

COLEÇÃO JURISPLAN



REVISTA DO **CURSO DE DIREITO**

do Instituto de Ensino Superior Planalto - IESPLAN



EBOOK

ENDOWMENTS: PATRIMÔNIO PERENE NAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR DA CONTABILIDADE BRASILEIRA

Carlos Eduardo da Silva Galante¹
Rildo Silva de Oliveira²

RESUMO

Os Fundos de Patrimônio Perene do Terceiro Setor foram criados para atenderem as mais diversas causas do interesse do governo e da sociedade, eles permitem em sua base dar sustentabilidade em todas entidades do Terceiro Setor, solidificando-as, financeiramente, capacitando-as à permanência e/ou complementando-as com seus próprios recursos que serão alcançados a partir de seu próprio patrimônio perene. Com uma arrojada administração e controle, no setor de investimentos, as entidades ficaram independentes de novas doações que a patrocinam e, conseqüentemente, alcançam uma situação financeira, segura e viável, operacionalmente, contribuindo com a organização e o crescimento que eram antes inalcançáveis. Até o dia 24 de setembro de 2018, no Portal de Transparência do Senado Federal, foi contabilizado 84% (oitenta e quatro por cento) de aprovação da constituição dessa lei. Existe grandes chances de captar recursos para a criação de fundos patrimoniais perenes em atividades que têm relevância na sociedade, mas ainda se deparam com alguns problemas na captação e na gerência desses recursos, colocando em risco essas dotações na sustentabilidade dos Endowments. Em consonância a emergência dos fatos ocorridos em razão do incêndio ocorrido no Museu Nacional, com perdas patrimoniais inestimáveis e com o aviltamento das matérias discutidas o Presidente da República editou em 10 de setembro de 2018 duas Medidas Provisórias, a Nº 851 que estabelece o fundo de patrimônio perene em busca da recuperação das universidades brasileiras e seus institutos de pesquisas e extensões, que ora estão depauperados e a Medida Provisória Nº 850 de que autoriza a instituir o Instituto Brasileiro de Museus, com a finalidade de gerir instituições museológicas e seus acervos e ainda a promover o desenvolvimento do setor cultural e museu; além, é claro, da reconstrução do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro.

Palavras Chave: Terceiro Setor; Patrimônio Perene; Sustentabilidade

¹Mestre em Direito pela Universidad San Carlos, Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Pós-graduado em Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e em Direito Administrativo pelo Instituto Processus. Graduado em Secretariado e em Direito. Servidor Público do Governo do Distrito Federal, Professor de cursos de pós-graduação, de graduação e preparatórios para concursos públicos e Exame de Ordem. Pesquisador da Plataforma Brasil. Parecerista.

² Bacharel em Ciências Contábeis, Pós-Graduado em Direito Tributário, Graduando em Direito, Pós-Graduando em Auditoria Fiscal e Perícia Contábil, Mastering of Science in International Business.

ABSTRACT

The Perennial Patrimony Funds of the Third Sector were created to meet the most diverse causes of government and society interest, they allow in their base to give sustainability in all entities of the Third Sector, solidifying them, financially, enabling them to permanence and / or complementing them with their own resources that will be achieved from their own perennial patrimony. With bold management and control in the investment industry, entities have become independent of new donations that sponsor it and consequently achieve a financially secure, operationally viable situation, contributing to the organization and growth that were previously unattainable. Until September 24, 2018, 84% (eighty-four percent) of the approval of the constitution of this law was recorded in the Transparency Portal of the Federal Senate. There is a great chance of raising funds for the creation of perennial wealth funds in activities that have relevance in society, but still face some problems in capturing and managing these resources, jeopardizing these endowments sustainability. In accordance with the emergency of the events that occurred due to the fire that occurred in the National Museum, with priceless losses and with the degradation of the subjects discussed, on September 10, 2018, the President of the Republic issued two Provisional Measures, N° 851 establishing the a perennial heritage in search of the recovery of Brazilian universities and their research and extension institutes, which are now depleted and Provisional Measure N° 850 authorizing the establishment of the Brazilian Institute of Museums, for the purpose of managing museological institutions and their collections, and to promote the development of the cultural sector and museum; besides, of course, the reconstruction of the Museum of Modern Art in Rio de Janeiro.

Key- words: Third Sector; Patrimony Perennial; Sustainability

INTRODUÇÃO

Os Fundos Patrimoniais Perenes no Brasil podem ser constituídos como fundos permanentes para manterem seus projetos a longo prazo, visto que, em outros países têm demonstrado que é possível diante das dificuldades globais criar esses fundos com regras e políticas que sustentem o propósito e objetivo de cada Endowments das organizações sem fins lucrativos.

Com as medidas presentes como forma de aplicar e gerir esses fundos permanentes, poderia ter alcançado um desenvolvimento excepcional na erradicação de fatores que levam a humanidade à degradação dos princípios, da ética, da cultura, do esporte, do lazer, da educação, da saúde, da alimentação, da nutrição, dos desenvolvimentos científico e tecnológicos, das políticas, das religiosas, dos direitos humanos; e não somente humanitários e solidários.

A cerca da PL No 4643/12, da PL16/14, do Marco Regulatório do Terceiro Setor/15 (MIROSC), da Lei N° 13.019/14, do I Fórum Internacional de Endowments Culturais/2017 e do II Fórum de Endowments Culturais/2018, do Dec. Lei N° 850 e o Dec. Lei N° 851; o que vai mudar se o Brasil criar patrimônios perenes nos setores públicos e privados?

Conhecer os fundos permanentes, numa visão global, caracterizá-los quanto suas especificações; analisá-los historicamente e; compreendê-los na complexidade de sua aplicação e seus diferentes campos de atuação vai proporcionar uma cultura de Endowments no Brasil?

O Terceiro Setor tornou-se um fenômeno de caráter irreversível no país, pois as mais diversas questões sociais deixaram de ser atendidas pelo Estado e foram absorvidas pela sociedade civil, que diante da precariedade pública, tomou atitudes que levaram o preenchimento desse vazio causado na prestação dos serviços públicos gratuitos.

As entidades tiveram que passar por diversas qualificações, normatizações e legalizações que o tornaram entidades sem fins lucrativos de reconhecimento público. Dados atuais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), nos remete ao grande problema da demanda de projetos e atividades nessas organizações que não conseguem realizarem seus projetos; visto que a demanda é grande e os recursos escassos.

A metodologia aplicada no trabalho foi realizada através da pesquisa bibliográfica e do estudo de caso.

1. DO TERCEIRO SETOR AOS ENDOWMENTS, UMA RETROSPECTIVA NO TEMPO

A contabilidade brasileira está composta por três pilares distintos e específicos, atingindo todos os setores contábeis: Primeiro Setor: constituído pela esfera pública; Segundo Setor: constituído pela iniciativa privada; e pelo Terceiro Setor: constituído pelas entidades sem fins lucrativos. Cada setor da contabilidade possui características próprias, com funções, acepções, constituições, prestações de contas e regimes próprios. Há normatizações dentro de suas constituições, conforme as relações e a utilização da proveniência de seus recursos e de suas aplicações.

Há de se tratar, em foco, uma especificidade que do Terceiro Setor, conhecido no termo inglês de Endowment, popularmente conhecido no meio contábil como Fundo de Patrimônio Perene. Esses fundos de patrimônio perenes são utilizados nas mais diversas entidades sem fins lucrativos, quer sejam, em fundações, associações, institutos, quer sejam em organizações religiosas, educacionais, políticas e culturais, das áreas públicas e privadas.

Em consonância ao IFRS (International Financial Reporting Standards), os Endowments são conceitualizados em suas características, regras e objetivos, num contexto simplificado. É abordado o tema com clareza e ressalta a sua importante relevância na contribuição de uma contabilidade globalizada consonante o Código Civil Brasileiro (CCB), no Art. 53, observa-se que as Associações são constituídas por pessoas que se unem para realizarem projetos cujos objetivos não visam fins econômicos. Dessa forma será caracterizada Associação, um grupo de pessoas jurídicas de direito privado e que não procuram em seus objetivos, não alcançarem lucro econômico. Elas são utilizadas em larga escala como forma societária pelas entidades que compõem o Terceiro Setor da Contabilidade.

No CCB Art. 62³, ele condiciona a criação de uma Fundação, com a obrigatoriedade de o seu instituidor fazer uma escritura pública ou um testamento, onde constará doação especial de bens livres, especificando o fim a que ou a quem se destina, com objetivos específicos e declarando-os, se o convier, a maneira de administrá-los.

³ CCB, Art. 62: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando se quiser, a maneira de administrá-la”.

O CCB, ainda diz, que a constituição de uma fundação somente poderá ser feita se atender as finalidades de: assistência social; de defesa e conservação do patrimônio histórico; artístico e cultural; de educação; de saúde; de segurança nutricional e alimentar; de defesa e preservação do meio ambiente e de promoção de desenvolvimento sustentável; de pesquisa científica, de desenvolvimento de tecnologias alternativas; de modernização de sistemas de informação; de conhecimentos técnicos e científicos; da promoção da ética; da cidadania; da democracia; dos direitos humanos e de atividades religiosas em geral. São características das fundações, segundo o PAES, Fundações, Associações e Entidade de Interesse Social, a) a finalidade ou os fins; b) a origem ou a forma de criação; c) o patrimônio; d) o modo de administração; e) o velamento do Ministério Público, 2018. Sua finalidade, uma vez lícita, será e deverá ser permanente, uma vez que for definida por seus instituidores, em escritura pública ou em testamento, e jamais poderá ser modificada por seus administradores (CCB, art. 67, II). A Lei no 9.790 de 23 de março de 1999, vem dispor sobre a qualificação de pessoas jurídicas, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, conhecida como OSCIP.

O terceiro setor contábil já vem tentando, de forma própria, a regulação dessas entidades com transparência e objetividade em relação com o Estado, de forma que englobe toda as entidades, independentemente, de sua qualificação, titulação ou sua certificação. É nessa relação de colaboração mútua com o governo que se concretiza a utilização de recursos públicos orçamentários, assegurando a relevância dessas entidades e respeitando a autonomia que fortalece o vínculo na execução e complementação de políticas públicas.

Dentro do Terceiro Setor vem crescendo uma vertente rumo à captação e independência dos recursos oriundos do governo, dando mais autonomia e sustentabilidade, na realização de seus projetos e objetivos. Essa forma de captação de recursos tem o condão de formar um patrimônio perene, que a partir de então, será abordado como Endowments. Segundo Ricardo Levinsky⁴, a legislação internacional para a criação e apoio ao desenvolvimento desta forma de arrecadação e gestão de patrimônio perene tem ocorrido com grande aceitação em diversos países como: Estados Unidos, França, Reino Unido, México, China, Índia, Eslováquia e Rússia, porém, no

⁴ LEWINSKY, Ricardo, I Fórum Internacional de Endowments Culturais, Brasília, realizado no Espaço Cultural do BNDES, Brasília, em 08 de junho de 2017. Fórum que tratou dos Endowments culturais, captação de recursos e de guias para a estruturação de Endowments no Brasil.

Brasil, ainda não há o apoio necessário das entidades privadas para impulsionar tal disposição a contabilidade em adequação às normas internacionais, segundo o IFRS.

2. FUNDOS DE PATRIMÔNIO PERENE – DO ANTIGO AO CONTEMPORÂNEO

É incerta a origem dos Endowments, mas estudos da história contemporânea, há relatos que na Idade Média já existia tais procedimentos que correlacionam com as práticas atuais, é claro, ainda que rudimentares. O caso em que exemplifica claramente são as doações de terrenos ao clero. Esse tipo de doação tinha grande valia, pois a moeda imobiliária era o patamar de medida das riquezas dessa época e eram impostas regras nas doações dos senhores feudais: como as de impedimento de venda das terras doadas. Essa regra mantinha a posse, porém, não admitia que fossem vendidas e, simplesmente, administradas pelo clero e cultivada pelos camponeses. Eles gerariam rendas na compra e na venda de produtos da terra, o que garantia seu sustento. A concorrência, devido ao desenvolvimento das castas sociais, como associações de profissionais do mesmo tipo de produção, exemplo: os comerciantes, os artesãos, os ferreiros, os construtores. Dessa forma o clero mantinha o pagamento das despesas contínuas, alimentação e outras necessidades; e ainda mantinham a perenização dos Endowments: as propriedades doadas⁵.

Exemplos mais atuais são os investimentos na educação das faculdades norte americanas, europeias e orientais. Na maioria são fundações americanas e instituições filantrópicas, que galgam seu patrimônio perene mais consistente e vindouro. A partir dessa filosofia medieval, pode-se verificar como as ideias dos Endowments evoluíram, a partir das simples doações de terras do sistema feudal, para estruturas financeiras mais complexas. A evolução de sua concepção nos mecanismos profissionais e no desenvolvimento acadêmico; abordou um aspecto mais operacional nas políticas de investimentos e nas regras pertinentes aos resgates; sem que houvesse qualquer tipo de perda, tanto no investimento, ora aplicado, quanto, no fundo patrimonial perene⁶.

No Brasil, começamos simploriamente, com a Lei Nº 9.790/99 que trata da qualificação das pessoas jurídicas sem fins lucrativos, chamadas de Organização Social Civil de Interesse Público (OSCIP); O Projeto de Lei nº 4693/12, da Deputada

⁵ RUSSELL c, *Trustee Investment Strategy for Endowments and Foundations*. Sussex Inglaterra, ed. John Wiley & Sons LTDA, 2006.

⁶ *Ibid.* Passim.

Federal Bruna Furlan, que discorre sobre os fundos vinculados para as universidades federais brasileiras e os institutos de tecnologias; A Lei Ordinária Nº 13.019/14, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferência de recursos; o Marco Regulatório do Terceiro Setor/15 (MIROSC), que regulamenta e dispõe das constituições das entidades sem fins lucrativos; o Projeto de Lei nº 16/2015, da Senadora Ana Amélia, que fundamenta as doações para os fundos patrimoniais vinculados; o I e o II Fórum Internacional de Endowments Culturais/2017 e 2018, que procurou tornar mais evidente a carência da criação de normas específicas para área cultural e museal. Nestes fóruns criaram um manual com três temáticas diferentes:

- 1- Conceitos e Benefícios dos Endowments como mecanismo de financiamento à cultura;
- 2- Orientações e informações ao poder público: aspectos de regulação e tributação;
- 3- Orientações práticas para a implementação de Endowments em instituições culturais.

Das Leis e Normativas, a cerca, dos Fundos de Patrimônio Perene, a que está mais avançada ao nível de sanção presidencial como Lei Complementar é o Projeto de Lei de Nº 16/2015 da Senadora Ana Amélia que vem fundamentar as doações para os fundos patrimoniais perenes, criando os Endowments, porém, ela ainda se esbarra em alguns entraves políticos que impedem o desenvolvimento dessa conquista. As instituições de ensino público, instituições culturais no Brasil enfrentam muitos problemas, mantidas pelo Estado, em todas as esferas do governo, elas têm pouca tradição na captação de recursos privados e vêm enfrentando restrições orçamentárias para o desenvolvimento das atividades de ensino, pesquisa de excelência e de expansão. Esse Projeto de Lei foi aprovada pelo relator da Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE), Senador José Agripino Maia/RN; e espera de lá seguir para a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), onde será analisada em decisão terminativa e daí aguardará somente a sanção do Presidente da República.

3. ENDOWMENTS NO BRASIL: A IMPORTÂNCIA DE UMA ESTRATÉGIA E SUSTENTABILIDADE CAUSA GRANDE MOTIVAÇÃO NO SETOR CONTÁBIL

A Fundação Dom Cabral, com representações em dezenove Estados Brasileiro, é uma instituição autônoma sem fins lucrativos; está comprometida com a

excelência em educação executiva, ela exerce atividades no Brasil e no exterior; muitas vezes em cooperação com instituições locais, por meio de suas alianças internacionais. Sua gestão responsável é o de disseminar o saber, o distribuir oportunidades e o de contribuir para a captação e crescimento contínuo de negócios, os projetos de pesquisas e o empreendedorismo social. Esse tipo de gestão faz parte da Fundação visando um fundo de investimento sustentável e inclusivo. Ela realiza diversas iniciativas com foco em educação, gestão, inclusão social e cidadania, além de assumir compromissos com entidades globais que incentivam o bem-estar social, onde pode-se citar algumas:

- 1- Comitê, Sustentabilidade e Inclusão Social;
- 2- Bolsa de Estudos (Técnico, Graduação, MBA, Pós-Graduação e Pesquisas);
- 3- Projeto Raízes;
- 4- Programa de Inovação Social;
- 5- 10.000 women;
- 6- Jardim de Oportunidades;
- 7- Prêmio Bom Exemplo;
- 8- Instituto Cultural Inhoré;
- 9- Student Experiences;
- 10- Parceria com Organizações Sociais (POS);
- 11- CEO's Legacy;
- 12- Programas em pós-graduação;
- 13- Programa de soluções educacionais customizadas;

Toda essa estruturação fez da Fundação Dom Cabral uma das maiores da América Latina, com diversos prêmios e reconhecimento mundial, como: Há 12 anos está entre as melhores Escolas de Negócios do Mundo, conferido pelo RFT (Ranking Financial Times 2017), EFMD (Business School Accredittation Corporate Learning) EQUIS Accredited, AMBA Association's Accredited.

Algumas empresas que iniciaram seus projetos de Endowments no Brasil, por volta de 2012, já estão estabelecendo bons padrões e cumprindo as metas objetivadas em seus Endowments, onde pode-se ressaltar: REVIE Inteligência Empresarial, Sistemas de Bibliotecas da Fundação Getúlio Vargas, Fundo Mútuo de Investimentos em Empresas Emergentes (FMIEE), Fundo de Financiamento da Indústria Cinematográfica (FUNCINE), Escola de Governo do Distrito Federal (Egov), Faculdade de Direito de Várzea Grande de Mato Grosso (DIREITO-VG), Fundação de Amparo à Pesquisa do

Estado de São Paulo (FAPESP), Fundação Maria Cecília Souto Vidigal (FMCV), entre outras que mesmo com os entraves burocráticos, vêm resultando e prosperando, ainda que lentamente, mas confiantes no êxito das empresas que têm bons referenciais, e, com certeza tem uma vertente crescente nos Endowments. (GIFE, Grupo de Institutos Fundações e Empresas), 2018.

4. A CRIAÇÃO DE IDEIAS SUSTENTÁVEIS E VIÁVEIS

Os fundos criados em bases sólidas de desenvolvimento e “expertise”, na área de investimentos dos patrimônios perenes, poderão ser capazes de auto sustentar e complementar os recursos gerados da liquidez dos investimentos dos patrimônios perenes. Muitas entidades conseguiram maior estabilidade financeira e asseguraram a viabilidade operacional de seus projetos. No caso do Brasil, muito já se faz a respeito, porém, existe alguns óbices técnicos-jurídicos. Os Endowments, bem estruturados adquirem e geram bens e direitos, em sua maioria, recursos financeiros, oriundos de patrocinadores de forma segura e sólida, dando maior confiabilidade àqueles que fazem suas doações. Conceito que alguns políticos ainda não conseguem absorver para seu desenvolvimento.

Os Endowments são estruturas simplificadas que recebem recursos que administrados em fundos de investimentos e que têm objetivos de preservar o valor do capital principal investido na perpetuidade, sem descartar os riscos dos investimentos contra as perdas inflacionárias, e geraram bons resgates que são mais recorrentes e mais previsíveis.

Para sustentar, financeiramente, um objetivo, propósito, ou uma causa pré-determinada. Desde quando foram criados, os Endowments têm se desenvolvido mais no nível acadêmico, das grandes universidades norte-americanas, cujo volume de recursos financeiros por instituição, muitas vezes, superam os bilhões de dólares. Não somente nas universidades, mas também em fundações e associações do terceiro setor, (GIFE, 2018).

Apesar, de ser, expressamente, especificada às aplicações financeiras, elas não devem ser confundidas em seu conceito comum; porém, não se pode confundir questão conceitual comum, decorrente de uma simplificação frequente, que o entendimento dos Endowments são, meramente, fundos de investimentos. Não obstante,

das estreitas ligações, segundo LEVINSKY⁷, há uma linha muito tênue entre os Endowments e os fundos de investimentos pois, as expressões são muito sinônimas. Há em cada uma delas um conceito característico e específico. Os fundos de investimentos são instrumentos legalmente jurídicos, por meio dos quais, diversos investidores se reúnem para aplicarem seus recursos, assumindo os riscos de cada empreendimento, que são por eles considerados toleráveis, contudo, esperam obterem determinados ativos financeiros que aumentarão seu capital.

No Brasil, os fundos de investimentos são regulados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Pode haver Endowments constituídos num grupo de recursos, uma ou em várias entidades ao mesmo tempo, sendo que seus recursos serão aplicados em ativos financeiros, até aí existe semelhanças com os fundos de investimentos, porém, a grande diferença está na utilidade de cada estrutura de investimento. Os fundos de investimentos, conhecidos, são utilizados por empresários que esperam liquidez financeira.

Segundo Sotto-MAIOR⁸, os Endowments, são viabilizados para a perenização da sua própria existência e da real viabilização dos recursos financeiros, das atividades desenvolvidas ou do interesse coletivo. O patrimônio de um Endowment está pré-determinado às suas atividades. (2001).

Definimos então, que Endowment é a parte do patrimônio de uma organização empresarial que é separada do patrimônio operacional e de todas as outras demais reservas, na contabilidade, na administração das empresas, e tem como objetivo primordial a perpetuidade. Esse patrimônio deverá preservar e expandir ao longo dos anos, com manutenção desse investimento, a geração da receita periódica e previsível custeará as missões das organizações.

O intuito maior do Endowment, conforme LEVINSKY⁹, é repassar essa cultura de dotações transmitindo os valores éticos; culturais; educacionais; religiosos; dos direitos humanos; da cidadania, esporte, cultura, lazer, conhecimentos técnicos, pesquisas científicas, assistência social, defesa e conservação do patrimônio histórico; artístico e cultural; de saúde; segurança alimentar e nutricional; defesa e preservação do meio

⁷ LEVINSKY r b, I Fórum Internacional de Endowments Culturais, Brasília, realizado no Espaço Cultural do BNDES, Brasília, em 08 de junho de 2017. Fórum que tratou dos Endowments culturais, captação de recursos e de guias para a estruturação de Endowments no Brasil.

⁸ MAIOR, F L S Revista Jus Navegandi, Piauí, Ed. Jus Navegandi LTDA, publicada em 23 de janeiro de 2012. Dispõe sobre artigos, legislação e jurisprudência sobre os fundos patrimoniais.

⁹ Op. Cit. Passim.

ambiente; numa estrutura de governança corporativa ética, responsável e comprometida para que o doador possa se sentir seguro, quanto à destinação e aplicabilidade do Endowment que ele está participando. Isso nada mais nada menos que a transmissão de valores de uma nação que perpetuará no tempo.

5. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DOS ENDOWMENTS

Há três características específicas de Endowments que podem ser utilizadas: A primeira, "*Permanent Endowments*", onde os administradores não têm permissão para gastarem qualquer parcela do Principal. A segunda, "*Expendable Endowments*" que apesar de algumas restrições, ainda se pode gastar parte da parcela livre. A terceira, "*Term Endowments*", que ocorrerá quando o capital estiver disponível em prol de uma causa pré-determinada, ou por um objetivo fixado, até que seja alcançado. É claro, que nessa característica ele não tem a pretensão e se extingue logo após sua utilização¹⁰.

Schuler¹¹, observa que o que ocasiona a falta do modelo de lei dos Endowments no Brasil, é o financiamento por uma política de incentivo fiscal e a questão da política de gestão de museus.

De acordo com j e s PAES e a s FILHO¹², é importante que os Fundos Patrimoniais sejam captados seguindo o Princípio da Livre Concorrência. Isso nos traz à problemática quanto à captação de recursos por via leis das de incentivo. Onde os maiores produtores levam grande vantagem em relação aos pequenos produtores.

Schuler, 2012, discerne os Endowments como sendo Fundos Permanentes de Aplicação, que uma determinada organização faz crescer continuamente, apenas retirando, para o cumprimento do objetivo da instituição, os resultados líquidos obtidos, isto é, o rendimento alcançado subtraído da inflação do período de apuração. O foco desses investimentos é fazer o fundo crescer consistentemente ao longo do tempo, de modo que os resultados possam custear uma parcela recentemente significativa do orçamento da organização. O objetivo pessoal de um doador é a garantia de uma herança

¹⁰ RUSSELL c, *Trustee Investment Strategy for Endowments and Foundations*. Sussex Inglaterra, ed. John Wiley & Sons LTDA, 2006

¹¹ SCHULER d, *Eros: Dialética e Retórica*, São Paulo: ed. Edusp 2012.

¹² PAES j e s, FILHO a s, *Revista de Direito Internacional Econômico Tributário*, Brasília, ed. Brasília: DF: Universidade Católica de Brasília, Curso de Mestrado em Direito, 2014. Relatório sobre os fundos patrimoniais, a captação de recursos e características das regras de resgate e política de investimento.

cultural que será preservada; ou seja, a doação tem um caráter perpétuo, vinculado ao dever pessoal de ser retransmitida de geração em geração.

Para conquistar o objetivo principal e a estratégia de um Endowment devem ser preservados na perpetuidade, e investidos para gerarem retornos garantidos, sem riscos à reserva principal. Diante das características dos Endowments, fica evidente que ele cria sua própria regra de resgate e a sua própria política de investimento.

6. POLÍTICA DE INVESTIMENTO

Quanto à Política de Investimento é apresentada com algumas singularidades que diferem os Endowments de outros agentes que aplicam nos fundos de investimentos e reservas de investidores institucionalizados. Isso ocorre por três características distintas: *Primeira característica*: proporciona os Endowments a terem um investimento ao longo do tempo com estruturas de perpetuidade. *Segunda característica*: prevê que as regras de resgates proporcionam uma característica própria que impacta diretamente a política de investimento: sendo à priori sua baixa liquidez e previsibilidade. *Terceira característica*: a essencialidade dos Endowments que também provém das Regras de Resgate, é um aspecto totalmente operacional e primordial para entender o fluxo dos recursos dessa estrutura. O Fundo Patrimonial constituído dos ativos dos Endowments, por mais simples que sejam, poderão subjetivamente serem divididos entre um Fundo Principal e um Fundo de Parcela Livre. A Parcela Livre, corresponde a parte do Patrimônio que poderá a qualquer tempo ser resgatada do Fundo Patrimonial para cobrir despesas operacionais em questão.

Entende-se que o seu objetivo é nada mais que atender às necessidades urgentes do presente e tão logo seja resgatada, operacionalmente, após a concretização desse objetivo; a Parcela Livre retornará à composição do orçamento operacional da entidade.

A Parcela Principal do Fundo do Endowment é a parcela intocável para garantia que seja perene. Pode acontecer que um Endowment original, mesmo seguindo as regras de resgates e a política de investimentos, não consiga superar os efeitos inflacionários da época, pela volatilidade da inflação, da política, da liquidez do mercado.

Na sua maioria, um Endowment bem administrado, num compliance eficaz, consegue-se atrair para a Parcela Principal novas contribuições, que aos poucos aumentam a sua capacidade de gerar rendimentos para causa em que fora criado¹³.

O papel da Parcela Principal é existir na perpetuidade, para garantir a continuação de Resgates Livres, perpetuando-se em seus propósitos. A norma determinante dos recursos que podem ser transferidos do Principal para o montante da Parcela Livre e vice-versa sempre será a Regra de Resgate. Discorre LEVINSKY¹⁴, afirmando que mesmo diante de uma separação para abordar especificamente os Endowments, elas estarão seguindo uma mesma corrente de existência; pois, tanto as Regras de Resgates e as Políticas de Investimentos necessitarão que estejam em plena conformidade e concordância; seguindo lado a lado para o fim a qual foi criado o Endowment e o beneficiamento da entidade que o criou. (2017). Quanto às Políticas de Investimentos e das Regras de Resgate, consideradas a aplicabilidade presente, a projeção futura, com ênfase no suporte para os gastos. Pois, aqui, os gastos são estimados para cada objetivo, porém os resgates dos investimentos são flutuantes e dependentes de muitos fatores que oscilam constantemente, não somente no Brasil, mas no mundo inteiro, podendo afetá-lo diretamente.

Na pesquisa, constata que universidades americanas sempre estiveram na vanguarda das pesquisas acadêmicas e são detentoras de orçamentos bilionários. Mais de trinta por cento da verba de seus Endowments provém de doações de empresários e ex-alunos, que desembolsam grandes quantias em forma de "retribuição" à entidade. Em uma pequena comparação de um universo de 1,3 mil instituições de ensino superior no Brasil, ao menos dezoito delas têm fundos do tipo, para complementar o orçamento e a maioria em fundações e instituições¹⁵.

As doações aos Endowments são administradas por equipes específicas de gestores e, por sua vez, investidas no mercado financeiro, para criar um patrimônio perpétuo para a instituição. Uma parcela do montante desses fundos retorna anualmente à instituição em forma de projetos ou bolsas de estudo. No Brasil, os pioneiros foram o fundo do XI de Agosto, Centro Acadêmico da Faculdade de Direito da USP e a Escola Politécnica da USP. Um ex-aluno da Politécnica da USP, hoje bem-sucedido no ramo dos

¹³ LEWINSKY r b, I Fórum Internacional de Endowments Culturais, Brasília, realizado no Espaço Cultural do BNDES, Brasília, em 08 de junho de 2017. Fórum que tratou dos Endowments culturais, captação de recursos e de guias para a estruturação de Endowments no Brasil.

¹⁴Ibid. p. 45.

¹⁵ PAPP a c, Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, publicado 07de julho de 2014.

maiores conglomerados de combustíveis e produtos químicos do país, Pedro Wontschowski, é atualmente, presidente do conselho do fundo de Endowments da Poli-USP, arrastando com sua influência outros ex-alunos, construindo uma rede permanente de doadores e apoiadores à uma estrutura jurídica: Amigos da Poli. Entre eles Rubens Ometto da Empresa Cosan; Luis Stuhlberfer da Empresa Credit Suisse Hedging Griffo e Roberto Setúbal do Itaú Unibanco. Hoje conta com um Endowment por volta de cinco milhões e o fundo abre anualmente editais para financiamento de projetos cada vez mais abrangentes.

E não para por aí, a Escola de Engenharia tem outro fundo, o Endowment da Poli, gerido pela diretoria e em parceria com a Associação de Engenheiros Politécnicos; que também são de ex-alunos. Esse patrimônio um pouco menor, mais gira em torno de oitocentos mil reais.

Na visão de Sotto-Maior¹⁶, o Brasil deveria seguir um exemplo francês, quanto ao reconhecimento dos Endowments, como um instituto jurídico autônomo; com benefícios fiscais concedidos, tanto aos fundos, quanto aos doadores; esta foi a Lei de Modernização da Economia francesa constituída em 2008.

Um grande passo do governo brasileiro foi a criação, imediatista, dos Decretos Lei Nº 850 e 851, visando a reconstrução do museu do Rio de Janeiro que foi devastado pelo incêndio acometido em janeiro de 2018, e visando, também, a modernização e revitalização dos museus, e ainda, no incentivo de captação de recursos para constituição dos Fundos de Patrimônios Perenes para as universidades brasileiras e institutos tecnológicos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que haverá grande êxito nas entidades sem fins lucrativos, com a criação de Fundos de Patrimônio Perenes, que as tornarão mais sólidas e alcançarão seus objetivos. Com a regulamentação das leis tratadas aqui, poderá ser criada e perpetuada a cultura dos fundos de Patrimônio Perene nas entidades de fomentação cultural e museal e de entidades de ensino superior, de pesquisa e extensão nos setores públicos e privados do Brasil.

E assim, é notório dizer que, as entidades sem fins lucrativos deverão estar inseridas num esforço contínuo da manutenção da entidade, quando dos objetivos

¹⁶ MAIOR, F L S Revista Jus Navegandi, Piauí, Ed. Jus Navegandi LTDA, publicada em 23 de janeiro de 2012. Dispõe sobre artigos, legislação e jurisprudência sobre os fundos patrimoniais.

traçados a cada plano. Um fator a ser trabalhado, ao longo do tempo, é o hábito de contribuirmos mais nos projetos desenvolvidos por essas entidades. Esse fator, perpetuará, não somente as entidades, mas perpetuará também, o nosso legado moral, ético, cultural, religioso e político.

De forma empírica, com exemplos brasileiros e internacionais, incentivamos, estimulamos e desenvolvemos o pensamento crítico-social do repasse de dotações não somente financeiras, mas culturais de nosso povo para a construção de uma sociedade mais justa. Um grande exemplo de comprometimento em doações houve recentemente: no dia 15 de abril de 2019, a Catedral de Notre-Dame, em Paris França, teve início às 18:50 horas, um dos maiores incêndios de toda história e em resposta ao apelo do presidente francês, Emmanuel Macron, muitos cidadãos e empresas francesas começaram a fazer doações espontaneamente e ao final do dia 16 de abril de 2019, já havia arrecadados mais de 590 milhões de euros. Em relação ao Brasil, o Governo Federal, teve a necessidade de promulgar a Medida Provisória no 850 em 10 de setembro de 2018 que inclui na Lei Orçamentária Anual de 2019, o valor de 55 milhões de reais para a reconstrução do Museu de Artes do Rio de Janeiro, acometido de um incêndio no dia 02 de setembro de 2018, que devastou muitas obras raríssimas do acervo nacional. O Governo Alemão, que tem experiência na reconstrução de museus e restauração de obras-primas desde assolação da Segunda Guerra Mundial; contribuiu, também, com o valor de 180,8 mil euros do montante de 1,1 milhão de euros que repassará para a Fundação Brasileira de Museus, criada pela supracitada Medida Provisória.

Buscando alternativas viáveis às dotações, às políticas internas de investimento e de regras de resgate, foi feita algumas citações registrando exemplos que pudessem ensejar a constituição, com êxito, dos Endowments nas mais diversas áreas propagando o dever de retransmitir os valores culturais, religiosos, cognitivos, éticos e evolutivos de nossa nação para as gerações futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE A P (coordenador) ... [et tal.] **Manual de Procedimentos para o Terceiro Setor: Aspectos de Gestão e de Contabilidade para Entidades de Interesse Social.** Brasília, CFC: FBC: Profis, 2015.

BOTELHO i, **Dimensões da Cultura e Políticas Públicas**, São Paulo, ed. Instituto Pensart, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Lei complementar 101 de 04 de maio de 2000**. Dispõe sobre o Plano Plurianual, a Lei Orçamentária Anual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias. In CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 18ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Senado Federal. Senadora Ana Amélia, Gabinete da Senadora, Senado Federal, anexo 2, gabinete no 07 em 11 de maio de 2017. PL Nº 16/2016, que **dispõe sobre a criação e o funcionamento de fundos patrimoniais de ensino superior para receber e administrar doações de pessoas físicas e jurídicas**.

_____. **Lei n. 13.019 de 31 de julho de 2014**, Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Publicada em 1o de agosto de 2014, D.O.U. que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil.

_____. **Lei n. 8.313 de 23 de dezembro de 1991**. Lei Rouanet, que dispõe de incentivos ao setor cultural. Disponível em <www.planalto.gov.br>.

CONTANDRIOPOULOS, A.-P.; CHAMPAGNE, F.; POTVIN, L.; DENIS, J.-L. BOYLE, P. **Saber preparar uma pesquisa**. São Paulo: Hucitec-Abrasco, 1994. DURAM d, Douglas, São Paulo: ed. Insular, 2013.

LEWINSKY r b, **I Fórum Internacional de Endowments Culturais**, Brasília, realizado no Espaço Cultural do BNDES, Brasília, em 08 de junho de 2017. Fórum que tratou dos Endowments culturais, captação de recursos e de guias para a estruturação de Endowments no Brasil.

MAIOR, F L S Revista Jus Navegandi, Piauí, Ed. Jus Navegandi LTDA, publicada em 23 de janeiro de 2012. Dispõe sobre artigos, legislação e jurisprudência sobre os fundos patrimoniais.

PAES j e s, **Conferência de Contabilidade do Distrito Federal: Fórum do Terceiro Setor**, Brasília, Centro de Convenções Internacional de Brasília, realizado em 06 de outubro de 2017.

PAES j e s, FILHO a s, **Revista de Direito Internacional Econômico Tributário**, Brasília, ed. Brasília: DF: Universidade Católica de Brasília, Curso de Mestrado em Direito, 2014. Relatório sobre os fundos patrimoniais, a captação de recursos e características das regras de resgate e política de investimento.

PAES j e s, **Seminário do Terceiro Setor e Previdência**, Brasília, Universidade Católica de Brasília, realizado em 06 de setembro de 2017.

PAES j e s, **Fundações, Associações e Entidade de Interesse Social; Aspectos jurídicos, administrativos, Contábeis, Trabalhistas e tributários**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2018.

PAPP a c, **Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo**, publicado 07 de julho de 2014.

RUSSELL c, **Trustee Investment Strategy for Endowments and Foundations**. Sussex Inglaterra, ed. John Wiley & Sons LTDA, 2006.

SCHULER d, **Eros: Dialética e Retórica**, São Paulo: ed. Edusp 2012.

LEWINSKY r b, **II Fórum Internacional de Endowments Culturais**, Brasília, realizado no Congresso Nacional, Brasília, em 26 de junho de 2018. Fórum que tratou dos Endowments culturais e a colisão dos fundos patrimoniais filantrópicos.

www.portal.inep.gov.br/senso-de-educacao-superior, acesso em 10 de outubro de 2019.

www.economia.estadao.com.br/.../gera-fundos-de-doacoes-avancam-no-pais imp, acesso em 13 de outubro de 2019.

www.fdc.org.br/fundacaodomcabral, acesso em 18 de outubro de 2019.

www.verios.com.br/.../endowment-da-escola-politecnica-da-usp-inspira-projeto acesso em 11 de outubro de 2019.

www.poli.usp/comunicacao/noticias/arquivo-de.../745-endowment-da-poli.html, acesso em 14 de outubro de 2019.

www.mbaworld.com, acesso em 29 de outubro de 2019.

www.efmd.org/accreditation-main/equis, acesso em 29 de outubro de 2019.

www.egov.ufsc.br/.../endowments-no-brasil-importacao-de-uma-estrategia-de-sustentabilidade, acesso em 08 de outubro de 2019.

www.ice.org.br/premioice/pdf/maria_da_silva-recompensas-em-negociosociais/pdf, acesso em 10 de setembro de 2019.

www.carloescossia.com, acesso em 20 de setembro de 2019.

<https://noticias.r7.com/.../franceses-criam-fundo-para-reconstrucao-de-notredame>, acesso em 09 de outubro de 2019.

www.ipea.gov.br/portal/index, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Mapa das OSC's e sua sustentabilidade, em 28/04/2017, IV Encontro dos Municípios com Desenvolvimento Sustentável. acesso em 19 de outubro de 2019.

<https://gife.or.br>, grupo de institutos fundações e empresas, acesso em 10 de outubro de 2019.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO: OBJETIVA OU SUBJETIVA?

Carlos Eduardo da Silva Galante¹

RESUMO

A pesquisa do presente trabalho tem por objetivo estabelecer os critérios de aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil nas relações de trabalho, desde sua incidência até as excludentes, o conceito de acidente de trabalho, de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, de responsabilidade do empregador e de culpa do empregado, além do prisma jurisprudencial que envolve o tema. Infere-se que o referido dispositivo civilista incluiu uma cláusula de responsabilidade civil objetiva que impõe o dever de reparar, independentemente de culpa, os danos causados pelas atividades que impliquem riscos para os direitos de outrem. Tendo em vista a disposição expressa do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal que estabelece a necessidade da presença de dolo ou culpa do empregador para que surja o dever de indenizar, coube ao operador de Direito a tarefa de estabelecer a integração da disposição civil com a norma constitucional a fim de verificar a possibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 927 nas relações de trabalho. Partiu-se das mudanças sociais que transformaram a matriz do pensamento individualista para o desenvolvimento do critério social como novo paradigma das relações jurídicas. Com isso pretende-se analisar os pressupostos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva nas relações de trabalho, com o fim de se identificar o que representa o conceito de atividade que envolve risco, como se estabelece o nexo de causalidade entre essa atividade e os danos por ela causados, além dos critérios para a sua reparação. As excludentes da responsabilidade civil objetiva - aquelas que rompem o nexo de causalidade entre a atividade de risco e o infortúnio laboral - serão analisadas a partir do contexto legal, revelando-se eficientes para afastar o dever do empregador de indenizar.

Palavras Chave: Responsabilidade civil objetiva, Responsabilidade civil do empregador, Atividade de risco, Acidente de trabalho, Excludentes de responsabilidade.

¹Mestre em Direito pela Universidad San Carlos, Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Pós-graduado em Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e em Direito Administrativo pelo Instituto Processus. Graduado em Secretariado e em Direito. Servidor Público do Governo do Distrito Federal, Professor de cursos de pós-graduação, de graduação e preparatórios para concursos públicos e Exame de Ordem. Pesquisador da Plataforma Brasil. Parecerista.

ABSTRACT

The purpose of this research is to establish the criteria for applying the sole paragraph of article 927 of the Civil Code in labor relations, from its incidence to the exclusionary ones, the concept of work accident, of objective and subjective civil liability, of liability of the employer and employee's guilt, in addition to the jurisprudential prism that surrounds the subject. It is inferred that the said civilian provision included a clause of objective civil liability that imposes the obligation to repair, regardless of fault, damages caused by activities that entail risks to the rights of others. In view of the express provision of article 7, paragraph XXVIII, of the Federal Constitution that establishes the need for the presence of intent or guilt of the employer to arise the duty to indemnify, it was incumbent upon the operator of the law to establish the integration of the civil provision with the constitutional norm in order to verify the possibility of applying the sole paragraph of article 927 in labor relations. It started from the social changes that transformed the matrix of individualistic thinking to the development of the social criterion as a new paradigm of legal relations. The purpose of this study is to analyze the assumptions of objective and subjective civil liability in labor relations, in order to identify what the concept of activity involves risk, as it establishes the causal link between this activity and damages by it caused, in addition to the criteria for its repair. Exclusions from objective civil liability - those that break the causal link between risk activity and labor misfortune - will be analyzed from the legal context, proving to be efficient to rule out the employer's duty to indemnify.

Key- words: Objective liability, Liability of the employer, Activities of risk, Occupational accidents, Exclusion of liability.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do empregador é um tema que atrai grandes debates. O empregador é civilmente responsável pela segurança daqueles que compõem a sua força de trabalho. Tal responsabilidade decorre do dever de zelo que o empregador possui face aos seus empregados, posto que a manutenção constante do ambiente do trabalho é obrigação inerente ao contrato de trabalho firmado entre os polos financeiro e profissional.

Ressalte-se que a jurisprudência atual tem evoluído no sentido de, em alguns casos, sequer perquirir a existência de conduta dolosa ou culposa do empregador, como nos casos em que a atividade econômica seja de risco.

É especialmente importante que empregado e empregador caminhem juntos a fim de promover o bom andamento das atividades laborais, o que contribuirá decisivamente para que acidentes possam ser evitados, isso numa perspectiva *latu sensu*.

Brevemente, à luz de uma análise histórica, averigua-se que a instituição da Constituição Federal de 1988 trouxe de forma ampla as garantias relativas às relações de trabalho e emprego. Estas passaram a ser compreendidas sob o rol de direitos e garantias constitucionalmente positivadas, tratando todo e qualquer ser humano como real detentor de sua dignidade pessoal, recebendo resguardo e previsão legal em uma maior diversidade de direitos, e inclusive nos pertinentes aos direitos sociais-trabalhistas.

Portanto, a presente pesquisa tem por objetivo, especialmente, analisar o tema da responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho sob a abordagem de duas espécies de responsabilidade: a objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e a subjetiva, prevista na Carta Maior, especificamente, no art. 7º, inciso XXVIII, bem como nos artigos 186 e 927, caput do Código Civil brasileiro.

A teoria da responsabilidade subjetiva tem por base a asserção de que os danos causados serão reparados desde que seja comprovada a culpa do agente causador, ou seja, estejam presentes os seguintes requisitos: dano, nexo de causalidade e culpa do agente. Sua fundamentação encontra-se prevista nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil brasileiro e na leitura do art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal de 1988. Os defensores da teoria subjetivista fundamentam-se pelo fato de que a Carta Maior independe de qualquer outra norma superior e sendo ela o fundamento de validade de todas as normas de nosso ordenamento jurídico, estaria claro o objetivo do constituinte

originário da prevalência da culpabilidade subjetiva do empregador nas adversidades laborais.

Quanto a teoria objetiva, esta pautada na teoria do risco, o dolo ou culpa do agente causador sequer são levados em conta, se fazendo necessário, para o dever de indenizar, a evidência de dois requisitos: a simples comprovação do dano e a relação de causalidade entre a ação e este dano, tal qual está positivada no parágrafo único do art. 927, do Código Civil brasileiro.

Após o surgimento do parágrafo único do referido artigo, doutrina e jurisprudência se questionaram acerca de qual teoria seria a mais adequada para os casos de acidentes de trabalho. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme se vê expressado no art. 114, inciso VI da Constituição Federal de 1988, os aderentes desta teoria fundamentam-se pelos mais variados contextos, aludindo, em síntese, que a responsabilização subjetiva prevista constitucionalmente seria apenas um rol exemplificativo de garantias aos acidentados, assegurando que é possível a ampliação deste rol visando melhorias e garantias aos trabalhadores.

Assim, tendo por referência o princípio da norma mais benéfica, é afiançado ao empregado a responsabilização do empregador por meio da teoria objetivista, abalizada na teoria do risco. Neste cenário, várias são as teorias que a fundamentam.

Ressalta-se que o instituto da responsabilidade civil também acende discussões no âmbito do direito trabalhista. Antes da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, as demandas pautadas na responsabilização civil trabalhista eram julgadas pela Justiça Comum. Após a referida emenda, a competência passou a ser exclusiva da Justiça do Trabalho, aparecendo divergências doutrinárias e jurisprudenciais pautadas na classificação da responsabilidade civil do empregador na ocorrência do acidente do trabalho, se responsabilizado objetiva ou subjetivamente.

1. CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE

O contexto doutrinário histórico permite inferir que toda reflexão, por mais concisa que seja, sobre raízes históricas de um instituto, acaba encontrando seu ponto de partida no Direito Romano. Com a responsabilidade civil, essa verdade não é diferente.

Nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está baseada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido. É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que adota tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas 17.

O Direito Romano não demonstrava uma preocupação teórica de sistematização de institutos, pois sua elaboração se deu muito mais pelo laudável trabalho dos romanistas, numa construção dogmática baseada no desenvolvimento das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos jurisconsultos e constituições imperiais.

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil foi a edição da Lex Aquilia, cuja importância foi tão ressaltada que deu nome à nova denominação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira²:

[...] a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a Lex Aquilia, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República. Tão grande a revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento ‘culpa’, como fundamental na reparação do dano. A Lex Aquilia, bem assim a consequente actio ex lege Aquilia, tem sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas, em matéria atinente à responsabilidade civil.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Pág. 8.

Admitindo uma transposição histórica, nota-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana — contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido — foi integrada no destacado monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou variadas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Contudo, tal teoria clássica da culpa não conseguia atender todas as necessidades da vida em comum, na imensa quantidade de casos concretos em que os danos se perenizavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento psíquico.

Com efeito, num fenômeno dialético, praticamente autopoietico, dentro do próprio sistema se começou a conjeturar na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa e mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que se sustentavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado.

Tais teorias, inclusive, passaram a ser amparadas nas legislações mais modernas, sem desprezo total à teoria tradicional da culpa, o que foi adotado, mais recentemente, até mesmo pelo novo Código Civil brasileiro.

2. O CONTEXTO CONCEITUAL DE ACIDENTE DO TRABALHO

Conforme explicitado em dicionário³, acidente é o acontecimento causal, acesso de repentina doença, e trabalho é aplicação da atividade, serviço, esforço, fadiga, ação ou resultado da ação de um esforço.

A inexistência de parâmetro legal seguro para se compreender a “atividade de risco” remete-nos a várias complexas questões.

Como se dará, pois, o enquadramento jurídico do acidente de trabalho no que tange à ação indenizatória de direito comum? Vale dizer, a lare o benefício previdenciário, para o qual não se exige a indagação de culpa, o que dizer da ação civil (ação acidentária de direito comum), prevista no art. 7.º, XXVIII, da Carta Magna, que o empregado pode ajuizar contra o empregador, caso este haja atuado com “dolo ou culpa”?

³ BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1975. P.49.

Na hipótese de o empregado exercer atividade de risco, o empregador, que explora esta atividade, passará a responder pelo dano causado pelo empregado independentemente da comprovação de culpa?

Para esclarecê-la a questão, entendamos a problemática do acidente de trabalho.

O conceito jurídico de acidente de trabalho, embora trabalhado doutrinariamente, possui sede legal.

A Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, em seu art. 2.º definia: “Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Já o art. 19 da atual Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, traz um conceito semelhante ao da lei anterior, só que mais amplo, de sorte a abranger uma classe especial de segurados, até então não tutelados, quais sejam, o produtor, o parceiro, meeiro e arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, desde que trabalhem individualmente ou sob o regime de economia familiar, senão vejamos⁴:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Em outras palavras, tomando o conceito legal como ponto de partida, podemos afirmar, com Antônio Lago Júnior, que o “acidente do trabalho é aquele acontecimento mórbido, relacionado diretamente com o trabalho, capaz de determinar a morte do obreiro ou a perda total ou parcial, seja por um determinado período de tempo, seja definitiva, da capacidade para o trabalho. Integram, pois, o conceito jurídico de acidente do trabalho: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde, seja física ou mental do trabalhador; c) o nexo etiológico entre o trabalho

⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa”

Três tipos de responsabilização podem decorrer da ocorrência de um acidente do trabalho.

A primeira é uma responsabilização contratual, com a eventual suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

A segunda é o benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador, mas adimplido pelo Estado.

A terceira, porém, é a que gera polêmica, tendo uma natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no já mencionado art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa⁵”.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DO EMPREGADO

De acordo com o novo ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal), para se transformar em hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

A ideia de culpa, na modalidade *in eligendo*, tornou-se legalmente irrelevante para se aferir a responsabilização civil do empregador, propugnando-se pela mais ampla ressarcibilidade da vítima, o que se mostra perfeitamente compatível com a

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

vocação, aqui já demonstrada, de que o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida.

E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.).

Todavia, essa responsabilização civil do empregador, de forma objetiva, pode ensejar quem sustente que isso poderia estimular conluíus entre o empregado e a vítima, com o intuito de lesionar o empregador.

Se a tentação para o mal é uma marca humana, o Direito não deve se quedar inerte diante de tal condição.

No mundo atual, segurança no trabalho deve constituir um objetivo permanente do poder público, das empresas e dos trabalhadores. O empregador está obrigado a garantir que os trabalhadores executem o trabalho em um ambiente de trabalho equilibrado, isto é, com ruído tolerável, fornecimento dos equipamentos de proteção individual, temperatura agradável, entre outros. Mas isso nem sempre acontece, daí que o estudo da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho se torna de suma importância.

Para Oliveira⁶:

“O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando o empregado tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, com apoio na responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização.”

⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**, — 7. ed. rev. e atual. — São Paulo: LTr, 2013. pag. 79.

Portanto, as indenizações acidentária e comum são autônomas e cumuláveis, sendo que a primeira é fundada no risco integral e coberta pelo seguro social, devendo ser exigida do INSS, porquanto que, constatado o acidente do trabalho e, em se verificando dolo ou culpa do empregador, faz jus o trabalhador à indenização comum.

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E JURISPRUDÊNCIA

Durante o desenvolvimento dos elementos da responsabilidade civil, cuidou-se de adotar um critério metodológico preciso, que servisse para as duas principais espécies de responsabilidade — a subjetiva (com aferição de culpa) e a objetiva (sem aferição de culpa) — postas, lado a lado, pelo Código de 2002.

O atual Código Civil, por seu turno, consagrou expressamente a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (calcada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva, consoante se infere da leitura do seu art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem⁷.

Percebe-se, então, que, ao lado da responsabilidade decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, em cujas noções encontra-se inserida a ideia de culpa (arts. 186 e 187), poderá o magistrado também reconhecer a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa (responsabilidade objetiva), em duas situações, previstas no parágrafo único do referido dispositivo:

a) nos casos especificados em lei;

b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

A primeira hipótese é muito clara.

Como se vê, a nova lei mantém, naquilo que com ela não for incompatível, toda a legislação especial que já reconhecia a responsabilidade sem culpa.

A segunda situação, entretanto, não restou bem definida.

Notando a porta aberta pelo legislador ao não delimitar o que se entende por atividade de risco, CARLOS GONÇALVES⁸ pontifica:

“... a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está no texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável”.

O empregador é civilmente responsável pela segurança daqueles que compõem a sua força de trabalho. Tal responsabilidade decorre do dever de zelo que o empregador possui face aos seus empregados, posto que a manutenção constante do ambiente do trabalho é obrigação inerente ao contrato de trabalho firmado entre os polos financeiro e profissional.

Aliás, tem-se percebido na Corte Superior do TST a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil para qualquer atividade de motorista. Nesse sentido, por todos:

“A jurisprudência predominante da SBDI-1 do TST reconhece que não há antinomia ou incompatibilidade em se admitir, de um lado, que a responsabilidade patronal por dano moral ou material advindo de acidente de trabalho, em regra, é subjetiva (baseada na culpa. Inciso XXVIII do art. 7.º da Constituição Federal) e, por exceção, se o infortúnio sobrevier em atividade de risco, essa responsabilidade independe de culpa do empregador (parágrafo único do art. 927 do Código Civil). Assim, pacificou-se o entendimento de que a parte final do art. 927 do Código Civil (atividade de risco) aplica-se à

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil**, – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

função de motorista, em razão da maior exposição a acidente automobilístico na estrada, configurando, portanto, a responsabilidade civil objetiva do empregador” (TST, AIRR 0001115- 88.2011.5.18.0052, 4.^a Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DEJT 27.11.2015, p. 1.430).

Nesse sentido, dispõe a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO NCPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR, COM AMPARO NOS ELEMENTOS DE FATO CONSTANTES DO AUTOS, A DINÂMICA DO EVENTO DANOSO - RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA. 1. "O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, esta só exsurgirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo" (REsp 1135988/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/10/2013).

2. Ante a impossibilidade de se aferir a dinâmica dos fatos, como decidido pelo Tribunal de origem, não há como acolher as teses relacionadas com a responsabilidade civil da pessoa jurídica por fato de terceiro (preposto), assim como da presunção de culpabilidade daquele que colide com veículo que está à sua frente, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.079.508 – SP (2017/0081058-8), RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 27/02/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS CAUSADOS POR SEUS EMPREGADOS. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. EVENTO DANOSO. ATO PRATICADO POR EMPREGADO FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil, é objetiva a responsabilidade do empregador pela reparação civil dos danos eventualmente causados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

2. A desconstituição das conclusões a que chegou a Corte de origem, no tocante à ausência de responsabilidade do empregador por ato praticado por seu empregado fora do ambiente de trabalho e sem estar a ele de qualquer forma relacionado, ensejaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

3. A alegação de responsabilidade do recorrido por sua condição de proprietário do veículo automotor envolvido no evento danoso não foi objeto das razões do recurso especial interposto, sendo suscitada apenas em petição posterior e no presente agravo regimental, em nítida inovação recursal, não podendo, nesta ocasião, ser apreciada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1026289/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 14/2/2014).

Com efeito, dispõe a jurisprudência do STJ, que, tratando-se de responsabilidade civil por fato de terceiro, a responsabilidade objetiva do empregador, nos moldes dos artigos 932 e 933 do Código Civil, exsurgerà somente se for demonstrada a culpa do empregado ou do preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

Não se olvide, entretanto, que objetiva é a responsabilidade dos pais, tutor, curador e empregador, e não das pessoas pelas quais são responsáveis. Em qualquer dessas hipóteses será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configure a culpa do filho menor, do pupilo, do curatelado, como também do empregado [...].

De onde se conclui que na responsabilidade pelo fato de outrem há, na realidade, o concurso de duas responsabilidades: a do comitente ou patrão e a do preposto. A do primeiro é objetiva, porque o comitente é garantidor ou assegurado das consequências danosas dos atos do seu agente; a do segundo é subjetiva, porque, embora desnecessária a culpa do civilmente responsável (comitente), é indispensável em relação ao agente, autor do fato material (preposto, agente, etc.)⁹

Neste mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM (EMPREGADOR). ART. 932, II, CC/2002. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO. FALECIMENTO DO MARIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PENAL. CAUSA IMPEDITIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CC/2002. OCORRÊNCIA.

1. Impera a noção de independência entre as instâncias civil e criminal, uma vez que o mesmo fato pode gerar, em tais esferas, tutelas a diferentes bens jurídicos,

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 206-207.

acarretando níveis diversos de intervenção. Nessa seara, o novo Código Civil previu dispositivo inédito em seu art. 200, reconhecendo causa impeditiva da prescrição: "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".

2. Estabeleceu a norma, em prestígio à boa-fé, que o início do prazo prescricional não decorre da violação do direito subjetivo em si, mas, ao revés, a partir da definição por sentença, no juízo criminal, que apure definitivamente o fato. A aplicação do art. 200 do Código Civil tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal - isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal -, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite).

3. Na hipótese, houve ação penal com condenação do motorista da empresa ré, ora recorrida, à pena de 02 (dois) anos de detenção, no regime aberto, além da suspensão da habilitação, por 06 (seis) meses, como incurso no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, c/c art. 121, §

3º, do Código Penal, sendo que a causa petendi da presente ação civil foi o ilícito penal advindo de conduta culposa do motorista da empresa recorrida.

4. O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, esta só exsurgirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo.

5. Assim, em sendo necessário - para o reconhecimento da responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado - a demonstração da culpa anterior por parte do causador direto do dano, deverá, também, incidir a causa obstativa da prescrição (CC, art. 200) no tocante à referida ação civil ex delicto, caso essa conduta do preposto esteja também sendo apurada em processo criminal. Dessarte, tendo o acidente de trânsito - com óbito da vítima - ocorrido em 27/3/2003, o trânsito em julgado da ação penal contra o preposto em 9/1/2006 e a ação de indenização por danos materiais e morais proposta em 2/7/2007, não há falar em prescrição.

6. É firme a jurisprudência do STJ de que "a sentença penal condenatória não constitui título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, que não fez parte da relação jurídico-processual, podendo ser ajuizada contra ele ação, pelo processo de conhecimento, tendente à obtenção do título a ser executado" (REsp 343.917/MA, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 315), como ocorre no presente caso.

7. Recurso especial provido. (REsp 1135988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013; grifou-se).

5. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E JURISPRUDÊNCIA

Segundo Sebastiao Geraldo do Oliveira¹⁰, na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador. Esses pressupostos estão indicados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio maior no art. 7-, XXVIII, da Constituição da República. Se não restar comprovada a presença simultânea dos pressupostos mencionados, não vinga a pretensão indenizatória.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa¹¹:

“O dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico ou não econômico. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano”.

O artigo 927 do Código Civil faz menção ao artigo 186 do mesmo diploma, o qual descreve as formas de cometimento do ato ilícito, sendo elas: a) negligência: abstenção de um ato, é o não fazer, caracterizado pela omissão ou então a falta de cuidados essenciais para se evitar o dano; b) comissiva: é a ação que afronta a

¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**, — 7. ed. rev. c atual. — São Paulo: LTr, 2013.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. — São Paulo: Atlas, 2017.

norma jurídica; c) omissiva: caracterizada pela abstenção em casos em que há o dever previamente determinado de agir; d) imperícia: não cumprimento de cuidados que devem ser observados em determinados atos no desempenho de profissão, arte ou ofício; e) imprudência: prática de ato com a não observância de cautelas comuns.

De acordo com os ensinamentos de Pereira¹², os requisitos para se caracterizar um ato ilícito são: 1) uma conduta previsível (culpa) ou intencional (dolo) de um resultado; 2) a violação de um ordenamento jurídico; 3) imputabilidade - possibilidade de se atribuir o resultado à consciência do agente, mesmo que por culpa; 4) ofensa à esfera jurídica alheia, podendo ser um dano moral ou material.

Pode-se dizer então que não basta o ato ilícito para a obrigação de indenizar existir, visto que somente terá importância para o mundo jurídico aquele que causar danos a outrem.

De acordo com o art. 21-A, "caput" da Lei 8.213/1991, o nexo causal deve ser "decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação internacional de Doenças - CID." O referido nexo é o vínculo entre a conduta e o resultado. Não decorre de conceito jurídico, deriva de leis naturais, sendo por isso o elemento mais difícil de ser determinado. Vejamos o posicionamento jurisprudencial:

Para estabelecer-se o nexo causal entre o fato e o dano, nos acidentes do trabalho por equiparação (doença profissional), não se exige prova cabal e incontestada. Há situações em que a prova não é seara de suave colheita. Essa a razão pela qual o Direito se conforma e admite os indícios como suficientes à procedência das ações que tais. Em certas situações, quando a atividade exercida não permite uma reminiscência histórica; em que o liame etiológico é remoto, tênue e quase imperceptível, mas as circunstâncias demonstram que está lá jacente e assegurando o elo crível e estabelecido de pontes

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ou ligação entre o fato, ou seja, essas condições de trabalho e dano, impõe-se reconhecê-lo se a outra parte não lograr a contraprova. (2º TACSP - 12ª C. - Ap. 745.993 - 0/0 - Rel. Rui Stocco - J. 03.06.2004 - Voto 4.453/2004).

A responsabilidade civil subjetiva também está juridicamente respaldada na Constituição Federal, note-se¹³:

“Artigo 7º, CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

O legislador constitucional, não só normatizou a segurança e proteção nas atividades e nos ambientes de trabalho, como também previu garantias pecuniárias quando o trabalhador sofre agressões em virtude da prestação do serviço subordinado ou então do seu desempenho, devendo receber valor econômico proporcional ao dano sofrido. É a garantia de seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, com a obrigatoriedade de indenização quando este incorrer em culpa ou dolo.

Nesse sentido dispõe a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL OCORRIDO EM AGOSTO DE 1988. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. RECONHECIMENTO, NA ORIGEM, DA CULPA EXCLUSIVA DOS MENORES, AO ATRAVESSAREM EM LUGAR INAPROPRIADO, A RODOVIA EM QUE TRAFEGAVA O ÔNIBUS DA DEMANDADA. RAZÃO DO AGRAVANTE QUE

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

NÃO ALTERAM AS CONCLUSÕES HAVIDAS EM SEDE MONOCRÁTICA.

1. A experiência brasileira, acerca da responsabilidade objetiva é a do chamado método da tipificação ou modelo cerrado. 2. Ocorrido o acidente ainda em agosto de 1988, não haveria falar na incidência do risco administrativo, trazido no art. 37, §6º, da CF/88, nem do risco proveito, trazido no art. 14 do CDC, e, do mesmo modo, na cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista no art. 927 do CCB/02. 3. A única previsão de responsabilidade independente da culpa que poderia ser aplicada ao caso dos autos era aquela prevista no art. 1521, inciso III, do CC/16, tangente à responsabilidade do empregador pelos atos ilícitos realizados pelo empregado, hipótese que, todavia, não dispensava a demonstração da culpa do preposto do empregador.

4. Discussão que se supera em face do reconhecimento, na origem, pelo juízo sentenciante, e por três dos cinco desembargadores que atuaram em sede de embargos infringentes, da culpa exclusiva do menor, que teria, com o seu irmão, atravessado a rodovia com uma bicicleta, sendo colhidos pelo ônibus da sociedade empresária demandada que ultrapassava um caminhão, acidente do qual resultou a morte de um deles. 5. Evidente a impossibilidade de revisão, por esta Corte Superior, das conclusões a que chegaram os julgadores na origem, porque voltadas unicamente à análise das provas coligidas.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.676 - RJ (2014/0160072-3), RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/02/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 08/03/2018).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos em razão de acidente de trabalho, devido a problemas técnicos ocorridos na prensa em que o autor operava, que esmagou o 2º, 3º, 4º e 5º dedos de sua mão esquerda.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a reavaliação das provas e dos fatos expressamente registrados no acórdão recorrido não fere a Súmula nº 7/STJ. 3. Esta Corte entende que a responsabilidade subjetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho é presumida, cabendo-lhe, para exonerar-se da obrigação indenizatória, comprovar não ter agido com culpa, mesmo leve. 4. A simples disponibilização ao empregado de equipamentos de segurança não isenta o empregador de responsabilidade em caso de acidente, devendo ser fiscalizada a sua utilização. Precedente.

5. No caso em apreço, a empresa ré não logrou demonstrar não ter agido com culpa, tendo o Juízo de piso concluído por sua negligência, levando-se em conta, inclusive, o pouco tempo de trabalho do empregado.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.196 - SP (2013/0146324-4) RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/04/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2017).

Portanto, na linha da jurisprudência do STJ, presume-se a responsabilidade subjetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho. Assim, para exonerar-se da obrigação indenizatória, cabe ao empregador comprovar não ter agido com culpa, mesmo leve.

6. DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

A doutrina especializada no tema da responsabilidade civil no Direito do Trabalho aponta que o Direito Civil acabou por inspirar a concepção das excludentes de responsabilidade nesse âmbito, destacando quatro causas: a) cláusula de não indenizar; b) culpa ou fato exclusivo da vítima; c) culpa ou fato exclusivo de terceiro; e d) caso fortuito e força maior.²³ Repise-se que as quatro últimas são excludentes de nexo de causalidade.

Essa mesma doutrina afasta a cláusula de não indenizar para o âmbito trabalhista, reconhecendo a sua nulidade absoluta, por ofensa ao constante do art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, sempre foi citada como argumento complementar a redação final do caput do art. 444 da CLT, segundo o qual “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Todavia, o debate tende a ser aprofundado, pois a Reforma Trabalhista inclui um parágrafo único na norma estabelecendo que essa livre estipulação se aplica às hipóteses previstas no art. 611-A da própria CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O último preceito não traz referência expressa à cláusula de não indenizar, como previsão lícita e legítima de pactuação entre empregadores e empregados, por meio de convenção coletiva. Contudo, o inciso VI do novo art. 611-A

da CLT trata do chamado regulamento empresarial, que vem a ser uma lista de condutas impostas aos empregados pelo empregador. Imagine-se, então, que consta de tal regulamento uma previsão expressa de não pagamento de indenização por parte da empregadora, sendo tal cláusula admitida por convenção entre empregadores e empregados. Seria essa previsão possível juridicamente, em especial se for levada em conta a premissa geral da Reforma, segundo a qual o clausulado prevalece sobre o legislado? Entendo que não, pelo fato de haver previsão constitucional de responsabilidade dos empregadores, no citado art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, norma que é inafastável por convenção entre as partes, pelo fato de enunciar direito social e fundamental dos trabalhadores. O mesmo se diga quanto à regra contratual que pretenda afastar a incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil para as atividades de risco, pois o último preceito é norma de ordem pública, que não pode ser declinada, sob pena de nulidade absoluta, por fraude à lei imperativa (art. 166, VI, do Código Civil).

“Descartando-se, portanto, a validade da cláusula de não indenizar no âmbito trabalhista, a primeira excludente a ser admitida nessa seara é a culpa ou fato exclusivo da vítima. Advirta-se, mais uma vez, que a excludente aplica-se tanto aos casos de responsabilidade subjetiva como de responsabilização objetiva do empregador. Como se extrai de correto aresto do Tribunal Superior do Trabalho, “a imputação de responsabilidade civil ao empregador, em qualquer de suas modalidades (objetiva ou subjetiva), depende da demonstração do nexo causal entre o dano sofrido e as atividades desempenhadas pelo empregado, conforme se depreende dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Portanto, caso comprovada a culpa exclusiva do empregado pelo dano provocado, não incide a responsabilidade objetiva do empregador, ante o evidente rompimento do nexo de causalidade entre o evento danoso e o trabalho executado”(TST, RR

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, foi apresentada a forma como se dá a responsabilidade patronal em caso de acidente de trabalho, analisando casos em que será aplicada a responsabilidade subjetiva e casos em que haverá a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva.

Em relação à responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho atualmente prevalece a responsabilidade subjetiva do empregador, ou seja, aquela onde deve ser demonstrada a culpa, para haver a responsabilidade de indenizar.

Todavia, nos casos onde o trabalho é exercido em situações de risco, é necessário que se considere a teoria da responsabilidade objetiva para uma possível indenização ao trabalhador, sendo que cada acidente deverá ser analisado caso a caso, sendo cabível para alguns a indenização com base na teoria subjetiva, e para outros a indenização com base na teoria objetiva.

Observou-se que a Constituição Federal, ao estabelecer que o empregador deverá agir com dolo ou culpa para ser civilmente responsabilizado em caso de acidente de trabalho, tipificou expressamente que a responsabilidade é subjetiva.

Vislumbra-se, ainda, a adoção da teoria da responsabilidade objetiva quando se caracteriza uma atividade de risco e um trabalhador sofre um acidente pelas condições a que está exposto, desta forma, não há a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do empregador para ensejar uma indenização.

Ante dos posicionamentos supracitados, conclui-se que a necessidade ou não do elemento culpa (*lato sensu*) deverá ser analisada caso a caso, não havendo limitação constitucional quanto a possibilidade de responsabilidade objetiva do empregador.

Concluindo, a importância deste trabalho se deu em razão de um aprofundamento no presente tema, de suma importância na construção de conhecimentos da vida acadêmica e profissional, o que não esgota a pesquisa sobre tão relevante assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

_____. **Lei nº 8.213, de 24.07.1991**. Disponível em www.planalto.gov.br. Consulta realizada em 18 nov 2018.

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1975. P.49.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 206-207.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO. Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, v. 3 : responsabilidade civil, – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**, – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

JÚNIOR, José Cairo. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **A Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente de Trabalho**. In: Leão, Adroaldo e Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga (coords.). **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**, — 7. ed. rev. c atual. — São Paulo: LTr, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO Gustavo. **Responsabilidade Civil**, – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**,– 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

_____ **Da responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8276/Da-responsabilidade-civil-do-empregador-no-acidente-de-trabalho>> Acesso em: 23 nov. 2018.

O SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS E O ACESSO A JUSTIÇA NO BRASIL

Adriana Alda Meireles¹

RESUMO: A garantia do acesso à justiça, a luz da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/1988, a fim de ter seu conflito resolvido, bem como apresentar a ineficiência do Judiciário para resolução dos mesmos devido a carga processual muito grande e o número de servidores insuficientes para atuação e resolução de uma forma célere, gerando transtornos no meio social, sejam eles individuais e coletivos. O presente trabalho visa mostrar a existência de métodos adequados de solução de conflitos, que constitui uma forma de organização judiciária, sendo uma possibilidade de desatolar o Judiciário, com uma mobilidade efetiva processual, qualidade da prestação jurisdicional e redução do número de ações em juízo, mostrando os resultados positivos destes métodos.

Palavras-Chave: Garantia. Acesso. Justiça. Métodos Adequados. Resolução.

ABSTRACT: The guarantee of access to justice, in light of the Constitution of the Federative Republic of Brazil - CRFB / 1988, in order to have its conflict resolved, as well as presenting the inefficiency of the judiciary to resolve them due to the very large procedural burden and the number of insufficient servants to act and resolve in a quick way, generating disturbances in the social environment, be they individual and collective. The present work aims to show the existence of adequate methods of conflict resolution, which constitutes a form of judicial organization, being a possibility to desolate the judiciary, with an effective procedural mobility, quality of judicial provision and reduction of the number of lawsuits, showing the positive results of these methods.

Keywords: Warranty. Access. Justice. Appropriate Methods. Resolution

INTRODUÇÃO

O tema em questão apresenta os métodos adequados de solução de conflitos como uma possibilidade a mais para que o cidadão tenha seu conflito solucionado, satisfazendo os interesses de ambas as partes, sendo considerados os princípios basilares da igualdade e da solidariedade.

¹ Discente do curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Planalto – IESPLAN.

O Judiciário tem uma sobrecarga processual, evidenciando a incapacidade e insuficiência de atuação e de uma forma abrangente, é possível ter um acesso rápido a informação e com isso a sociedade está mais instruída, que anseia por ter seus direitos preservados e buscam na justiça essa resposta.

2- O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A JUSTIÇA

O que é o acesso a justiça? Definir o que é acesso à justiça é um grande desafio, tanto que reconhecem os líderes da pesquisa que se tornou o clássico relatório de *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que a expressão é “reconhecidamente de difícil definição”², buscar um conceito de “acesso à justiça” envolve uma ampla investigação que pode ser perseguida por filósofos e teóricos do Direito, além de outros estudiosos que o adotem como objeto de estudo (tais como sociólogos, antropólogos e cientistas políticos). Cada qual conforme seus métodos e objetivos de estudo.

a) “acesso à justiça” como “inafastabilidade da jurisdição”, em que se adota como premissa a possibilidade dada a qualquer pessoa de ter seu litígio apreciado pelo Estado. Tal ideia decorre especialmente da ênfase dada à estatalidade da justiça e da primazia do Poder Judiciário como solucionador de conflitos. Assim, os estudos dessa natureza se vinculam a identificar os instrumentos pelos quais a população pode (pelo menos em teoria) acessar o Poder Judiciário;

b) “acesso à justiça” como “garantia fundamental de direitos”, que remete à ideia de que somente é possível garantir a efetivação de um direito se for garantido o acesso ao Poder Judiciário, que deve se desincumbir concretamente de sua função constitucional. Essa acepção volta-se ao resultado da atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos e tem foco na efetividade dos instrumentos jurídico-processuais voltados a reduzir as dificuldades no acesso à justiça estatal (custo, demora, formalidade, litigantes habituais, tutela adequada de direitos, como destacado no já mencionado relatório de Cappelletti e Garth) e a propor novos instrumentos jurídico-processuais mais aptos a tal finalidade;

² (op. cit., p. 8)

c) “acesso à justiça” como “acesso ao direito”, em que se procura deslocar o eixo de pesquisa da proteção estatal para a participação do próprio jurisdicionado na solução de seus conflitos. Nesse sentido, compreende o estudo medidas preventivas de conflitos, baseadas no conhecimento dos direitos pela população em seu grau mais abrangente (direito de acesso a informações relevante a suas decisões particulares e de ser informado sobre seus direitos); o direito de participar das decisões do Estado em relação à implementação de tais direitos, por via direta ou por representantes (o que pode ter caráter preventivo ou repressivo, conforme o direito posto em causa) e o reconhecimento do direito de buscar solução para os conflitos existentes por meios não estatais (por exemplo, por mediação, arbitragem ou técnicas psicológicas, como a constelação familiar).

Modernamente, é mais comum o foco ser na segunda ou na terceira acepções; não raramente, ocorre em ambas as acepções (acesso efetivo ao Poder Judiciário atuante e acesso da população ao direito), que muitas vezes são tratadas como uma só, o que acaba por dificultar o estudo do tema proposto.

O que se verifica é que, quando se estuda o “acesso à justiça”, está sendo investigada a efetividade social do Direito, se suas prescrições são de fato implementadas e observadas pelos destinatários das normas jurídicas, se os destinatários identificam seu entendimento de justa decisão como a decisão jurídica e se é possível efetivar o que foi prometido nas diversas Declarações de Direitos – e por quais meios³.

O novo Código de Processo Civil Brasileiro disciplina a concessão dos benefícios da justiça gratuita⁴, porém é necessário salientar que a assistência judiciária e justiça gratuita não se confundem⁵, tendo em vista que a primeira é fornecida pelo Estado, que dispõe ao necessitado o acesso aos serviços profissionais do advogado e dos demais auxiliares da justiça, inclusive os peritos, seja mediante a defensoria pública ou da designação de um profissional liberal pelo Juiz. A justiça

³ <http://genjuridico.com.br/2018/06/15/o-que-quer-dizer-acesso-justica/>

⁴ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei

⁵ <https://pauloabreu14.jusbrasil.com.br/artigos/244912627/da-gratuidade-da-justica-no-novo-cpc-e-o-papel-do-judiciario>

gratuita, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e é instituto de direito processual.

Ambas são essenciais para que os menos favorecidos tenham acesso à Justiça, pois ainda que o advogado que se abstenha de cobrar honorários ao trabalhar para os mais pobres, faltam a estas condições para arcar com outros gastos inerentes à demanda, como custas, perícias, etc. Assim, frequentemente, os acórdãos, ao tratar da justiça gratuita, ressaltam seu caráter de Direito Constitucional⁶.

No Brasil, a constituição de 1946 foi a primeira a antever o acesso à justiça. O Judiciário tem que prezar pelo cumprimento de todos os direitos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/1988, o princípio de amplo acesso a justiça está expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXV⁷, viabilizando a solução de conflitos, nos vários níveis de atuação. Vale ressaltar que a CRFB/88 ampliou o acesso ao Judiciário com a previsão não apenas dos direitos, mas a prevenção da ameaça ou lesão dos mesmos.

E, ainda, de acordo com o Código de Processo, art. 3º, o qual determina que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão o direito:

“§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

De acordo com o artigo acima citado esses métodos **deverão** ser estimulados na fase pré-processual, bem como no decorrer do Processo, sendo o repensar do acesso à justiça e a opção pelo legislador quanto ao resgate dos meios consensuais de resolução de conflitos.

“Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torna-lo équo, correto, justo”. (BEDAQUE, 2003, p.71).

⁶ Os Direitos Fundamentais da Constituição de 1988, p. 379

⁷ “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

“A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que seja individual e socialmente justos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 3).

3 – HISTÓRICO DO SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS

A prática do Sistema de Múltiplas Portas mostrou seus traços em outras civilizações, como exemplo, a França no século XVIII, a qual criou o Escritório de Paz – Bureau International Permanent da Paix, uma organização internacional dedicada a encontrar soluções para o conflito através da paz. E, ainda, 1848, Nova York já oferecia julgamento por árbitros com direito a apelação com ao juiz singular⁸. Na Pensilvânia, em 1952⁹, as cortes receberam o poder de estabelecer programas de arbitragem compulsória, porém, somente em 1976 que Frank Sander divulgou o trabalho ‘*Varieties of Dispute Processing*’, onde foram desenhadas as principais linhas do Fórum de múltiplas portas, como proposta para melhorar a resposta do Poder Judiciário para os casos que lhes são apresentados. No ano de 1990, com a *Civil Justice Reform Act*¹⁰, houve uma grande ampliação do uso do sistema, pois toda a jurisdição federal norte americana deveria promulgar um plano de redução de despesas e de morosidade da justiça e estes planos foram acompanhados de ampliação do uso de métodos alternativos nas cortes, razão pela qual, em 1992, haviam mais de 1.200 fóruns de múltiplas portas nos EUA.

O Sistema de Multiportas tem como grande princípio a adaptabilidade, de forma que o procedimento seja realizado de acordo com a causa, partindo da ideia de que cada método resolutivo, mesmo o tradicional, possui vantagens e desvantagens, e que deve ser aproveitado o melhor do melhor, otimizando as características de todos os métodos de resolução de disputas.

4- A DIFICULDADE DO JUDICIÁRIO PARA AGILIZAÇÃO NO ATENDIMENTO DAS DEMANDAS

⁸ <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/forum-de-multiplas-portas-uma-proposta-de-aprimoramento-processual>

⁹ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/8f477ec6bf0626d8bf998c5b4f522458.pdf>

¹⁰ Lei de Reforma da Justiça Civil - promulgada em 1º de dezembro de 1990) é uma lei federal dos EUA.

Especialistas de várias áreas do judiciário tem debatido frequentemente sobre a dificuldade encontrada para dar celeridade as demandas recebidas. O judiciário não consegue atender totalmente às demandas e os processos percorrem um longo tempo até ser julgado e concluído. Dados do [Relatório Justiça em Números 2018](#)¹¹ revelam que dos 80 milhões de processos que tramitavam no Judiciário brasileiro no ano de 2017, 94% estão concentrados no primeiro grau.

Nesta instância estão, também¹², 85% dos processos ingressados no último triênio (2015-2017); 84% dos servidores lotados na área judiciária, 69% do quantitativo de cargos em comissão, 61% em valores pagos aos cargos em comissão, 75% do número de funções comissionadas e 66% dos valores pagos pelo exercício das funções de confiança. A carga de trabalho do magistrado é o dobro (7.219 no 1º grau e 3.531 no 2º grau) e os Indicadores de produtividade dos servidores e dos magistrados são maiores na primeira instância.

Não podemos deixar de destacar que, conforme apontamento do referido relatório, o tempo de tramitação de processos teve uma melhoria substancial, pois anteriormente, o tempo médio entre início da ação e sua sentença era de até 10 anos e agora há uma estimativa de aproximadamente três anos e dois meses no primeiro grau e de 11 meses no segundo grau.

O Judiciário, mesmo diante dos avanços da tecnologia tem dificuldades em atuar, grande parte dos litígios brasileiros envolvem agentes que constantemente atuam nos processos judiciais, em demandas cujos objetos são judicializados com uma frequência alta e muitos destes as demandas idênticas. Talvez, em sua maioria, as demandas judiciais terão destino e tratamento semelhante ao final de todo o devido processo legal. O tratamento dessas demandas não pode ser o mesmo tratamento das demandas diferenciadas e estratégicas ou daquelas que demandam instrução probatória.

¹¹ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>

¹² <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas-2-2/priorizacao-do-1o-grau/dados-estatisticos-priorizacao/>

Neste contexto¹³, diante da dificuldade de pessoal, pois o que se tem disponível para atendimento é muito inferior ao necessário, mesmo com um uso favorável da tecnologia avançada para auxílio no atendimento das demandas, ainda falta agilidade na resolução dos processos, é preciso repensar a estrutura e os procedimentos para a solução destes conflitos, mostrar ao cidadão que não existe somente uma porta para a solução dos conflitos, que existem Sistemas de Múltiplas Portas de Acesso a Justiça no Brasil, que é uma perspectiva de resolver os problemas enfrentados de forma hábil.

5- COMO É O ACESSO AO SISTEMA DE MÚLTIPLAS PORTAS

No Brasil o sistema multiportas vem, aos poucos, ganhando espaço, especificamente com a publicação da Resolução nº 125¹⁴, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, apresentando métodos adequados dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Como exemplo, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília e Taguatinga – CEJUSC-BSB¹⁵, criados pela Portaria Conjunta do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, nº 58/2011¹⁶, os quais tem a função principal de realizar as mediações e as conciliações relacionadas aos processos oriundos dos juízos de Brasília, o CEJUSC-BSB atua basicamente com processos das áreas cível, família, fazendária e previdenciária, tanto em 1º como em 2º grau de jurisdição, além de priorizar processos com grandes demandantes e demandados como bancos, seguradoras, cooperativas de crédito e grandes lojas. O Centro atua ainda com processos que envolvam pessoas físicas.

¹³ <https://www.conjur.com.br/2019-mar-29/opinioao-influencia-desenvolvimento-tecnologico-direito>

¹⁴ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>

¹⁵ <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nupemec/institucional/nucleo-e-centros/cejusc-bsb>

¹⁶ <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2011/00058.html>

A citação do exemplo acima¹⁷ é dado como referência nacional pelo Ministério da Justiça, o programa está sendo expandido, por meio de uma parceria entre o TJDFT e a Secretaria de Reforma do Judiciário, que visa à implantação de núcleos de Justiça Comunitária em todo o país.

A fim de promover a execução de suas atribuições, o Sistema Múltiplas Portas de Acesso à Justiça tem o objetivo de democratizar a realização da justiça, estimulando a comunidade a desenvolver mecanismos próprios de resolução de conflitos, por meio do diálogo, da participação comunitária e da efetivação dos direitos humanos, contando com voluntários treinados que são os Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania, que agem como facilitadores de diálogos, visando os acordos e o fortalecimento da comunidade.

Desta forma, sem desmerecer qualquer outro trabalho que tem sido feito pelo Judiciário, no Sistema de Múltiplas Portas tem a principal vantagem da pacificação das partes após o término da lide, buscando uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes e assim, esse instituto visa mostrar aos magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da administração pública a necessidade de terem uma consciência sobre sua importância, sendo que atualmente este método tem sido utilizado em grande escala, obtendo sucesso e desafogando o poder judiciário.

Conforme entendimento de Joel Dias Figueira Júnior (2002 p. 169-181):

“Os meios ou formas alternativas de solução de conflito não visam o enfraquecimento do Poder Judiciário. A escolha entre a solução do conflito através da tutela estatal ou paraestatal não significa que uma é melhor ou pior, mas duas formas distintas colocadas à disposição dos jurisdicionados para a solução de seus conflitos”.

Em um panorama geral, o conflito surge a partir da disputa de interesses individuais ou coletivos, sendo que o modo habitual de os resolver, após seu ajuizamento no Poder Judiciário, dá-se pela aplicação do Direito. Segundo MORAIS, 2008, p. 45 - “é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam

¹⁷ <http://www.mpdf.tj.mp.br/portal/index.php/conhecampdf-tj-menu/promotorias-justica-menu/projid-menu/1571-sistema-multiplas-portas>

dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras”.

Em se tratando de uma forma “habitual” para que o cidadão tenha seu conflito resolvido, os mesmos acessam o Sistema Jurisdicional, nas palavras de Cappelletti e Garth - 1988, p. 12, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

O acesso ao Judiciário é um direito do cidadão e com o crescimento da população, automaticamente vem o aumento dos conflitos e, dentro deste prisma, o Sistema de Múltiplas Portas de Acesso à Justiça visa a implantação de um sistema que ofereça possibilidades de construção do consenso, tornando a prestação jurisdicional mais ágil e efetiva, além de reduzir o número de conflitos judiciais.

A Justiça formal não é o único acesso que o cidadão tem para ter seu conflito resolvido, há alternativas que também são conduzidas pelo judiciário e oferecem ao cidadão a possibilidade de ver sua demanda solucionada pacificamente, sem negar ao outro seu direito e essas soluções construídas, em sua grande maioria são mais eficazes, aceitas de uma forma tranquila.

O Sistema de Múltiplas Portas¹⁸ é um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar, é disponibilizada uma variedade de meios ou “portas”, a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos. Como

¹⁸ **Projetos coordenados pelo Sistema Múltiplas Portas:**

¹⁸ - **Programa Justiça Comunitária:** destinado a democratizar a realização da justiça, estimulando a comunidade a desenvolver mecanismos próprios de resolução de conflitos, por meio do diálogo, da participação comunitária e da efetivação dos direitos humanos.

- **Programa Justiça Restaurativa:** o procedimento da Justiça Restaurativa reúne as pessoas envolvidas e afetadas pelo fato com um facilitador para dialogarem sobre o crime e suas consequências. O objetivo é reparar os prejuízos emocionais, morais e materiais, restaurando as relações entre vítima e réu e a convivência pacífica no ambiente, atendendo as necessidades da vítima, dentro das possibilidades do autor do fato.

- **Central Judicial do Idoso:** resultado de um convênio firmado entre TJDFT e MPDFT, com a cooperação técnica da Defensoria Pública (Centro de Assistência Judiciária do Distrito Federal - CEAJUR) e da Polícia Civil do Distrito Federal para assegurar os direitos da pessoa idosa no Distrito Federal,

- **Núcleos de Mediação Cível e de Família:** visam à implantação e utilização de métodos alternativos de resolução de disputa no processo judicial. Tem por objetivos aumentar o poder de decisão das partes sobre as possíveis soluções para suas próprias lides, através do incentivo da utilização da técnica da mediação nos procedimentos judiciais, promovendo uma significativa diminuição do tempo de espera da tramitação do processo e diminuição do volume de processos em tramitação nas Varas Cíveis e de Família.

mencionado no item 3, deste artigo, esse mecanismo é amplamente utilizado nos Estados Unidos, especialmente em Nova York, surgindo a partir de uma conferência (*Pound Conference*), realizada em 1976 que discutiu acerca da insuficiência do Poder Judiciário para atender a todas as demandas com justiça. Foi apresentado pelo professor da faculdade de Direito de Harvard Frank Sander e, a partir daí, tem se aprimorado e, atendendo a demanda da complexidade dos conflitos, vem apresentando novos métodos (ou portas) ao passo que novas formas de conflitos surgem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão ao abordar este tema é de divulgar e incentivar a sociedade para o uso das formas de solução de conflito e os vários meios de conciliação sem necessariamente acessar a justiça, visando dinamizar o sistema judicial, para que este possa em seus diversos aspectos diminuir a demanda judicial e mostrar que é possível ter acesso mais prático a estes meios, que ao procurar o tribunal, o litigante possa ter uma efetiva triagem para verificar qual processo seria mais recomendável para o conflito que o levou ao Poder Judiciário.

REREFÊNCIAS

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Mediação no Judiciário: teoria na prática, prática na Teoria. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

Celso Ribeiro Bastos (1999);

Os Direitos Fundamentais da Constituição de 1988, p. 379

<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/86885-especialistas-debatem-saidas-para-sobrecarga-processual-do-judiciario> - Acesso em agosto/2019

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais ns. 1/1992 a 86/2015, pelo Decreto Legislativo ns. 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão ns. 1 a 6/1994. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - Acesso em Outubro/2019

<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/tjrn-a-o-3ao-tribunal-mais-caro-e-o-3ao-menos-eficiente-do-paa-s/458462> - Acesso em Setembro/19

(CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 3).

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264827,31047>- Acesso em Outubro/19

[Chegou+a+hora+de+repensar+o+judiciario+a+forca+da+tecnologia+no](#) – Acesso em Outubro/19

(BEDAQUE, 2003, p.71).

<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdf-menu/promotorias-justica-menu/projid-menu/1571-sistema-multiplas-portas> - Acesso em Setembro/19

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SUPERINFORMAÇÃO

Tania Becil Ferreira Helou*

RESUMO

Desde o início do século XX, o mundo tem vivido uma era de grandes transformações. A informação chega a bilhões de pessoas com apenas um click pelos mais de 1,2 bilhões de sites atualmente existentes, via internet, era digital. O direito à privacidade cada vez mais é testado frente ao direito à liberdade de informação. Novos paradigmas são criados e, como consequência, surgem novos institutos e instrumentos jurídicos. Dentro desse cenário, aparece o Direito ao Esquecimento. Tema controvertido e ainda não legislado na maioria dos países. Desse modo, o Poder Judiciário assume uma posição fundamental na tratativa do tema.

Palavras-Chave: Judiciário. Liberdade de informação. Era digital. Direito ao Esquecimento.

ABSTRACT

Since the beginning of the 20th century, the world has been experiencing a time of great transformation. The information reaches one billion people with just one click, for at least 1,2 billion of sites by internet. Digital age. The Right to Privacy has been more and more tested against the Right to Freedom of Information. New paradigms are created and as consequence new institutes and legal instruments emerge. Into this scenario, the Right to Be Forgotten arises. Issue controversial and not yet legislated in most countries. In this way, the Judiciary takes a fundamental position in the discussion of the topic.

Keywords: Judiciary. Right to freedom of Information. Digital Age. Right to Be Forgotten.

INTRODUÇÃO

Fechar temporariamente as portas e janelas da consciência; permanecer imperturbado pelo barulho e a luta do nosso submundo de órgão serviços a cooperar e divergir; um pouco de sossego, um pouco de tábula rasa da

consciência, para que novamente haja lugar para o novo, sobretudo para as funções e os funcionários mais nobres, para o reger, prever, predeterminar (pois nosso organismo é disposto hierarquicamente) – eis a utilidade do esquecimento.¹

Desde o século XX, o mundo tem vivido uma era de grandes e rápidas transformações, com consequências maiores e contornos ainda inacabados. A informação ampla, rápida, de fácil acesso, tomou conta da sociedade, através da internet, onde mais de 4,3 bilhões de pessoas no mundo estão a um click de uma horda gigantesca de informações.²

A constante divulgação de dados, bancos de dados gigantescos, a rapidez cada vez maior dos mecanismos de busca, o acesso desmedido às redes sociais, as câmeras de vigilância colocadas nas cidades em números crescentes, inclusive armazenando as imagens das pessoas, faz com que os indivíduos estejam extremamente expostos e monitorados.

Nesse contexto, surge uma sociedade de informação³ ou mesmo superinformação, na qual passa-se a ter uma identidade online, diretamente ligada ao espaço ocupado pelo indivíduo no mundo virtual, alterando a sociedade até então conhecida.

Como consequência, esse tempo de pós-modernidade⁴ traz mudanças em todas as áreas, alterando padrões, diminuindo a fronteira entre o público e o privado, criando novos comportamentos sociais, paradigmas e, como não poderia deixar de ser, formando institutos e instrumentos jurídicos.

O direito à privacidade, ao resguardo da vida íntima, consagrado dentro dos direitos da personalidade, é um dos ramos que será mais afetado em uma era de

¹ NIETZSCHE, 2017, p. 43.

² De acordo com a ONU, baseada em dados tirados da União Internacional de Comunicações (UIT), mais de 4,3 bilhões de pessoas têm acesso à internet. Estima-se, que 94 % dos jovens em países desenvolvidos sejam usuários dela, percentual que cai para 67% em países em desenvolvimento e, em países menos desenvolvidos, o percentual alcança apenas 30% dos jovens. Para maiores informações e compilando o acima trazido, ver: <<https://nacoesunidas.org/mais-de-4-bilhoes-de-pessoas-terao-acesso-a-internet-movel-ate-o-fim-de-2017-diz-relatorio-da-onu/>>.

³ Para Tatiana Vieira, “a expressão sociedade da informação define uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações.” VIEIRA, 2007, disponível em <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>>.

⁴ Após a segunda grande guerra seguiu-se, nas três décadas seguintes, um período conhecido como modernidade. Contudo em decorrência de uma mudança de paradigmas, os conceitos da sociedade moderna já não serviam mais para explicá-las, surgindo uma pós-modernidade. Dentre os teóricos que tratam dessa nova era de pós-modernidade, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman ganhou merecido relevo ao tratar da transformação da paisagem social, cunhando inclusive o termo “modernidade líquida”. Para se aprofundar no tema veja-se: BAUMAN, 2014, p. 16.

superinformação, quiçá superexposição, onde todos estão são acessíveis a todos, mormente seus fatos mais privados.

O equilíbrio entre o direito à privacidade e a liberdade de informação torna-se uma difícil tarefa e, dentro desse contexto, surge o direito ao esquecimento.

Passa-se a visualizar a necessidade de se encontrar parâmetros para a equação entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento. Cria-se a imperatividade de um juízo de adequação entre o meio e o fim.⁵

Questões delicadas, como o direito ao esquecimento sob a ótica da vítima, o “*revenge porn*”, a memória histórica, fatos passados individuais traumáticos, superexposição de menores nas redes sociais, trazem para a discussão uma ótica muito mais abrangente do que o direito ao esquecimento inicialmente contemplava.

Diante de todo esse novo contexto que se descortina, mais do que nunca, o tema deverá ser debatido, estudado e legislado, visando uma melhor solução que atenda e respeite os direitos fundamentais.

1 DIREITO DE PERSONALIDADE

Não há como falar em direito ao esquecimento, sem traçar um supedâneo com os direitos fundamentais, dentre eles o da personalidade⁶, a fim de enquadrá-lo como um desdobramento desse.

O século 21 está diretamente relacionado com o direito da personalidade, embora seja uma criação, ainda que superficial, dos séculos anteriores, com resquícios mais antigos.

Contudo, diante da enorme desigualdade inclusive jurídica que anteriormente existia na sociedade, vide a escravidão bem como a profunda diferença entre

⁵ ALEXY, 2017, p. 114-115.

⁶ Não se desconhece a grande polêmica acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade, começando por enquadrá-lo dentro dos direitos naturais - negando a teoria positivista alemã -, posição essa seguida por Pontes de Miranda em terra nacional. Há ainda os que defendem não se tratar de um direito subjetivo, mas mero reflexo do direito objetivo, com certa proteção jurídica, teoria contrária a do direito natural (Dentre muitos, Alfredo Orgaz). Em uma postura mais medial, enquadram-no como um direito subjetivo essencial, base da própria personalidade, sem o qual tratar-se-ia a personalidade de mero objeto (sem exaurir a enorme lista de juristas adeptos dessa corrente, Carlos Alberto Mota Pinto, em Portugal, e Caio Mário da Silva Pereira, no Brasil). Também quanto ao ramo que se encontra subordinado, se público ou privado, não há um consenso. Com permissão de todos os autores que defendem as mais diversas posições, não há como negar estar, hodiernamente, o direito da personalidade tanto abarcado no ramo público, inerentes a pessoa, previsto em instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Cidadão, e em constituição de Estados, como o Brasil, bem como privado nos aspectos que versam acerca das particularidades do indivíduo.

homens e mulheres, não há como afirmar ser o direito da personalidade muito mais antigo,⁷ não se desconhece, no entanto, a importância dos filósofos gregos e sua grande colaboração com relação a laicalização da lei.⁸

Percebem-se elementos iniciais do direito da personalidade na antiguidade, desde a Lei de Talião e no Código de Hamurabi, o qual consagrava direitos comuns a todos os homens. Entretanto, apenas no renascimento, com suas ideias humanistas, o direito da personalidade vai ganhando a forma, com a incolumidade da pessoa, mais próxima com a que conhecemos hoje.

É bem verdade que na Grécia, os filósofos ao cuidarem dos fundamentos do direito natural, o abarcara,⁹ ainda que de forma incipiente, estando, inclusive presente nas tragédias gregas¹⁰.

É possível observá-lo na peça de Sófocles, intitulada Antígona, comumente trazida para demonstrar o conflito entre direito privado e público, mas a qual poderá também ser observada através de ótica de um direito da personalidade, ao se buscar o sepultamento de Polinice por sua irmã Antígona.¹¹

No entanto, é em Roma que surge o embrião da técnica jurídica, como pode ser visto na Lei das Doze Tábuas (*Lex Tabularum Duodecim* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, em latim)¹², embora os romanos tivessem uma maneira diferente de conceber a personalidade tal como é hoje e isso explica-se em razão da sociedade romana ter sido extremamente complexa, com status diferenciados para quem fosse escravo, servo, estrangeiro dentre outros.^{13 14}

⁷ GARCIA, 2007, p. 8.

⁸ É possível encontrar raízes mesmos em Roma, bem como na Grécia, quanto ao reconhecimento da superioridade da lei. São os gregos que possibilitam uma leitura laica da lei, afastando-a do caráter divino, bem como esse caminho conduzirá aos fundamentos do direito natural. No entanto, alguns autores, conforme esclarece Gilberto Haddad Jabur, não os vinculam a Roma, veja-se: “alguns doutrinadores sustentam que os direitos da personalidade não eram conhecidos em Roma, onde se tutelava a personalidade apenas através da *actio iniuriarum*, conforme noticia José Castan Tobeñas, referindo Ihering e Ferrara.” JABUR, 2000, p. 32.

⁹ CONSALTER, 2017, p. 28.

¹⁰ Gênero teatral mais encenado na Grécia Antiga, até hoje apreciado, no qual há sempre um sofrimento dramatizado.

¹¹ MORAES, 2013, p. 6.

¹² CONSALTER, 2017, p. 33

¹³ Ibidem, p. 30.

¹⁴ “Alguns doutrinadores sustentam que os direitos da personalidade não eram conhecidos em Roma, onde se tutelava a personalidade apenas através da *actio iniuriarum*, conforme dá notícia José Castan Tobeñas, referindo Ihering e Ferrara. Capelo Souza firma, entretanto, que assistia, na Roma Clássica, “a plena capacidade jurídica e conseqüentemente integrais direitos de personalidade” a quem reunisse os três status: o *status familiae* (do qual derivaria a qualidade de *partes* famílias, o *status civitatis* (identificador da classe dos cidadão, negado aos estrangeiros e aos escravos, e

Com o fim do império romano, reconhecimento do cristianismo e a ocorrência das invasões bárbaras, surge, na Europa, o sistema feudal, diferente de tudo visto anteriormente. A organização social e política muda completamente e passa a ser pautada nas relações servo-contratuais.

Estabelece-se a ideia de que o homem é filho de Deus e, por simplesmente o ser, é digno de respeito, dotado de valor. Possui uma liberdade sem limites, dada a ele quando da crucificação de Jesus.¹⁵

Como um dos maiores representantes desse período, São Tomás de Aquino concebe a pessoa como ente digno, bem como reafirma a teoria naturalista de Aristóteles.¹⁶

Na sequência, nasce uma tomada de consciência do homem, a qual supera a ótica da fé plena, para acrescentar uma vivência mais ativa, colocando mais razão nas atitudes dos homens.

Com o passar do tempo, o Estado Estamental seria substituído pelo Estado Absoluto¹⁷, o qual condensaria o poder no soberano, onde todos seriam igualmente subservientes ao poder do Rei.¹⁸

Como forma de contrapartida, esse contexto serviria para abrigar e fomentar ideias acerca de liberdade, igualdade e fraternidade. Por volta dos séculos XV e XVI, a noção mais concreta a respeito do direito da pessoa sobre o seu próprio corpo ganha realce. Afasta-se o homem do ideário trazido no feudalismo, fortemente ligado ao conceito de servidão.

Nasce o berço da doutrina dos direitos da personalidade, defendida inicialmente por Giovanni Pico Della Mirandola que, baseado no pensamento de São Tomás de Aquino, colocava o homem em uma posição de liberdade.¹⁹

arduamente alcançados pelos plebeus) e o status libertatis (umas das condições da cidadania, posto identificar a pessoa livre". JABUR, 2000, p. 33.

¹⁵ Sobre os direitos do homem pela ótica religiosa, encontram-se vários exemplos na própria Bíblia. Ver, dentre muitos: Evangelho segundo São Lucas, VI, 20 e 21: "Bem-aventurados vós os pobres, porque vosso é o reino de Deus. Bem-aventurados os que agora tendes fome, porque sereis saciados".

¹⁶ São Tomás de Aquino, apud Elimar Szaniawski: "Pessoa é aquilo que é revestido de dignidade. O acréscimo do elemento dignidade à pessoa representa o acréscimo das obrigações da pessoa. A escala da dignidade pessoal possui muitos graus que são os mesmos graus do progresso moral." SZANIAWSKI, 2005, p. 23.

¹⁷ Ibidem, p. 22.

¹⁸ SUBTIL, 2014, p. 333-338.

¹⁹ Nas palavras de Sarlet, Pico Della Mirandola "advogou o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem." SARLET, 2011, p. 38

A partir do século XVI, nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista adquire especial relevo, por meio das teorias contratualistas.

A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão²⁰, na França, com apenas 17 artigos utiliza o termo direitos fundamentais pela primeira vez²¹. As Constituições Espanhola de 1812; Portuguesa de 1822²² e Belga de 1831. E sem deixar de se citar, o Código Civil Austríaco (ABGB) de 1811, com forte tendência jusnaturalista, sob a influência de Immanuel Kant.²³ Por fim, já no século XX, as Constituições Mexicana (1917); de Weimer (1919); Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Exploração e a Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista Italiano em 1927.²⁴

Contudo, é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, onde se firma a maior conquista dos direitos humanos fundamentais a nível internacional, ainda que não fosse documento legal e sim político.

Todavia, somente com uma Lei Romena, datada de 1895, é que os direitos da personalidade são primeiramente nominados e versavam a respeito do direito ao nome da pessoa. Em seguida, na Alemanha, em 1896, o Código Alemão (Bürgerchesgesetzbuch - BGB) dispõe também a respeito do direito ao nome, mas sem estabelecer regramento direto para os direitos da personalidade, o qual ocorrerá no direito positivo alemão após a segunda guerra mundial.²⁵

²⁰ Art. 1.º: “Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independente, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade com os meios de adquirir o possuir a propriedade de bens, bem como de procurar obter a felicidade e segurança.” Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>.

²¹ “A consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, porém, coube à França, quando, em 26/8/1789, a Assembléia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos humanos fundamentais: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa, livre manifestação do pensamento.” MORAES, 2013, p. 9

²² Grande marco acerca dos direitos individuais, ao tratar do tema relativo à liberdade de imprensa em seu art 8.º, no entanto, relativiza tais direitos, prevendo a possibilidade de censura aos escritos no que se referia aos escritos sobre dogma e moral, a censura a ser realizada pelos bispos.

²³ Dispõe o art. 16º do Código Civil austríaco de 1811: “Todo homem tem direitos inatos que se fundam na Razão da qual deve ser considerado pessoa.” E complementa-se com o art. 17º: O que é conforme os direitos naturais inatos deve ser tido por existente enquanto a limitação legal desses direitos não estiver provada.”

²⁴ Ibidem, p. 11.

²⁵ CONSALTER, 2017, p. 46.

A nível global, apenas a partir da segunda metade do século XX é que ocorrerá a evolução dos direitos da personalidade, como fruto, sobretudo da jurisprudência consagrada nos tribunais franceses que, suprimindo lacuna legal, pronunciam-se sobre tais direitos.²⁶

1.1 DIREITO À RESERVA E A VIDA ÍNTIMA

Intrinsicamente ligado ao direito ao esquecimento²⁷, o qual não pode ser compreendido isoladamente, o direito à reserva e ao resguardo da vida íntima²⁸ apresenta enorme relevância nos dias de hoje - eis que cada vez mais o homem encontra-se exposto aos olhos do mundo -, servindo, outrossim, para estabelecer a fronteira entre o espaço público e o privado²⁹.

Com efeito, o direito à privacidade perde cada vez mais espaço na sociedade informatizada que vivemos. A todo o momento é possível saber a localização das pessoas por GPS, obtida por meio do telefone celular dos usuários; dados dos mais diversos encontram-se disponíveis a todos, como processos judiciais³⁰, itinerários de viagens, compras efetuadas em sites eletrônicos, e-mails, redes sociais, até mesmo salários de servidores públicos no Brasil. Tudo está registrado na web.

Não é raro, ao se efetuar uma consulta na internet a respeito de determinado produto ou tema, em seguida, passar-se a receber anúncios relacionados ao interesse demonstrado.

Caso famoso de violação ao direito da privacidade, ocorreu nos Estados Unidos, em 2003, quando um homem adentrou na rede de supermercados Target para reclamar por estar sua filha adolescente recebendo anúncios relacionados a gravidez e maternidade, o que poderia servir para incentivá-la a engravidar, quando, na verdade, o pai não sabia o que a empresa já tinha conhecimento: a gravidez da adolescente, descoberta através do acesso dela aos produtos da empresa relativos ao tema.³¹

²⁶ JABUR, 2000, p. 39.

²⁷ Para René Ariel Dotti o direito ao esquecimento é: “a faculdade da pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público.” DOTTI, 1980, p. 23.

²⁸ Para Zilda Mara Consalter, incluem-se aí os direitos à privacidade, intimidade, honra objetiva, imagem ao segredo e ao sigilo e proteção de dados. *Ibidem*, p. 98.

²⁹ Pode-se encontrar traços de respeito ao direito à privacidade quando referente à reserva do culto doméstico. Comum em várias religiões.

³⁰ Com ressalva dos processos que correm em segredo de justiça.

³¹ BERNARDO, 2018, p. 17.

Dessa forma, faz-se necessária a separação entre privacidade, vida privada e intimidade, e tal se dá porquanto tratam-se de esferas diferentes e que, quando violadas, apresentam tanto resultados quanto procedimentos distintos, ainda mais quando relacionados com o direito ao esquecimento.

Tomando-se como base a teoria alemã das esferas³² pode-se dizer que existem três níveis de individualidades.

O primeiro versa acerca da vida privada em si, a qual abrange tudo o que não se quer ver exposto na esfera pública. Excluem-se poucos fatos específicos. Relaciona-se com a convivência política, social da pessoa. Esse limite varia de pessoa para pessoa e leva em consideração o estilo de vida do indivíduo. É a parte resguardada que está mais na fronteira com a vida pública.

Em seguida, em um círculo dentro do círculo da vida privada, aparece a esfera da privacidade. Lugar mais protegido, bem mais confidencial, situa-se na convivência familiar onde poucos tem acesso, relaciona-se com o essencial de cada pessoal.

Por último, formando o miolo dos círculos, encontra-se a esfera da intimidade, a qual pouquíssimas ou mesmo nenhuma pessoa terá acesso. É tudo aquilo de mais reservado que um ser humano possui e não quer compartilhar com os outros, muito menos ver exposto na rede mundial de computadores, ou outras mídias. São valores caros a ele. Abrange a reserva e o sigilo pessoal.

É bem verdade que a graduação de tais esferas não é absoluta, devendo sempre ser interpretada caso a caso.³³

Conforme esclarece Zilda Mara Consalter, não há sequer hegemonia com relação a teoria das esferas. Com efeito, doutrinadores como Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro vão além e defendem cinco esferas ao lugar de três: 1) uma esfera pública (para os políticos e pessoas públicas como artistas, desportistas e outros); 2) uma esfera individual social (referente aos relacionamento sociais do

³² “A teoria das esferas pode ser encontrada já na decisão do caso Elfes, na qual o Tribunal faz menção a um “último e inviolável âmbito de liberdade humana” [...] É possível distinguir três esferas, com intensidades de proteção decrescente: a esfera mais interior (último e inviolável âmbito de liberdade humana [...]), a esfera privada ampliada, eu inclui o âmbito privado que não pertence à esfera mais interior, e a esfera social, que inclui tudo aquilo que não for atribuído nem ao menos à esfera privada ampliada.” ALEXY, 2017, p. 361.

³³ No Brasil, a teoria das esferas é preconizada pela maioria dos autores que cuidam do direito ao esquecimento. Contudo, existem críticos a ela, tal como Danilo Doneda Chaman e Wanderley de Paula Barreto. Datíssima máxima vênica a tais autores, não há como negar tratar-se a teoria das esferas de marco ao estudo da vida privada.

dia a dia, no trabalho, amigos, dentre outros); 3) uma esfera privada (família e amigos mais próximos); 4) uma esfera secreta (remete ao íntimo do indivíduo, o que ele não quis compartilhar; e 5) uma esfera íntima (relaciona-se a vida sentimental ou familiar, agora em um sentido mais limitado ainda, cônjuge e filhos).³⁴

De tudo isso, afere-se que, ainda que com números de esferas distintas, nomes e expressões discrepantes, e inclusive críticas, é possível perceber haver sempre um núcleo inviolável da intimidade humana, não alterável, porquanto traduz o que de mais sagrado representa para a pessoa e o qual deve ser protegido e não exposto ou compartilhado.

1.2 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Também é necessário proceder-se uma abordagem rápida acerca da liberdade de informação³⁵, direito fundamental há muito consolidado, presente em diversas constituições e correlacionado ao direito à privacidade e conseqüentemente ao esquecimento,³⁶ encontrando-se inserido na Declaração Universal dos Direitos humanos, em seu art. 19.º, que estatui: “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transferir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”³⁷

Todavia, o direito à informação não é ilimitado, absoluto.³⁸

³⁴ CONSALTER, 2017, p. 135.

³⁵ O conceito de liberdade de informação não se confunde com o direito de liberdade de imprensa.

³⁶ A própria constituição Brasileira o prevê em seu artigo 5.º, X: **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

³⁷ ONU, 1948, disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>.

³⁸ Ver: ADI 4815, voto do Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, versando acerca das biografias não autorizadas, no qual destacou: “ Este caso que estamos analisando hoje, aqui, envolve uma tensão, uma colisão potencial entre a liberdade de expressão e o direito à informação de um lado; e, de outro lado, os chamados direitos da personalidade, notadamente no tocante ao direito de privacidade, ao direito de imagem e ao direito à honra. Nessas situações em que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação. E aqui eu gostaria de registrar que um dos princípios que norteiam a interpretação constitucional, e conseqüente a própria ponderação, é o princípio da unidade, que estabelece a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma, portanto, elas

Os riscos e desvantagens de uma maior informação, muitas vezes desmedidas, tornaram-se mais óbvios do que inicialmente se pensava.

A habilidade de armazenar, capturar, gravar e distribuir qualquer tipo de informação multiplicou-se sem previsão de ordem de magnitude. Delicadíssima questão se sobrepõe acerca da aplicação de qual direito deverá prevalecer, se o de liberdade de informação ou do esquecimento. Somente com o sopesamento de cada caso, concretamente, poderá ser aferida a prevalência de um dos direitos em colisão.

Conforme ensina Luís Roberto Barroso, os conflitos se comportam de maneira diversa, adequando-se, contudo, a cada caso.³⁹

Para Robert Alexy, ocorrendo a colisão entre dois princípios, um deles deverá ceder. Entretanto, isso não significa que o princípio cedente será ou deverá ser declarado inválido, nem sequer introduzir-se nele uma cláusula de exceção como ocorreria no caso de conflito entre regras. O que ocorre é que um deles prevalecerá sob determinadas condições.⁴⁰

Indo mais além, Fernanda Freire dos Santos, citando Xavier O'Callaghan, traz, para o equacionamento da problemática, três correntes doutrinárias a fim de possibilitar a solução do problema⁴¹. Em primeiro lugar, surge a corrente relativa a exclusão. Coloca-se soberanamente os direitos da personalidade⁴². A segunda vertente traz como fundamento a ponderação de princípios, devendo-se no caso concreto, proceder a equalização entre os direitos envolvidos.⁴³

Por fim, a terceira corrente, da concorrência normativa, não nega que os princípios podem ser limitados, apenas coloca o interesse da coletividade, sociedade, como preferencial aos individuais.

têm de conviver harmoniosamente e uma não pode ser reconhecida com o sendo superior a outra" (STF, ADI 4815, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10.06.2015)

³⁹ "os princípios se comportam de maneira diversa. Como comandos de otimização, pretendem eles ser realizados da forma mais ampla possível, admitindo, entretanto, aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades jurídicas existentes sem que isso comportam sua validade." Barroso, 2002, p. 358.

⁴⁰ ALEXY, 2017, p. 93.

⁴¹ SANTOS, Fernanda Freire dos. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela *LEX MATER* à imagem, à honra e à vida privada: Os direitos da personalidade em conflito com o direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento - A problemática das biografias não autorizadas. **Boletim de Direito Administrativo**. a. 29, n. 11, p. 1170-1190, nov. 2013.

⁴² Tal corrente apresenta como crítica a sua inviabilidade ao se tratar de dois direitos da personalidade conflitantes.

⁴³ No Brasil a maioria dos autores utiliza-se da segunda vertente, relativa a técnica da ponderação.

Pode-se, ainda, situar a violação ao direito à privacidade sob quatro aspectos: 1) direito de estar só⁴⁴; 2) divulgação de fatos particulares da pessoa⁴⁵; 3) exposição da vítima sob falsa luz; e 4) apropriação da imagem ou nome da pessoa. O direito ao esquecimento encontra-se umbilicalmente relacionado com a privacidade, porquanto abarca esses quatro pontos, na medida em que a pessoa pretende se manter em sua solidão, conservando a sua intimidade e trazendo para sua esfera mais pessoal fatos que somente a ela interessam.⁴⁶

Gustavo Carvalho Chehad⁴⁷ estabelece como campos de incidência do direito ao esquecimento a história judicial, dados pessoais e circulação de informações na internet.⁴⁸

Esse primeiro campo, história judicial, versa acerca do direito fundamental da pessoa ter a sua reabilitação penal plena, a qual inclui a proibição a menção na folha de antecedentes criminais ou certidões do criminoso reabilitado dos delitos cometidos.^{49,50,51}

Em se tratando de direitos fundamentais, haver a conflito entre o direito ao esquecimento da história judicial de uma determinada pessoa e o interesse jornalístico nas divulgações de informações, e havendo tal conflito deverá ser

⁴⁴ Como exemplo, o famoso caso da atriz Marlene Dietrich que ganhou o direito de ser deixada sozinha, em paz.

⁴⁵ Nesse ponto há que se fazer uma ponderação. O direito subjetivo da pessoa em conhecer a sua origem genética e como consequência a sua história deverá prevalecer sobre o direito ao esquecimento de outra pessoa, porquanto tais fatos, caso sejam do interesse do investigador por envolver autoconhecimento em muito superam outros direitos. Como exemplo concreto, em Portugal, o segredo que envolve a adoção pode ser afastado a pedido do adotado.

⁴⁶ CHEHAD, 2015, p. 85-119, disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/85280>>.

⁴⁷ CHEHAD apud TERWANGE, 2012.

⁴⁸ Gustavo Chehad acrescenta em sua obra uma quarta incidência: a sombra do passado.

⁴⁹ No Brasil, tal preceito aparece especificamente na Resolução 121 do CNJ, a qual restringiu algumas formas de consultas processuais em seus arts. 4.º, §§ 1.º e 2.º, e art. 5.º Também o art. 748 do CPP Brasileiro ao tratar da reabilitação penal estabelece: “**Art. 748.** A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.” ver: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

⁵⁰ Entretanto, parte da doutrina penalista brasileira entende estar o referido artigo em desuso visto o estabelecido no art. 202 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), que dispõe, *verbis*: Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

⁵¹ Merece referência importante julgamento envolvendo o direito ao esquecimento, REsp n. 1.434.498, de 2015, no qual se julgou ação declaratória de danos morais ajuizada por 4 pessoas que se diziam vítimas de tortura nas instalações do DOI-CODI, centro de inteligência durante a ditadura Militar no Brasil, sofridas a mando do ex-Comandante Carlos Alberto Brilhante Ustra. Prevaleceu nesse julgado a tese de acolhimento dos danos morais, com base na memória história do Brasil e não do direito ao esquecimento defendido em voto-vencido pela Ministra Nancy Andrighi, a qual entendia aplicável o direito ao esquecimento por se tratar o comandante de pessoa anistiada.

considerado dois aspectos: há interesse público? - E não se está a falar de interesse do público o qual constantemente aparece associado a programas sensacionalistas ou sites de fofoca, mas sim de uma abordagem mais informativa. Havendo o interesse real do público, porquanto o crime causa repulsa social; envolve pessoas públicas; praticados em série; crimes em que os culpados ainda não foram encontrados (aqui sob a ótica da vítima) e a divulgação poderá ajudar a se encontrar os culpados. Tudo isso leva-se a prevalência do direito de informação.

Outra questão versa a respeito do tempo decorrido entre o fato trazido novamente ao realce e o acontecimento. Com relação ao tempo, a pergunta que se faz é: se não fosse por todos os atuais meios de busca na internet seria facilmente lembrável, a nível de sociedade, o ocorrido?

E, em se tratando de histórico judicial, o direito ao esquecimento será minorado se os fatos estiverem relacionados com o interesse histórico⁵², ou mesmo quando se verificam que os fatos foram vinculados a uma figura pública, no exercício de cargo público.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em grego antigo, Lete significava esquecimento. Na mitologia grega, um dos rios de Hades⁵³, no qual aquele que de suas águas bebesse alcançaria o total esquecimento.

Na divina comédia, o rio também se chamava Lete e dele seria preciso banhar-se para sair do purgatório, pois somente através do esquecimento de seus pecados é que as pessoas poderiam ser perdoadas.

Jorge Luis Borges, em seu conto “Funes, o Memorioso”, fala de um jovem que possuía uma memória prodigiosa e que nada esquecia, sendo capaz de reproduzir todos os acontecimentos por ele vivenciado nos mínimos detalhes e pior, ao se

⁵² É fundamental o conhecimento da história a fim de os mesmos erros, as mesmas atrocidades ou mesmo similares não sejam cometidas. No Brasil, os fatos apurados pela Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei nº 12.525/2011 e relacionada aos crimes cometidos pela ditadura brasileira, não estão sujeitos ao direito ao esquecimento, apesar da Lei da Anistia. E tal se dá porque os familiares dos desaparecidos durante nefasto período têm o direito de saber o que se sucedeu.

⁵³ Segunda mitologia grega, ao morrer, Tanatis reivindica a alma e Hermes a conduz ao reino de Hades. Ao chegar lá, precisa-se atravessar os cinco rios do submundo para se chegar ao destino final: Aqueronte (dor), Cócito (lamento), Flegetonte (fogo), Lete (esquecimento) e Estige (invulnerabilidade). Ver: <<http://mitologiagrega.net.br/os-5-incriveis-rios-do-submundo/>>.

lembrar, rememorava suas próprias recordações como em uma sala de espelhos que gera uma imagem infinita. Ao final, ao invés de se tornar um prodígio, Funes definha e morre, porquanto não aguenta tantas lembranças.

O esquecimento, até pouco tempo atrás, fazia parte da humanidade e associado ao termo memória. Lembrar e esquecer eram fatores constitutivos da própria capacidade memorial do indivíduo, onde lembrar era associado a uma virtude e esquecer quase um malfeito.⁵⁴

Contudo, com o advento da World Wide Web, ou simplesmente web, o que ficou registrado, a princípio, lá permanecerá. Surge a memória digital.

Conforme esclarece o professor Hossein Rahnema, do Massachusetts Institute of Technology (MIT), estima-se, inclusive, que em 50 anos, em razão de todos os milhões de bytes de informações reunidas na web, será possível ter a nossa versão virtual, imortalizada, na qual permitirá que pessoas do futuro converse com essa versão digital, gerando uma imortalidade intelectual.⁵⁵

A sociedade tornou-se já hoje hiperinformatizada, com números gigantescos e em uma velocidade de crescimento não imaginável há apenas alguns anos. Atualmente já existem mais de 1,24 bilhão de sites em todo o mundo, com todos os tipos de informações, acessáveis principalmente pelos 4.021 bilhões de usuários da internet, acessível através, principalmente dos 5.135 bilhões de usuários de celulares. Some-se a isso ainda serem 2.958 bilhões desses celulares utilizados principalmente para acesso em mídias sociais.⁵⁶

Todas essas informações ficam gravadas nos provedores e disponíveis efetivamente a um click, gerando uma exposição inimaginável do indivíduo. Memória digital. Surge o cenário de pós-escassez informacional, com efeitos colaterais e novos desafios e dilemas éticos, dentre eles o de tornar o indivíduo refém de seu próprio passado.

Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur M Ferreira Neto, ao discorrem acerca da memória perfeita/digital, esclarecem, citando Mayer-Schonberger, que a mudança de paradigma do esquecer para a memória digital, deve-se principalmente a quatro fatores, os quais marcam a sociedade da hiperinformação, a saber: 1) a

⁵⁴ A guisa de esclarecimento, o ostracismo é o embrião mais antigo do direito ao esquecimento.

⁵⁵ Pesquisador do MIT, fundador da empresa Flybits, que está desenvolvendo o Augmented Eternity. Para maiores informações acessar: <<https://qz.com/915795/death-technology-will-soon-introduce-augmented-eternity-ai-bots-into-the-classroom/>>.

⁵⁶ Conforme dados extraídos do site: <<https://pt.vpnmentor.com/blog/tendencias-estatisticas-e-fatos-da-internet-nos-eua-e-no-mundo/>>.

digitalização: mudam-se os registros em formato analógico para os digitais, permitindo-se armazenar mais informações, mais precisas e fieis à fonte original; 2) a armazenagem mais barata de informação: o armazenamento de dados, em função da digitalização deles, torna sua armazenagem econômica, criando um paradoxo, onde “esquecer” custa mais caro; 3) recuperação rápida de dados: afasta-se a necessidade de horas de pesquisas físicas em locais como bibliotecas ou outros centros, possibilitando-se, em função do processo digital, uma recuperação quase imediata do conteúdo a ser lembrado; e 4) o alcance global na transmissão das informações: compartilha-se o conhecimento com indivíduos aonde estejam, ainda que em locais considerados remotos, desde que inseridos na rede mundial de computadores.⁵⁷

Pode-se dizer que há um consenso entre os juristas acerca de uma concepção tripartite do direito ao esquecimento. Em primeiro lugar serviria para se evitar que o passado judicial, administrativo ou criminal de um indivíduo fosse trazido ao presente; segundo seria a possibilidade de se remove ou apagar todos os dados pessoais e, em terceiro lugar, seria a remoção de todo o conteúdo publicado na web ou mesmo a restrição a pesquisas em sites relacionados com o fato que se quer esquecer.⁵⁸

2.1 MEMÓRIA HISTÓRICA

São muitos os desafios inerentes ao direito ao esquecimento e dentre eles, como conciliá-lo com o direito à verdade histórica ou simplesmente direito à memória.

Como bem salientado por François Ost, é a memória que atribui identidade a uma sociedade, onde se enraíza a identidade coletiva, contudo, sem perdão essa sociedade estará exposta ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas. Por outro lado, como também o autor adverte, o perdão, sem a memória leva ao caos inicial, ou a tendência apenas ao esquecimento puro e simples, sem identidade social.⁵⁹

⁵⁷ SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 43.

⁵⁸ CONSALTER, 2017.

⁵⁹ OST, 2005, p. 42.

Sobre o fundo desse caos, deve preponderar a memória histórica, e isso se dá não por desrespeito a um indivíduo, mas em respeito aos outros tantos milhares, pois está a se falar de uma memória social.⁶⁰

Contudo, cabe esclarecer ser a historicidade o critério mais difícil de se identificar, porquanto extremamente delicado se estabelecer o que possui ou não importância histórica, pois o status histórico é sempre fruto de uma construção ideológica, teórica, cultural propagada no tempo.⁶¹

Dessa forma, não é qualquer fato que possa e deva ser apagado, tampouco qualquer fato que não o possa.

2.2 CENSURA X LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Outro ponto de relevo ao se estudar o direito ao esquecimento é a vedação à censura utilizada como esquecimento prévio e contrário à liberdade de informação.

Assim, embora possa se recomendar, inicialmente, a proibição a qualquer limitação à liberdade de informação - subentenda-se também a liberdade de expressão -, deverá observa-se no caso concreto os limites a serem seguidos, a fim de se evitar discursos de ódio ou que coloquem em risco pessoas vulneráveis e só então decidir-se sobre qual direito deverá prevalecer.⁶²

No entanto, em que pese sempre haver a possibilidade de uma reparação civil, dependendo do conteúdo exposto, bem como a possibilidade de uma ação penal (injúria, calúnia e difamação no Brasil), o desejável é que se pudesse fazer um juízo prévio do que se poderia publicar, caso o interessado queira, ou, caso não possível retirar o conteúdo exposto o mais rápido possível da web.

No Brasil, especificamente, muito se discutiu acerca do tema da censura em relação as biografias não autorizadas. Em julgamento icônico, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 4815 decidiu não ser necessária autorização prévia do biografado, observando-se, no entanto, a possibilidade do escritor responder pelos

⁶⁰ “pelo ato da memória, as sociedades buscam responder à questão da origem que não essa de interpela-las: *unde?*, de onde vêm? De onde falam? A que título agem? Assim se amontoa, por essas confusões de respostas formuladas, na fronteira entre o imaginário e o racional, um passado memorável – digno de memória – onde se enraíza a identidade coletiva. Sobre esta base de lembranças decretadas, comuns e fundadoras, erige-se a consciência coletiva, na falta da qual não haveria, pura e simplesmente, qualquer ação social possível, nem no presente, nem, a *fortiori*, no futuro”. OST, 2005, p. 50.

⁶¹ SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 197.

⁶² BRASIL, 1988, o art. 5º, n.º IX.

excessos. Ao julgar a referida ADI, o Ministro Dias Tofoli esclareceu que obrigar o autor da obra a pedir uma autorização prévia, expondo a sua obra ao biografado, seria instituir uma censura prévia, incompatível com o Estado Democrático de Direito.⁶³

2.3 DANO CAUSADO PELA PRÓPRIA CONDUTA DO OFENDIDO

Tema de grande relevância e extremamente delicado diz respeito as situações de danos causados pelo próprio ofendido, quando após determinada postagem arrepende-se.

De acordo com a diretiva da União Europeia, é possível a utilização do Direito ao Esquecimento ao fato. Contudo, essa posição não encontra respaldo legal no Brasil.

A situação agrava-se mais ainda quando a postagem foi efetuada por incapaz, menor, que ainda não alcançou todo o seu potencial crítico e poderá sofrer consequências seríssimas com essas postagens, mormente as colocadas nas redes sociais, como o facebook, o qual fechou a metade de 2018 com 2,23 bilhões de usuários regulares mensalmente.⁶⁴

Em recente decisão administrativa, de julho de 2018, o site Facebook anunciou que irá suspender as contas de usuários com menos de 13 anos de idade em razão de reportagens exibidas no Reino Unido, onde se mostrou que os adolescentes tanto estavam expostos a pornografia explícita, perigosas plantas emagrecedoras, drogas e sites de apostas, bem como postavam fotos pessoais em situações muito preocupantes.^{65,66}

Em termos legais, abrindo a controvérsia, em setembro de 2013, o então Governador da Califórnia, Estados Unidos, aprovou a Lei n.º 568, a qual possibilita aos adolescentes o direito de remoção de todas as suas informações postadas na internet.

⁶³ Vide <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>.

⁶⁴ Acessado em <<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>>.

⁶⁵ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/07/25/facebook-vai-suspender-conta-de-usuarios-com-menos-de-13-anos-de-idade.ghtml>>.

⁶⁶ Para maiores informações acesse: Facebook lets teenagers see porn: Children as young as 13 are being exposed to explicit images, gambling websites and dangerous diet plans.

Outrossim, o problema não se esgota apenas no tópico relativo a postagem pelo menor e posterior necessidade de retirada da web, também se encontra no fato de tal prática permitir, ainda que sem consentimento do protagonista das imagens (em amplo sentido), que outras pessoas delas se utilizem para a prática de diversos ilícitos, dentre eles, o de violabilidade de sua vida privada.

Nesse meio, abre-se espaço para uma prática cada vez mais usual e danosa: *revenge porn*, que embora não vinculada diretamente ao direito ao esquecimento, afigura-se muito próxima ao direito de imagem e ao que não se quer que seja divulgado⁶⁷.

No Brasil, em 2013, duas jovens, com apenas 4 dias de diferença cometeram suicídio em razão de terem tido vídeos íntimos expostos por seus ex-namorados na internet. Uma das jovens, encontrada morta por enforcamento usando o fio de sua prancha de alisar o cabelo, deixou uma mensagem aos pais pedindo perdão e dizendo que ali tudo se acabava.⁶⁸

Em fato público e notório, relacionado a uma exposição não pretendida, uma jovem canadense, Amanda Todd, matou-se aos 15 anos de idade, porquanto aos 12 anos teria mostrado seus seios em um *videochat* a um estranho, o qual, um ano após, começou a chantageá-la via *facebook* para que fizesse um strip-tease ou ele colocaria suas fotos na web. Após ele cumprir o ameaçado enviando as imagens para a família da menina, para nova escola, professores e amigos, ela não aguentou e cometeu suicídio, não antes de pedir ajuda pela própria internet.^{69 70}

Casos como esses explodem no mundo todo e deverão ser analisados, comentados, discutidos com a finalidade de se encontrar meios de se evitar tal drama, retirando-se o mais rápido possível da internet qualquer imagem veiculada que cause sofrimento a um incapaz, bem como buscando modos de se encontrar o criminoso e puni-lo.⁷¹

⁶⁷ Termo em inglês que traduzido livremente significaria “vingança por meio da pornografia”. Prática na qual um(a) ex-parceiro(a) utiliza-se de material privado, geralmente com conteúdo erótico, expondo-o na internet como forma de vingança.

⁶⁸ PEREZ, 2013, disponível em <http://www.istoe.com.br/reportagens/336016_VINGACA+MORTAL>.

⁶⁹ Para maiores informações, acesse: <<https://oglobo.globo.com/mundo/assediada-na-internet-jovem-canadense-se-mata-apos-ter-fotos-nua-divulgadas-6441246>>.

⁷⁰ Ainda que o caso Amanda Todd não seja efetivamente *revenge porn*, cabe trazê-lo porquanto a imagem por si feita, o que serve de alerta para a necessidade urgente de tanto se orientar os jovens acerca dos riscos da internet, como para se buscar respostas mais rápidas de ajuda para a vítima e punição para o culpado, a fim de que não se chegue ao desfecho acima.

⁷¹ Na esfera penal, o crime no Brasil é tratado como de injúria ou difamação, conforme previsto no art 141, n.º III, do CP.

Os desafios são imensos, em um mundo novo que se descortina a cada momento, mais do que nunca é imperativo uma orientação aos usuários de internet, tanto pela família, como pelos próprios provedores, esclarecendo a vastidão que os cerca.

3 BREVES COMPARAÇÕES INTERNACIONAIS

Hodiernamente, em uma era pós-moderna nada mais é estanque, tudo se interage. As fronteiras uma a uma estão caindo, sejam físicas sejam virtuais.⁷²

Portanto, em uma era globalizada, os direitos dos mais diversos países acabam vertendo para algum denominador comum, ainda que com nuances próprias de cada Estado ou comunidade.

Tal não é diferente com o direito ao esquecimento. Mesmo não legislado de forma clara e concreta em diversos países, aos poucos começa a aparecer nas legislações de alguns.

Atualmente, é possível estabelecer, sob uma ótica bastante simplista, uma divisão muito clara ao tipo de tratamento dado ao Direito ao Esquecimento pela Comunidade Europeia, como um todo, e os Estados Unidos.

Enquanto na Europa há um predomínio do direito privado e, conseqüentemente, uma maior preocupação com o resguardo individual, nos Estados Unidos a questão é vista pela ótica pública, liberal, que aposta na autorregulação e acaba por proteger as grandes corporações midiáticas.

3.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS

Não há em sua Constituição, ou emendas, dispositivo específico para o Direito ao Esquecimento. O que se encontram são leis esparsas como a Fair Credit Reporting Act (FCRA), ainda de 1970, que trata do tema sob a ótica econômica, permitindo a eliminação de informações “caducas” do cadastro de crédito de determinada pessoa.

Outra lei que merece destaque é a Privacy Act, de 1974, a qual tem alcance federal e estabelece um código a respeito de coletas, manutenção e utilização de

⁷² MONCADA, 2018, p. 137.

dados pessoais relacionados à identificação pessoal, os quais, para sua utilização deveria ser procedida por autorização escrita do interessado. É mantido por uma agência federal. Contudo, essa legislação sofreu alterações pela Matching Computer and Privacy Act, de 1988, a qual adicionou algumas proteções à Lei de Privacidade.

Contudo, em 2011, em sentido diametralmente oposto, surge o projeto de lei Cyber Intelligence Sharing and Protection Act, o qual foi vetado pelo então Presidente Americano Barak Obama.

No que se refere à jurisprudência, a Suprema Corte Americana entendeu válida a divulgação do comportamento indevido e violento de um indivíduo com seus filhos, em razão de sua atividade se relacionar com a educação de jovens. Portanto, essa jurisprudência consignaria que a privacidade cederia todas as vezes que o fato privado da pessoa afetasse de alguma forma interesse público.⁷³

Em outra decisão, sugeriu ao legislador que se estabelece tempo para a armazenagem de dados do demandante, com base na possibilidade de se estar violando a Quarta Emenda Americana ao manterem, as agências estatais, dados pessoas indefinidamente. Seria o caso *United States v. Ganius*.⁷⁴

Por fim, cabe ressaltar que o Estado da Califórnia aparece como vanguarda no que se refere ao Direito ao esquecimento nos Estados Unidos, regulamentando, de 23 de setembro de 2013, a Lei SB-56821, conhecida como “Lei Apagadora”. A importância primordial dessa lei cinge-se no fato dela garantir aos incapazes o direito ao apagamento de informações embaraçosas que estejam na web, mister nas redes sociais.

Contudo, especificamente a respeito do tema Direito ao Esquecimento, ainda não houve um julgamento concreto no Supremo Americano.⁷⁵

3.2. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA

Precursora do direito ao esquecimento regulamentado, boa parte da legislação, hoje, concernente ao tema segue a conceituação ali presente.⁷⁶

⁷³ CONSALTER, 2017, p. 260.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Observe-se a tradição americana, acrescida da Primeira e Quarta Emendas, bem como ser a indústria da informação ianque multimilionária, é possível afirmar que muito tempo ainda se passará para que a América do Norte alcance o grau de respeito ao Direito ao Esquecimento estabelecido na Europa.

Ainda no início da comunidade europeia, percebeu-se a necessidade de se regulamentar os diversos institutos jurídicos existentes em seus estados membros. Dentre essa preocupação, a questão da circulação e privacidade de dados não passou despercebida, dando origem a criação da Diretiva 95/46/EC⁷⁷ do Parlamento Europeu e do Conselho.⁷⁸

A Diretiva estabeleceu procedimentos e regras que deverão ser aplicadas à atividade de processamento de dados aos Estados membros da Comunidade Européia.

Efetivamente o tema foi tratado na Europa quando, em 2014, Mário Costea Gonzáles, espanhol exigiu a eliminação por parte da Google de fato ocorrido em seu passado, quando teve o seu nome vinculado a uma notícia no “Jornal La Vanguardia”, em 1998, que divulgava seu nome como devedor, relacionado ao leilão de seu imóvel em razão do não pagamento de dívida da seguridade social da Espanha. Contudo, já havia quitado a dívida e sequer seu imóvel foi leiloado. Entretanto, toda vez que se digitava seu nome no site de pesquisa Google seu nome aparecia imediatamente relacionado a referida dívida.

Em decisão histórica, o Tribunal europeu deu ganho de causa a autor, determinando-se a eliminação da referência ao fato ocorrido em 1998.

A decisão foi cumprida pela Google, que, a partir de então, passou a disponibilizar na Europa, um formulário a fim de facilitar a solicitação dos pedidos de esquecimento.

⁷⁶ Pode-se afirmar que a União Europeia encontra-se na vanguarda do Direito ao Esquecimento, ainda que se pudesse encontrar textos anteriores a respeito do tema, como um artigo publicado em 1890 por Samuel Warren e Louis Brandeis, na Harvard Law Review. Para maiores informações vide: <https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents>.

⁷⁷**Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the *Official Journal L 281*, 23/11/1995 P. 0031 - 0050 free movement of such data**

⁷⁸ “Formalmente aprovada em 24 de outubro de 1995, para entrar em vigor 03 anos depois, a Diretiva é um amplo texto legal em matéria de proteção de dados pessoais. Ela exige que cada país membro da União Europeia tenha uma agência ou comissário de proteção de dados, este último um agente estatal que supervisione a aplicação dos princípios e leis de proteção à privacidade individual. Ela também exige que cada um deles edite leis sobre o processamento de dados pessoais. A Diretiva estabeleceu um prazo de 03 anos após a data de sua vigência, para que os países membros da União Européia adotem as medidas legislativas e regulamentares necessárias para incorporar suas regras no direito interno deles.” REINALDO FILHO, 2013, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23669>>.

Em 2016, foi aprovado na Europa um novo Regulamento Geral a respeito de Proteção de Dados (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu, o qual revogou a Diretiva 95/46/CE.⁷⁹

Entretanto, dentro da própria comunidade europeia, é possível aferir diferenças entre os direitos ao esquecimento.

Na França o “droit à l’oubli” aparece tratado na Lei nº 2016-1321, de 7 de outubro de 2016.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa foi a primeira Carta a tratar da proteção de dados informatizados em seu art. 35º.⁸⁰

3.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

No Brasil, o tema aparece de forma discreta, com julgados do Superior Tribunal de Justiça⁸¹, tratando-o principalmente no viés televisivo, e incursões tímidas quanto ao direito ao esquecimento na internet.

Recentemente, editou-se o Enunciado n.º 531 na VI Jornada de direito civil⁸², cujo teor e justificativa se transcrevem:

“ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso

⁷⁹ Prevê-se um prazo de 2 anos para sua plena aplicação, estando previsto para maio de 2018.

⁸⁰ ROSÁRIO, 2017, disponível em <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>>.

⁸¹ Dentre os mais importantes, destacam-se dois acórdãos do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, os quais abriram a discussão acerca do tema no STJ: REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013 e REsp 1335153/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, também julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

⁸² Diante da escassez doutrinária a respeito de temas controvertidos surgidos com a edição do CC/2003 Civil Brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça promoveu em setembro de 2002 uma Jornada de Direito Civil, através do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal a qual editou enunciados que são conclusões a respeito de dispositivos do NCC. Tais jornadas, desde então veem se repetindo periodicamente e a leitura de seus enunciados aparecem como leitura obrigatória aos que estudam direito civil.

que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”⁸³

Um dos primeiros casos a respeito do Direito ao Esquecimento a ser tratado pelo Poder Judiciário Brasileiro⁸⁴, cuidou-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça em 2013. Versava o recurso acerca de uma ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, ajuizada por Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.), porquanto, ainda que notificada a fim de que não exibisse o programa “linha Direta Justiça”, o fez.

A Quarta Turma do STJ, ao julgar o tema, em voto condutor da relatoria do Sr. Ministro Luís Felipe Salomão, entendeu não ser devida a indenização, devendo, inclusive, no caso concreto prevalecer o direito a liberdade de informação. Pautou-se o voto condutor do acórdão no fundamento de que em razão do decurso do tempo, crime ocorrido há quase 50 anos, não haveria mais o abalo moral, acrescentando, ainda, que o tempo amenizaria a dor da família, permitindo a não aplicação do direito ao esquecimento.

Ao analisar-se o caso, observa-se o conflito existente entre o direito de informação, no caso através de um programa televisivo, e o direito ao esquecimento pretendido pela família da vítima.

Diante de tal conflito, sobre qual direito prevalecer, cabe trazer a lição de Anderson Schreiber⁸⁵, que propôs parâmetros⁸⁶ para a aplicação de um outro Direito quando se tratar de programas televisivos.⁸⁷

Para o referido autor, a primeira etapa a ser aplicada é o juízo de adequação, entre a conduta e o fim, estabelecendo questionamentos, onde em caso de negativa de uma das respostas haverá a prevalência do direito contrário.

Em relação ao prisma da liberdade de informação, estabelece o seguinte questionamento: “Trata-se de um crime de efetiva importância histórica, no sentido de que a repercussão do crime ao seu tempo ou suas consequências na sociedade justificam seu relato e/ou pública?”

⁸³ Para maiores informações consulte <www.cjf.jus.br/cjf/>.

⁸⁴ Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ.

⁸⁵ Direito ao esquecimento, capítulo 3, p. 74.

⁸⁶ Novamente ressalte-se que tais parâmetros serão sempre adequados ao caso concreto, tratando-se apenas de guia mestra, mas sem efeito normativo.

⁸⁷ Aborda-se a temática acerca de programas televisivos visto serem os casos de maior destaque no Brasil, porquanto o Poder Judiciário ainda não se manifestou em questões concernentes ao direito ao esquecimento versus liberdade de expressão em sites da web.

Paralelamente, apresenta outra pergunta, agora sob a ótica do direito ao esquecimento, na qual questiona: “Trata-se de um crime cujo relato e/ou encenação pública ainda podem efetivamente afetar a identidade pessoal das vítimas, criminosos ou seus familiares vivos a ponto de interferirem no modo como são identificados pela sociedade?”⁸⁸

Em razão da resposta, haverá prevalência de um direito sobre o outro.

No caso concreto foi possível aferir que o crime não mais possuía interesse público, mas sim interesse do público, situação distinta, podendo, ainda, a encenação afetar a identidade pessoal da vítima e seus familiares, fazendo-os reviver os traumas sofridos.⁸⁹

No mesmo dia, foi julgado outro processo na mesma Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, também da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o qual, ao contrário do anterior, foi aplicado o direito ao esquecimento. Versou o caso acerca de ação de reparação de danos morais e materiais, ajuizada por Jurandir Gomes de França em face também da TV Globo Ltda. Informou ter sido o autor indiciado como um dos autores do crime conhecido como Chacina da Candelária⁹⁰, mas ter sido inocentado pelo Tribunal do Júri por negativa de autoria.⁹¹ Ao tomar ciência do programa a ser exibido notificou a ré, pedindo a sua não apresentação.

O então ministro Relator negou provimento ao recurso especial, pautando-se no entendimento de que se mesmo os condenados penalmente no Brasil, após o

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ De acordo com a psiquiatra Maria Emília, o Stress pós traumático, TEPT, está não mais apenas relacionado com o contexto bélico vivenciado por ex-combatentes de guerras, mas se encontra cada vez mais relacionado com situações de violência e horror, como crimes violentos, homicídios de entes familiares, abuso sexual, sequestros, violência doméstica e urbana, catástrofes naturais, eventos ligados ao terrorismo, acidentes automobilísticos e até mesmo doenças graves que envolvam a perspectiva de morte. Acrescenta, ainda, em sua obra, que, “quando se fala em TEPT ainda não é possível presumir uma cura definitiva, porque infelizmente, a qualquer momento, um gatilho poderá trazer todo o pesadelo de volta.” CAMARGO, 2014.

⁹⁰ Crime ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, na madrugada do dia 23 de julho de 1993, perto da igreja da Candelária, quando mais de 40 crianças e adolescentes dormiam e foram atacados por homens armados que atiraram contra eles, o que levou a morte de 8 jovens e deixou muitos feridos.

⁹¹ Chegou-se aos autores do crime através do retrato falado de um dos sobreviventes da chacina, Wagner dos Santos, o qual na madrugada do crime foi obrigado a entrar em um carro, onde dentro já haviam mais dois rapazes. Os três foram baleados. Wagner levou 4 tiros. Após foram deixados no Museu de Arte Moderna. Apenas ele sobreviveu. Seu relato garantiu a identificação e prisão de 4 autores do crime, sendo 3 policiais. Após um ano, Wagner sofreu novo ataque, levando mais 4 tiros. Em outubro de 1995 pediu ajuda ao Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, para poder continuar prestando depoimentos. Atualmente, graças a Anistia Internacional, ele mora na Suíça. Contudo é surdo, cego de um olho, tem uma bala ainda alojada na coluna que lhe rendeu uma intoxicação por chumbo e encontra-se de licença pois não tem mais condições de trabalhar. As sequelas, tanto físicas, como emocionais, são enormes e perpétuas.

cumprimento de suas penas têm direito ao esquecimento, inclusive com a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, por maiores razões as pessoas que foram absolvidas têm o direito ao esquecimento⁹².

O Supremo Tribunal Federal, admitiu o recurso extraordinário nº 833.248/RS, interposto no processo de Aínda Curi, e, por maioria de votos, reputou constitucional a questão relativa ao Direito ao Esquecimento, decretando a sua repercussão geral⁹³.

Em termos de legislação, o que se encontra atualmente, no Brasil, é o chamado Marco Civil da Internet, não abordando expressamente o direito ao esquecimento, limitando-se a proteção da privacidade e a Lei n.º 13.718/18, relacionada à dignidade sexual, a qual pune mais severamente quem expor, sem consentimento, mídias envolvendo nudez.

Por fim, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n.º 13.709/2018), não trata especificamente do direito ao esquecimento, mas apenas dispõe acerca da proteção de dados pessoais, criando ferramentas de controle por parte dos usuários de como seus dados estão sendo coletados e usados por empresas digitais. Explícita, outrossim, a necessidade de consentimento por parte do usuário para utilização de suas informações em plataforma possível de visualizar, corrigir e deletar dados compartilhados com a empresa.

Contudo, há ainda um longo caminho a ser percorrido no Brasil acerca do Direito ao esquecimento, tanto a nível legislativo, como doutrinário e judicial.

⁹² Conforme esclarecido pelo autor da ação, após a reprodução do programa pela emissora de maior audiência no país, teve que se mudar, em razão das ameaças sofridas por ele e por sua família na comunidade, bem como perdeu seu emprego.

⁹³ Consta no próprio site do STF que “A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. O instituto foi regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. As características do instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.”
Conforme site do STF
<<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>.

CONCLUSÃO

O esquecimento sempre fez parte da humanidade, de uma forma natural, como a outra face da memória.

O avanço da impressão elevou os acontecimentos a um patamar diferenciado, permitindo tanto um maior registro do ocorrido como um acesso de mais pessoas as informações ali contidas. Mas, ainda assim, mesmo com a criação da gráfica, a informação era limitada, difícil e cara, tanto em razão da pequena produção, como até mesmo pela quantidade de pessoas que sequer sabiam ler.

Paralelamente ao avanço da impressão, o próprio homem começou a perceber ser sujeito de direitos, dentre eles o de liberdade de informação, seja a fim de informar ou ser informado.

Aos poucos, com o surgimento de novas tecnologias, acrescida de uma evolução na educação, o acesso à informação passou a ser mais democrático.

Entretanto, a grande revolução ocorreu com o desenvolvimento sem precedentes, nas últimas décadas, dos meios de comunicação, entrando a sociedade em uma era de superinformação, com a criação da web, smartphones, tablets, televisores integrados a internet e mesmo computadores cada vez mais rápidos e baratos. O que antes era acesso restrito a alguns passou a fazer parte do cotidiano de bilhões de pessoas de modo fácil e extenso.

A memorização digital surge como uma força avassaladora. Tudo e todos passam a fazer parte de uma rede interligada de informações, gerando uma incapacidade generalizada de se esquecer.

O tempo dos acontecimentos, que antes favorecia ao abrandamento de situações delicadas e traumáticas, passa a ser relativizado e o que naturalmente ficava no passado, volta sempre e com força total, a ocasionar uma geração acorrentada.

Como consequência, nega-se ao homem o direito de simplesmente esquecer e buscar novos começos.

Diante dessa nova realidade social, na qual há um fluxo incontrolável de informação, surge o direito ao esquecimento, não como uma mera possibilidade de se apagar tudo o que já foi gerado a respeito de determinado fato da vida passada de um indivíduo, mas como a possibilidade desse mesmo indivíduo escolher o que dele deverá ser informado.

Contudo tal direito não é absoluto e deve-se sopesar em cada caso a sua aplicação, observando-se situações como a memória histórica, dentre outros.

Passa a ser essencial a adoção de políticas públicas tanto regulatórias como educativas que permitam aos internautas saberem e serem protegidos dos riscos inerentes a uma superexposição.

Além de toda essa cautela, tanto a família como as escolas deverão atuar na conscientização do que as crianças e adolescentes deverão colocar na web.

Atento a essa delicadeza, o próprio Estado deverá criar mecanismos mais ágeis quando se relacionar com o direito ao esquecimento, mormente ao se cuidar de incapazes.

Dentre tais mecanismos, poderá haver a possibilidade de se instaurar um bloqueio ao acesso das informações ali contidas de imediato, ao ser solicitado pelo usuário ou seus representantes legais como já acontece na Europa, enquanto se aguarda uma solução, seja administrativa, seja judicial.

Outra possibilidade, seria um maior controle dos sites provedores por parte do Estado, não visando uma censura, mas estabelecendo-se limites sobre como se indexar as informações.

Estabelecer-se um tempo médio de armazenamento dos dados pessoais contidos na internet poderia facilitar que fatos antigos tido sem importância ficassem para sempre marcados.

O Direito ao Esquecimento deverá ser reconhecido como um direito fundamental, de todos, diretamente vinculado ao princípio da dignidade humana. Ao final, caberá mais uma vez, à comunidade jurídica ficar atenta na observância da garantia desse direito e a sua prevalência em cada caso.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BERNARDO, Kaluan. **Propaganda Onipresente**: a publicidade de hoje já é quase tão despótica e inteligente quanto a de 15 milhões de méritos. Superinteressante in ISSO É MUITO BLACK MIRROR. São Paulo: [s. n.], 2018. ISBN 978-85-5579-263-2.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097-RJ**. 4ª. Turma Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 28 maio 2013, publicado no DJe em 10 set. 2013. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153-RJ**. 4ª. Turma Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 28 maio 2013, publicado no DJe em 10 set. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=aida+curi&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BROCK, George. **The Right to be forgotten**: Privacy and the media in Digital Age. Cornwall: I.B. Tauris & Co. Ltd in association with the Reuters Institute for the Study of Journalism, 2016. ISBN 978-1-78453-592-6

CAMARGO, Maria Emilia M. de; FORTES, Marisa. **Tratamento cognitivo-comportamental do estresse pós-traumático**. São Paulo: Zagodoni, 2014. ISBN 978-85-64250-69

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Direito a ser Esquecido na Sociedade de Informação. **Revista dos Tribunais online**, São Paulo, v. 8, 2015. Disponível em <www.rtonline.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2018.

CONSALTER, Mara Zilda. **Direito ao Esquecimento**: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual. Curitiba: Juruá, 2017. ISBN 978-85-362-6485-1

CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. Campinas: Romana Jurídica, 2004. ISBN 85-89490-06-8

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**: possibilidades e limites. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. ISBN 8520300367

FAZENDEIRO, Ana. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7154-1.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito da Personalidade o sistema jurídico Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. ISBN 978-85-7453-643-9

INFORMAÇÃO e Liberdade de Expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais: comentários em meios de comunicação online: textos do colóquio na

procuradoria-geral da República. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda S.A, 2014. ISBN 978-972-27-2319-0.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. ISBN 85-203-1928-9.

MAGNA Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum). **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. 2018. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 27 out. 2019.

MAIS de 4 bilhões de pessoas terão acesso à Internet móvel até o fim de 2017, diz relatório da ONU. **Nações Unidas no Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/mais-de-4-bilhoes-de-pessoas-terao-acesso-a-internet-movel-ate-o-fim-de-2017-diz-relatorio-da-onu/>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017. ISBN 978-85-428-1038-7.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7217-3.

MONCADA, Luiz S. Cabral de. **O Estado Pós-Moderno**: para um novo paradigma de compreensão das atuais relações entre o Estado, o Direito e a Sociedade Civil. Lisboa: [s.n.], 2018. ISBN 978-972-724-795-0.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral. comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7863-7.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. ISBN 978-85-359-1456-6.

OST, François. **O tempo do direito**. São Paulo: Edusc, 2005.

PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Nova Iorque: Assembleia Geral, 1966.

PEREZ, Fabíola. Vingança Mortal. **Isto É**, São Paulo, nov. 2013. Disponível em <http://www.istoe.com.br/reportagens/336016_VINGACA+MORTAL>. Acesso em: 28 abr. 2018.

PHILBRICK, Nathaniel. **The Mayflower and the Pilgrims new world**. United States of America : Puffin Books, [sd]. ISBN 978-0-14-241458-3.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo : Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61919-7.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

PORTUGAL. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. **Diário da República I Série**, n.º 187/78 (16-08-78).

REINALDO FILHO, Demócrito. A Diretiva Europeia sobre proteção de dados pessoais: uma análise de seus aspectos gerais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3507, fev. 2013. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23669>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. O direito a ser esquecido. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. ISBN: 978-85-7348-746-6.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1446-3.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019. ISBN 978-85-9590-057-8.

SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção de dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0575-3.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do Direito ao Esquecimento: As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. **Jota**. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 27 out. 2019.

SOBRE a Repercussão Geral. **Supremo Tribunal Federal**. 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 28 out. 2019.

SUBTIL, José. Breves notas sobre o nascimento, as mortes e as ressurreições do Estado. A propósito do tema sobre poder central e poder local: da justiça à administração (séculos XVI-XIX). **Cadernos do Arquivo Municipal**, Lisboa, s. 2, n. 2, p. 333-338, jul./dez. 2014. ISSN 2183-3176.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TERWANGE, Cécile. Privacidad em Internet y al derecho a ser olvidado/derecho al olvido. **IDP – Revista D’internet, Dret y Política**, Barcelona, n. 13 p. 55-63, feb. 2012.

UNITED NATIONS HUMAN. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **United Nations Human Rights**. 1948. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>>. Acesso em: 28 out. 2019.

MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Luiz Carlos De Souza Avila¹

RESUMO

O artigo trata dos métodos adequados de solução de conflitos (MASC), que é como são denominadas as técnicas de negociação, mediação, conciliação e arbitragem, e da importância de tais métodos, como formas adequadas e, de alternativas complementares à “judicialização” dos conflitos, e para que os conflitos e as divergências possam ser solucionados de forma célere, alcançando-se a solução e a paz social, mediante consenso, com a participação das partes, como protagonistas, na busca e no encontro de soluções para seus conflitos, preferencialmente, ainda na fase extrajudicial, e com o auxílio dessas técnicas, cujos fundamentos legais, os procedimentos e as características aplicadas e aplicáveis à cada tipo de situação conflituosa são também colacionados para trazer, de modo simples e didático, um conjunto de ferramentas e conhecimentos, que ajude o leitor a compreender os conceitos e os princípios técnicos, bem como traz a inserção de casos bem sucedidos da aplicação dos (MASC) no Brasil, como o do acidente da TAM, o do atentado da Escola de Suzano na grande São Paulo, solucionados extrajudicialmente, e os números de acordos, publicados pelo CNJ, alcançados e que aceleraram decisões judiciais, todos trazendo a justiça e a paz social de modo muito mais célere.

Palavras-chave: negociação, mediação, conciliação, arbitragem

ABSTRACT

The article deals with the appropriate methods of conflict resolution (MASC), which are what negotiation, mediation, conciliation and arbitration techniques are called, and the importance of such methods, as appropriate forms, and as complementary alternatives to the “judicialization” of conflicts and differences can be resolved swiftly, reaching a solution and social peace, by consensus, with the participation of the parties, as protagonists, in finding and finding solutions to their conflicts, preferably, still in the extrajudicial phase, and with the help of these techniques, whose legal foundations, procedures and characteristics applied and applicable to each type of conflicting situation are also collated to bring, in a simple and didactic way, a set of tools and knowledge, which helps the reader to understand the concepts and the technical principles, as well as the insertion of cases of the application of the (MASC) in Brazil, such as the TAM accident, the attack of the Suzano School in Greater São Paulo, resolved out of court, and the numbers of agreements, published by the CNJ, reached and that accelerated court decisions, all bringing justice and social peace much faster.

Keyword: negotiation, mediation, conciliation, arbitration

¹ Discente do curso de graduação em Direito do Instituto de Educação Superior Planalto – IESPLAN.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa visa abordar os Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Vislumbra-se hoje, com o acúmulo de demandas judiciais, e com o longo tempo para que o judiciário conclua os processos judiciais dado os inúmeros e infundáveis recursos/apelações, e alegações trazidas pelas partes aos autos, que os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASC) - negociação, conciliação, mediação, arbitragem, ou mesmo a junção de alguns desses métodos - venham, com a celeridade necessária, por termo à demandas e litígios, antes mesmo que cheguem a serem levados à justiça.

A pesquisa estará centrada em procurar apresentar os conceitos para cada método a diferenciação, e características de tais métodos, apreciando o conjunto de Normas Positivadas (Leis e Resoluções) pertinentes, e apresentar os casos mais marcantes e bem sucedidos, com decisões e soluções extrajudiciais céleres aplicadas no Brasil, destacando a literatura sobre o assunto, e demais procedimentos nos quais tais métodos/metodologias tenham sido utilizadas, apreciar esses dados, para ao final, com dados sólidos respondermos à pergunta da pesquisa que é: se haverá e quais serão os benefícios para a Justiça Brasileira no caso da adoção mais frequente dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos?

Para a área em que trabalham os operadores de direito, é também mais uma possibilidade de, atuando, em assessorias, aconselhamentos e consultorias, obter com seu trabalho no âmbito dos MASC, soluções consensuais, trazendo um contributo fático para a célere harmonização social, e ao terem acesso a uma abordagem mais técnica e à sustentação legal de tais métodos estimularem a sua aplicação antes de uma demanda judicial.

Além de “desafogar” a justiça os Métodos Adequados, por permitirem que as partes envolvidas, melhor e diretamente, administrem a demanda, e possam, eles mesmos, resolver da melhor forma os seus interesses na lide, mediante os mecanismos técnicos de autocomposição e heterocomposição,

possibilitará, que a solução conflituosa seja por eles mesmo resolvida/solucionada, permitindo harmonizar e trazer a paz social, ao dar-lhes a sensação de que terá sido uma solução mais justa – mais adequada - do que, se o judiciário viesse a intervir, com a “intervenção estatal”, decidindo, favoravelmente a um ou a outro; decisão essa (do judiciário), da demanda judicializada, que poderá demorar anos, ou até décadas e, que, deixará, por certo uma das partes muito mais “descontente”, do que se chegasse a uma solução consensual, proposta ou harmonizada, e construída pelos próprios agentes, e **“mais justa para ambos”**.

O operador de direito poderá atuar auxiliando como consultor, ou mesmo prestando um serviço de assessoria, ou evitando o ajuizamento de uma ação, atuando como um mediador, assessor ou consultor na condução de tais procedimentos.

As motivações que levaram à escolha do tema foram, o grande acúmulo de processos judiciais que fazem com que as decisões, e julgamentos demorem muito tempo, e que levam, muitas vezes à prescrição, e à não aplicação da justiça oportuna, e até mesmo após o perecimento de uma das partes.

Os métodos adequados de solução de conflitos (MASC), permitem que, até mesmo antes de se iniciar uma demanda judicial as partes possam chegar a uma solução consensual – solução extrajudicial, que atenda os anseios das partes, mediante os MASC - a negociação, a conciliação, a mediação ou da arbitragem, ou mesmo a combinação de alguns desses métodos. Os Métodos de Adequados auxiliarão a desafogar a justiça

A pergunta foi inspirada no sentimento da necessidade de que a solução de litígios judiciais, pode estar antes mesmo da ocorrência de um processo judicial “aliviando o judiciário”, e possibilitando a maior celeridade na solução de conflitos entre as partes envolvidas.

O objeto a ser estudado são os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASC).

Temos hoje, um conjunto de meios já normatizados/ positivados, que, como veremos no desenvolvimento, deste trabalho, se iniciaram no passado recente, pós Constituição de 1988, em 1996, com a Lei 9.307/96 sobre arbitragem, mas que, historicamente no Brasil teve sua origem no Brasil Império em 1850, com o Código Comercial.

O conjunto de Leis e Resolução têm procurado não só respaldar, mais também conscientizar a sociedade de que os MASC podem ser soluções consensuais e harmoniosos para a solução de suas demandas.

É a seguinte a LEGISLAÇÃO, que será mais profundamente apreciada, no decorrer do trabalho, e que fundamenta a aplicação de cada método estudado: ARBITRAGEM – Lei 9.307/96; MEDIAÇÃO – Lei 13.140/15; NCPC – 13.105/15; ARBITRAGEM PORTUÁRIA – 8465/15; RESOLUÇÃO 125/2010 do CNJ, Lei 9099/1995.

2 - Conceito e caracterização dos métodos adequados de solução de conflitos (MASC)

2.1 CONCEITO

Como afirma Thiago Rodovalho, em texto publicado em 24 de novembro de 2015.

O “*sistema multiportas*” ou tribunal *multiportas* têm inspiração no sistema americano (*Multidoor Courthouse System*) que é caracterizado por não restringir as formas de solução de controvérsias exclusivamente ao Poder Judiciário, oferecendo meios alternativos, e muitas vezes mais adequados ao tipo de conflito tais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem, além de outros ainda menos usuais no país, mas que têm ganhado cada vez relevância, na construção civil em particular, como os *dispute boards*.²

Tais métodos, também chamados de “meios extrajudiciais”, - constituem “*os sistemas multiportas*” ou “tribunal *multiportas*” – também hoje aplicado no Brasil, mesmo que ainda de forma incipiente. São mecanismos e maneiras amigáveis, consensuais e pacíficas de resolução/solução de conflitos.

² Thiago Rodovalho: Canadá é um bom exemplo da mediação obrigatória – ConJur. <https://conjur.com.br>

Esses métodos possibilitam que o conflito entre as partes seja solucionado, de modo consensual e amigável, sem a necessidade de “ajuizamento/ judicialização” de uma ação, e que, a celeridade na solução seja encontrada, com a participação das partes, como “protagonistas” do processo de busca e encontro dessa solução. Os MASC são os seguintes: a Negociação, a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem.

Na negociação, na mediação e na conciliação – mediante a autocomposição, as partes negociam diretamente ou contam com a participação de um terceiro agente, pessoa(s) neutra(s), que os auxilia a encontrar uma solução. Na arbitragem essa “solução” é uma decisão atribuída, a um terceiro agente, consensualmente, escolhido pelas partes, pessoa(s) neutra(s), que terá que decidir, isto é “arbitrar” a solução.

Neste trabalho conceituaremos cada um desses métodos adequados e traremos “cases” de sucesso que demonstrarão a viabilidade, a praticidade e a celeridade, com que soluções “céleres” e “justas socialmente – no sentido de reconhecimento da pretensão das partes”, podem ser encontradas, trazendo a paz social, desafogando o “sistema judicial” de demandas que, por certo se arrastariam, por muitos e muitos anos sem que uma solução fosse encontrada, e quando judicialmente, viesse a ocorrer, não atenderia à ambas às partes em conflito, já que, na demanda judicial, uma parte será a vencedora e a outra a perdedora.

2.2 CARACTERIZAÇÃO DOS MÉTODOS

2.2.1 – A NEGOCIAÇÃO

Na Negociação as próprias pessoas buscam o acordo, o entendimento, o consenso por meio do diálogo. As pessoas procuram minimizar ou eliminar suas diferenças de modo a encontrarem uma solução que os atenda. É um processo de relacionamento interpessoal que ocorre quando uma pessoa deseja algo de outra.³

³ Centro de Pesquisa, Desenvolvimento e Educação Continuada – CPDEC – Negociarbem.com.br

Trabalha-se na negociação com a **autocomposição** que é um método de resolução de conflito em que as partes ou uma delas cria(m) uma solução para atender aos seus interesses, chegando à um acordo.

Segundo a sbcoaching.com.br:

“O conceito de negociação mais básico consiste no processo de troca em que duas ou mais partes procuram chegar a um acordo mutuamente satisfatório.

Logo, a negociação é um processo de comunicação, que normalmente parte da necessidade de alinhar interesses conflituosos. O **Harvard Negotiation Prect**, um projeto criado pela Universidade de Harvard para orientar a resolução de conflitos, define a negociação como a busca pelo “sim” conforme méritos e princípios, sem dureza ou prejuízo para as relações.”⁴

A negociação, compreende alguns princípios básicos, apontados também pela sbcoaching.com.br:

“Negociar é um processo de comunicação com uma sequência lógica de etapas.

Não existe negociação isolada, somente no relacionamento entre as partes.

O acordo pode ser obtido no consentimento mútuo, dominação ou manipulação.

Ambos devem terminar a negociação conscientes de que foram ouvidos.

Conflitos, antagonismos e divergências são normais e esperados ao negociar.

Toda negociação busca alcançar objetivos que satisfaçam os envolvidos.⁵

Existem três tipos de Negociação:

O processo básico negociação passa pelo planejamento, apresentação de proposta e argumentação. Na hora de discutir a melhor solução para ambas as partes, há três opções de negociação:

Negociação Distributiva

A negociação distributiva, como o próprio nome sugere, distribui os valores do que está sendo negociado entre as partes. Muitas vezes, para que um lado ganhe mais, o outro precisa ganhar menos, por se tratar de negociações que envolvem somas e ativos fixos.

Negociação Integrativa

Já a negociação integrativa permite a ampliação de valor para ambos os participantes, melhorando os resultados de todos ao final do processo.

⁴ Sociedade Brasileira de Coaching (SBCOACHING GROUP) – uma das maiores empresas de coaching do mundo – líder e referência nacional e internacional.

⁵ Sociedade Brasileira de Coaching (SBCOACHING GROUP) – uma das maiores empresas de coaching do mundo – líder e referência nacional e internacional

É o famoso “**ganha-ganha**”, em que é possível gerar lucros mútuos sem a necessidade de uma competição acirrada. (negritamos)

Negociação Criativa

O terceiro tipo é a negociação criativa, que vai além da cooperação integrativa para encontrar soluções inovadoras para ambas as partes. Nesse caso, os participantes costumam estar abertos e em clima amigável, dispostos a ouvir os interesses de cada um e buscar **ideias criativas** para a satisfação plena de todos.”⁶

Ainda a sbcoaching.com.br apresenta 10 (dez) sugestões para um bom negociador que são:

1. Procure iniciar a negociação;
2. Formalize a negociação por escrito;
3. Utilize a técnica do **rapport** (Programação Neurolinguística – clima de interação e proximidade com o cliente);
4. Mantenha-se frio e calculista;
5. Jogue limpo na negociação – Não prometa o que não pode cumprir;
6. Utilize o princípio PICO na preparação da negociação (Método Harvard – negociação amigável, eficiente e sensata);
7. Faça uma Análise do campo de força da negociação (tempo, informação, poder);
8. Tenha a melhor e a segunda melhor Alternativa Definida;
9. Defina sua Zona Possível de Acordo antes de iniciar a negociação;
10. Treine sua capacidade de persuasão.⁷

Na orientação para o Conteúdo Programático a ser aplicado aos alunos dos MASC, o CNJ na Resolução 125 de 2010, orienta no sentido da aplicação da técnica “**rapport**”.

A negociação visa o entendimento entre as partes e pode compreender um acordo **e entendimento entre colegas de trabalho**, como um **acordo internacional entre nações envolvendo muitos setores e interesses**. (CPDEC – Rodnei Domingues).

⁶ Sociedade Brasileira de Coaching (SBCOACHING GROUP) – uma das maiores empresas de coaching do mundo – líder e referência nacional e internacional

⁷ Sociedade Brasileira de Coaching (SBCOACHING GROUP) – uma das maiores empresas de coaching do mundo – líder e referência nacional e internacional

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ na Resolução 125/2010 traz a seguinte orientação do Conteúdo Programático para a Negociação:

“f) Negociação

Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).

Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de *rapport*; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).”

Como vemos a Negociação é um método de autocomposição no qual as partes “protagonizam” o procedimento da solução do conflito, com a busca da melhor alternativa para ambos chegarem a um acordo, sem que seja necessário a intervenção de terceiros. Os agentes devem ser estimulados à interagirem, a se tornarem parceiros.

As pessoas discutem suas divergências, criam um ambiente amistoso de entendimento para seus impasses, e encontram soluções para o conflito, preservando a amizade e apreço entre os entes.

Vemos também que a negociação tem como características mais importantes: o uso de técnicas de comunicação, persuasão, de interação, é autocompositivo, pode ser formal ou informal, produz ganho mútuo, é amigável, mitigando ou eliminando ressentimentos, pode ser competitiva ou colaborativa.

O método da negociação pode ser utilizado nas relações familiares, interpessoais, negociais e empresariais, em relações e negócios internacionais e em uma infinidade de situações.

2.2.2 – A MEDIAÇÃO

O Legislador infra-constitucional, ao editar em 2015 a Lei de Mediação (Lei 13140/2015), transcreveu os anseios, já existentes na sociedade de buscas de soluções consensuais para a solução de conflitos. Assim é que constam da referida Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Observa-se que o artigo 1º da Lei, reconhece, textualmente, a mediação como meio de solução de controvérsias, reconhecendo a autocomposição de conflitos no âmbito, até da administração pública, e o parágrafo único desse mesmo artigo como **atividade técnica exercida por terceiro imparcial, sem poder decisório já que tal decisão cabe às partes.** A função do mediador é atuar no sentido de auxiliar ou estimular, à que as partes encontrem uma solução.

A Lei da Mediação traz outros requisitos relevantes como o artigo 21 que trata da Mediação Extrajudicial, o artigo 24, que trata da criação, nos tribunais, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, **pré-processuais e processuais**, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, conforme orientação do CNJ.

Já a **confidencialidade** da mediação e da atuação dos mediadores e das partes no processo de mediação está assim prescrita:

“Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.”

A Lei de Mediação trata e prescreve as normas para os Mediadores Extrajudiciais e para os Mediadores Judiciais, bem como para os procedimentos

de Mediação Extrajudicial e da Mediação Judicial nas Subseções II e III específicas.

Por sua vez o NCPC de 2015 prescreve uma seção específica sobre Conciliação e Mediação Judicial, enfatizando, no § 3º do Artigo 165 que :

§ 3º – O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O artigo 175 da NCPC – 13.105/15 assim determina:

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

E, na proposição do conteúdo programático – Anexo I - para mediadores e conciliadores, destacando a importância da atuação dos **“operadores de direito”** que:

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

“Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas - Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

“k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na

conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.”

O método adequado da mediação, diferentemente da alternativa da negociação possui peculiaridades e adequações à determinados tipos de conflitos, sendo do mesmo modo um processo de autocomposição, no qual as partes definem o mediador, e este **não tem poder decisório**, ficando a decisão com as partes.

Segundo a Fonte: Negócio da CMARP (Sociedade constituída por profissionais interessados em explorar os Meios Adequados de Solução de Conflitos – MASC no âmbito de Ribeirão Preto e Região), são peculiaridades desse método adequado (Mediação) as seguintes características, procedimentos, aplicabilidade e vantagens de sua implementação:

Mediação

A Mediação é um mecanismo não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias por intermédio do qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas. Para isso, recorrem a um terceiro, o Mediador. Este deverá ser imparcial, competente, diligente, com credibilidade e comprometimento com o sigilo. O Mediador estimula, viabiliza a comunicação e auxilia as partes na busca da identificação dos reais interesses envolvidos no conflito,

A mediação constitui um recurso eficaz na solução de conflitos originados de situações que envolvem diversos tipos de interesses. É processo confidencial e voluntário, em que a responsabilidade pela construção das decisões cabe às partes envolvidas. Diferente da arbitragem e da Jurisdição, em que a decisão caberá sempre a um terceiro.

A Mediação é um método de solução de conflitos, baseado em um procedimento judicial ou privado, primando pela flexibilidade procedimental, conduzido por um terceiro facilitador imparcial e capacitado (o mediador), que utiliza inúmeras técnicas de diversas áreas do conhecimento com intuito fomentar ou restabelecer a comunicação entre os envolvidos no impasse, criar ambiente propício para que estes criem opções positivas e sustentáveis para um eventual acordo total ou parcial, não devendo como regra avaliar ou opinar sobre essas opções criadas, contudo devendo sempre exercer o papel de agente de realidade.

Principais Características:

Autocomposição facilitada por um terceiro que não deve sugerir opções; Célere; Judicial ou Privada. Busca os interesses e não as posições adotadas pelas partes, faz análise sociológica do impasse e transforma as relações. Este método é baseado em inúmeras técnicas de diversas áreas do conhecimento. *Site Mediadores e Conciliadores.*

Procedimento:

A Mediação é indicada quando existe **um relacionamento pessoal entre as partes**. Dessa forma, o Mediador tem a função de estimular um diálogo produtivo, com objetivo não somente de ajudar a resolver o

conflito, mas também de restabelecer o bom convívio entre as partes. (sublinhamos)

Aplicação da Mediação

Família; Empresarial; Societário; Contratual; Ambiental; Trabalhista; Escolar; Comunitária; Internacional e Outros.

Sua aplicabilidade abrange todo e qualquer contexto de convivência capaz de produzir conflitos, sendo utilizada, inclusive, como técnica **em impasses políticos e étnicos, nacionais ou internacionais, em questões trabalhistas e comerciais, locais ou dos mercados comuns, em empresas, conflitos familiares e educacionais, meio ambiente e relações internacionais. (negritamos e sublinhamos)**

Vantagens da Mediação

Rapidez; Agilidade; Sigilo absoluto e Restabelecimento das relações humanas envolvidas no conflito.

Entre os principais benefícios desse recurso, destacam-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da comunicação e promoção de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos.⁸

Como vimos a negociação e a mediação são métodos adequados de solução de conflitos (MASC) de autocomposição nos quais a decisão é tomada pelas partes de forma consensual e harmoniosa, preservando cada um com as suas peculiaridades, particularmente quanto à manutenção de saudável relação entre os entes que procuraram buscar a solução para as suas demandas, sem que tenham que “judicializar” o conflito. O mediador não faz sugestões. O mediador, na mediação, apenas atua de modo a auxiliar, e estimular que as partes mantenham-se dialogando e encontrem um caminho para solução do conflito.

2.2.3 – A CONCILIAÇÃO

O NCPC de 2015 prescreve uma seção específica sobre Conciliação e Mediação Judicial, enfatizando, no § 2º do Artigo 165 que:

§ 2º O conciliador, que **atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio,** sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (Negritamos e Sublinhamos)

Em razão da prescrição constante do artigo 175 do NCPC “Parágrafo único”, já referenciado, de que os dispositivos da Seção “Mediação e

⁸ CMARP – Câmara de Mediação e Arbitragem de Ribeirão Preto – especialistas em mediação, conciliação e arbitragem.

Conciliação” do Código aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação, tem-se então que as diferenças marcantes entre a Mediação e a Conciliação Extrajudicial está em que, na Conciliação o conciliador , diferentemente do mediador atua, preferencialmente **nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes, e poderá o conciliador sugerir soluções para o litígio,** o que não ocorre na mediação.

O procedimento do conciliador visa estabelecer empatia com as partes, e entre as partes, de modo a fazê-las e conduzi-las ao entendimento mútuo. Aproxima as partes, aconselha e sugere.

Na conciliação a autocomposição conta com a participação do terceiro como conciliador que acompanha o processo e sugere às partes soluções, procurando atender aos interesses das partes que devem segui-las.

O Conciliador durante todo o tempo procura assegurar, com suas sugestões que as relações das partes se mantenham harmoniosas. Caso as partes não cheguem a um entendimento o conciliador propõe uma solução que a seu critério é a mais adequada para o litígio. O conciliador apresenta a proposta que lhe pareça mais justa e equilibrada, e que, melhor **satisfaça ambas as partes**. Entretanto, as partes não estão obrigadas a estar de acordo com a proposta do conciliador. Caso ocorra entendimento, é lavrado o acordo.

Segundo a Fonte: Negócio da CMARP (Sociedade constituída por profissionais interessados em explorar os Meios Adequados de Solução de Conflitos – MASC no âmbito de Ribeirão Preto e Região), são peculiaridades desse método adequado (Conciliação) as seguintes características, procedimentos, aplicabilidade e vantagens de sua implementação:

É um meio de solução de controvérsias em que as partes resolvem o conflito, através da ação de um terceiro, o conciliador. O conciliador, além de aproximar as partes, aconselha e contribui com sugestões para um acordo. O conciliador é uma pessoa neutra que após treinamento específico, age como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, propício à aproximação de interesses e à harmonização das relações. A conciliação é a forma preferida de resolução de conflitos no nosso sistema processual, se destacando da Justiça Pública e Justiça Arbitral porque: a) é mais rápida, barata, eficaz e pacífica; b) minimiza sentimento de injustiça na medida em que são as próprias partes que,

mediadas e auxiliadas pelo conciliador, encontram a solução para o conflito posto; e, c) nela não há perdedor(es).

A conciliação é bastante conhecida na cultura jurídica brasileira. Quando trabalhada na esfera dos procedimentos extrajudiciais (quando o fato não se caracteriza como um Direito incontroverso e diz respeito a um Direito patrimonial privado), se identifica com as técnicas da mediação com enfoque no acordo (Modelo Tradicional baseado na Escola de Harvard) e trabalha com o esforço do terceiro *conciliador* (ou conciliadores, se mais de um) na condução de um entendimento que ponha fim ao conflito entre as partes. Sua principal característica é de que, na hipótese em que as partes não cheguem ao entendimento, o conciliador propõe uma solução que, a seu critério, é a mais adequada para aquela contenda. Contudo, as partes não estão obrigadas a aceitar a proposta do conciliador. É um processo voluntário e pacífico que cria um ambiente propício para as partes se concentrarem na procura de soluções criativas. As técnicas utilizadas na conciliação são as mesmas utilizadas na mediação com foco no acordo e têm como principal objetivo proporcionar às partes uma ótima solução para seu problema. Dentro da ótica do conciliador, a proposta a ser oferecida às partes deve parecer a melhor alternativa para composição daquele conflito, a mais justa e equitativa e a que melhor satisfaz os interesses das partes.

Conciliação é um método de solução de conflitos, baseado em um procedimento, via de regra judicial, mas podendo ser privado, conduzido por um terceiro imparcial e capacitado (o conciliador) que utiliza algumas técnicas com intuito de auxiliar os envolvidos a criarem opções positivas e sustentáveis visando alcançar o objetivo principal do procedimento que é o acordo. Neste procedimento, o Conciliador pode avaliar e opinar sobre essas opções criadas, exercendo o papel de agente da realidade.

Principais Características:

Autocomposição facilitada por um terceiro que pode sugerir opções; Célere; Judicial ou Privada. Deve buscar os interesses e não posições. Este método é baseado em algumas técnicas de comunicação. *Síte Mediadores e Conciliadores.*

Procedimento:

Neste procedimento, o conciliador auxilia e oferece sugestões para as partes encontrarem a solução do problema. A sugestão obtida será positiva para as partes, independente do resultado, eis que propiciada a oportunidade do diálogo com a participação de um terceiro não interessado, que interfere sempre que necessário.

Aplicação da Conciliação:

Trabalhista; Família; Empresarial; Societário; Contratual; Ambiental; Escolar; Comunitária; Internacional; Órgãos públicos e Autarquias e Outros.

Sua aplicabilidade abrange todo e qualquer contexto de convivência capaz de produzir conflitos, sendo utilizada, assim como a mediação, como técnica em impasses políticos e étnicos, nacionais ou internacionais, em questões trabalhistas e comerciais, locais ou dos mercados comuns, em empresas e conflitos familiares.

Vantagens da Conciliação:

Rapidez; agilidade; sigilo absoluto e Restabelecimento das relações humanas envolvidas no conflito. É homologado pelo próprio juiz arbitral/conciliador, tendo o mesmo valor da Justiça Pública.

Entre os principais benefícios desse recurso, destacam-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro e a garantia de privacidade e de sigilo.⁹

E na proposição do conteúdo programático – Anexo I - para mediadores e conciliadores, destacando a importância da atuação dos “operadores de direito” que:

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

“g) Conciliação

Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística.

Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo)”

A Conciliação Judicial tem sido um procedimento cada vez mais “comum” em nossos Juizados. Em 1995 o legislador infra-constitucional, mediante a Lei 9099/1995 criou os Juizados Especiais Cíveis para conciliação em processos de menor complexidade e valor limitado à 40 salários Mínimos, que tratam de pequenas causas, por isso também denominados de Juizados de Pequenas Causas. Tal esforço no sentido de encontrar meios mais céleres de solução de conflitos de modo a desafogar o judiciário de processos longos, volumosos e extremamente demorados. Assim o artigo 1º da referida legislação assim expressa:

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para **conciliação**, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência. (negritamos e sublinhamos)

⁹ CMARP – Câmara de Mediação e Arbitragem de Ribeirão Preto – especialistas em mediação, conciliação e arbitragem.

Como vemos a Conciliação Judicial, desde 1995 está incorporada ao procedimento na Justiça Brasileira.

Muitos conflitos, em particular os que envolvem o Direito do Consumidor têm sido resolvidos no âmbito da Conciliação Judicial. Tais casos, mesmo que judicializados são solucionados de forma mais célere mediante decisões dos Juizados Especiais.

Nesse esforço de estimular os MASC o CNJ editou a Resolução 125/2010 que vem sendo atualizada, conforme a legislação se apresenta, mediante emendas que constituem diretrizes de atuação e de reconhecimento de tais métodos. Assim é que a Resolução prescreve:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente **a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.** (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13) (negritamos e sublinhamos)

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Os Cejuscs têm apresentado soluções céleres à conflitos, que se não fossem submetidos à Conciliação nesses centros demorariam muito mais tempo, para serem solucionados. Por certo alguns anos, ou mesmo décadas para produzirem decisões que certamente, imporiam mais frustrações as partes dada a morosidade processual recorrente. Os Cejuscs implantados, já em alguns Tribunais/Varas têm produzido resultados jurídicos, que comprovam, que mesmo na fase já processual, em especial no seu início, a Conciliação é viável,

e pode solucionar conflitos em tempo bem menor do que se a demanda se “arrastasse” por longo período.

A tentativa de conciliação ocorre no início da demanda judicial caso a petição inicial preencha os requisitos essenciais e foi tornada obrigatória no NCPC 2015 (artigo 334):

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

CAPÍTULO V

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

Já em 2015, com a aprovação do NCPC (Lei 13.105/15), restou em norma positivada a incorporação dos MASC, como método adequado, mesmo que já “judicializada” a questão, porém com a possibilidade de uma solução com maior celeridade das situações conflituosas, logo na fase inicial do processo, com a obrigatoriedade dos juizados buscarem uma solução, mediante a conciliação/mediação judicial.

Também, e especialmente, ainda na fase extrajudicial, tal solução com a aplicação do MASC poderá ocorrer, evitando até a judicialização de milhares de demandas, com o NCPC, atendendo à busca de soluções justas e céleres para situações conflituosas, incluiu dos artigos nº165 a 175 um conjunto de

prescrições tratando dos MASC, particularmente a Conciliação e a Mediação, estimulando a adoção de medidas adequadas de solução de conflito.

Destacamos dois dos artigos que mais ampliam e amparam a adoção dos procedimentos de “autocomposição” para a solução de questões conflituosas, inclusive na fase extrajudicial. Assim temos conforme o NCPC/2015:

Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

O conjunto de normas positivadas fundamenta e estimula que os MASC venham a ser instrumentos de justiça social, em especial com a sua aplicação na autocomposição, na qual as partes são protagonistas do processo de solução harmoniosa do conflito na fase extrajudicial, por uma das três portas de entrada até aqui apresentada, a negociação, a mediação e a conciliação ou a combinação de alguns desses métodos.

Passaremos a seguir à abordar a Arbitragem.

2.2.4 – A ARBITRAGEM

Tem-se conhecimento de que historicamente a arbitragem é o método de solução de conflitos aplicado desde a Antiguidade, já que os negócios e o comércio requeriam respostas céleres para as controvérsias de então, não podendo tais controvérsias sujeitarem-se a julgamentos e decisões morosas ou protelatórias causando enorme prejuízo às partes.

No Período do Brasil Império, o Código Comercial de 1850, trazia a obrigatoriedade da arbitragem para questões controversas surgidas entre sócios de sociedades comerciais. Então era positivado, no Código, em seu artigo 294 que “todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a

existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”.

Já no Direito Internacional questões fronteiriças do Brasil com Argentina, França e Bolívia, no final do Século XVIII e início do Século XIX, foram submetidas à arbitragem internacional com a participação do Barão do Rio Branco, advogado e posteriormente, Ministro das Relações Exteriores do Brasil, no período de 1902 a 1912.¹⁰

Como se comprova a **arbitragem** é o método adequado de solução de conflitos que, já está consolidado no Direito Brasileiro como método extrajudicial de comprovada eficácia.

A arbitragem é um método adequado (MASC) fundado na heterocomposição, que é uma técnica pela qual as partes elegem um terceiro para “julgar” a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário. As duas formas principais são: Arbitragem (Lei 9307/06) e Jurisdição.¹¹

A arbitragem, já consta na maioria dos contratos formalizados no Brasil.

A Lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem, assim institui:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Capítulo II

¹⁰ https://pt.wikipedia.org/wiki/Codigo_comercial_do_Brasil.

¹¹ Publicação no Conteúdo Jurídico - www.conteudojuridico.com.br > técnicas de solução de conflitos: autocomposição e heterocomposição

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Como vemos o procedimento da arbitragem, cuja aplicação ocorreu no Brasil desde 1850, com o Código Comercial, está atualmente positivado desde 1996 com a Lei de Arbitragem. A “arbitragem é, por assim expressar a legislação, um acordo celebrado pelas partes no estabelecimento de um contrato na denominada cláusula compromissória. É, portanto, uma vontade das partes que acordam em um contrato em submeter questões controversas a um juízo extrajudicial, um juízo arbitral, que pondera os argumentos apresentados, proferindo uma sentença, que é denominada de sentença arbitral

Nesse contexto as partes instituem os árbitros, que ponderam então os argumentos apresentados, pelas partes proferindo a sentença arbitral.

A cláusula compromissória e o compromisso arbitral constituem a convenção de arbitragem, e conforme o Artigo 31 a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

O NCPC de 2015 recepcionou a Lei de Arbitragem, permitindo a execução da Arbitragem nos termos na qual foi positivada.

A arbitragem é, conforme o NCPC, o acordo de vontades entre pessoas maiores e capazes que preferem submeter a solução dos eventuais conflitos entre eles aos árbitros, e não à decisão judicial. Porém para tanto, o litígio deve recair apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis.¹²

¹² Publicação <https://www.direitonet.com.br/exibir> de 26 de janeiro de 2016.

O novo código de processo civil assim dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo a Fonte: Negócio da CMARP (Sociedade constituída por profissionais interessados em explorar os Meios Adequados de Solução de Conflitos – MASC no âmbito de Ribeirão Preto e Região), são peculiaridades desse método adequado (Arbitragem) as seguintes características, procedimentos, aplicabilidade e vantagens de sua implementação:

É o acordo de vontades celebrado entre pessoas maiores e capazes, que preferem submeter a solução dos eventuais conflitos entre elas aos árbitros, e não à decisão judicial. Porém, para tanto, o litígio deve recair apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis. Assim, o juízo arbitral é uma solução mais rápida para dirimir as controvérsias entre as partes. De acordo com o artigo 3º, da Lei nº 9.307/96, “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Disciplinada pela Lei 9.307/96, é um sistema jurídico no qual as partes, pessoas físicas ou jurídicas, buscam voluntariamente uma solução rápida e definitiva do conflito que verse sobre direito patrimonial disponível. Para tanto, contam com o auxílio de um árbitro, escolhido pelas partes, que decidirá o litígio de maneira ágil e eficaz, proferindo decisão definitiva e irrecorrível. Uma vez escolhida a arbitragem como forma de solução de conflitos, as partes estarão impedidas de recorrer à Justiça Estatal.

A arbitragem tem como principais características ser um dos mais antigos institutos do Direito e ter como fundamento maior a autonomia da vontade. Essa autonomia da vontade das partes é espelhada no procedimento em todos os seus desdobramentos, que vão desde a possibilidade de nomeação, pelas partes, do árbitro (s) que decidirá a controvérsia com força de sentença judicial (o cumprimento da decisão é de cunho obrigatório nos termos da lei), passando pela escolha das regras que servirão de base ao procedimento e ao exame da matéria que, ainda, a critério das partes, poderá ser uma arbitragem de direito ou equidade, com base nos princípios gerais de Direito, ou nas regras internacionais de comércio e culminando com a minúcia da indicação do lugar onde se desenvolverá o procedimento e do idioma em que se desenvolverão os trabalhos.

Assim como os demais procedimentos alternativos, a arbitragem é fundada no consenso, que se estabelece por oportunidade da contratação entre as partes através da inserção no contrato da Cláusula Compromissória ou, ainda, como alternativa negociada por oportunidade do surgimento da controvérsia durante o curso da contratação por meio de um acordo para resolução por esta via.

Qualquer questão que verse sobre Direitos patrimoniais disponíveis poderá ser objeto de arbitragem nos termos da Lei 9.307/96.

A Arbitragem é um método de solução de conflitos Hetero compositivo através do qual, e por escolha dos envolvidos, um ou um painel ímpar de árbitros é escolhido (s) para decidir acerca do impasse instaurado. Os poderes concedidos aos árbitros para decidirem são oriundos de uma convenção privada, e sua decisão será baseada nesta convenção, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial. A abrangência, via de regra, são relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A arbitragem pode ser realizada em uma Instituição e respeitando às suas regras ou AD HOC (não institucional), onde será construído regras para seu funcionamento.

Principais Características:

Hetero compositivo; Célere; Formal e Procedimental; Análise Técnica do impasse por um terceiro. Este método é baseado em compromisso privado.

Procedimento:

Na Arbitragem, as partes concordam em deixar que o Árbitro escolhido decida o caso em questão. A decisão proferida deve ser cumprida e tem a mesma validade de uma sentença dada pelo Poder Judiciário.

Aplicação da Arbitragem:

A arbitragem pode ser aplicada em várias áreas do Direito relativas a questões que envolvam bens patrimoniais disponíveis, que tenham valor econômico e que possam ser transacionados, tais como: Cível; Comercial; Imobiliário; Agronegócios; Trabalhista; Consumidor e Contratos em geral – locação, compra e venda, prestação de serviços, etc.

Vantagens da Arbitragem:

Rapidez e agilidade nas decisões; Redução de custo financeiro; Garantia de privacidade e sigilo; além de Restabelecimento do relacionamento entre as partes após a resolução do conflito, entre outras.¹³

Apresentamos a seguir um quadro comparativo do procedimento da Câmara Arbitral e do Poder Judiciário.

Quadro Comparativo Câmara Arbitral x Poder Judiciário		
	Arbitragem	Justiça Estatal
Tempo Médio do Processo	Dias e mês(es)	Anos
Custo médio do Procedimento	Muito inferior às custas Públicas, portanto bem suportada pelas partes	Custas Processuais + Honorários Advocatícios Contratuais + Ônus de Sucumbência + Honorários Assistenciais

¹³ CMARP – Câmara de Mediação e Arbitragem de Ribeirão Preto – especialistas em mediação, conciliação e arbitragem.

Resolução	Busca-se a composição amistosa para continuidade do relacionamento	Geralmente fica no campo adversarial
Possibilidade de Negociação	Ampla	Restrita
Sigilo do Processo	Sigiloso	Público
Recurso	Não há	Vários (recursos ordinários, especial, extraordinário, embargos, etc.)
Jurisdição	Não há	Depende do valor e da matéria da ação, bem como da localidade
Eficácia da sentença	A sentença arbitral, seja ela decisória ou homologatória é proferida em uma única instância, constituindo, imediatamente, título executivo judicial	A sentença somente se constitui em título executivo judicial após julgamento do último recurso ajuizado pela parte interessada.

3 - EXEMPLOS de CASOS de aplicação dos (MASC) BEM SUCEDIDOS NO BRASIL.

A seguir apresentamos casos em que os métodos adequados de solução de conflitos (MASC) foram aplicados com expressivo êxito.

3.1 ACIDENTE DA TAM

Evento: O acidente da TAM, Voo 3054, considerado a maior tragédia da aviação brasileira, ocorreu em 17 de julho de 2017, vitimando 199 pessoas no aeroporto de Congonhas – São Paulo.

Em 13 de agosto de 2009, isto é pouco mais de dois anos após a ocorrência, e cerca de 1 ano e meio após a criação da **Câmara de Indenização**, 92% de acordos haviam sido concretizados. Um significativo percentual de êxito alcançado em uma situação conflituosa que poderia perdurar por mais de uma década caso viesse a ser judicializada pelos parentes dessas vítimas.

Observe-se que neste processo, com a aplicação do método MASC Negociação Coletiva, iniciada em abril de 2008, além dos parentes das vítimas participaram a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania (SJDC), a Fundação Procon-SP, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça.¹⁴

“Câmara de Indenização termina com 92% de acordos

Câmara de Indenização 3054, criada para viabilizar acordos de indenização aos familiares das vítimas do acidente com o voo 3054 da TAM, encerra suas atividades nesta quinta-feira, 13 de agosto. A Câmara conseguiu intermediar a solução de 55 dos 59 casos que recebeu. Os números representam um índice de 92%.

Na cerimônia de encerramento, que será no Hotel Sonesta, em São Paulo, os órgãos envolvidos — a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania (SJDC), a Fundação Procon-SP, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça — apresentarão um balanço das atividades.

A negociação coletiva foi iniciada em abril de 2008, por iniciativa do secretário da Justiça, Luiz Antonio Marrey, que convocou a TAM e a seguradora AIG para reuniões na sede da SJDC, logo após o acidente. Nessas reuniões, inicialmente foi acertado o dever de assistência aos familiares das vítimas, por meio de um Termo de Compromisso. Posteriormente, foi definido o formato e os parâmetros que a Câmara viria utilizar nos 14 meses seguintes.

O procedimento inovador baseia-se em modelos de solução de conflitos extrajudiciais adotados por outros países em situações similares, no Direito do Consumidor brasileiro e também na atuação da SJDC e da Defensoria Pública, entre janeiro e agosto de 2007, que garantiu indenização a moradores desalojados e familiares de vítima fatal em razão do acidente na linha amarela do metrô.

“Em face à gravidade do acidente, de conseqüências trágicas, o Governo do estado procurou dar todo o apoio às famílias das vítimas e fazer de tudo para garantir os seus direitos”, destaca Marrey.

Durante o período de funcionamento, houve 59 requerimentos de ingresso na Câmara, sendo fechados 55 acordos, totalizando 92% de êxito. Dos quatro casos em que não houve acordo, três desistiram antes da proposta final e apenas um rejeitou a proposta apresentada. Foram indenizados 207 familiares de 45 vítimas.

As indenizações foram pagas pela TAM e sua seguradora no momento da assinatura dos acordos ou após homologação judicial em caso de menores de 18 anos. Os valores não são divulgados por haver cláusula de sigilo nos acordos.¹⁵

3.2 ATENTADO NA ESCOLA EM SUZANO NA GRANDE SÃO PAULO

¹⁴ Publicação <https://www.conjur.com.br> 2009 ago12 - Revista **Consultor Jurídico**, 12 de agosto de 2009.

¹⁵ Publicação <https://www.conjur.com.br> 2009 ago12 - Revista **Consultor Jurídico**, 12 de agosto de 2009.

EVENTO: Atentado na Escola Estadual Professor Raul Brasil na cidade de Suzano na Grande São Paulo deixou 7 (sete) mortos e 11(once) feridos no interior da Escola e mais uma vítima fatal fora, não pertencente à Escola.

O ataque à escola, ocorreu na manhã do dia 13 de março, e foi provocado por dois ex-alunos - um adolescente de 17 anos e um rapaz de 25 anos - encapuzados e armados.

A celeridade no processo de assistência às vítimas e às indenizações aos familiares de seis dos sete mortos, bem como a dos 11 feridos, e ainda quanto à danos patrimoniais, medicamentos e lucros cessantes. Um percentual de êxito de mais de 94% de êxito, com uma celeridade de solução em poucos meses.

A metodologia MASC aplicada foi a **Negociação Extrajudicial**.

Famílias de vítimas de massacre em Suzano receberam indenizações

Um balanço sobre as indenizações e ações realizadas em apoio às vítimas do atentado na Escola Estadual Professor Raul Brasil, em Suzano (SP), foi apresentado nesta quarta-feira (5), no Palácio dos Bandeirantes, sede do governo de São Paulo. Até o momento, seis das sete famílias dos mortos no massacre já receberam as indenizações pagas pelo estado, faltando apenas uma família, que não havia entregue a documentação exigida, mas que agora aguarda apenas o recebimento. Quanto aos 11 adolescentes feridos, todos já receberam diretamente as indenizações.

O valor das indenizações não foram divulgados. "A pedido dos próprios familiares, a Defensoria Pública e a Procuradoria acordaram por não divulgar. Isso é bastante comum nesse tipo de negociação extrajudicial, em outros acordos houve o mesmo procedimento de sigilo a pedido dos familiares", disse a primeira subdefensora pública do Estado de São Paulo Juliana Belloque.

Ela informou, porém, que foram usados os parâmetros presentes nas decisões dos tribunais, principalmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ). "É óbvio que o valor de um ser humano, o valor de uma vida, é igual para todas as pessoas, então nós adotamos, no caso das vítimas fatais, a impessoalidade, e esse valor de cada pessoa que perdemos nessa tragédia é o mesmo, mas são os familiares que recebem essas indenizações, aí cada núcleo familiar foi atendido individualmente na sua conjuntura".

Quanto aos feridos, a subdefensora explicou que "foi o próprio adolescente lesionado [que recebeu]. Em duas situações em que os pais tiveram danos patrimoniais, ou por adiantar gastos com medicamentos, ou por serem profissionais liberais, e deixaram de desempenhar a atividade laboral, também houve essa indenização, que a gente chama de lucro cessante".

A procuradora geral do Estado de São Paulo, Lia Porto Corona, disse que as indenizações foram pagas em menos de 30 dias após do atentado. "Nunca antes foi feito no estado [de São Paulo] uma postura

tão proativa e rápida no acolhimento das famílias e dos vitimados, em todos os sentidos. Em menos de 30 dias, o estado pagou a primeira indenização".

Segundo ela, essa rapidez só foi possível porque o decreto de reconhecimento de responsabilidade civil foi publicado no dia seguinte ao ocorrido. "Só quando há reconhecimento por meio do decreto que nós conseguimos fazer o pagamento tão rapidamente, nós antecipamos uma etapa e já há planos para mensuração e contato com os familiares".

De acordo com o defensor Público-Geral do Estado de São Paulo, Davi Eduardo Depiné Filho, como houve o termo de acordo, não é possível uma futura judicialização. "Como toda negociação extrajudicial, se ela é bem sucedida, como foi o caso, ela impede a judicialização porque foi resolvida. A acordo cancelou essa demanda".

Segurança nas escolas

Para aumentar a segurança nas escolas públicas estaduais, o secretário de Estado da Educação, Rossieli Soares, disse que está revendo os procedimentos de segurança. "Estamos licitando redes wi-fi, assim vamos conectar as câmeras existentes e colocar câmeras de segurança nas escolas que ainda não têm. Vamos ampliar a nossa parceria com a Polícia Militar. Além das reformas, o nosso pacote de obras, de R\$ 1,1 bilhão para 1.334 escolas, tem procedimentos de segurança, revisão dos espaços de praças, muros, itens de segurança, são os principais nesse processo de reforma".

Segundo Soares, o programa Inova Educação poderá trazer mais benefícios a longo prazo para os estudantes. "Tem o objetivo de conectar o jovem com as competências do século 21, e com o que ele deseja, com os sonhos dele, então você traz o jovem para conectar com todo o processo educacional".

Quanto ao funcionamento da Escola Raul Brasil, o secretário ressaltou que a participação das secretarias de Saúde e de Justiça e Cidadania foram fundamentais para atuar junto à escola e a comunidade. "Hoje, a escola tem funcionado regularmente, e temos colocado ainda mais suporte para apoiar a cidade. Mas um indicador importante é que apenas 20 alunos foram transferidos ou saíram por algum motivo, isso é, nenhum nível acima de outra escolas. Tivemos muitas atividades, recuperamos fisicamente em muitos aspectos. A escola continuará sendo uma das escolas referência no estado graças ao apoio de todos os profissionais".

O atendimento psicológico às vítimas do atentado, aos alunos prejudicados e dos moradores da cidade, continua por meio da Secretaria de Estado da Saúde.

O ataque

O ataque à escola, ocorrido na manhã do dia 13 de março, foi provocado por dois ex-alunos - um adolescente de 17 anos e um rapaz de 25 anos - encapuzados e armados. Sete pessoas morreram e 11 ficaram feridos.¹⁶

3.3 CONCILIAÇÃO: MAIS DE TRÊS MILHÕES DE PROCESSOS SOLUCIONADOS POR ACORDO.¹⁷

¹⁶ Publicação http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/2019-03_Texto_Publicado_em_05/06/2019 por Ludmilla Souza - Repórter da Agência Brasil São Paulo EBC.

¹⁷ CNJ texto publicado em 31/08/2018, sobre **conciliação**.

EVENTO: Expressivo número de Processos em todo o Brasil solucionados por acordos de conciliação ou mediação, significando cerca de 12,1% de todos os processos resolvidos pela Justiça Brasileira em 2017, nas diferentes fases do Processo.

Vejamos a publicação do CNJ:

Conciliação: mais de três milhões de processos solucionados por acordo*

Publicado em 31/08/2018

Em toda a Justiça brasileira foi de 12,1% o índice de processos resolvidos no ano passado por meio de acordos, frutos de mediação ou conciliação. O dado faz parte do Relatório Justiça em Números 2018 (ano-base 2017), publicado nesta segunda-feira (27/8). O Índice de Conciliação, medido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), permite que o país tenha ideia da contribuição – em termos estatísticos – das vias consensuais de solução de conflito em relação ao total de decisões terminativas e sentenças. Em termos absolutos, o número de sentenças homologatórias em 2017 foi de 3,7 milhões, em um universo de 31 milhões de sentenças.

O acompanhamento estatístico dos números relativos à implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos nos tribunais está previsto na [Resolução 125/2010](#). A primeira vez que os dados da conciliação foram computados pelo CNJ foi em 2016, após a entrada em vigor do [Código de Processo Civil](#) (Lei n 13.105, de 16 de março de 2015), que estabeleceu a previsão de audiências prévias de conciliação e mediação como etapa obrigatória para todos os processos cíveis.

Fases

Os índices de conciliação também foram analisados e comparados em relação à fase em que o conflito se encontra. Na fase de conhecimento, o 1º grau da Justiça merece destaque. O índice de conciliação foi de 17%. A Justiça do Trabalho foi o ramo que mais fez conciliação: houve acordos em 38% dos processos na fase de conhecimento. O índice de conciliação, na mesma fase, na Justiça Federal foi de 10%.

No Tribunal Regional do Trabalho do Paraná (TRT9), o índice de acordos chegou a quase metade dos processos. Segundo o Relatório, o índice de conciliação daquele tribunal chegou a 48,6%.

Destaque entre os tribunais de Justiça, a Justiça estadual do Ceará (TJCE) alcançou índice de conciliação de 25,6% na fase de conhecimento. Já o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE) foi destaque no índice de conciliação na fase de execução (39,3%). Vale lembrar que os acordos fechados na fase pré-processual (antes do início da ação judicial) não estão contabilizados nesse Relatório, mas devem ser computados no próximo ano.

Esse é a 14ª edição do Relatório Justiça em Números (ano-base 2017), e a terceira vez que o índice de conciliação é medido. Os números revelam leve crescimento desde 2015, quando o percentual era de 11,1%.

Centros de Conciliação

Outro dado citado na publicação diz respeito ao número de Centros Judiciários de Solução de Conflitos (Cejuscs) na Justiça Estadual, por tribunal. Utilizando a base de dados dos tribunais, o Relatório revelou crescimento no número desses centros, onde as sessões de conciliação e mediação se concentram. A Justiça Estadual passou de 362 Cejuscs, em 2014, para 654, no ano de 2015, chega a 808 em 2016 e terminam com 982 Cejuscs instalados em 2017.

A conciliação pode ser utilizada em quase todos os casos: pensão alimentícia, divórcio, desapropriação, inventário, partilha, guarda de menores, acidentes de trânsito, dívidas em bancos e financeiras e problemas de condomínio, entre vários outros. Só não pode ser usada a conciliação em casos que envolvam crimes contra a vida (homicídios, por exemplo) e situações previstas na Lei Maria da Penha. A solução de conflitos pela via da conciliação dispensa a atuação imediata de advogados e do juiz, que, ao final, valida formalmente os acordos negociados entre as partes.¹⁸

4 - CONCLUSÃO

O trabalho apresentado procurou de modo técnico e didático, apresentar os métodos adequados de solução de conflito – os MASC, procurando conceituar cada um, apresentando as peculiaridades de sua aplicabilidade e também toda a sustentação legal já existente, que fundamenta a aplicação, bem como os procedimentos adotados na negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

Mais importante é estimular a aplicação desses métodos adequados de solução de conflitos que permitem, soluções céleres e justas, mediante a autocomposição e a heterocomposição.

A celeridade, e a participação das partes, como protagonistas nesses processos de solução do conflito de forma consensual, em que a decisão é encontrada após se buscar a melhor, a mais justa e a mais adequada solução **para ambas as partes**, o ganha-ganha, e que pode contar com a orientação de técnicos especialistas na condução de cada fase dos MASC, deve ser o fator motivacional para o engajamento dos profissionais, “**operadores de direito**,” que se proponham a atuar de modo a trazer a celeridade na justiça, em especial, como solução extrajudicial, evitando-se a judicialização de casos que possam e devam ser solucionados com a aplicação de tais métodos.

A resposta ao questionamento inicial dos benefícios que a adoção dos MASC trará para a justiça brasileira está na celeridade na solução de conflitos,

¹⁸ Texto sobre resultados exitosos em Conciliações publicado em 31/08/2018 pelo CNJ.

já que muitos desses conflitos, que se tornam morosos quando judicializados, poderão ser solucionados antes da judicialização, com os acordos extrajudiciais.

Trouxemos dois dos casos de maior repercussão nacional, como do acidente da TAM e do atentado da Escola de Suzano, na grande São Paulo, que tiveram a aplicação do MASC de negociação, em ambos os casos, com a solução dos conflitos resolvidos no percentual, respectivamente de 92% e 94%, soluções absolutamente exitosas, que se fossem levadas ao judiciário, demorariam, certamente bem mais tempo, anos, ou até, mais de uma década talvez.

Por fim, trouxemos cópia da publicação do CNJ de 2018 (ano base 2017), que contabiliza mais de 3(três) milhões de processos resolvidos mediante acordos de Conciliação e Mediação, o que comprova que mais de 12% dos processos solucionados já atenderam à diretriz do NCPC, 2015.

As soluções para os conflitos e divergências entre as partes, que requerem decisões justas e céleres passam, necessariamente, diante do acúmulo de processos nas instâncias judiciais pela adoção dos métodos adequados de solução de conflitos (MASC), que foram abordados neste artigo.

REFERÊNCIAS

DOMINGUES, Rodnei (CPDEC).

SB,Coaching.com.br.

CMARP, Negócio da (Sociedade constituída por profissionais interessados em explorar os Meios Adequados de Solução de Conflitos – MASC no âmbito de Ribeirão Preto e Região).

(https://pt.wikipedia.org/wiki/Codigo_comercial_do_Brasil).

www.conteudojuridico.com.br> (técnicas de solução de conflitos:autocomposição e heterocomposição-Conteúdo Jurídico).

<https://www.conjur.com.br> 2009 ago12/ Revista **Consultor Jurídico**, 12 de agosto de 2009, Câmara de Indenização Encerrada 92 acordos.

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/2019-03> -

SOUZA, Ludmilla - Repórter da Agência Brasil São Paulo - Texto Publicado em 05/06/2019.

CNJ, texto publicado em 31/08/2018, sobre Acordos/ Conciliação.

O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL SOB A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

The traffic of organs in Brazil under the light of the federal constitution

Agatha Alejandra Aquino de Sousa¹

RESUMO

Por ser um tema polêmico, porém, pouco divulgado e debatido em grande escala, faz-se necessário lembrar que, infelizmente o tráfico de órgãos no Brasil é uma triste realidade. Somado a outros fatores, a escassez de órgãos e as enormes filas de espera para transplantes de órgão doados de forma legal, os criminosos veem na precariedade do sistema de saúde e no desespero dos que estão a espera, uma forma de obter enormes lucros com a venda ilegal de órgãos. Sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, preceito este elencado no rol do Princípios Fundamentais na Constituição Brasileira 1988, e como tal constitui o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, discorreremos sobre como esta prática criminosa afeta, não só as vítimas e seus familiares, como também corrói os valores existentes na sociedade, reduzindo a condição humana a um meio banal de enriquecimento ilícito.

Palavras-chave: Tráfico de Órgãos; Direitos Humanos; Constituição Federal.

ABSTRACT

For being a controversial subject, but little publicized and debated on a large scale. It is necessary to remember that, unfortunately, organ trafficking in Brazil is a sad reality. Added to other factors, the shortage ²of organs and the huge waiting lines for organ transplants donated legally, criminals see the precariousness of the health system and the despair of those who are waiting, a way to make huge profits with the sale of organs. Under the prism of the principle of the dignity of the human person, this precept is listed in the list of Fundamental Principles in the Brazilian Constitution 1988, and as such constitutes the highest principle of the Democratic State of Law. We will discuss how this criminal practice affects not only the victims and their families, but also erodes the values existing in society. By reducing the human condition to a banal medium of illicit enrichment.

Keywords: Organ Trafficking; Human rights; Federal Constitution.

¹ Aluna no Curso de Graduação em Direito pelo Instituto de Ensino Superior Planalto- IESPLAN.
agathaalejandra1999@gmail.com

1 - INTRODUÇÃO

O seguinte artigo tem por finalidade, discutir a problemática que acomete não somente o território nacional, mas também diversos países. No cotidiano do cidadão brasileiro não é comum o tema em pauta dos principais noticiários, pois, a mídia manipula reportagens e usa do seu alto poder de influência para proteger os “poderosos” e a interesses próprios.

Temos como objeto, transmitir ao leitor o porquê destas práticas, que vão contra a dignidade da pessoa humana, são tão presentes em pleno século XXI. Entretanto, abordaremos a problemática no âmbito jurídico, usando como base a Constituição Federal vigente, fonte que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O comércio clandestino de órgãos, teve seu tímido início em meados da década de 70. Desde então a prática ganhou força e estrutura semelhante a de grandes esquemas criminosos.

Qual o contexto histórico desse mal? O que é tráfico de órgãos? Quando custa os seus órgãos? Por que o mercado negro é um dos principais fornecedores? Será que posso vender meus órgãos estando consciente? Será que posso doar o meus órgãos? Por que os médicos estão por trás de transplantes ilegais? Até que ponto a condição social ajuda a prática criminosa? Por que se vincula tráfico de órgãos a jovens e crianças? Por que o tráfico de órgãos está ligado ao sumiço de milhares de pessoas? Qual a posição da Constituição Federal sobre o transplante de órgãos legais e ilegais? O tráfico de órgãos fere aos Direitos Humanos ou a dignidade da pessoa humana?

Ao decorrer do artigo, a luz do Direito orientará tais respostas.

2 - CONTEXTO HISTÓRICO

O transplante de órgãos se data de meados do século XX. Se obteve conhecimento e desenvolvimento no decorrer dos anos, com os avanços da tecnologia e da ciência aplicadas na medicina. No Brasil esta prática só é permitida

por meio de doação voluntária³, posto que, a comercialização dos órgão é proibida em todo território nacional.

O primeiro transplante renal realizado com sucesso, data de meados de 1902, realizado por Emerich Ullman em Viena. Implantando um dos rins, do próprio cão, no pescoço do mesmo. Em 1906, Jaboulay realizou o primeiro transplante em seres humanos. Utilizando rins de cabra e porco, porém, a cirurgia foi infrutífera.

Mesmo com diversas tentativas sem sucesso, em 1950 na França, um médico estabeleceu a técnica cirúrgica empregada até hoje. Com esses resultados, ficou provado que nos transplantes, em geral, não ocorria rejeição.

Quase como uma revolução industrial, porém, no meio da saúde. As notícias e expectativas acerca dos transplantes. Geral uma euforia no homem. Que em seu âmago, nasce um sentimento de esperança. Esperança de reverter quadros, até o momento irreversíveis, prolongar a vida dos moribundos, dar àqueles uma oportunidade de se despedir com calma, dos que lhe são queridos. E litigando de má-fé, viram nessa esperança, um meio de lucrar ilicitamente com esse mercado.

Uma renomada pesquisadora norte-americana, pesquisa esse tema desde 1996. E uma audiência internacional acerca da investigação, deu fortes indícios de que o tráfico internacional de órgão, tem sua fonte no país do leste europeu, mais especificamente em Israel. Posto que, o sistema de saúde dá um a bolsa no valor de 70 mil dólares para que os cidadãos façam o procedimento fora do país. Pouco importando a procedência desses órgãos. Os órgãos que alimentam esse mercado, são majoritariamente oriundos de países subdesenvolvidos da América do Sul. País como o Brasil, Venezuela, Colômbia. Países, onde a desigualdade social impera. No arrazoado a seguir, esmiuçaremos as mazelas e todos os males que esta prática desumana causam a nossa pátria.

³ Lei n° 9434/97

3 - COMO OCORRE A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL?

O Ministério da Saúde tem investido constantemente em recursos para que o Brasil se mantenha como o maior programa público de transplantes de órgãos, em 2017 o Governo investiu no país R\$1 bilhão de reais no que se concerne os transplantes de órgãos. O Brasil é o segundo maior transplantador do mundo ficando atrás apenas dos Estados Unidos.

A lei 9.434/97 versa sobre o transplante de órgãos no Brasil, no qual o Estado tem a responsabilidade perante a sociedade de garantir o bem a todos, inclusive no que concerne à saúde. É notório que há uma escassez de doadores de órgãos equiparado ao número de receptores que estão na fila de espera de um transplante, ela protege tanto o concesso quanto ao destinatário do famoso “turismo de transplantes”.

Esta legislação impõe a população que os transplantes de órgãos deverão ser efetuados em hospitais de rede pública ou privada sendo autorizada pelo Sistema Único de Saúde, onde deverá ser realizada em pacientes que possua dois órgãos duplos, partes de órgãos e tecidos, partes do corpo humano ou quando é declarado post mortem o diagnóstico de dois médicos que não tenha vínculo com a equipe que efetivará o transplante a morte encefálica e por fim quando for expressamente autorizado pela família de linha sucessória reta ou colateral de até o segundo grau.

O doador estando em vida deverá manifestar a sua vontade de doação preferencialmente escrito no papel perante duas ou mais testemunhas, podendo o mesmo revogar a sua decisão. É vedado a doação de órgãos em entes que não possuam identificação.

4 - COMO FUNCIONA A FILA DE TRANSPLANTES?

Há um número muito grande de pessoas que estão nas filas de espera por um transplante, porém, ela não funciona a maneira que imaginamos, pois não ocorre por ordem de chegada e infelizmente essas pessoas terão de esperar respeitando três requisitos de extrema importância que são: compatibilidade dos grupos sanguíneos,

tempo de espera e gravidade da doença, pois se algo ocorrer de forma errônea irá se tornar mais uma lastima de órgãos jogados fora e uma pessoa sendo levada a óbito por erro médico.

No Brasil os órgãos mais almejados por estas pessoas são os rins, o fígado e o coração, onde atualmente no nosso território brasileiro há um número exato de trinta e dois mil cidadãos a espera de um órgão.

O tempo médio nesta fila pode variar, pois dependerá dos três fatores citados acima, onde muitos morrem por não haver nenhuma dessas vertentes.

5 - MORTE ENCEFÁLICA

A morte encefálica é um dos fatores que auxilia no transplante, porém ela ocorre quando o cérebro para com sua atividade sendo irreversível o seu funcionamento, todavia a família do acamado poderá autorizar a retirada de seus órgãos ou poderá manter o ente através de remédios e aparelhos no hospital, o diagnóstico deverá ser dado a família por dois médicos distintos por uma avaliação precisa e demorada de pelo menos seis horas e ser comprovado em algum desses exames: angiografia cerebral, cintilografia cerebral, ultrassom com doppler transcraniano ou eletroencefalograma.

6 - COMO FUNCIONA O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL?

Considerado o crime do século, o tráfico de órgãos perde apenas para o narcotráfico e o tráfico de armas, porém se trata de uma grande organização que os abrange em um todo, pois um puxa o outro. O turismo de órgãos não se sucede só e por isso se pressupõe que seja chefiado por uma quadrilha, com o número muito alto de dinheiro investido.

Um crime alimenta o outro e ambos alimentam os bolsos dos grandes **“CHEFÕES DO TRÁFICO”** por de trás de todas essas pessoas e é claro sem contar nas vítimas que sofrem com esta situação.

No Brasil em todo o território nacional a um déficit enorme de doadores, pois há uma escassez de pessoas à espera de um único órgão em uma fila com a esperança de que seja compatível com o seu doador, enquanto uns agonizam na expectativa que talvez nunca se concretize, há milhares de pessoas indo a óbito todos os dias, no qual milhares de indivíduos são enterrados com órgãos intactos que serviriam para salvar uma dessas vidas.

O desespero conduz diretamente as pessoas, que por sua vez, optam por maneiras mais fáceis para poupar a si mesmo ou a outrem de tanto sofrimento, sequelas ou até mesmo do óbito. O mercado negro tem sido o refúgio dos angustiados, pois é nele que se enganam por acreditarem que o resultado será 100% eficaz mesmo que isto custe a vida de outrem, isso acontece geralmente pelo desconhecimento do assunto perante a população e com base nesta situação tão aparente em nossa sociedade e pouco comentada e mostrada pela mídia, pois quadrilhas se formam no mundo todo para praticar este terrível crime.

Hoje em dia no mercado negro o preço de um órgão é extremamente alto, todavia dão o seu preço para o consumidor que, contudo, pagam e pagam caro pela sua vida mesmo que custe a existência do próximo. Mas, quem são os pagantes desse movimento ilegal? São cidadãos de uma nação extremamente pobre com condições de vida precária, onde em troca de migalhas e fortemente influenciados vendem os seus órgãos em troca de uma mecharia para garantir o sustento de suas famílias. No Brasil o comércio oculto desta execução oferece os preços abaixo para a realização do transplante ilegal.

Geralmente esta ação ocorre em países subdesenvolvidos e quem adquire essa aquisição são pessoas de nações excessivamente desenvolvidas, no qual conscientemente reconhecem que alguém sairá prejudicado neste meio, mas isso é quando a vítima ainda que influenciada o faz por vontade própria, porém, e quando são sequestradas para nunca mais voltarem? O tráfico de órgãos é muito mais recente em nosso meio do que se pode mensurar.

Quantas pessoas permanecem desaparecidas até os dias de hoje e nunca irão voltar para as suas casas, para seus familiares e amigos. Este mal ceifa a vida de

milhares de pessoas por ano. É notório que não é fácil executar um crime deste porte, aliás isso não importa para “eles” apenas o dinheiro.

7 - O PREÇO DO TURISMO DE ÓRGÃOS

No Brasil os órgãos custam caro e certamente os lucros serão distribuídos entre a quadrilha e o menos vantajosos são quem os vende por motivos banais e meros trocados afetando a si próprio.

Os preços dos órgãos podem variar de região para região, todavia estão basicamente neste exato padrão abaixo.⁴

Escalpo: R\$ 1.145,00	Fígado: R\$ 296.277,00
Rim: R\$ 494.341,60	Pele (polegada): R\$ 18,86
Coração: R\$ 224.529,20	Par de olhos: R\$ 2.877,00
Litro de sangue: R\$ 635,85	Vesícula biliar: R\$ 2.300,00
Caveira com dentes: R\$ 2.264,16	Intestino delgado: R\$ 4.752,84
Baço: R\$ 958,49	Artéria coronária: R\$ 2.877,37
Vesícula biliar: R\$ 2.300,00	Ombros: R\$ 943,40
Estômago: R\$ 958,49	Mão e antebraço: R\$ 726,418

⁴ Tabela retirada do site: <https://www.inforondonia.com.br/noticia/mercado-negro-quanto-valem-seus-orgaos-no-submundo>.

8 - A VIDA HUMANA REDUZIDA A UM SIMPLES COMÉRCIO

Na Constituição Federal de 1988 estão resguardados todos os direitos do ser humano inclusive nos Princípios Fundamentais Art. 1º inciso III, onde garante ao indivíduo o direito a dignidade da pessoa humana e no Art. 5º, no Caput onde diz ser inviolável o direito à vida sendo que ambos são Cláusulas Pétreas. O tráfico de órgãos tem sido o crime do século XXI, pois trata-se de um crime organizado que movimenta milhões de dólares por ano e perde somente para o tráfico de armas e para narcotráfico, o mercado negro é o principal fornecedor de órgãos humanos de forma ilícita, pois a pratica deste mal com exceção do Irã é terminantemente vedada nos demais países pelo mundo a fora.

Todos nós temos o direito de viver e não querer morrer, pois a nossa dignidade está estabelecida em nossa carta magna e ninguém poderá nos tomar a vida, pois o Estado não concerne isso a outrem salvo em caso de guerra declarada. Toda pessoa ao nascer com vida adquire a personalidade jurídica, no qual estão resguardados os seus direitos desde a sua concepção como nascituro e um deles seria o direito à vida, a vida não pode ser retirada de alguém, pois ela está expressamente na Constituição Federal nos Direitos e Garantias Fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil (1988). **Lex:** Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º ao 17º.

BRASIL. PLANALTO. LEI N° 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Lex:** Lei dos Transplantes de Órgãos, redação dada pela LEI n° 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, Brasília-DF

<https://www.brasil247.com/oasis/trafico-de-orgaos-humanos-um-mercado-negro-em-expansao>

<https://br.blastingnews.com/curiosidades/2017/07/veja-qual-e-o-valor-de-15-orgaos-no-mercado-negro-001881887.html>

<https://www.inforondonia.com.br/noticia/mercado-negro-quanto-valem-seus-orgaos-no-submundo>

GOVERNO BRASILEIRO, Governo Investe R\$ 1 bilhão na área de Transplante de órgãos. Disponível em.<<http://brasil.gov.br/noticias/saude/2018/06/governo-investe-r-1-bilhao-na-area-de-transplante-de-orgaos>>. Acesso em: 25 out. 2018.

GOVERNO BRASILEIRO, Saiba quais são os critérios da lista de espera por transplante. Disponível em.<<http://brasil.gov.br/noticias/saude/2016/09/saiba-quais-sao-os-criterios-da-lista-de-espera-por-transplantes>>. Acesso em: 25 out. 2018

<https://www.meionorte.com/curiosidades/saiba-quanto-custa-a-venda-de-um-orgao-no-mercado-negro-lista-357373>

MINISTÉRIO DA SAÚDE, Doação de Órgãos: transplantes, lista de espera e como ser coador . Disponível em.<[http:// portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos](http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos)>. Acesso em: 01 nov. 2018.



**INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PLANALTO
CURSO DE DIREITO**

A DISCRIMINAÇÃO POSITIVA E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

VALTENCI QUIRINO DE QUEIROZ

RESUMO

Este trabalho intenta debater ainda que de forma vaga, não aprofundada, as leis que fazem separação entre nacionais, com isso enxergar a amplitude desses estatutos e as consequências positivas para o quinhão social que contempla ou participa efetivamente dessa forma de reger comportamentos, tendo a discriminação como forma de ascender socialmente aqueles que por normas igualitárias tardariam ou não conseguiriam a devida ascensão.

Palavras-chave: DISCRIMINAÇÃO. POSITIVA. LEIS. PESSOAS. IGUALDADE.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O texto a seguir pretende debater a luta enfrentada por determinadas categorias sociais, defensoras da igualdade positiva, alcançada a igualdade formal, planeja agora a separação, o ir além, buscar a desigualdade na aplicação do Direito, para dessa maneira, atingir o fim da igualdade material. Varias são as leis que hoje vigem em nossa nação com textos discriminatórios, tendo a intenção de alçar pessoas e etnias às mais elevadas classes do conhecimento, dos cargos públicos, dos benefícios da restituição de impostos, dos assentos no transporte público, a atendimentos preferenciais em comércios, órgãos públicos e congêneres, determinando desta forma uma igualdade desigual, com desígnio de reparar aquilo que no passado foi pouco observado ou desrespeitado.

Etimologicamente, a palavra Discriminação vem do latim *discriminatio*, *ōnis* significando Separação, esta é para nós brasileiros a significação conhecida em toda a Nação. O Positivo também em Latim é *positivus, a, um*, entendendo com

convencional, deste já se pode perceber que a lei é positiva por ser convencionalizada de um poder independente e capaz de aprovar o texto das normas.

Pontes de Miranda, na obra *A Margem do Direito*, define a lei positiva, “sabemo-lo a contento, é o ato pelo qual o poder público ou os governantes grafam a regra de direito natural, ou, para falar como o eminente Duguit, formulam uma regra de direito objetivo preexistente.” (Mirada, p.75. 3ª Ed. 2005).

Esta definição é bem profícua para o que aqui pretendemos discorrer, assim clareando a pretensa desse texto, demonstrar como as leis estão elevando etnias e/ou pessoas a lugares nunca antes alcançados com textos de leis díspares para a população de uma mesma nação.

Ainda caminhando com o Civilista Alagoano, na obra *Garra, Mão e Dedo*, acautela que “o homem renasce ao reconhecer que há desigualdades entre os mesmos, assim buscar diminui-la por meio de políticas reparatórias, sabedou que as leis são as fontes principiantes para estas políticas.” (Miranda, 2002. p. 119).

Do excerto entende que a *neo* política de legislar para os excluídos é um crescimento do Homem como ser principal para açambacar a evolução daqueles que ainda se encontram numa vivência quase primitiva.

Renomado autor da Universidade Oxford, Ben Dupré nos dar um ótimo exemplo do que é viver e conviver com aqueles diferentes, diz ele,

as pessoas podem, por acidente de nascimento, ter mais talentos naturais que outras, mas deveriam desfrutar de alguma vantagem social ou econômica em razão disso apenas se essa vantagem levasse a uma melhora na condição dos mais desfavorecidos; caso contrário, a igualdade deve prevalecer. (BEN. 2015.p. 187).

A política estatal de reparação ou proteção aos desassistidos vem de milênios, na Grécia já existia lei pra cuidar de doente, com incentivo pecuniário por parte do estado, na Obra *A CONSTITUIÇÃO DE ATENAS*, Aristóteles narra que,

também está afeito ao Conselho o estudo referente aos doentes pobres visto como existe uma lei que estatui que os que tiverem menos de três minas e estiver em tais condições, que se achem incapacitados para qualquer trabalho, uma vez inspecionados pelo Conselho, receberão dois bolos diários, como subsídio por parte do Estado. (ARISTÓTELES,2012. XLVII).

Para entender a quem serve as leis e políticas reparativas, o conceituado autor Rogério Greco em obra sobre Direitos Humanos e Sistema Prisional, define sociologicamente a uma parcela que necessita das políticas afirmativas para emergir do *status quo* para um estado de perspectivas favoráveis, aqueles que se encontram encarcerados, desta forma,

constitui agravante o fato de que maioria das vítimas (presos) é composta de suspeitos criminais de baixa renda, com grau de instrução insuficiente, frequentemente de origem afro-brasileira ou indígena, que compõem um setor da sociedade cujos direitos sempre foram ignorados no Brasil. (2011. p. 92).

A constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 5º, acentua assim, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...” A igualdade formal na carta política é avanço, mas às vezes inócuo, pois como igualar uma sociedade que existe disparidade descomunal.

Mas, não foi assim que o texto positivo esteve com a paridade entre nacionais, na Carta Política de 23 de março de 1824, no inciso XII, do artigo 179, fala da igualdade de todos, como merecimento diferenciado, este é o extrato do texto, “*a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.*”

Na obra já citada de Greco, o autor faz alusão ao pensamento de Kant sobre o surgimento da igualdade formal e suas incongruências, diz

surgiu em um Estado liberal, onde se pressupunha que todos eram iguais perante a lei. Esse conceito de igualdade formal, entretanto, não é suficiente. Que igualdade poderia haver entre um homem que foi criado em meio à pobreza absoluta e outro criado em ‘berço de ouro’. (GRECO. 2011.p.130).

O contratualista, Jean Jacques Rousseau, chama a atenção para o debate da igualdade e propõe que regulem o almejado, uma sociedade justa defende a isonomia do seu povo, respeitando as suas dessemelhanças, diz o autor, ser

essa igualdade, dizem, é uma quimera de especulação que não pode existir na prática. Porém, se o abuso é inevitável, não se deve ao menos regulá-lo? É precisamente porque a força das coisas tende sempre a destruir a igualdade que a força da legislação deve sempre tender a mantê-la. (ROUSSEAU. 2018.p.67).

A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, parece reforçar o que aqui intentamos buscar, a positiva forma de separar os indivíduos que vivem na sociedade, sendo esta com propósito de efetivar direitos que conseguidos apenas por meios de legislações inclusivas, desta feita é explicativa quando dita da igualdade constitucional e a cisão com leis infraconstitucionais, assim preleciona,

a igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções [...] Quando na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuidando a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio [...] com a garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. (KELSEN, 1998.p.158).

2 O ENCETAMENTO DAS COTAS.

2.1 A LEI DO BOI E O ACESSO AO ENSINO.

A política de cotas em nosso País, vem da década de sessenta do século passado, no dia 3 de julho de 1968, a Câmara dos Deputados aprovava a conhecida pejorativamente por LEI DO BOI, com o preâmbulo “Dispõe sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola.” Assim, nascia uma nova política de acesso aos cursos de nível médio e superior para filhos de agricultores e aos próprios cultivadores, o artigo primeiro é taxativo ao definir a quem servia essa lei,

Art. 1º. Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, de 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio.

Acompanhado de dois parágrafos, o artigo em epígrafe, dissecava as condições para obter o benefício, *in verbis*

§ 1º A preferência de que trata este artigo se estenderá os portadores de certificado de conclusão do 2º ciclo dos estabelecimentos de ensino agrícola, candidatos à matrícula nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidas pela União.
§ 2º Em qualquer caso, os candidatos atenderão às exigências da legislação vigente, inclusive as relativas aos exames de admissão ou habilitação. (Idem).

Esta lei vigeu até o ano de 1985, beneficiou aqueles que estudaram com o intento de cuidar do campo, do desenvolvimento agrícola, da criação de animais. É cediço, que nos anos de aprovação da lei em comento, o congresso nacional era dominado por grandes latifundiários, assim infere que a lei veio para beneficiar os seus e àqueles que faziam parte do clã ou mesmo do convívio dos grandes pecuaristas e agricultores.

2.2 A ISENÇÃO PELA CRENÇA RELIGIOSA

A carta Política de 1988, traz nos direitos fundamentais, com o descrito no inciso VIII, do artigo 5º, uma separação permissiva, pois faculta a alguns que substitua a obrigação por alternativa que tenha a anuência do Estado, é cediço que as Testemunhas de Jeová não comungam da vida castrense, não servem ao Exército Brasileiro, assim, dá tratamento diferenciado àqueles que nessa religião professam a fé. O Estado laico respeitando as crenças pessoais e/ou coletivas, desta forma, tratando com desigualdade para assegurar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana em venerar uma religião. Sendo estes equiparados aos descritos no artigo 143, § 2º da carta Maior. Esta é a conhecida Objeção de Consciência.

2.3 TRATAMENTO DIFERENCIADO AO IDOSO

Os idosos são tratados de forma diferenciada em algumas situações, tendo instituto próprio, a lei 10.741/2003, nesse instituto, duas são as condições que vamos destacar, a primeira diz do artigo 41, aquele assegurando um percentual de 5% das vagas em estacionamento para os idosos.

Pois conhecedor das dificuldades de locomoção que pessoas a partir da idade reconhecida pela lei como idoso costuma ter. Outra situação na mesma lei, é a prioridade da prioridade, quando determina que os maiores de 80 (oitenta) anos, terão prioridade sobre os demais nos serviços de saúde, valendo a sapiência do legislador

em proteger aquele que por mais tempo de vida contribuiu para o desenvolvimento desta Nação.

A morosidade da justiça é assunto que causa angústia ao jurisdicionado nesse País, o estatuto em comento, não deixou passar em branco, no artigo 71, foi enfático ao priorizar aqueles beneficiários desta lei,

É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

Na esteira dos direitos dos anciãos, vem a prioridade no recebimento de restituição do Imposto de Renda, a lei 9.250/95, em seu artigo 16, paragrafo único, diz aqueles que gozam da prioridade, sendo o idoso, um destes. São os idosos, que na idade avançada necessitam de remédios contínuos, nem sempre o estado disponibiliza de forma gratuita, esta prioridade facilita o acesso ao capital para suprir as necessidades.

Em concurso público, aquele que empata com alguém ou alguns na mesma posição, terá prioridade quem tenha 60 (sessenta) anos ou mais, isto é assegurado pelo artigo 17 da já citada lei 10.741/2003.

2.4 O DEFICIENTE E O MERCADO DE TRABALHO

O deficiente tem amplo espaço diversificado na legislação Nacional, sempre como política que intenta inserir na sociedade com plenos direitos; diz o dicionário on line, que Deficiente é aquele “que tem alguma deficiência; falho, falto. que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário, incompleto.”

Pela definição, percebemos que é alguém necessitário de um tratamento dispare dos demais, assim a lei 8.213/91, vem com texto bastante claro ao definir que as empresas que possuam mais de 100 colaboradores, devam preencher de 2 (dois) a 5 (cinco) por cento dos seus cargos com pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiências.

Os incisos descrevem a proporção por numero de empregados *versus* o de beneficiários. Com números alarmantes de desemprego que hodiernamente passa o

País, é por demais complicado uma deficiente concorrer a vagas com aquelas pessoas tidas “normais”, essa lei assegura um mínimo de dignidade em busca do emprego ao deficiente.

Na preleção do jurista italiano Francesco Carnelutti, é destaque as desigualdades entre os Homens, por variados motivos, isto justificando leis que intentem ações afirmativas, assim elevando aqueles que estão à margem das políticas públicas, diz que

não há resposta se não se partir do princípio de que os homens são diferentes entre si: uns mais fortes que outros, uns mais jovens que outros, uns mais inteligentes que outros, uns mais bonitos que outros, uns mais bons que outros; e nunca é idêntica a medida do mais e do menos. Há entre eles, ainda nas sociedades primitivas, indivíduos privilegiados que exercem naturalmente sobre os outros a função de chefe ou cabeça. (CARNELUTTI, 2005, pp. 20,21).

Extraí-se da lição do pensador italiano, que não deve existir privilégios entre os Homens, a busca da igualdade deve se fazer também ou precipuamente por meio da legislação.

2.5 - DIREITOS POLITICOS E A PROTEÇÃO FEMININA.

Não é de hoje que a Mulher reivindica seu espaço na sociedade, a vida política é um meio ainda misógino, assim percebe-se olhando dados da representação de gênero existente no Congresso Nacional. A lei 9.504/1997 foi alterada em 2009, assegurando no parágrafo 3º do artigo 10, que na disputa eleitoral existirá uma paridade de 30/70; sendo 30 (trinta) por cento para um gênero e 70 (setenta) para o outro, ficou conhecida essa emenda como à lei que garante candidaturas femininas nas disputas eleitorais, por sabedor que a política foi até aqui pejorativamente conhecida como lugar para Homens, tendo a mulher bem pouca representação.

Buscou o legislador algo que já veio tarde, pois há muito a luta feminina é árdua para assegurar espaço social, através do estudo, do trabalho e doravante, nas decisões políticas da Nação.

No Distrito Federal, há algumas legislações com tratamento dessemelhante, busca-se com isso, assegura às Mulheres o tratamento que a vida social vem exigindo. A lei Distrital 35.269/14, que acrescentou incisos no artigo 16 da lei

30.584/2009 que versa sobre transporte público, já no preâmbulo, é explicativa e diz, “Dispõe sobre a obrigatoriedade de desembarque de pessoa do sexo feminino fora da parada, em período noturno, no transporte público coletivo e dá outras providências.” O inciso XXV, determina aos motoristas do transporte público, que a solicitado por Mulher a parar fora do ponto de ônibus após as 22h, deve-se obedecer ao pedido.

São as Mulheres, as maiores vítimas dos crimes sexuais, e o período da noite é propício para esses ataques asquerosos, visa a lei, proteger aquelas pessoas que usam o transporte público, facilitando para que desembarquem mais próximo de casa ou do local desejado.

Ainda viajando no transporte público, a lei Distrital 4.848/2012, obriga a Companhia Metropolitana do Distrito Federal/ Metrô, a destinar vagão exclusivo a Mulheres e deficientes físicos; intenta a proteção contra os abusos e vilipêndios sexuais que estão sujeitas a suportar, estando o vagão superlotado e alguns “aproveitando” a situação para cometer diversas formas nefastas de molestar as mulheres.

A iniquidade patrocinada pelo Estado não é hodierno, vem ha alguns séculos disseminada pelo velho continente, para termos uma base solida do que é esse fenômeno, analisaremos comentário de Leo Huberman, em obra didática a despeito do tema, narrando situação da França do final do século XVIII, definindo palavras do Ministro das Finanças daquele Estado em 1776, diz

a primeira regra da justiça é preservar alguém o que lhe pertence: essa regra consiste não apenas na preservação dos direitos de propriedade, mas ainda mais na preservação dos direitos da pessoa, **oriundos de nascimento e posição**. Dessa regra de lei e equidade segue-se que todo sistema que, sob a aparência de humanitário e beneficente, tenda a estabelecer **igualdade de deveres e destruir as distinções necessárias**, levará dentro em pouco à desordem (resultado inevitável da igualdade) e provocará derrubada da sociedade civil [...] a classe mais baixa da nação, que não pode prestar ao rei serviços tão destacados, contribui com seus tributos, sua indústria e seu serviço corporal. Abolir essas distinções é derrubar toda a constituição francesa. (HUBERMAN, 2011 .pp. 115,116). Grifamos.

Do excerto acima, é possível entender o quão natural a resistência de determinadas categorias às políticas afirmativas por quais o Brasil atravessa, a pseudo cultura, arraigada de que alguns nasceram pra não vencer e outros nasceram

vencedores, aqueles que apropriam da coisa pública e confundem como se particular fosse, o patrimonialismo, algo por demais astroso para a coletividade.

2.6 ATENDIMENTO PRIORITÁRIO

A chegada do século XXI foi profícua para uma levada de pessoas que passavam por dificuldades em transportar – se e para acessar alguns locais, a lei 10.048/2000, dando uma nova visão ao problema sofrido por algumas categorias, diz o preâmbulo da lei, ” Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências.”

São oito artigos que vieram pra fazer a diferença no dia a dia de muitas pessoas; destacaremos aqui, três artigos que entendemos de grande valia para a ascensão social dessa casta. Reservando assentos no transporte público, com identificação para idosos, gestantes, lactantes, portadores de deficiências, pessoas que acompanham criança de colo; baixando normas para as construções de logradouros públicos, edifícios de uso comum, com desígnio de facilitar o acesso; determinando a forma de inserção dos novos meios de convergência ao transporte público.

O tempo foi aliado dessa categoria em comento, com lutas e reivindicações, conseguiram no ano de 2015, uma lei com denominação de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a lei 13.146/2015, esta com amplitude de direitos bastante louvável, são 127 artigos, versando por reconhecer direitos almejados há muitos anos, modificando algumas leis, uma rápido exemplo, foi a mudança no Código Civil, sobre o tema da Capacidade, uma nova forma de enxergar aqueles que eram até invisíveis pelo estado e por uma parte significativa da sociedade.

O artigo 84 do instituto em tela, lembra que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” Reforça aqui aquilo que determina a nossa Carta Política. Parece-nos, que muitas vezes, as leis são meras repetições para ouvidos moucos de uma parte da sociedade, aqueles que relutam em aceitar a igualdade formal, para a parti dali, buscar por meio da desigualdade, a paridade material.

A cidadania é garantida por meio do artigo 76, §1º com texto, “à pessoa com deficiência será assegurado o direito de votar e de ser votada, inclusive por meio das seguintes ações.” Em dois momentos, o artigo citado é enfático na ligação do voto e a pessoa com deficiência, para assegurar a cidadania plena, aqui reproduziremos a *ipes literis*,

I - garantia de que os procedimentos, as instalações, os materiais e os equipamentos para votação sejam apropriados, acessíveis a todas as pessoas e de fácil compreensão e uso, sendo vedada a instalação de seções eleitorais exclusivas para a pessoa com deficiência;

II - incentivo à pessoa com deficiência a candidatar-se e a desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, inclusive por meio do uso de novas tecnologias assistivas, quando apropriado; (G.N.).

IV - garantia do livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha.

Não é clichê reforçarmos que é dever moral de todo indivíduo que habita nesse país, a defesa e o incentivo a materialização da letra dessa lei, defender o direito igualitário para as pessoas, respeitando suas limitações, é sinônimo de evolução, de educação, de solidariedade, de adjetivos onde sem os quais, uma sociedade não desenvolve plenamente, apenas cresce economicamente e populacional.

3 EMPREGO PÚBLICO É DIREITO DE TODOS.

Dizer que algo é direito assegurado a todos, é sem dúvidas, buscar os meios para que todos possam exercer o *right* com plenitude, o processo histórico de acesso a educação em nosso país, foi algo por demais dispare, o retardo em abolir a escravidão, o óbice para que o filho do ex escravo dividisse a mesma escola que o filho do fazendeiro foi um processo mui lento, ainda hoje afere com facilidade o quão enigmático é o negro chegar aos postos de trabalho decentes existentes no serviço público, isto válido para todas as esfera da república.

No ano de 2014, o legislativo aprovou a lei n. 12.990, esta reserva aos negros 20 (vinte) por cento das vagas oferecidas nos concursos públicos na administração

federal e em suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. A aprovação desta lei foi comemorada pelos movimentos que defendem o acesso dos negros ao emprego decente e por meio democrático, por entender que diferenciar é ter a reparação de um passado de sofrimento, longe dos grandes debates e das decisões dessa República.

Em uma sociedade heterógena como a nossa, alguns seguimentos, entenderam que a lei acima citada, feria o princípio da igualdade, e desta feita, o debate social foi intenso sobre a legalidade constitucional da lei, a Corte Excelsa foi provocada a dizer o entendimento a despeito do tema, no dia 8 de junho de 2017, por unanimidade, os ministros decidiram pela constitucionalidade da lei, dando um recado para o país, que estamos em tempos de reparar em partes aquilo sofrido por nossos antepassados que tanto suportaram com a escravidão e que hoje ainda respinga em seus descendentes.

O Ministro Luis Roberto Barros, foi o relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade de numero 41, aqui destacaremos pequenas estrofes do relatório, assim diz na ementa, “que a lei é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira.”

A lei está de acordo com os princípios que regem a igualdade entre pessoas, pois o critério de raça é também forma de alçar aqueles desprovidos de igualdades, sendo o estado quem falhou, promovendo o desenvolvimento social de alguns e negligenciando de muitos. Algo contundente extraído do voto do Ministro relator, *in verbis*

Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.

Sopesam os ministros da Suprema Corte, para a decisão, o processo histórico de desigualdades e afrontas sofridos pelos negros, entendendo ser a aludida lei o meio mais harmônico em reparação. O debate é calcado nos direitos fundamentais, tendo algumas análises a analogia a direito comparado, há nações desenvolvidas que

usaram do mesmo remédio para arrefecer a desigualdade histórica porque passaram aqueles países.

O parecer da Procuradoria Geral da República é merecedor de uma pequena reprodução aqui, por quanta substancialidade e riqueza de lucidez, pois faz análise da situação hodierna do país,

política de ação afirmativa voltada à reserva de vagas para cidadãos negros em concursos públicos compatibiliza-se com princípios e valores consagrados na Constituição da República de 1988, sobretudo com a garantia constitucional da isonomia material (art. 5º, caput) e com os objetivos gerais do Estado Democrático de Direito e os fundamentais da República Federativa do Brasil, voltados à construção de sociedade solidária, fraterna e pluralista, à redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e outras formas de discriminação (Preâmbulo e arts. 1º, V, e 3º)". Para corroborar esta afirmação, apontou que "[e]m diversos e relevantes eixos da vida e nos correspondentes indicadores, persiste forte desigualdade na sociedade brasileira, associada ao gênero e à cor da pele (vide, por exemplo, o Retrato das desigualdades de gênero e raça, do IPEA)", o que demonstraria que "o País ainda precisa de políticas que auxiliem a promoção da igualdade material entre pessoas de pele negra e branca. (idem. pp. 7,8).

No debate do tema em epígrafe, foi por demais lembrada lei de cotas para as universidades, esta analisaremos alhures, do excerto abaixo, faz o relator uma breve comparação entre a lei procedente do debate e a de acesso às faculdades,

Ocorre que, no caso dos concursos públicos, mais do que o exame do mérito do candidato, estaria em jogo o princípio da eficiência na prestação do serviço público. O acesso ao ensino superior cumpre, primordialmente, uma função de qualificação do próprio indivíduo. A frequência em cursos em instituições de ensino superior é um meio para possibilitar, entre outros objetivos, o desenvolvimento das capacidades e intelecto dos estudantes, preparando-os para que desenvolvam raciocínio crítico e autonomia, e se tornem membros ativos da economia. (ibidem, p. 87).

É indelével para as gerações vindouras, a importância dessa decisão de reconhecimento de constitucionalidade da lei que dissecamos em linhas pretéritas, parece que não há necessidade de se aguardar décadas para perceber na prestação de serviço público, pessoas beneficiadas por essa mudança no conceito da sociedade que teve como fonte o poder legislativo e endossada pelo poder judiciário, a Corte Maior cumpriu com a função precípua de guardião da Carta Magna, como também legislador pós positivo, referendando decisão política do poder legislativo.

Pertinente lembrança, esta lei fez escola no País, quase todas as Unidades da Federação, aprovaram leis com intuito de promover o ingresso ao serviço público por meio de cotas, inclusive municípios estão nessa mesma esteira. Em pesquisa rápida na rede mundial de computadores, logo percebe a adesão dos entes federados à essa política positivista de separar para agregar, isto com o respaldo do referendo da Corte Suprema.

4 ACESSO AO ENSINO SUPERIOR E AS COTAS

O ingresso ao ensino superior em universidades federais, passou a ter novo formato, isto depois da aprovação de lei 12.711/2012. Essa causou grande alvoroço social, bem maior que a comentada acima, pois foi ela quase a inaugural em cotas, a LEI DO BOI não era lembrada por ignorância social ou por falta de interesse, então, para muitos, era essa lei a exordial da história em colocar cotas para a educação.

O professor Celso Antônio Bandeira de Melo, preleciona que a lei pode/deve diferenciar pessoas de uma mesma nação, o que não é admissível é individualizar, afirma

Com efeito, a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (a não sem razão que se ache inculcido em artigo subordinado à rubrica constitucional “ Dos Direitos e Garantias fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismo.[...] Ora, a lei que, na forma aludida, singularize o destinatário estaria, ipso facto, incorrendo em uma dentre as duas hipóteses acauteladas pelo mandamento da isonomia, porquanto corresponderia ou à imposição de um gravame incidente sobre um só indivíduo ou à atribuição de um benefício a uma única pessoa, sem ensanchar sujeição ou oportunidade aos demais. Seria o caso da norma que declarasse conceder tal benefício ou impusesse qual sujeição ao indivíduo X, filho de Y e Z. (BANDEIRA DE MELO, 1978.pp.23,24).

Infero do magistério acima, que a lei pode sim, separar categorias por motivos, não quebra o princípio da isonomia. O que não é aceitável, é separar indivíduo, porque perderia todo o sentido da coletividade, sendo a segregação como forma de guinchar etnias, grupos, coletivos com propósito de fomentar os *sobreprincípios* da cidadania, da dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais.

Uma ínfima análise da lei que trouxe à baila o tema aqui em comento, em 29 de agosto de 2012, o Congresso Nacional aprovou a lei 12.711/12, depois de acalorados debates, como já se esperava, parece que a elite congressualista não desejava ver posto direitos que intentasse com o levante social por caminho trilhado por suas gerações pretéritas.

O prefácio da lei, anuncia a despeito do ingresso nas universidades federais e nas instituições de ensino técnico de nível médio, o artigo exordial determina no mínimo 50(cinquenta) por cento das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública, o parágrafo único é taxativo ao descrever que não preenchendo as vagas destinadas aos beneficiários do *caput*, serão as vagas remanescentes contempladas por estudante que emergirem de famílias com renda per capita de um salário mínimo e meio.

Na época em que foi aprovada a lei, os críticos diziam que o Estado transferia sua incapacidade no ensino ao dividir a sociedade por guetos, por classes e assim dificultaria o acesso à universidade àqueles que regularmente se prepararam para ali chegarem. O egoísmo tomou conta do debate, não enxergando o processo histórico por qual esse País passou nos últimos dois séculos.

O ensino médio foi lembrado pela remetida lei, o artigo 4º, determina às escolas de nível médio técnico, o mínimo de 50(cinquenta) por cento para egressos do ensino fundamental público, preocupando assim, com o ensino base, aquele pré concebido antes do ensino superior, é por meio daquele que se chega capacitado a enfrentar as dificuldades da academia.

Da exposição de motivos do projeto de lei que deu origem a esse *new* instituto de acesso ao ensino, foi assim descrito pela deputada à época Nice Lobão do antigo PFL do estado do Maranhão, dizia que,

O ideal, quando se possui um ensino fundamental e médio de boa qualidade, é a extinção do vestibular. Mas como estamos longe disso, propomos um gradualismo, deixando cinquenta por cento das vagas no padrão convencional de ingresso na universidade. Propomos ainda, que o Poder Executivo regulamente a presente Lei num prazo de 180 dias (cento e oitenta) dias, dispondo sobre os critérios de credenciamento das escolas de ensino médio aptas à seleção de alunos. Nossa intenção é a de gestar os fundamentos do surgimento de uma verdadeira elite acadêmica.

Do inserto da justificação do projeto de lei, afere uma velada crítica ao sistema público de ensino, intentando corrigir distorções pretéritas, com a política afirmativa no acesso ao ensino.

A desigualdade social é tema de estudo que inquietou pensadores de séculos passados, a iniquidade em nossa nação é bem acentuada, a heterogeneia étnica e social urge por intento para atenuar as diferenças, ao contrário, vem aumentando a cada década, pois as nossas leis só a pouco tempo é que definiram políticas afirmativas, aquelas essências ao calibre da vida em sociedade; o filósofo francês Jean Jacques Rousseau, na obra Da Origem da Desigualdade Entre os Homens, instrui que

a origem e o progresso da desigualdade, o estabelecimento e o abuso das sociedades políticas, tanto quanto essas coisas se podem deduzir da natureza do homem pelas luzes exclusivas da razão, e independentemente dos dogmas sagrados que dão à autoridade soberana a sanção do direito divino. Resulta do exposto que a desigualdade, sendo quase nula no estado de natureza, tira a sua força e o seu crescimento do desenvolvimento das nossas faculdades e dos progressos do espírito humano, tornando-se enfim estável e legítima pelo estabelecimento da propriedade e das leis. Resulta ainda que a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural todas as vezes que não concorre na mesma proporção com a desigualdade física. Essa distinção determina suficientemente o que se deve pensar, nesse sentido, da espécie de desigualdade que reina entre todos os povos policiados, pois é manifestamente contra a lei de natureza, de qualquer maneira que a definamos, que uma criança mande num velho, que um imbecil conduza um homem sábio, ou que um punhado de pessoas nade no supérfluo, enquanto à multidão esfomeada falta o necessário. (ROUSSEAU.2001 p.46.)

5 A PENA DE MULTA E A INIQUIDADE NO CUMPRIMENTO

Discorre o artigo 49 do código Penal do pagamento da multa imposta nos procedimentos criminais, como é visto pois a fora, pessoas associam para perpetrar atos criminosos, e não é demais lembrar que isto pode acontecer com pessoas de condições financeiras bem diferentes, assim, na hora de penalizar em dias-multa, o que seria a equidade para essa penalização.

Diz o admirável exegeta do direito penal Cezar Roberto Bitencourt, que

para que se possa aplicar a pena pecuniária com equidade, entendemos que, de regra, deva-se fazê-lo em dois momentos, isto é, em duas operações e, excepcionalmente [...] para a fixação do dia

multa, leva-se em consideração, tão somente, a situação econômica do réu [...] para o pobre, temos o limite mínimo, e para o rico, igualmente, temos o limite máximo, e exatamente nesse tratamento desigual a desiguais está o equilíbrio da igualdade. (BITENCOURT, 2011, pp. 274,275).

6 O EXCESSO DO LEGISLADOR E A AÇÃO AFIRMATIVA

Consta na Lei Distrital 9.452/2017, que todos os assentos no transporte público são preferenciais para idosos e pessoas com dificuldades de locomoção, parece aqui existir o inverso, a regra tornou exceção, isto deve ser muito mais voltado para campanhas educativas dos órgãos estatais, a ter que está positivado, assim as leis passam a ter postura *aconselhatória* e não reguladora ou punitiva.

Esse aparenta ser o legislar demagogo, pra tá na mídia, ter o nome comentado em redes sociais, sem critério ou respeito às desigualdades; não parece cabível dentro da proporção de idosos e pessoas com dificuldade de locomoção, a necessidade de determinar todos os assentos a eles, pode leis com esse intento, causar o desprezo pela função precípua do Legislativo, que é aprovar leis que beneficie a sociedade, regulando comportamentos.

Rui Barbosa, no início do século XIX debatia o direito que deve ter os menos favorecidos da sociedade, descreve em obra louvável, que,

Mas o direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes. Antes, com os mais miseráveis é que a justiça deve ser mais atenta, e redobrar de escrúpulo; porque são os mais mal defendidos, os que suscitam menos interesse, e os contra cujo direito conspiram a inferioridade na condição com a míngua nos recursos. (Rui Barbosa, 2016.p. 51).

A lição do grande jurista defensor dos escravos, nos remete aos atuais processos pelos quais passam milhares de nacionais, onde poucos são respeitados, enfrentando uma justiça muitas das vezes iniqua no tratamento. O tão prolatado Estado Democrático de Direito, suplica a novos meios de jurisdição, onde possa dar voz a essa camada que é maioria tratada por minoria.

Aristóteles na obra A Política, faz uma ressalva para o conflito de paridade e dissemelhança onde diz,

o que vem a ser a justiça, e que aplicação tem; e afirmamos que a igualdade não admite nenhuma diferença entre os que são iguais. Contudo, não se deve continuar na ignorância do que venham a ser igualdade e desigualdade, é efetivamente um tema obscuro (ARITOTELES, 2002, p. 99).

O estagirita era aristocrata, defendia o governo de poucos, por mérito, entendia que os artesãos, comerciantes e outras classes oriundas do povo não deveriam participar da vida política das cidades, assim é que tem a famosa frase: “Tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade.” Desta forma, uma frase que era usada para separar as classes na Grécia antiga, hoje nos serve para buscar a igualdade material daqueles que se encontram em situação adversa, que pouco ou quase nada usufruíam das políticas governamentais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece inadmissível reconhecer que o Estado cumprir seu papel de persecutor de uma sociedade justa, igualitária e fraterna, que a busca por espaço social para aqueles que tiveram relegados seus *rights* por muito tempo, a aprovação e o cumprimento das leis é apenas o início dessa jornada; fazendo comparativo entre a ausência de educação, a desigualdade social e a criminalidade, no vestibular de Rogério Greco,

à medida que cresce a desigualdade social, cresce também a criminalidade. Por isso os estados devem procurar diminuir essa situação de abismo social, concretizando medidas que objetivem a satisfação geral, promovendo, dessa forma, o bem-estar coletivo, permitindo que toda a população tenha acesso à saúde, à educação, ao lazer, à cultura, à habitação, enfim, a um mínimo existencial que tornará a vida de todos mais digna. (GRECO. 2011.p. 199).

Como se pode abranger desse desprezioso estudo, a igualdade se faz na busca de diferenciar para aproximar, separar para juntar, uma sociedade dissemelhante como a nossa, não deve estagnar na defesa da paridade formal, é indubitável lutar para a ascensão social de determinadas categorias, i.e. arremeter aqueles que por séculos viram as classes abastadas usarem tudo que o estado deveria ofertar a todos e foi sub rogado por uma minoria que se servia das benesses estatais, o tempo é de debater uma igualdade desigual, um olhar holístico das conquistas educacionais, trabalhistas, do espaço público, as conquistas almeçadas

hoje, antes pareciam surreal para muitos, populações inteiras, comunidades desassistidas.

Críticos tentam pasteurizar o debate em epígrafe, com argumentos que as medidas afirmativas causam ou causarão o aumento da discriminação, não parece aceitável esse raciocínio, pois o acesso à educação, ao emprego público, são a ascensão daqueles que tiveram antepassados desprovidos, vilipendiados daquilo que oferecia o estado; ai vem um pensamento do senso comum: se são discriminados de qualquer forma, que sejam discriminados buscando algo melhor, exercendo direitos impostos pelas políticas /reparativas.

Que os discriminados saiam das favelas, dos guetos, dos quilombos, que passem a ocupar os cargos públicos relevantes, que ocupem as salas de aulas dos cursos concorridos das universidades públicas e particulares, que sejam os médicos dos hospitais e não apenas os trabalhadores braçais, que desocupem os postos que salários menores recebem, que arremetem aos ganhos dignos de qualquer pessoa que ali chega por meio do conhecimento científico.

Com a devida *vênia* aos demais meios ou instrumentos de reparação do Estado por ações afirmativas, parece ser a Educação aquele que maior necessidade requer de melhoramento e vigilância constante dos preceitos, é por *in educatione* que cada individuo alcança a emancipação plena, a capacidade de ser de si e de decidir de *per si*

Que a nossa *Paideia* seja ampla e irrestrita, que o povo discriminado possa saborear os bancos das universidades públicas, com ensino democrático, gratuito e de qualidade, como já acontece a mais de século pela elite desse país, é por meio da educação que se poderá um dia realizar sonhos até aqui concebidos como quimera, é ela o caminho a trilhar na busca de arrefecer índices escabrosos que nosso país demonstra quando comparado em nível mundial com nações bem menos provida de riquezas que a nossa.

Parece inexorável que o avanço social chegou a quem mais necessitava, retroceder não é palavra a ser conjugada no dicionário desses beneficiados; avançar, parece ser o termo correto para quem tanto esperou; cediço que os frutos dessa *new* legislação inclusiva não são imediatos, avaliar até aqui como mote do todo é

equivocado, políticas positivas demandam tempo para a percepção dos índices positivos.

Insta ser dever moral de cada um que habita esse continental País, a defesa de uma sociedade paritária, como o acesso aos serviços governamentais, a uma justiça célere e justa, a um poder legislativo menos comprometido com o corporativismo, um executivo menos patrimonialista, onde os ocupantes desses postos estratégicos possam rememorar que a teleologia da política é a busca do bem comum, e, assim, a felicidade de todos, que na República, a coisa seja pública de verdade. Ser público, é ser irrestrito.

Sabedor que políticas públicas exigem um tempo considerável para conhecermos os verdadeiros frutos, indelével que serão sempre positivas, mas até onde irão e a quem realmente beneficiará especificamente, aqui não é intento revelar, pois exige estudo amplo para isto conhecer, continuar a defender políticas elásticas de direitos sociais e dignidades, é o que de maior relevo exige, a volição de cada contemplado em buscar seu espaço é fundamental para alargar o campo desejado, no Estado Democrático de Direito, é a força de vontade individual o maior instrumento para sair do *status quo* e conquistar novos horizontes; não é bastante a lei, o esforço inabitual é que fará toda a diferença no pós direito positivado para variante de cada indivíduo, comunidade, categoria ou etnia. .

Não se faz necessário ser arguto para perceber o quão evoluímos, o acesso facilitado ao emprego público por meio de concurso com cotas, ao ensino médio, profissionalizante e universitário seguem o mesmo caminhar, pessoas com necessidades, o idoso, são categorias que também estão em ascensão no que diz respeito aos direitos.

POSITIVE DISCRIMINATION AND BRAZILIAN LEGISLATION

ABSTRACT

This work tries to debate even if in a vague way, the laws that make separation between nationals, with this to see the amplitude of these statutes and the positive consequences for the social share that contemplates or effectively participates in this way of governing behaviors, having discrimination as a way to ascend socially those who by egalitarian rules would delay or not achieve the due ascension.

Keywords: DISCRIMINATION.POSITIVE.LAWS.PEOPLE.EQUALITY.

REFERÊNCIAS

Fontes Bibliográficas:

- ARISTOTELES. **A Constituição de Atenas**. Ed. Casa Mandarino. 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de Prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo. 2011.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo. Malheiros. 1978.
- CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. 2ª Ed. Campinas. Russell Editores. 2005.
- DUPRÉ, Bem. **50 Ideias de Filosofia**. São Paulo: Planeta. 2015
- GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade**. Ed. SARAIVA. 2011.
- HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Ed. Gen, LTC. 22ª Ed. 2011.
- MIRANDA, Pontes de. **A Margem do Direito**. Campinas: Bookseller. 2005.
- _____ MIRANDA, Pontes de. **Garra, Mão e Dedo**. Campinas: Bookseller. 2002.
- ROUSSEAU, Jean Jaques. **O Contrato Social**. Porto Alegre. L&PM POCKET. 2018.
- _____ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Da Origem da Desigualdade Entre os Homens**: L&PM POCKET. 2001.
- RUI de Oliveira BARBOSA. **Oração aos Mortos e O Dever do Advogado**. Leme/SP. Ed. 2016.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo. Martins Fontes. 1998.

Fontes Documentais:

- <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR1999.pdf#page=78>
- <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5465-3-julho-1968-358564-publicacaooriginal-1-pl.html>
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm
- <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312447860&ext=.pdf>

Fontes Virtuais:

<http://cedlan.blogspot.com/2014/03/decreto-n-35269-de-27-de-marco-de-2014.html>

<https://www.deepl.com/pt-BR/translator#pt/en/A%20DISCRIMINA%C3%87%C3%83O%20POSITIVA%20E%20A%20LEGISLA%C3%87%C3%83O%20BRASILEIRA>

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=241946>

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>