

LUCIANA DE CASTRO BASTOS
EDUARDO GOULART PIMENTA
ORGS.

VOZES DO

DIREITO MODERNO

LUCIANA DE CASTRO BASTOS
EDUARDO GOULART PIMENTA
ORGS.

A coletânea "Vozes do Direito Moderno", cujo volume inaugural tenho a satisfação de coordenar, junto com a Prof. Luciana de Castro Bastos, corporifica mais uma canal aberto para aqueles que, sejam estudantes, profissionais, acadêmicos ou professores, possam expressar seus pensamentos e inquietudes relativas aos mais diversos aspectos da realidade jurídica atual.

Nada mais adequado, posto que a editora Expert, desde sua criação, tem como missão primordial o compartilhamento gratuito do conhecimento, algo fundamental para o engrandecimento social, cultural e econômico de qualquer país.

Neste volume é possível notar a disparidade de enfoques e assuntos abordados, que vão desde cobranças de dívidas prescritas, o papel institucional do Ministério Público, passam por questões referentes à governança corporativa e digital, relações trabalhistas, empreendedorismo, legislação antitruste e chegam até temas como moradia assistida e dano moral em casos de violência contra a mulher.

A falta de uma temática comum aos artigos é, neste caso, proposital, e se justifica pela preocupação em permitir ao leitor ouvir, a um só tempo, várias vozes do direito moderno, o qual se mostra fragmentado mas, ao mesmo tempo, harmônico em sua preocupação com a justiça social e o Estado Democrático de Direito.

Eduardo Goulart Pimenta

ISBN 978-65-6006-013-5




EXPERT
EDITORA DIGITAL

VOZES DO

DIREITO
MODERNO



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB.

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC/MG

Prof. Dr. Francisco Satiro

Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha

Faculdade de Direito da UFBA

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e PPGD/UFMG.

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex
Presidente da ABDE (Associação Brasileira de
Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Fêres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio
Júnior**

PUC Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC/MG

Dr. Thiago Penido Martins

Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG.

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

PIMENTA, Eduardo Goulart

BASTOS, Luciana de Castro

(Orgs.)

Título: Vozes do direito moderno - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023

Organização:

Eduardo Goulart Pimenta

Luciana de Castro Bastos

ISBN: 978-65-6006-013-5

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito 2.Direito Moderno 3.Justiça Social I. I. Título.

CDD: 340

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



EXPERT
EDITORA DIGITAL

APRESENTAÇÃO

A coletânea “Vozes do Direito Moderno”, cujo volume inaugural tenho a satisfação de coordenar, junto com a Prof. Luciana de Castro Bastos, corporifica mais uma canal aberto para aqueles que, sejam estudantes, profissionais, acadêmicos ou professores, possam expressar seus pensamentos e inquietudes relativas aos mais diversos aspectos da realidade jurídica atual.

Nada mais adequado, posto que a editora Expert, desde sua criação, tem como missão primordial o compartilhamento gratuito do conhecimento, algo fundamental para o engrandecimento social, cultural e econômico de qualquer país.

Neste volume é possível notar a disparidade de enfoques e assuntos abordados, que vão desde cobranças de dívidas prescritas, o papel institucional do Ministério Público, passam por questões referentes à governança corporativa e digital, relações trabalhistas, empreendedorismo, legislação antitruste e chegam até temas como moradia assistida e dano moral em casos de violência contra a mulher.

A falta de uma temática comum aos artigos é, neste caso, proposital, e se justifica pela preocupação em permitir ao leitor ouvir, a um só tempo, várias *vozes do direito moderno*, o qual se mostra fragmentado mas, ao mesmo tempo, harmônico em sua preocupação com a justiça social e o Estado Democrático de Direito.

Eduardo Goulart Pimenta

AUTORES

Alberto Rodrigues e Silva

Daniel Rocha Corrêa

Danilo Mateus Rubim

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Élio Vasconcellos Vieira

Henrique Avelino Lana

Isabella Reis de Camargo

Jéssica Rodrigues Godinho

Laura Camilo da Silva

Leide Jane Macedo da Silva

Leonardo Gomes de Aquino

Luciana de Castro Bastos

Núbia Leoni de Freitas Nogueira

Rodrigo Almeida Magalhães

Stella Muniz Campos Elias

Wallace Fabrício Paiva Souza

SUMÁRIO

Antitruste e novas tecnologias no século XXI.....	13
<i>Daniel Rocha Corrêa</i>	
As boas práticas de governança corporativa no direito moderno: inafastável relação com o direito empresarial.....	41
<i>Henrique Avelino Lana</i>	
Cobranças extrajudiciais de dívidas prescritas.....	77
<i>Danilo Mateus Rubim, Rodrigo Almeida Magalhães</i>	
A proteção multinível dos dados pessoais dos trabalhadores à luz da lei Nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018.	95
<i>Stella Muniz Campos Elias</i>	
Moradia assistida: uma solução para promoção da autonomia e efetivação da moradia digna daqueles que, em razão de um estado de dependência, precisam de ajuda para manter o valor da existência.....	107
<i>Núbia Leoni de Freitas Nogueira, Élio Vasconcellos Vieira</i>	
Programa de governança de dados e sua implementação, segundo o §2º do artigo 50 da LGPD	133
<i>Isabella Reis de Camargo, Luciana de Castro Bastos</i>	
Empreendedorismo social de impacto e novas perspectivas dos direitos humanos e tecnologia.....	154
<i>Leide Jane Macedo da Silva</i>	

Ministério público: autonomia e limites.....	172
<i>Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa, Laura Camilo da Silva</i>	
O dano moral <i>in re ipsa</i> nos casos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.....	196
<i>Jéssica Rodrigues Godinho, Wallace Fabrício Paiva Souza</i>	
A pulverização do ambiente de trabalho: as obrigações do empregador quanto ao ambiente “Home Office”.	226
<i>Alberto Rodrigues e Silva</i>	
O plano alternativo proposto pelos credores.....	246
<i>Leonardo Gomes de Aquino</i>	

ANTITRUSTE E NOVAS TECNOLOGIAS NO SÉCULO XXI

Daniel Rocha Corrêa¹

RESUMO: As novas tecnologias do século XXI permitem a concentração de poder econômico em patamares até então desconhecidos e também constituem ambiente novo para as práticas abusivas de empresas que atuam no mercado concorrencial. A fim de contextualizar o problema, apresentamos casos recentes em que o direito antitruste foi aplicado a grandes empresas da tecnologia na Europa e nos EUA. Com base no pensamento de Frank Easterbrook, buscamos analisar a tese de que seria necessária a atualização do direito positivo diante dos fatos novos. Demonstramos que a transformação e a crise são fenômenos permanentes e concluímos que as normas antitruste vigentes e os critérios já definidos para sua aplicação podem ser aplicados aos novos fatos nos mercados em que as novas tecnologias estejam presentes ou que sofram sua influência.

PALAVRAS-CHAVES: Direito da concorrência; antitruste; tecnologia; inovação.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia é indutora de transformações em múltiplos sentidos. Transforma a vida humana libertando o indivíduo das injunções do clima e da natureza, como ocorre com as técnicas de conservação de alimentos; por outro lado, a tecnologia traz também doenças e problemas novos, como a devastação do meio ambiente e também o acúmulo de poder por algumas organizações no cenário econômico contemporâneo.

¹ Doutor em Direito, “cum laude”, pela PUC Minas. Mestre em Direito Econômico pela UFMG. Professor Adjunto na Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Coordenador do Curso de Direito da PUC Minas Barreiro. Advogado. Membro da Comissão de Direito da Concorrência da OAB-MG. E-mail: danielcorrea@pucminas.br

É possível dizer que algumas das novas tecnologias contemporâneas produzem transformações imensas na forma como agimos no mercado. Isso é perceptível sobretudo em relação a novas técnicas empregadas nos mercados digitais que estão sob o domínio de big techs como Facebook, Amazon, Google e outras. Essas técnicas podem, por exemplo, ser vistas nas plataformas digitais, em aplicativos diversos, no uso de inteligência artificial, em criptomoedas e criptoativos e também no hardware dos equipamentos com capacidade computacional, como computadores, celulares e tablets.

Todo esse potencial transformador associado ao domínio de mercados com acentuado grau de concentração faz com que se cogite sobre a adequação das normas de defesa da concorrência a este novo cenário trazido pelas tecnologias contemporâneas. Neste sentido, Christopher Pleatsikas e David Teece (2001) entendem que num contexto de acelerada inovação, o próprio critério de ilicitude modifica-se.

Por isso, neste trabalho, pretendemos discutir a necessidade de modificação do direito antitruste diante das novas tecnologias do século XXI.

2. A APLICAÇÃO DO DIREITO ANTITRUSTE EM CASOS RECENTES

Para melhor compreendermos os rumos do direito da concorrência diante de novas tecnologias, consideramos útil visitar alguns casos recentes de aplicação da legislação de defesa da concorrência na Europa e nos Estados Unidos da América em face de condutas verificadas em mercados sujeitos à acelerada inovação.

2.1. A CONDUTA DA GOOGLE

Em 20 de março de 2019, a União Europeia aplicou multa de 1,49 bilhões de Euros à Google pela prática de conduta anticoncorrencial:

Hoje, a Comissão multou o Google em 1,49 bilhão de euros por uso indevido ilegal de sua posição dominante no mercado de intermediação de anúncios de busca online. O Google consolidou seu domínio em anúncios de busca online e se protegeu da pressão competitiva impondo restrições contratuais anticompetitivas em sites de terceiros. Isso é ilegal sob as regras antitruste da UE. A má conduta durou mais de 10 anos e negou a outras empresas a possibilidade de competir pelos méritos e inovar – e aos consumidores os benefícios da competição.² (2019a. Tradução nossa).

A Google foi condenada pois limitou acesso de concorrentes aos anúncios nas páginas de resultados de seu buscador e também “[...] poderia controlar o quão atraentes e, portanto, clicados, os anúncios de pesquisa concorrentes poderiam ser.”³ (UNIÃO EUROPEIA, 2019a. Tradução nossa).

Outras circunstâncias relevantes dos fatos são:

Isto baseia-se em particular nas fatias de mercado muito elevadas da Google, superiores a 85% durante a maior parte do período. O mercado também é caracterizado por altas barreiras à entrada. Isso inclui investimentos iniciais e contínuos muito significativos, necessários para desenvolver e manter a tecnologia de pesquisa geral, uma plataforma de publicidade de pesquisa e um portfólio suficientemente grande de

2 Today the Commission has fined Google €1.49 billion for illegal misuse of its dominant position in the market for the brokering of online search adverts. Google has cemented its dominance in online search adverts and shielded itself from competitive pressure by imposing anti-competitive contractual restrictions on third-party websites. This is illegal under EU antitrust rules. The misconduct lasted over 10 years and denied other companies the possibility to compete on the merits and to innovate - and consumers the benefits of competition.

3 [...] could control how attractive, and therefore clicked on, competing search adverts could be.

editores e anunciantes. (UNIÃO EUROPEIA, 2019a. Tradução nossa).⁴

Grande fatia de mercado que dá à empresa poder de mercado junto com elevadas barreiras à entrada foram os ingredientes do abuso praticado pela Google pelo qual ocorreu sua condenação.

Ao analisar procedimentos antitrustes relativos a outras acusações contra a Google do final da 1ª década do século XXI nos Estados Unidos da América e na União Europeia, Doris Oropeza Mendonza (2016) ressalta a importância desses precedentes na construção do direito antitruste de outras jurisdições, uma característica desse instituto que veremos mais adiante.

2.2. A CONDUTA DA QUALCOMM

Também em 2019, a fabricante de microchips Qualcomm foi processada por conduta anticoncorrencial tanto nos Estados Unidos da América quanto na União Europeia.

Na União Europeia, a empresa foi investigada por abuso de posição dominante consistente na adoção da prática restritiva horizontal de preços predatórios.

De acordo com o apurado na União Europeia,

A Qualcomm vendeu abaixo do custo, com o objetivo de forçar sua concorrente Icera a sair do mercado. [...] [E] impediu a concorrência e a inovação neste mercado e limitou a escolha à disposição dos consumidores

⁴ This is based in particular on Google's very high market shares, exceeding 85% for most of the period. The market is also characterised by high barriers to entry. These include very significant initial and ongoing investments required to develop and maintain general search technology, a search advertising platform, and a sufficiently large portfolio of both publishers and advertisers.

num setor com uma enorme procura e potencial de tecnologias inovadoras.⁵ (2019b. Tradução nossa).

A situação aqui é semelhante à do relato anterior relativo à Google. A Qualcomm também contava com grande fatia de mercado e existiam altas barreiras à entrada:

As altas participações de mercado da Qualcomm de aproximadamente 60% (quase três vezes a participação de mercado de seu maior concorrente) e as altas barreiras de entrada nesse mercado. Isso inclui os investimentos iniciais significativos em pesquisa e desenvolvimento para projetar chipsets UMTS e várias barreiras relacionadas aos direitos de propriedade intelectual da Qualcomm.⁶ (2019b. Tradução nossa).

Na apreciação dos fatos foi verificado que não havia eficiências que justificassem a conduta da empresa (UNIÃO EUROPEIA, 2019b). Contudo, agora em 2022, o Tribunal de Justiça da União Europeia anulou a decisão anterior por violação de normas referentes a provas dos fatos (UNIÃO EUROPEIA, 2022).

No mesmo ano de 2019, nos Estados Unidos da América, na Corte Distrital do Distrito Norte da Califórnia, por decisão da Juíza Lucy H. Koh da Divisão de São José, a Qualcomm foi condenada em primeira instância em processo movido desde 2017 pela FTC (Comissão Federal

5 Qualcomm sold below cost, with the aim of forcing its competitor Icera out of the market. [...] [And] prevented competition and innovation in this market, and limited the choice available to consumers in a sector with a huge demand and potential for innovative technologies.

6 Qualcomm's high market shares of approximately 60% (almost three times the market share of its biggest competitor) and the high barriers to entry to this market. These include the significant initial investments in research and development to design UMTS chipsets and various barriers related to Qualcomm's intellectual property rights.

do Comércio). A decisão considerou anticompetitivas as práticas de licenciamento da Qualcomm.

Uma das questões sobre a qual a Magistrada se pronunciou foi em relação ao elemento volitivo da conduta:

Embora o foco do Tribunal seja “no efeito da conduta [do réu], não na intenção por trás dela”, a intenção de um monopolista é relevante para “o provável efeito da conduta do monopolista”. *Id.*; ver também *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highland Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 602 (1985) (manter essa intenção é relevante para a questão do efeito anticompetitivo porque “nenhum monopolista monopoliza inconsciente do que está fazendo”); *Chicago Bd. of Trade v. Estados Unidos*, 246 U.S. 231, 238 (1918) (“[c]onhecer a intenção pode ajudar o tribunal a interpretar fatos e prever consequências.”)⁷ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 43. Tradução nossa).

Pelo precedente mencionado, fica estabelecida uma presunção quanto à conduta de um monopolista: a de que o monopólio é um efeito desejado pela conduta do monopolista. Considerando que, conforme a legislação brasileira, a infração da ordem econômica independe de culpa, esse elemento volitivo só poderia ser apreciado e considerado na aplicação das sanções, caso estivéssemos tratando de fato sujeito à incidência da Lei brasileira.

A decisão revela também a possibilidade do réu justificar os efeitos anticompetitivos por meio de eficiências. Deste modo, vemos que “Se a FTC cumprir seu ônus de mostrar que a conduta da Qualcomm tem efeitos anticompetitivos, inverte-se o ônus para a Qualcomm que terá

⁷ Although the Court’s focus is “upon the effect of [the defendant’s] conduct, not upon the intent behind it,” a monopolist’s intent is relevant to “the likely effect of the monopolist’s conduct.” *Id.*; see also *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highland Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 602 (1985) (holding that intent is relevant to the question of anticompetitive effect because “no monopolist monopolizes unconscious of what he is doing”); *Chicago Bd. of Trade v. United States*, 246 U.S. 231, 238 (1918) (“[K]nowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences.”)

de demonstrar que sua conduta tem ‘justificativas pró-competitivas.’”⁸ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 43. Tradução nossa).

A Juíza Koh busca o precedente do caso Aspen Skiing para fundamentar o dever de um monopolista contratar com concorrente cuja violação pode acarretar ilícito antitruste. Para entendermos melhor essa regra, vejamos uma descrição feita na decisão do caso da Qualcomm do acordo discutido naquele outro caso:

Uma circunstância em que um monopolista tem o dever de lidar com rivais é explicada em Aspen Skiing, 472 U.S.585. Em Aspen Skiing, o réu era dono de três dos quatro resorts de esqui em Aspen, Colorado, e o autor era dono do quarto resort. Id. at 585. O réu e o demandante ofereceram, por muitos anos, aos esquiadores um “bilhete all-Aspen” conjunto que dava aos esquiadores acesso a todos os quatro resorts. Id. em 589-90. As receitas do bilhete conjunto eram divididas de acordo com a percentagem relativa de esquiadores que visitassem cada montanha com o bilhete conjunto.⁹ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 135. Tradução nossa).

Mais adiante, continua a explicação do precedente quanto ao dever de contratar com concorrente:

A Suprema Corte dos Estados Unidos considerou que o réu em Aspen Skiing violou um dever antitruste

8 If the FTC meets its burden to show that Qualcomm’s conduct has anticompetitive effects, the burden then shifts to Qualcomm to show that its conduct has “procompetitive justifications.”

9 One circumstance where a monopolist has a duty to deal with rivals is explained in Aspen Skiing, 472 U.S.585. In Aspen Skiing, the defendant owned three of the four ski resorts in Aspen, Colorado, and the plaintiff owned the fourth resort. Id.at 585. The defendant and the plaintiff had, for many years, offered skiers a joint “all-Aspen ticket” that gave skiers admission to all four resorts. Id.at 589–90. Revenues from the joint ticket were divided according to the relative percentage of skiers that visited each mountain with the joint ticket.

de lidar com seu concorrente. [...] havia provas suficientes para mostrar que o réu se recusou a lidar com o autor apenas por causa da intenção anticompetitiva do réu de manter seu monopólio. [...] A [...] “rescisão unilateral de um curso de negociação voluntário (e, portanto, presumivelmente lucrativo) do réu da Aspen Skiing sugeria uma disposição de abandonar os lucros de curto prazo para alcançar um fim anticompetitivo”. [...] Nessas circunstâncias, a recusa do réu em lidar com o autor violou a Lei Sherman.¹⁰ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 135-136. Tradução nossa).

Em contrapartida, para demonstrar o outro lado desta regra que obriga a negociar com concorrentes, a Juíza Koh cita o precedente do caso *Trinko* em que a Suprema Corte decidiu que a Verizon não tinha dever de negociar com concorrentes. Portanto, foi considerada lícita sua recusa em contratar:

Os rivais da Verizon processaram a Verizon e alegaram que a recusa da Verizon em negociar era parte de um esquema anticompetitivo para prejudicar seus rivais e manter o monopólio da Verizon. A exceção da Aspen Skiing à regra geral da inexistência de dever de negociar. *Id.* em 408-09. Especificamente, o Tribunal em *Trinko* declarou que a queixa do demandante “não alegou que a Verizon se envolveu voluntariamente em um curso de negociação com seus rivais”, ou que a Verizon jamais teria lidado com seus rivais sem os requisitos da Lei de Telecomunicações.

¹⁰ The United States Supreme Court found that the defendant in *Aspen Skiing* violated an antitrust duty to deal with its competitor. [...] there was sufficient evidence to show that the defendant had refused to deal with the plaintiff only because of the defendant’s anticompetitive intent to maintain its monopoly. The [...] “unilateral termination of a voluntary (and thus presumably profitable) course of dealing suggested a willingness to forsake short-term profits to achieve an anticompetitive end.” [...] In those circumstances, the defendant’s refusal to deal with the plaintiff violated the Sherman Act.

[...] Além disso, o Tribunal em *Trinko* considerou ainda mais significativo o fato de que, ao contrário dos bilhetes de teleférico em questão em *Aspen Skiing*, o compartilhamento da rede telefônica da Verizon “não era comercializado ou disponível ao público”. *Id.* em 410. Além disso, elementos da rede telefônica da Verizon “existiam apenas nas entranhas da Verizon” na propriedade da Verizon e só podiam ser compartilhados “com custos e esforços consideráveis” da Verizon. *Id.* Assim, o Tribunal em *Trinko* “conclui[u] que a alegada assistência insuficiente da Verizon para a prestação de serviços a rivais não é uma reivindicação antitruste reconhecida sob os precedentes de recusa de negociação existentes neste Tribunal”.¹¹ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 136. Tradução nossa).

Para esclarecer os campos de incidência de ambos os precedentes, cita também o caso *MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp.*. Neste caso, segundo a Juíza Koh, foram estabelecidos três pressupostos em *Aspen Skiing* para se imputar a uma empresa o dever de contratar com concorrente:

¹¹ Verizon’s rivals sued Verizon and alleged that Verizon’s refusal to deal was part of an anticompetitive scheme to harm its rivals and maintain Verizon’s monopoly. *Id.* However, the United States Supreme Court in *Trinko* held that the plaintiffs had failed to show that Verizon’s conduct fell within *Aspen Skiing*’s exception to the general no-duty-to-deal rule. *Id.* at 408–09. Specifically, the *Trinko* Court stated that the plaintiff’s complaint “d[id] not allege that Verizon voluntarily engaged in a course of dealing with its rivals,” or that Verizon would have ever have dealt with its rivals absent the Telecommunications Act’s requirements. [...] Moreover, the *Trinko* Court found further significance in the fact that, unlike the lift tickets at issue in *Aspen Skiing*, the sharing of Verizon’s telephone network was “not otherwise marketed or available to the public.” *Id.* at 410. Furthermore, elements of Verizon’s telephone network “exist[ed] only deep within the bowels of Verizon” on Verizon’s property and could only be shared “at considerable expense and effort” from Verizon. *Id.* Thus, the *Trinko* Court “conclude[d] that Verizon’s alleged insufficient assistance to the provision of service to rivals is not a recognized antitrust claim under this Court’s existing refusal-to-deal precedents.”

[...] o Nono Circuito discutiu Trinko e Aspen Skiing e determinou que a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou três fatores “significativos para criar responsabilidade antitruste” em Aspen Skiing que não estavam presentes em Trinko. Primeiro, a “rescisão unilateral de um curso de negociação voluntário e lucrativo do réu da Aspen Skiing” do réu da Aspen Skiing. Id. em 1132. Em segundo lugar, a recusa do réu da Aspen Skiing em negociar, mesmo que compensado a preço de varejo, o que sugeria que a conduta do réu era anticompetitiva. Id. em 1132. Terceiro, o fato de que o réu da Aspen Skiing se recusou a fornecer ao seu concorrente um produto que “já era vendido em um mercado de varejo para outros clientes”.¹² (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2019, p. 136-137. Tradução nossa).

Nessa interpretação do dever de contratar, poderíamos acrescentar também a circunstância do concorrente obrigado a contratar ser a empresa em posição dominante em seu respectivo mercado. Do contrário, por si só, a recusa de contratar não produziria efeitos anticompetitivos no mercado, mesmo que eventualmente produzisse dano cível passível de reparação, por exemplo, pelo rompimento unilateral de contrato.

3. NOVAS REGRAS OU NOVOS APRENDIZADOS?

Buscamos definir se é necessária a atualização do direito positivo ou se as normas vigentes e os critérios já definidos para sua aplicação

12 [...] the Ninth Circuit discussed Trinko and Aspen Skiing and determined that the United States Supreme Court considered three factors “significant for creating antitrust liability” in Aspen Skiing that were not present in Trinko. First, the Aspen Skiing defendant’s “unilateral termination of a voluntary and profitable course of dealing.” Id. at 1132. Second, the Aspen Skiing defendant’s refusal to deal even if compensated at retail price, which suggested that the defendant’s conduct was anticompetitive. Id. at 1132. Third, the fact that the Aspen Skiing defendant refused to provide its competitor a product that was “already sold in a retail market to other customers.”

poderiam ser aplicados aos novos fatos nos mercados em que as novas tecnologias estejam presentes ou que sofram sua influência.

Neste sentido, a manifestação de Frank Easterbrook é útil à compreensão dos fenômenos e escolha dos caminhos:

Quando era reitor desta Faculdade de Direito, Gerhard Casper orgulhava-se de que a Universidade de Chicago não oferecia um curso sobre “O Direito do Cavalo”. Ele não quis dizer com isso que Illinois é especializado em grãos e não em pecuária. Seu ponto, ao contrário, era que os cursos de “Direito e ...” deveriam ser limitados a assuntos que pudessem iluminar todo o direito. [...] ¹³ (EASTERBROOK, 1996, p. 207. Tradução nossa).

Vejamos a seguir a caracterização que Richard Hofstadter faz das transformações ocorridas no mercado, e na vida do cidadão, nas últimas décadas do século XIX:

Então, com extraordinária rapidez como o tempo histórico é contado, essa ordem foi esmagada pela corporação gigante. Nas últimas três décadas do século XIX, uma economia totalmente nova surgiu. Um americano nascido em 1828, ano da eleição de Jackson, atingiu a maioridade numa sociedade em que a velha economia da pequena empresa, por mais dinâmica e expansiva que fosse, mantinha seu padrão fundamental mais ou menos intacto. Mas, em seus anos de maturidade, ele teria visto essa economia rapidamente se tornando obsoleta e, se vivesse até 1904, teria visto a indústria concentrada em um grau inconcebível não apenas para seus pais, mas até para ele durante a maior parte de sua vida adulta. Essa transformação econômica aconteceu tão rápido

13 When he was dean of this law school, Gerhard Casper was proud that the University of Chicago did not offer a course in “The Law of the Horse.” He did not mean by this that Illinois specializes in grain rather than livestock. His point, rather, was that “Law and . . .” courses should be limited to subjects that could illuminate the entire law. [...]

que a mente não conseguia absorvê-la facilmente. Dificilmente se poderia esperar que um povo inteiro deixasse de sonhar da noite para o dia os sonhos de um pequeno empreendedor.¹⁴ (HOFSTADTER, 1965 apud HANDLER *et. al.*, 1997, p. 9. Tradução nossa).

Ora, será que os contemporâneos desse indivíduo que vivesse em 1904 não utilizariam palavras semelhantes a disrupção ou disruptivo como hoje se diz das novas tecnologias como a blockchain (que serve de base às criptomoedas e aos criptoativos), a inteligência artificial ou as plataformas digitais?

A mudança ou transformação (impermanência para os budistas) é característico da vida e do ser humano, tanto em sua realidade física, mental ou social. As instituições, como é o caso do mercado, estão em transformação. A tecnologia é um móvel da transformação.

Essa mudança traz uma tensão ou crise para o direito. O que nos leva a estabelecer o seguinte conflito: aplicar velhas regras a fatos novos ou criar novas regras? Mesmo assim, é preciso compreender que o direito, por ser um fenômeno cultural, está em contínua transformação. Sendo assim, a crise faz parte da sua dinâmica. A crise de hoje pode ser vista como parte de um quadro mais amplo. De acordo com a perspectiva do contraste entre direito e realidade, a crise será sempre um desafio para nossa compreensão do fenômeno jurídico.

Intrinsecamente, o direito traz em si o germe da crise, pois, embora a realidade esteja em contínua transformação, a norma

¹⁴ Then, with extraordinary rapidity as historical time is reckoned, that order was overwhelmed by the giant corporation. In the last three decades of the nineteenth century a wholly new economy came into being. An American born in 1828, the year of Jackson's election, came of age in society in which the old small-enterprise economy, however dynamic and expansive, had kept its fundamental pattern more or less intact. But in his mature years he would have seen that economy fast becoming obsolete, and if he lived as late as 1904, he would have seen industry concentrated to a degree inconceivable not only to his fathers but even to him during most of his adult life. This economic transformation happened so fast that the mind could not easily absorb it. An entire people could hardly be expected to cease overnight to dream the dreams of a small entrepreneur.

jurídica tem sua raiz no passado. Então, a racionalidade jurídica tenta conformar o presente ao passado, embora a realidade presente possa ter características muito diferentes da realidade do passado que motivou a produção do direito vigente.

Nesse debate entre estabelecer novas regras ou aplicar as regras antigas às novas situações, ao falar das plataformas digitais, Ana Frasão propõe uma comparação e entende que se diferentes das situações anteriores, as novas situações devem receber tratamento específico:

[...] ou se entende que os novos serviços não se diferenciam, na essência, dos serviços já existentes, motivo pelo qual devem estar amplamente submetidos à regulação destes, ou se entende que os novos serviços são totalmente diferentes e únicos, motivo pelo qual devem ser imunes à regulação já existente. (FRASÃO, 2018, p. 659).

De um modo mais contundente ainda, em relação à crise e à adequação das normas anteriores para regular fatos novos, vêm à tona as considerações do Juízes Stewart e Harlan ao divergirem em conjunto da decisão majoritária em *United States v. Arnold, Schwinn & CO.*:

Séculos atrás, talvez se pudesse presumir que um fabricante não tinha interesse legítimo no que acontecia com seus produtos depois de vendê-los a um intermediário e eles começarem seguir pelo canal de distribuição. Mas essa suposição não é mais verdadeira em uma época de políticas de marketing sofisticadas, publicidade em massa e fabricantes-distribuidores verticalmente integrados. Restrições como aquelas envolvidas em um programa de franquias devem, portanto, poder reivindicar justificativa sob a doutrina de restrições acessórias. De qualquer forma, o estado da common law 400 ou mesmo 100 anos atrás é irrelevante para a questão

diante de nós: o efeito das leis antitruste sobre as restrições distributivas verticais na economia americana hoje. Os problemas envolvidos são difíceis e complexos, e nossa resposta deve ser mais racional e sensível do que a simples aceitação de uma fórmula antiga.¹⁵ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1967, p. 383. Tradução nossa).

Porém, poderíamos pensar sobre qual é a capacidade do julgador ou aplicador do direito para estabelecer esse novo olhar. Essa eventual nova norma virá, necessariamente, impregnada das construções do passado, pois o Juiz ou o aplicador do direito não serão capazes de criar norma do zero, pois fazem parte e se inserem no sistema. A norma deduzida para o caso o será com base naquelas postas para as situações regulamentadas e, muitas vezes, construídas para atender aos interesses dominantes em uma sociedade.

Naquela mesma decisão dissidente da Suprema Corte Norte-Americana, há outra passagem que merece consideração pois, em face da análise concreta da realidade conclui pela eficiência da prática analisada:

Nesse sentido, a Schwinn desenvolveu uma política de franquias que garantiria qualidade e eficiência em seu sistema de distribuição. [...] as justificativas para a política de franquias de Schwinn não se baseiam apenas nos fatos desse registro em particular, mas em questões mais amplas de política social e

15 Centuries ago, it could perhaps be assumed that a manufacturer had no legitimate interest in what happened to his products once he had sold them to a middleman and they had started their way down the channel of distribution. But this assumption no longer holds true in a day of sophisticated marketing policies, mass advertising, and vertically integrated manufacturer-distributors. Restrictions like those involved in a franchising program should accordingly be able to claim justification under the ancillary restraints doctrine. In any event, the state of the common law 400 or even 100 years ago is irrelevant to the issue before us: the effect of the antitrust laws upon vertical distributional restraints in the American economy today. The problems involved are difficult and complex, and our response should be more reasoned and sensitive than the simple acceptance of a hoary formula.

econômica. Este Tribunal reconheceu a preocupação do Congresso com o desaparecimento do pequeno comerciante independente em face da concorrência de gigantes verticalmente integrados. Veja *Brown Shoe Co. v. Estados Unidos*. Essa tendência, em muitos casos, reflete as inexoráveis realidades econômicas do marketing moderno. Mas a franquia promete fornecer ao comerciante independente os meios para se tornar um concorrente eficiente e eficaz das grandes empresas integradas.¹⁶ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1967, p. 386 e 392. Tradução nossa).

Aqui, nós encontramos parâmetros concretos que auxiliam na solução das questões novas: a análise concreta dos fatos e a eficiência, especialmente em relação aos interesses dos consumidores. No relatório redigido pelo Governo do Reino Unido, encontramos a seguinte ênfase quanto ao foco nos consumidores:

O bem-estar do consumidor é a perspectiva adequada para motivar a política de concorrência e não é necessária uma abordagem completamente nova. Esta abordagem é flexível e pode levar em conta considerações mais amplas do que o preço, definido de forma restrita, e também incluir escolha, qualidade e inovação, entre outras áreas. desenvolveram um conjunto de propostas políticas, legais e regulatórias que ajudariam a atingir esses objetivos.¹⁷ (REINO UNIDO, 2019, p. 11. Tradução nossa).

¹⁶ Schwinn accordingly developed a franchising policy that would assure quality and efficiency in its distribution system. [...] the justifications for Schwinn's franchising policy rest not only on the facts of this particular record, but on larger issues of social and economic policy. This Court has recognized Congress' concern with the disappearance of the small independent merchant in the face of competition from vertically integrated giants. See *Brown Shoe Co. v. United States*. This trend in many cases reflects the inexorable economic realities of modern marketing. But franchising promises to provide the independent merchant with the means to become an efficient and effective competitor of large integrated firms.

¹⁷ Consumer welfare is the appropriate perspective to motivate competition policy and a completely new approach is not needed. This approach is flexible and can take

Deste modo, vemos que, quanto aos mercados marcados pela implementação de novas tecnologias, o grupo de especialistas do Reino Unido é claro em dizer que não se necessita de uma “abordagem completamente nova”. Ana Frasão diz também que “[...] é fundamental que as soluções regulatórias pensadas para os novos serviços, o que pode envolver até mesmo a correção, sejam harmônicas e coerentes com a regulação dos serviços tradicionais, sob pena de gerar sérias distorções regulatórias e concorrenciais.” (2018, p. 661).

Como presente, passado e futuro estão interligados, uma “abordagem completamente nova” seria impossível. Lembramos aqui da seguinte reflexão de Platão: “[...] não julgues que devemos pintar os olhos tão lindos que não pareçam olhos [...]” (PLATÃO, 1996, p. 162). Ou seja, na aplicação e construção do direito hoje, necessitamos do direito do passado. Assim também em termos de aplicação e formulação de políticas antitruste.

Outro ponto relevante destacado por Frank Easterbrook é que diante da inovação, o conhecimento está sujeito à obsolescência. Por isso, enfatiza a necessidade de se conhecer os institutos fundamentais, mais do que suas ramificações muito particulares:

Agora você pode ver o significado do meu título. Quando solicitado a falar sobre “Propriedade no Ciberespaço”, minha reação imediata foi: “Esta não é apenas a lei do cavalo?” Não sei muito sobre ciberespaço; o que eu sei estará desatualizado em cinco anos (se não cinco meses!); e minhas previsões sobre a direção da mudança são inúteis, tornando inútil qualquer esforço para adequar o direito ao assunto. E se eu soubesse alguma coisa sobre redes de computadores, tudo que eu poderia fazer ao discutir “Propriedade no Ciberespaço” seria isolar o assunto do resto do direito de propriedade intelectual,

into account broader considerations than price, narrowly defined, and also include choice, quality and innovation, among other areas. We have developed a set of policy, legal and regulatory proposals that would help achieve these goals.

tornando a avaliação mais fraca.¹⁸ (EASTERBROOK, 1996, p. 208. Tradução nossa).

No mesmo trabalho, o autor propõe um olhar sobre três instituições essenciais para a regulação num mercado tecnológico:

Um resumo rápido: o erro na legislação é comum, e nunca maior do que quando a tecnologia está avançando a galope. Não lutemos para combinar um sistema jurídico imperfeito com um mundo em evolução o qual entendemos mal. Em vez disso, façamos o que é essencial para permitir que os participantes deste mundo em evolução tomem suas próprias decisões. Isso significa três coisas: tornar as regras claras; criar direitos de propriedade onde agora não existem; e facilitar a formação de instituições de negociação. Então deixe o mundo do ciberespaço evoluir como quiser e aproveite os benefícios.¹⁹ (EASTERBROOK, 1996, p. 215-216. Tradução nossa).

Nessa orientação, podemos observar uma fundamentação liberal que combina com a inspiração do ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1988 e que se acentuou nos últimos anos. O autor destaca a autonomia privada e, de outro lado, propõem

18 Now you can see the meaning of my title. When asked to talk about “Property in Cyberspace,” my immediate reaction was, “Isn’t this just the law of the horse?” I don’t know much about cyberspace; what I do know will be outdated in five years (if not five months!); and my predictions about the direction of change are worthless, making any effort to tailor the law to the subject futile. And if I did know something about computer networks, all I could do in discussing “Property in Cyberspace” would be to isolate the subject from the rest of the law of intellectual property, making the assessment weaker.

19 A quick summary: Error in legislation is common, and never more so than when the technology is galloping forward. Let us not struggle to match an imperfect legal system to an evolving world that we understand poorly. Let us instead do what is essential to permit the participants in this evolving world to make their own decisions. That means three things: make rules clear; create property rights where now there are none; and facilitate the formation of bargaining institutions. Then let the world of cyberspace evolve as it will, and enjoy the benefits.

bases que, na visão de Coase (1994), reduziriam os custos de transação, contribuindo para a eficiência das transações no mercado: regras claras, suprir lacunas do ordenamento e criar meios que facilitem as transações.

Um modelo regulatório muitas vezes utilizado em face das inovações é o da *sandbox* em que é franqueada liberdade aos desenvolvedores de uma nova tecnologia e, gradativamente, o direito estatal vai estabelecendo a regulação. Assim ocorre, por exemplo, em relação à blockchain (tecnologia que serve de base para criptomoedas e criptoativos) em nosso país.

O risco dessa abordagem centrada na liberdade é de que, diante da escala que os negócios por meio da internet alcançam, a regulação chegar somente após a consolidação de efeitos negativos à concorrência no mercado. Voltamos aqui ao processo da FTC contra o Facebook (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021). Quando o Instagram ou o Whatsapp foram comprados, eram tecnologias que não contavam com a participação que têm hoje em seus mercados, por isso, não haveria problemas para a concorrência com as aquisições. Hoje, o poder do Facebook é fortalecido pela detenção dos direitos sobre ambos os aplicativos. Junto a estes fatos, vêm as questões: será que o Instagram e Whatsapp ainda seriam fornecidos se o Facebook não os houvesse adquirido? Qual seria a participação de mercado dos dois aplicativos se eles não tivessem recebido o empurrão consistente na compra pelo Facebook? Até quando estes aplicativos terão mercado num mundo sujeito à contínua inovação?

Em paralelo a estas questões, surgem duas necessidades para os órgãos de defesa da concorrência: fiscalizar e ter capacidade de dar respostas rápidas aos problemas que lhes forem apresentados.

Porém, nem sempre as respostas do sistema jurídico são claras e rápidas. Neste sentido, podemos mencionar o processo da ABCB contra o Banco do Brasil em tramitação no CADE revela posições antagônicas dentro da autarquia e também a dificuldade de uma pronta decisão (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018). Enquanto a Superintendência Geral não viu ilícitos nos fatos,

o Tribunal determinou o prosseguimento das investigações; num dos últimos atos publicados, a Superintendência Geral pediu dilação de prazo para análise do material probatório. Enquanto a Autoridade não decide, o mercado segue seu fluxo e as inovações produzem suas transformações.

Num cenário como esse, um risco é de que as decisões sejam ineficazes ou obsoletas. Outro risco é de que sejam buscadas as soluções mais cômodas: dizer que o novo é lícito, só porque é diferente; ou então partir para a aplicação da regra *per se*, que entendemos ser incompatível com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o disposto no artigo 173, §4º da Constituição da República de 1988 (BRASIL, [2023]).

4. A SOLIDARIEDADE TEMPO-ESPAÇO NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO ANTITRUSTE

Uma característica do direito antitruste que talvez não seja tão claramente percebida em outros capítulos do direito positivo é a existência de uma solidariedade tanto na perspectiva histórica entre o passado e o presente, quanto entre as jurisdições.

Como o direito antitruste lida com fenômenos econômicos e, partindo de uma abordagem microeconômica, busca estabelecer conclusões macroeconômicas, pois seu objeto primário é a defesa do mercado, alguns problemas concretos submetidos ao crivo de uma autoridade antitruste interessam também a outra ou outras jurisdições, sobretudo diante da internacionalização e regionalização da economia.

Se no passado os mercados estavam mais fechados geograficamente devido a barreiras à mobilidade de produtos, serviços e fatores de produção, hoje, com aquilo que se convencionou chamar globalização, há uma mobilidade intensa e também a possibilidade da produção de efeitos indiretos da regulamentação em uma jurisdição sobre os negócios em outra jurisdição. A pandemia de Covid-19 nos mostrou isso. Uma regra sanitária determinando o

fechamento de um país e estabelecendo restrições à produção pode levar a um efeito cascata sobre a atividade produtiva e o comércio em vários outros países. Um exemplo disso está no desabastecimento de semicondutores que ainda afeta toda a indústria no momento em que este trabalho é elaborado.

É possível observar que o direito antitruste se estrutura a partir de um fio que se entrelaça por decisões que se voltam a aplicar o direito a situações concretas e que, muitas vezes, se remetem a outros casos, inclusive de jurisdições estrangeiras. Assim também acontece com a aplicação da Lei brasileira.

No âmbito do CADE, podemos observar que o recurso a decisões e a informações sobre a tramitação de processos em outras jurisdições é uma prática utilizada pelos aplicadores da Lei de Defesa da Concorrência como forma de fundamentar as decisões da Autarquia.

Há também um paralelismo de submissão de casos a jurisdições diferentes, sobretudo quando se fala de empresas com atuação em diferentes mercados nacionais. Deste modo, podemos observar que, como vimos acima na referência à condenação da Google por ilícitos cometidos no mercado de publicidade pela internet, a empresa foi alvo de investigações no Brasil também, por meio de três processos administrativos diferentes instaurados no início da década passada perante o CADE. O CADE os decidiu nos anos de 2018 e 2019 e constatou em todos eles que a Google não havia cometido abuso de poder econômico no Brasil.

Um dos referidos processos administrativos foi instaurado a partir de representação de E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. e visava apurar condutas de Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.. Foi Relatora a Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova e, em sua decisão de 2018 (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018), observamos o cuidado de buscar nos itens 96 a 101 subsídios relativos aos processos em que a conduta era objeto de apuração nos Estados Unidos da América e na União Europeia.

Num segundo caso, o processo administrativo foi instaurado de ofício pelo CADE e figuraram como representadas Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2019). O processo foi relatado pelo Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia e sua decisão foi proferida em 2019. É possível observar que não só os Conselheiros do CADE em seus votos, mas a AGU e o MPF em seus respectivos pareceres também buscaram fundamentos em decisões e investigações estrangeiras ao se pronunciarem sobre a aplicação da Lei brasileira.

Neste segundo caso, a Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova, em seu voto-vogal, justifica a utilidade do recurso à jurisprudência comparada como forma de suprir a falta de embasamento doméstico por jurisprudência anterior quanto aos efeitos concorrenciais de inovações:

É comum ainda que muitas práticas em mercados de alta tecnologia sejam simultâneas, exigindo, portanto, um esforço comparativo entre jurisprudências internacionais. Desta forma, entendo que este Conselho deve analisar criteriosamente as práticas anticoncorrenciais disfarçadas de inovação, sobre as quais não há qualquer jurisprudência formada e necessariamente observar os entendimentos que vêm sendo construídos em outras jurisdições. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2019, p. 46.).

Então, vemos aqui que a remissão ao direito estrangeiro é um recurso que poderá auxiliar a compreensão do direito diante das incertezas próprias do cenário de uma realidade em transformação impulsionada pela inovação.

Em 2013, foi instaurado novo processo administrativo a partir de representação de E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. para apurar condutas de Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.. O processo foi relatado pelo Conselheiro Maurício Oscar

Bandeira Maia que o decidiu em 2019. Sobre o diálogo com o direito estrangeiro, vemos o seguinte trecho do voto-vogal do Conselheiro Alexandre Barreto de Souza, então Presidente do CADE:

Ademais, importa lembrar trecho do discurso que fiz na despedida do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira em que digo, sobre a relação entre a jurisdição brasileira e outros ordenamentos, que “as decisões do Cade estão acompanhadas de perto pelo resto do mundo e, por isso, elas devem servir para a construção de pontes com a comunidade antitruste internacional; não para se firmar uma submissão ao que é decidido lá fora, mas para fazer valer aquilo que a nossa pujante comunidade brasileira tem a contribuir nos desafios globais”. Nesse sentido, cabe recordar que apreciamos o caso brasileiro mesmo quando nos utilizamos de critérios e entendimentos desenvolvidos em outras jurisdições. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2019, p. 305-306.).

Nessa manifestação, vemos um tom de defesa da independência das decisões do CADE, o que enfatiza a soberania nacional, princípio constitucional da ordem econômica brasileira previsto pela Constituição de 1988.

Contudo, ao mesmo tempo em que vemos essa manifestação em prol da independência da autarquia, nessa interlocução de ideias, nem tudo se pode aproveitar no Brasil. Os institutos estrangeiros devem ser adaptados se não compatíveis com a estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, antes de os utilizarmos para a aplicação da lei brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na construção do direito antitruste às situações trazidas pelas novas tecnologias no século XXI, ao contrário daqueles que defendem a necessidade de novas normas e afirmam que as normas até então vigentes não são mais adequadas, entendemos que as normas vigentes podem sim ser aplicadas aos novos fatos sem comprometer a segurança jurídica e a finalidade de garantir a liberdade de concorrência no mercado.

No direito, não há como se estabelecer um olhar radicalmente novo sobre a realidade. As novas normas e também a aplicação atual do direito trazem consigo o reflexo do passado. Isso é mais forte no direito antitruste, pois todo ele se estabelece através de uma construção que se embasa na aplicação do direito no passado e também em outras jurisdições.

Ressaltamos que, embora a remissão ao direito estrangeiro seja prática característica na aplicação do direito da concorrência, a regra estrangeira deve ser adaptada à realidade doméstica a fim de se evitar a aplicação de regras incompatíveis com os fundamentos do ordenamento jurídico.

A partir de normas gerais, a aplicação do direito da concorrência deve se embasar na análise concreta dos fatos e se orientar pelas finalidades da lei de defesa da concorrência.

Os órgãos de defesa da concorrência devem estar aptos a fiscalizar e a dar respostas rápidas, mas bem embasadas aos problemas que surgirem diante de si. Esse embasamento é fundamental para permitir uma análise que vá além da casca e do formalismo cego, pois seja num mercado tradicional seja num mercado digital, quando dois ou mais concorrentes combinam entre si os preços, por exemplo, podemos identificar ilícito da mesma natureza em ambas as situações.

No caso de tecnologias em desenvolvimento ou recém desenvolvidas, mas ainda não difundidas no mercado, o modelo regulatório da *sandbox* é uma alternativa positiva para permitir ao regulador compreender melhor os impactos da nova tecnologia no mercado sem impedir a inovação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático [...]. Brasília, DF, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2023.

COASE, Ronald H.. **La Empresa, el Mercado y la Ley**. Versão espanhola de Guillermo Concome y Borel; revisão técnica de Carlos Newland e Silvia Tedesco. Madri, Espanha: Alianza Editorial, 1994.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo nº 08700.003599/2018-95**. Representante: Associação Brasileira de Criptomoedas e Blockchain. Representados: Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco S.A., Banco Itaú Unibanco S.A., Banco Santander S.A., Banco Inter S.A. e Banco Cooperativo Sicredi S.A.. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9Fc-FMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxR-fPBcSmM4M2ETTN1Mv7wWLGnEUiWmCLsr9jExmU5t47oOILQ. Acesso em: 06 jun. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03**. Representante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda.. Representadas: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.. Conselheira Relatora: Polyanna Ferreira Silva Vilanova. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr-6Zlwydl0IhRNSr2Q221ByVKByYDYwsa13_JxuPKafcwvOhoHGvTOh-F6VN9yQ1Q84rME0Sb3aYKzWyP2. Acesso em: 17 jun. 2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.. Relator: Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-g-VxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0IhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jx-jwy0jsF2VUK9nLLMn4AapgZHPeyXU3WqUFUJvQc-tbB. Acesso em: 17 jun. 2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94**. Representante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda.. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.. Conselheiro-Relator: Mauricio Oscar Bandeira Maia. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0IhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_JxqldakEIsAfM400_nlair2n-lnoNzF4h6tAzo-cc8tTVt. Acesso em: 17 jun. 2021.

EASTERBROOK, Frank H.. Cyberspace and the Law of the Horse. **University of Chicago Legal Forum**. Chicago, Illinois, EUA, n. 207, a. 1996, p. 207-216, 1996. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2147&context=journal_articles. Acesso: 19 maio 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **United States v. Arnold, Schwinn & CO.** 388 U.S. 365, 1967. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=388&page=365>. Acesso em: 24 jun. 01.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital do Distrito Norte da Colifórnia, Divisão de São José. **Federal Trade Comission v. Qualcomm Incorporated.** Processo nº: 17-CV-00220-LHK, 2019. Disponível em: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/california/>

candce/5:2017cv00220/306945/1490/0.pdf?ts=1558600292. Acesso em: 01 set. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital do Distrito de Colúmbia. **Federal Trade Comission v. Facebook Inc.**. Processo nº: 1:20-cv-03590-JEB, 2021. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/ecf_75-1_ftc_v_facebook_public_redacted_fac.pdf. Acesso em: 22 ago. 2021.

FRASÃO, Ana. Plataformas Digitais e os Desafios Para a Regulação Jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Org.). **DIREITO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO**. Vol. 1. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 635-669.

MENDOZA, Doris Karina Oropeza. Antitrust in the new economy case Google Inc. agaisnt economic competition on web. **Mexican Law Review**, v. 8, n. 2, jan.-jun., 2016.. Disponível em: <https://www.elsevier.es/en-revista-mexican-law-review-123-pdf-S1870057816300324>. Acesso em: 15 fev. 2021.

HANDLER, Milton; PITOFISKY, Robert; GOLDSCHMID, Harvey J.; WOOD, Diane P.. The Objectives and Origins of Antitrust Law. In: HANDLER, Milton; PITOFISKY, Robert; GOLDSCHMID, Harvey J.; WOOD, Diane P.. **Antitrust Law: Trade Regulation – Cases and Materials**. / Milton Handler, Robert Pitofsky, Harvey J. Goldschmid, Diane P. Wood. 4. ed., New York: The Foudation Press, Incorporated, 1997. “Chapter 1”.

PLATÃO. **A República** / Platão; introdução, tradução e notas Maria Helena da Rocha Pereira. - 8a ed., Portugal, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

PLEATSIKAS, Christopher, TEECE, David [J.]. The analysis of market definition and market power in the context of rapid innovation. **Intenational Journal of Industrial Organization**, n.19, p. 665-93,

Elsevier Science, 2001. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0167-7187\(00\)00088-6](https://doi.org/10.1016/S0167-7187(00)00088-6). Acesso em: 13 out. 2019.

REINO UNIDO. Painel de especialistas em competição digital. **Unlocking digital competition: report of the Digital Competition Expert Panel**. Londres: Crown, 2019. E-book. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising**. Press Release. 20 mar. 2019a. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770. Acesso em: 30 ago. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Antitrust: Commission fines US chipmaker Qualcomm €242 million for engaging in predatory pricing**. Press Release. 18 jul. 2019b. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4350. Acesso em: 16 maio 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Geral. Sexta Seção Alargada. **Qualcomm Inc. v. Comissão Europeia**. Recurso nº T-235/18. 15 jun. 2022. (Edição provisória). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62018TJ0235&from=pt>. Acesso em: 30 out. 2022.

AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA NO DIREITO MODERNO: INAFASTÁVEL RELAÇÃO COM O DIREITO EMPRESARIAL

Henrique Avelino Lana¹

RESUMO: O presente trabalho possui o problema acadêmico de refletir se há relação direta existente entre direito empresarial e governança corporativa. Como hipótese de resposta, entende-se de há, sim, relação direta. Para chegar-se a hipótese de resposta ao problema, a metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com pesquisa exploratória, em abordagem qualitativa, por método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica, toda ela especializada sobre o tema. A pesquisa apresentou a definição de governança corporativa e seus principais elementos, como transparência, prestação de contas, equidade e responsabilidade corporativa. Em seguida, foram discutidos os benefícios da adoção de práticas de governança corporativa, como o aumento da transparência, a melhoria da reputação da empresa e a redução de riscos. Em seguida, o artigo analisou o impacto da governança corporativa na gestão empresarial. Foi identificado que a adoção de práticas de governança corporativa pode trazer benefícios significativos para a gestão empresarial, incluindo a melhoria da eficiência operacional, a redução de custos e o aumento da satisfação dos stakeholders. Por fim, o estudo concluiu que a governança corporativa é um fator crucial para a gestão empresarial eficaz e que as empresas que adotam práticas de governança podem alcançar benefícios significativos.

PALAVRAS CHAVES: Governança Corporativa; boas práticas; empresa

¹ Advogado. Especialista, Mestre e Doutor em Direito. Pós Doutorado em Direito Empresarial.

INTRODUÇÃO.

Governança corporativa é um conceito que tem sido amplamente discutido nas últimas décadas, com o objetivo de melhorar a eficácia e eficiência das empresas em suas operações, garantindo a transparência, responsabilidade e integridade em todas as atividades. A governança corporativa é fundamental para o sucesso a longo prazo de uma empresa e sua capacidade de atrair investimentos.

A governança corporativa é de extrema importância para qualquer atividade empresária, independentemente do tamanho ou setor em que atua. Ela se refere aos processos e práticas que uma atividade adota para garantir que seus interesses sejam gerenciados de forma ética, transparente e responsável.

Isso inclui a definição de políticas e estratégias, a tomada de decisões e a prestação de contas a todas as partes interessadas, como acionistas, funcionários, clientes, fornecedores, comunidade e meio ambiente.

Governança corporativa é um conjunto de práticas, políticas e procedimentos que regem a maneira como as empresas são administradas e controladas. É uma estrutura de tomada de decisão que ajuda a garantir que as empresas sejam conduzidas de forma ética, responsável e transparente, e que os interesses dos acionistas, funcionários e partes interessadas sejam protegidos.

A governança corporativa envolve o estabelecimento de processos de tomada de decisão claros e transparentes, a definição de papéis e responsabilidades para a administração e o conselho de administração, a implementação de práticas de prestação de contas e transparência financeira e o estabelecimento de controles internos e externos para garantir a conformidade legal e regulatória.

Uma boa governança corporativa ajuda a aumentar a transparência, a confiança e a credibilidade da empresa perante o mercado, o que pode levar a um aumento na confiança dos investidores e clientes, a um melhor desempenho financeiro e a uma redução do risco de escândalos corporativos, fraudes e má conduta.

Além disso, a governança corporativa pode ajudar a garantir que a empresa esteja em conformidade com as leis e regulamentos, bem como a melhorar a gestão de riscos, a inovação e a sustentabilidade.

Por outro lado, uma má governança corporativa pode levar a uma série de problemas, incluindo a perda de valor de mercado, a falta de transparência, a má conduta corporativa, a falta de responsabilidade, a desconfiança dos investidores e a perda de reputação. Portanto, é importante que as empresas adotem práticas de governança corporativa sólidas e se esforcem continuamente para melhorá-las.

2 – O SURGIMENTO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA: UMA NECESSÁRIA ANÁLISE

A governança corporativa teve sua origem na década de 1930 nos Estados Unidos, em meio às mudanças que ocorriam na economia americana durante a Grande Depressão.

Naquela época, as empresas eram em grande parte controladas por um único acionista ou grupo de acionistas e não havia muita preocupação com a transparência ou prestação de contas a outros acionistas e partes interessadas.

Nos anos 1960 e 1970, houve uma maior conscientização sobre a necessidade de regulamentar as empresas e de garantir a transparência e responsabilidade corporativa. Foi então que surgiram as primeiras leis e regulamentações sobre a governança corporativa nos Estados Unidos, como a Lei Sarbanes-Oxley de 2002, que estabeleceu padrões mais rigorosos de transparência e prestação de contas para as empresas.

A partir dos anos 1990, a governança corporativa ganhou maior destaque no mundo todo, com a globalização e a maior interconexão dos mercados financeiros. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) lançou em 1999 as primeiras diretrizes internacionais sobre governança corporativa, que se tornaram um padrão global de boas práticas.

Alguns autores e livros famosos de direito sobre governança corporativa incluem:

- Ronald J. Gilson e Reinier H. Kraakman - *“The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach”*
- Lucian Bebchuk e Jesse Fried - *“Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation”*
- Jeffrey N. Gordon - *“The Rise of Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices”*
- Stephen Bainbridge - *“The New Corporate Governance in Theory and Practice”*
- John C. Coffee - *“Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance”*.

Essas obras são consideradas referências em governança corporativa e oferecem uma ampla variedade de perspectivas sobre o assunto.

Hoje, a governança corporativa é uma questão central para empresas em todo o mundo, com muitos países estabelecendo regulamentações e códigos de conduta para garantir a transparência e a prestação de contas das empresas, bem como para promover a sustentabilidade e a responsabilidade social empresarial.

A história da governança corporativa no Brasil começa na década de 1990, quando o país passou por uma série de mudanças políticas e econômicas significativas, incluindo a privatização de muitas empresas estatais e a abertura da economia para o comércio internacional. Essas mudanças trouxeram novos desafios para as empresas brasileiras, incluindo a necessidade de adotar práticas de gestão mais eficientes e transparentes.

Em 1995, a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) lançou o Novo Mercado, um segmento especial de listagem de empresas que exigia altos padrões de governança corporativa, como a adoção de práticas

de transparência e prestação de contas, a proteção dos direitos dos acionistas minoritários e a estruturação de conselhos independentes.

O Novo Mercado se tornou um modelo para outras bolsas de valores do Brasil e da América Latina, incentivando a adoção de boas práticas de governança corporativa em todo o país. Em 2000, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão regulador do mercado de capitais brasileiro, lançou um conjunto de normas de governança corporativa para empresas de capital aberto, conhecido como Código Brasileiro de Governança Corporativa.

Desde então, a governança corporativa tem se tornado cada vez mais importante no Brasil, com empresas e investidores reconhecendo os benefícios de adotar boas práticas de gestão. Em 2010, a Bovespa lançou o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), que mede o desempenho das empresas em termos de sustentabilidade e governança corporativa.

Hoje, o Brasil tem uma das legislações mais avançadas de governança corporativa do mundo, com muitas empresas adotando as melhores práticas internacionais de gestão e transparência.

A governança corporativa tem se tornado uma questão central para empresas brasileiras, com investidores e consumidores cada vez mais preocupados com a sustentabilidade, a responsabilidade social e a ética nos negócios.

3 – A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O DIREITO EMPRESARIAL: INAFSTÁVEL RELAÇÃO

A governança corporativa e o direito empresarial estão intimamente relacionados, uma vez que ambos têm como objetivo assegurar que as empresas operem de forma legal, transparente e ética, protegendo os interesses das partes envolvidas e garantindo a sustentabilidade do negócio.

A governança corporativa é um conjunto de práticas que busca garantir a gestão eficiente e transparente das empresas, orientando a tomada de decisões dos administradores e protegendo os interesses

dos acionistas e das partes interessadas. Entre as principais práticas de governança corporativa estão a transparência, a prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa.

Já o direito empresarial é o conjunto de normas e regulamentações que regem a atividade empresarial, estabelecendo as regras para a criação, operação e dissolução de empresas.

O direito empresarial trata de questões como a organização societária, a responsabilidade dos sócios e administradores, a proteção da propriedade intelectual, a concorrência e a defesa do consumidor.

Na prática, a governança corporativa e o direito empresarial trabalham em conjunto para garantir que as empresas operem de forma legal, transparente e ética, respeitando as leis e regulamentações em vigor e protegendo os interesses de todas as partes envolvidas.

A governança corporativa contribui para que se tomem decisões alinhadas com a ética e a transparência, enquanto o direito empresarial estabelece as regras para a atuação dessas empresas no mercado.

Além disso, a governança corporativa e o direito empresarial também estão relacionados no que diz respeito à proteção dos interesses dos acionistas e investidores. A governança corporativa busca garantir que os acionistas tenham uma participação efetiva nas decisões da empresa e que seus direitos sejam respeitados, enquanto o direito empresarial estabelece as normas e regulamentações que protegem os investidores, tais como a Lei das Sociedades Anônimas e o Código de Defesa do Consumidor.

Outro ponto de conexão entre a governança corporativa e o direito empresarial é a preocupação com a sustentabilidade do negócio. Tanto a governança corporativa quanto o direito empresarial reconhecem a importância do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade social e ambiental das empresas.

Nesse sentido, ambas as áreas trabalham para que as empresas adotem práticas que levem em consideração o impacto socioambiental de suas atividades e busquem ações que contribuam para o desenvolvimento sustentável.

Por fim, a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam no que diz respeito à gestão de riscos e compliance. A governança corporativa busca garantir que as empresas tenham controles internos efetivos e adotem práticas de gestão de riscos que minimizem a ocorrência de eventos que possam prejudicar a empresa ou seus stakeholders.

Já o direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem a adoção de práticas de compliance, como a Lei Anticorrupção e a Lei Geral de Proteção de Dados, que visam garantir a legalidade e a ética das atividades empresariais.

Outra conexão importante entre a governança corporativa e o direito empresarial diz respeito à transparência e prestação de contas. A governança corporativa busca garantir a transparência das informações e a prestação de contas aos stakeholders da empresa, como acionistas, investidores, funcionários, clientes e fornecedores.

Essa transparência é fundamental para manter a confiança dos stakeholders na empresa e, conseqüentemente, garantir a sustentabilidade do negócio. Por sua vez, o direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem a transparência das informações e a prestação de contas pelas empresas, como a Lei das Sociedades Anônimas e a Lei de Acesso à Informação.

Além disso, a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam na gestão dos conflitos de interesses.

A governança corporativa busca estabelecer mecanismos que evitem e resolvam conflitos de interesses que possam surgir na empresa, como conflitos entre sócios, entre acionistas e administradores, e entre a empresa e seus stakeholders. Já o direito empresarial estabelece normas e regulamentações que buscam prevenir e resolver conflitos, inclusive pelo Código de Processo Civil e a Lei de Arbitragem.

Por fim, é importante destacar que a governança corporativa e o direito empresarial trabalham em conjunto para garantir a competitividade e a eficiência das empresas. A governança corporativa busca garantir a gestão eficiente da empresa, enquanto o direito

empresarial estabelece as regras para a atuação competitiva no mercado, como a Lei de Defesa da Concorrência.

Juntos, esses dois campos contribuem para que as empresas operem de forma sustentável, ética e eficiente, respeitando as leis e regulamentações em vigor e os interesses de todas as partes envolvidas.

Outra relação entre a governança corporativa e o direito empresarial é a proteção da propriedade intelectual.

A governança corporativa busca garantir que a empresa utilize de forma adequada e ética as suas criações intelectuais, como patentes, marcas e direitos autorais, e que proteja essas criações de possíveis violações.

O direito empresarial estabelece as normas e regulamentações para a proteção desses direitos, como a Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Direitos Autorais.

Além disso, a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam no que diz respeito à gestão de crises. A governança corporativa busca estabelecer um plano de contingência para lidar com situações de crise, como acidentes, problemas de qualidade e escândalos, e garantir que a empresa seja capaz de lidar com essas situações de forma eficaz.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas informem de forma transparente sobre essas situações, como a Lei das Sociedades Anônimas e a Lei de Falência.

É importante destacar que a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam no que diz respeito à inovação e empreendedorismo.

A governança corporativa busca incentivar a inovação e o empreendedorismo dentro da empresa, garantindo que a empresa seja capaz de se adaptar às mudanças do mercado e garantir a sua sustentabilidade.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que incentivam a inovação e o empreendedorismo, como a Lei do Simples Nacional e a Lei de Inovação. A governança corporativa e o

direito empresarial contribuem para que as empresas possam inovar e empreender de forma sustentável, ética e eficiente.

Outra relação entre a governança corporativa e o direito empresarial diz respeito à responsabilidade social e ambiental das empresas. A governança corporativa busca garantir que a empresa tenha uma postura ética e responsável com relação às questões sociais e ambientais, visando minimizar os impactos negativos e promover a sustentabilidade.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas atuem de forma responsável social e ambientalmente, como a Lei de Responsabilidade Ambiental e o Código de Defesa do Consumidor.

A governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam na gestão de riscos. A governança corporativa busca garantir que a empresa tenha uma gestão de riscos adequada, identificando e mitigando possíveis ameaças à sua sustentabilidade. O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas tenham uma gestão de riscos adequada, como a Lei das Sociedades Anônimas e a Lei de Falências.

A governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam no que diz respeito à ética e integridade. A governança corporativa busca garantir que a empresa atue de forma ética e íntegra, seguindo os princípios de transparência, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas atuem de forma ética e íntegra, como o Código de Ética e Conduta Empresarial e a Lei Anticorrupção. Juntos, a governança corporativa e o direito empresarial contribuem para que as empresas atuem de forma ética, responsável e sustentável.

Uma outra relação importante entre a governança corporativa e o direito empresarial é a questão da transparência e prestação de contas. A governança corporativa busca garantir que a empresa tenha uma gestão transparente e preste contas aos seus acionistas,

investidores e demais partes interessadas, visando aumentar a confiança e credibilidade da empresa no mercado.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas tenham uma gestão transparente e prestem contas de forma adequada, como a Lei das Sociedades Anônimas e a Lei de Acesso à Informação.

Outra relação importante entre a governança corporativa e o direito empresarial diz respeito à gestão de conflitos. A governança corporativa busca estabelecer mecanismos eficazes para a gestão de conflitos, garantindo que as partes interessadas possam resolver seus conflitos de forma pacífica e justa, visando evitar impactos negativos para a empresa. O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que regulam a gestão de conflitos, como a Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação.

A governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam na questão da governança familiar. A governança corporativa busca estabelecer regras claras e objetivas para a gestão de empresas familiares, garantindo que a empresa seja gerida de forma profissional e eficiente, independentemente da presença ou influência da família.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que regulam a governança de empresas familiares, como o Código Civil e a Lei das Sociedades Anônimas. Juntos, a governança corporativa e o direito empresarial contribuem para a gestão eficiente e sustentável de empresas familiares.

Também, outra relação importante entre a governança corporativa e o direito empresarial é a questão da gestão de recursos humanos. A governança corporativa busca garantir que a empresa tenha políticas e práticas de gestão de recursos humanos adequadas, visando atrair, desenvolver e reter talentos e promover um ambiente de trabalho saudável e produtivo.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que exigem que as empresas tenham uma gestão de recursos humanos

adequada, inclusive decorrentes da Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei de Aprendizagem.

Além disso, a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam na questão da inovação e propriedade intelectual. A governança corporativa busca garantir que a sociedade tenha políticas e práticas adequadas para proteger e gerir a propriedade intelectual e promover a inovação, visando aumentar a competitividade e a rentabilidade da empresa. O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que regulam a proteção da propriedade intelectual e a inovação, como a Lei da Propriedade Industrial e a Lei de Inovação.

É importante destacar que a governança corporativa e o direito empresarial também se relacionam na questão da internacionalização. A governança corporativa busca estabelecer políticas e práticas adequadas para a internacionalização da empresa, visando ampliar a atuação e os negócios da empresa em mercados internacionais.

O direito empresarial estabelece normas e regulamentações que regulam a internacionalização das empresas, como a Lei de Comércio Exterior e a Lei de Investimentos Estrangeiros. Juntos, a governança corporativa e o direito empresarial contribuem para a internacionalização eficiente e sustentável das empresas.

4 – AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA E SEUS BENEFÍCIOS PARA AS ATIVIDADES NEGOCIAIS

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo as práticas e os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle.

As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso ao capital e contribuindo para a sua longevidade.

O professor Osmar Brina Corrêa-Lima (2003. P 505) relembra, com propriedade que Celso Barbi Filho escreveu em seu artigo “A nova disciplina legal do acordo de acionistas” que: “A propalada “governança corporativa” apresentou-se como uma exigência econômica, de efeitos societários, apta a justificar a revisão dos mecanismos de participação das minorias investidoras na vida das companhias, para dar-lhe mais efetividade”

Destaca o professor Osmar Brina Corrêa-Lima (2003. p. 508) que “Resta-nos torcer para que a preocupação com a boa “Governança Corporativa” assome aos espíritos de todos os administradores e companhias, abertas ou fechadas”.

As práticas de governança corporativa estão em consonância aos princípios empresariais constitucionais e princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 174 da CF) da função social, livre iniciativa, preservação da empresa, livre concorrência, respeito a propriedade privada, valorização do trabalho humano, defesa do meio ambiente, igualdade, etc.

Com propriedade, menciona o professor Osmar Brina Corrêa-Lima (2005) “Aparentemente os próprios agentes de mercado se conscientizaram dos méritos da boa gestão societária (= governança corporativa) e da importância e força do acionista minoritário (não controlador) para o desenvolvimento da economia nacional” e “todo o disciplinamento jurídico dos deveres dos administradores e controladores pode-se resumir-se nessa única premissa latina: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*”. (2005. p. 181)

No âmbito da administração pública, a governança corporativa passou a entrar em voga a partir da Lei nº 11.079/2004, com a Lei das Parcerias Público Privadas, que, além de aplicar-se às sociedades de propósito específico constituídas para tal finalidade, passou a prever que o poder público deve se submeter à determinadas regras descritas no edital de licitação. Mas foi com o a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e com a publicação da Lei nº 13.303/16 (Lei das Estatais) que a governança corporativa recebeu seu maior destaque.

Segundo definição do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) todas as partes interessadas devem atuar de acordo com as práticas de governança corporativa executadas pela companhia. São elas: os empregados, clientes, fornecedores, credores, governos, entre outros, além dos acionistas.

As boas práticas de governança corporativa são um conjunto de processos e políticas que ajudam a garantir que as empresas operem com transparência, responsabilidade e ética. Essas práticas são essenciais para manter a confiança dos investidores, clientes, funcionários e da sociedade em geral, além de garantir que a empresa possa operar de forma sustentável e eficiente a longo prazo. Aqui estão algumas das principais boas práticas de governança corporativa:

- **Transparência:** A transparência é fundamental para a governança corporativa, pois permite que os acionistas e outros stakeholders da empresa tenham acesso a informações relevantes e atualizadas sobre a empresa. Isso inclui divulgar informações financeiras, relatórios anuais, planos de negócios e outras informações relevantes.
- **Responsabilidade:** A responsabilidade é outra parte importante da governança corporativa. Isso significa que a empresa deve assumir a responsabilidade por suas ações e tomar medidas para corrigir quaisquer problemas que possam surgir. A empresa também deve se responsabilizar por manter altos padrões éticos e legais em todos os seus negócios.
- **Equidade:** A equidade é importante na governança corporativa, pois significa que todas as partes interessadas devem ser tratadas de forma justa e igualitária. Isso inclui garantir que os acionistas tenham voz nas decisões importantes da empresa e que os funcionários sejam tratados com respeito e justiça.
- **Prestação de contas:** A prestação de contas é outra parte essencial da governança corporativa. Isso

significa que a empresa deve ser responsável por suas ações e prestar contas a seus acionistas e outros stakeholders. Isso pode ser feito por meio de relatórios financeiros, reuniões regulares de acionistas e outras medidas.

- **Gestão eficaz:** Uma gestão eficaz é fundamental para a governança corporativa. Isso significa que a empresa deve ter uma liderança forte e experiente, com a capacidade de tomar decisões estratégicas e gerenciar efetivamente as operações diárias da empresa.

Ao seguir essas boas práticas de governança corporativa, as sociedades podem aumentar sua transparência, responsabilidade e eficiência, o que pode levar a um melhor desempenho financeiro e maior confiança do público.

As boas práticas de governança corporativa são extremamente importantes para o sucesso e a longevidade das empresas. Aqui estão algumas das principais razões pelas quais a governança corporativa é essencial:

- **Aumento da confiança dos investidores:** Quando uma empresa segue boas práticas de governança corporativa, ela é vista como mais confiável e atraente para os investidores. Isso pode levar a um aumento no valor das ações da empresa e a um maior interesse de investidores em potencial.
- **Melhoria da reputação da empresa:** As boas práticas de governança corporativa ajudam a garantir que as empresas operem de forma ética e responsável. Isso pode levar a uma melhoria na reputação da empresa, o que pode ser extremamente valioso para a construção de relacionamentos com clientes, fornecedores e outros stakeholders.
- **Melhoria da eficiência:** Quando uma empresa segue boas práticas de governança corporativa,

- ela pode se tornar mais eficiente e produtiva. Isso pode levar a um melhor desempenho financeiro e a um aumento da competitividade da empresa.
- Redução de riscos: A governança corporativa ajuda a identificar e gerenciar riscos, o que pode ajudar a evitar problemas legais e financeiros. Isso pode ser especialmente importante para empresas que operam em setores altamente regulamentados ou em mercados voláteis.
 - Fortalecimento das relações com os funcionários: As boas práticas de governança corporativa ajudam a garantir que os funcionários sejam tratados com justiça e respeito. Isso pode levar a uma maior lealdade e satisfação dos funcionários, o que pode ser essencial para o sucesso de longo prazo da empresa.

As boas práticas de governança corporativa são essenciais para o sucesso e a longevidade das empresas. Ao seguir essas práticas, as empresas podem aumentar a confiança dos investidores, melhorar a eficiência, reduzir riscos e fortalecer as relações com funcionários e outros stakeholders.

A lei anticorrupção determinou que a adoção, pelas empresas que contratam com a Administração Pública, de normas de governança corporativa deve ser levada em consideração quando da aplicação das sanções civil-administrativas às empresas condenadas pela prática de atos de corrupção. Entretanto, a Lei Anticorrupção não definiu especificamente as normas de governança que devem ser adotadas. Fato é que incentiva em seu artigo 7º a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

A matéria só foi detalhada com a publicação do Decreto Presidencial 8.420, de 2015, que tratou do tema na esfera federal, ao estabelecer as normas e padrões de governança corporativa a serem seguidos pelas empresas brasileiras, as quais deram destaque

à transparência, aos procedimentos internos de controle de desvios éticos e de conduta, à prestação de contas e a mecanismos internos de controle de riscos

Um dos temas mais atuais relacionados às sociedades anônimas é o referente ao estudo das chamadas práticas de governança corporativa (*corporate governance*), decorrente de estudos e trabalhos desenvolvidos inicialmente na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Nas sociedades Anônimas, a Governança Corporativa está atrelada aos deveres dos administradores da Companhia, dentre eles: obediência (à lei e ao estatuto), diligência, lealdade e dever de informar (arts. 153 / 160 da Lei 6404/76).

Com propriedade, o Professor Osmar Brina Corrêa-Lima (1989 p. 60) assim define os atos ultra vires: “O dever de obediência ao estatuto significa que os administradores devem agir dentro dos limites definidores do objeto social, ou seja, *intra vires*. Quando extrapolam esses limites, eles agem *ultra vires*”.

Para o professor Professor Osmar Brina Corrêa-Lima (2005. P 181) “Diligência significa cuidado ativo, zelo, aplicação, atividade, rapidez, presteza. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (art. 153). Diligência é mais que mera prudência.”

O professor Professor Osmar Brina Corrêa-Lima (1989. p. 71) aponta três principais problemas vinculados ao cumprimento do dever de lealdade⁴⁷⁷. São eles o administrador que concorre com a própria sociedade pelas mesmas oportunidades de negócio, o conflito entre os interesses do administrador e os da sociedade e, por fim, o uso, em benefício próprio ou de terceiros, das informações que o administrador obtém em decorrência do exercício de suas atribuições.

Governança Corporativa é o movimento, nascido nos Estados Unidos e no Reino Unido, em meados dos anos 1990, com o objetivo de identificar e sistematizar as melhores práticas de gestão da empresa e relacionamento com os acionistas. Este movimento repercute no

Brasil ao inspirar a formação do Novo Mercado da BOVESPA, em 2000, e a reforma da LSA, em 2001.

Trata-se, basicamente, de um movimento que visa a estabelecer padrões de gestão para os negócios explorados em sociedade, focados em princípios: (i) transparência (não se deve apenas cumprir o dever de informação previsto em lei, mas disponibilizar às partes interessadas toda e qualquer informação do seu interesse), (ii) equidade no tratamento entre os acionistas (criação de regras mais protetivas para os minoritários e mais eficientes na prevenção do abuso por parte dos controladores), (iii) prestação de contas confiável (*accountability*; a prestação de contas deve seguir critérios de contabilidade seguros, eficientes e internacionalmente aceitos), e (iv) responsabilidade corporativa (os administradores/controladores devem zelar pela sustentabilidade das empresas que administram/controlam, visando à longevidade delas e incorporando em suas gestões preocupações de ordem social e ambiental, por exemplo).

Assim, alinha-se aos interesses comuns de todos que participam da companhia, com a preservação e a otimização de seu valor econômico (*Goodwill*) a longo prazo, facilitando seu acesso à captação de recursos e contribuindo para a qualidade de sua gestão.

A Lei nº 6.404/76, em seu artigo 116, parágrafo único, inseriu nas sociedades anônimas o exercício da governança corporativa determinando que o acionista controlador seja responsável pelos demais acionistas, trabalhadores da companhia e com a comunidade em um todo.

Assim, nas Sociedades Anônimas, o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A realização da governança corporativa traz maior confiabilidade no mercado de capitais.

A sociedade anônima é composta por uma assembleia geral, o conselho de administração, diretoria e conselho fiscal. Esta variedade de órgãos de administração permite à empresa atualizar sua disposição de governança corporativa conforme o estágio dos negócios e dos próprios acionistas, galgando maior espaço e convicção no cenário de investimentos.

A governança corporativa deve conduzir a companhia a desempenhar o seu objeto e cumprir sua função social. Logo, uma equipe de gestão eficiente deve ter um elevado compromisso institucional, atrelado aos valores morais e sociais, à missão e à visão que permeiam a organização.

Os seguintes órgãos devem exercer as seguintes atribuições, de acordo com os princípios da Governança Corporativa: (i) Conselho de Administração: define as decisões sobre a direção estratégica; estrutura de capital; estabelece políticas corporativas; aprovação, contratação, demissão e remuneração do CEO e demais executivos; assegura a existência de um ambiente eficaz de controles internos; supervisiona processo sucessório de conselheiros e executivos; administra e revisa os atos de governança corporativa da organização; entre outras. (ii) Conselho Fiscal: fiscaliza as ações dos administradores e verifica o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; analisa as demonstrações financeiras, balancetes, as contas da companhia de modo geral, emitindo sugestões e pareceres; opina sobre propostas dos órgãos da Administração que serão submetidas à Assembleia Geral; entre outras. (iii) Comitês: auxiliam o Conselho de Administração em assuntos específicos a depender da matéria, além de fazer as recomendações necessárias. (iv) Auditoria Independente e Auditoria Interna: a auditoria independente é um órgão externo que atende aos interesses dos proprietários, do Conselho de Administração, do Comitê de Auditoria, analistas e investidores do mercado. Sua função é auditar as demonstrações financeiras e verificar se estas demonstrações refletem a realidade da organização; revisar e avaliar os controles internos da empresa, por meio de relatório com recomendações de melhorias. Já a auditoria interna é um órgão de controle interno da

empresa. Sua função é monitorar e avaliar a adequação do ambiente de controles internos, das normas e procedimentos escolhidos pela gestão. (v) CEO e diretores: O CEO é responsável pela gestão do empreendimento e coordenação da diretoria, figurando como elo entre esta e o Conselho de Administração; é o responsável pela execução das diretrizes fixadas pelo Conselho de Administração e deve prestar contas ao referido. Os diretores elaboram e implementam processos operacionais e financeiros aprovados pelo conselho, prestando contas ao CEO sobre suas atividades, bem como, caso seja solicitado, ao Conselho de Administração, sócios e demais envolvidos.

Historicamente, merece destaque o desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais a partir do século XX, sobretudo nos EUA, o que acarretou uma mudança sensível na estrutura das grandes companhias, as quais passaram a ter o capital cada vez mais pulverizado (fenômeno da dispersão acionária), o que permitiu que empresas passassem a ter controle minoritário ou gerencial.

Nessas situações, a gestão das companhias não cabia mais aos seus verdadeiros donos (proprietários da maioria das ações), mas àqueles administradores (acionistas minoritários ou mesmo pessoas estranhas ao quadro social) que, por sua competência/eficiência, conseguiam se eleger nas assembleias anuais. Enfim, ao que parece, pela primeira vez na história se verificava uma separação entre propriedade e controle dos meios de produção.

Quanto aos trabalhos acadêmicos influentes, podem ser mencionadas as obras de Berle e Means sobre dispersão acionária, e de Jensen e Meckling sobre teoria da firma. Estes autores perceberam que a separação entre propriedade e controle gera o “conflito de agência”, que se dá especialmente quando os titulares da empresa (acionistas) delegam seu controle a profissionais especializados (administradores), situação que muitas vezes pode acarretar divergências sobre a melhor gestão dos negócios.

É verdade que tal conflito é muito mais latente nos países em que é grande o número de companhias de capital social muito pulverizado (“controle gerencial”), mas ele também existe em países como o

Brasil, onde predominam empresas com capital social concentrado (“companhias familiares”), principalmente quando tais empresas crescem e ganham novos sócios, como herdeiros ou investidores externos.

Sobre as particularidades das empresas familiares, o Professor Osmar Brina Corrêa-Lima (2005, p. 425) expõe que “ *À medida que o “patriarca” vai envelhecendo, costuma esboçar-se [certa] insatisfação latente, decorrente, em parte, do conflito de valores que inspiram diferentes gerações. Esse conflito, percebido e sentido de maneira difusa, permanece abafado, não claramente explicitado, dividindo as pessoas da família em grupos antagônicos e veladamente hostis. Esse conflito vai minando, aos poucos, as bases da [a]ffectio societatis. Quando o patriarca finalmente se afasta ou morre, o conflito se explicita em disputa de poder ou em litígios sucessórios.*”

A partir do conflito de agência decorre o “problema do agente principal”. Isso pois os executivos contratados para administrar as companhias acabam tomando decisões pensando mais no seu benefício próprio (aumento de salários e de bônus, estabilidade no comando da empresa, etc.) do que no benefício dos acionistas e demais partes interessadas (stakeholders), de modo que para evitar isso foi necessário criar mecanismos eficientes de controle da gestão, o que se convencionou chamar de “boas práticas de governança corporativa”.

O marco inicial desse movimento é a publicação do relatório “Cadbury”, na Inglaterra, em 1992, produzido por uma comissão da Bolsa de Londres e que teve um anexo chamado de Código das melhores práticas de governança corporativa. No mesmo ano, a General Motors se tornou a primeira empresa a divulgar um código de governança corporativa. Posteriormente, nos Estados Unidos, foi publicado outro importante documento, pelo “American Law Institute”, chamado de “*Principles of corporate governance.*”

A partir de então, inúmeras empresas e vários outros países também aderiram ao movimento, o que ocorreu, inclusive, com o Brasil, onde, em 1999, foi publicado o nosso Código das melhores práticas de governança corporativa, pelo Instituto Brasileiro de

Governança Corporativa (IBGC), revisado e ampliado em 2001, após a criação do chamado Novo Mercado da BOVESPA, em 2000.

A importância desse movimento no Brasil já é tão grande que é facilmente perceptível sua influência na reforma da LSA levada a efeito pela Lei 10.303/2001 e outras que a seguiram. Nos EUA, merece destaque a Lei Sarbanes-Oxley, de 2002.

A adesão ao Novo Mercado da BOVESPA é ato voluntário, mas existe hoje uma tendência, pode-se dizer, de que cada vez mais as companhias abertas o façam, não porque tais preceitos deontológicos (os do código das melhores práticas) acabarão se impondo por sua justeza, mas em razão da concorrência, cada vez mais acirrada, pelo parco dinheiro dos investidores – tanto em mercados abertos de capitais como fora deles.

O objetivo, de fato, é atrair a confiança dos investidores. Assim, as companhias que aderem voluntariamente ao Novo Mercado se comprometem a adotar uma série de medidas de governança corporativa, além das já exigidas pela LSA.

Em relação as obrigações assumidas pelas companhias que aderem ao Novo Mercado, destacam-se medidas que proporcionam aos acionistas a boa gestão dos negócios e o constante monitoramento da atuação gerencial do empreendimento por parte de seus executivos (membros do conselho de administração e diretores).

Nesse sentido, são normas do Novo Mercado, por exemplo, (i) a opção pela arbitragem para a resolução de conflitos de interesses entre acionistas; (ii) a existência de conselho de administração com no mínimo 5 (cinco) membros, sendo 20% dos conselheiros independentes e o mandato máximo de dois anos; (iii) a prestação de contas obediente a preceitos uniformes internacionais (*accountability*); (iv) a instituição de códigos de ética; (v) o capital ser composto exclusivamente por ações ordinárias com direito a voto; (vi) em caso de alienação de controle, direito dos minoritários de vender suas ações pelo mesmo preço das ações do controlador (tag along de 100%); (vii) em caso de saída do novo mercado, dever de fazer oferta pública para recomprar as ações de todos os acionistas no mínimo pelo valor econômico delas;

(viii) compromisso da companhia de manter no mínimo 25% das ações em circulação (free float).

Ressalte-se que a governança corporativa tende também a ganhar destaque progressivo em razão da necessidade iminente de as grandes companhias recuperarem a confiança dos investidores após as recentes crises que atingiram diversas bolsas de valores em todo o mundo, desconfiança essa que se agravou ainda mais com os escândalos divulgados amplamente pela mídia ocorridos nos últimos anos, merecendo destaque, nesse particular, o caso da Enron, dos Estados Unidos.

Embora a governança corporativa, como visto, seja um movimento mundial, sobretudo em função da globalização econômica, é possível identificar dois principais sistemas, os quais apresentam algumas características distintivas. A opção por um ou outro sistema depende muito dos ambientes social, econômico, político, corporativo e regulatório de um país.

O chamado *outsider system* é mais adotado em países onde o mercado de capitais já se encontra num estágio mais avançado de desenvolvimento, como os Estados Unidos e Inglaterra.

Esse sistema costuma apresentar: (i) empresas com capital social muito pulverizado e com acionistas normalmente fora da gestão dos negócios; (ii) mercados de capitais muito movimentados e exercendo um papel de muito relevo no crescimento e no financiamento das empresas; (iii) ativismo societário intenso (os minoritários participam das assembleias e exercem seu direito de fiscalização); (iv) grande porte dos investidores institucionais; (v) possibilidades reais de aquisições hostis de controle; (vi) normas de governança que privilegiam a maximização do retorno para os acionistas. É um sistema, enfim, orientado para o acionista.

Por outro lado, o *insider system* é mais comum em países onde o mercado de capitais ainda não está tão avançado como nos EUA e Inglaterra. É o caso de alguns países asiáticos e europeus e até mesmo do Brasil.

Esse sistema costuma apresentar: (i) empresas com capital social mais concentrado, muitas vezes com controle familiar ou estatal; (ii) acionistas no comando dos negócios, diretamente ou por meio de pessoas indicadas; (iii) mercado de capitais exercendo menor importância do que o mercado de crédito para o financiamento das empresas; (iv) pouco ativismo societário e poucos investidores institucionais de grande porte; (v) normas de governança preocupadas com as partes interessadas (stakeholders). É um sistema menos voltado para o acionista.

No Brasil, é possível notar uma maior aproximação com o *insider system*, já que aqui ainda predominam as companhias de capital concentrado (“companhias familiares”). O mercado de capitais, apesar do crescimento nos últimos anos, ainda não supera em importância o mercado de crédito (a Bovespa lançou o Bovespa Mais, com o objetivo de ajudar pequenas e médias empresas a abrir o capital). Os acionistas ainda não participam ativamente da vida da sociedade.

Regulamentando o art. 173, § 1.º, da CF/1988, a Lei 13.303/2016 estabeleceu o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista, e nessa lei é possível perceber a preocupação com a adoção de boas práticas de governança corporativa nessas entidades. Confirmam-se, a propósito, o que estabelece o art. 6.º e 8.º.

Lá prevê que “O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Prevê também que “As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: I – elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao

imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; II – adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação; III – divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração; IV – elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas; V – elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista; VI – divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional; VII – elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração; VIII – ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III; IX – divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

Enfim, a governança corporativa é algo absolutamente já consolidado no âmbito do direito societário contemporâneo, e o que a lei das estatais fez foi deixar clara a necessidade de as empresas públicas e sociedades de economia mista adotarem as mesmas boas práticas de GC que as grandes empresas privadas já vem adotando há algum tempo.

5 – NOVAS PERSPECTIVAS PARA A GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL

A governança corporativa tem se tornado cada vez mais importante no Brasil, especialmente à medida que as empresas buscam melhorar sua transparência, ética e responsabilidade. Aqui estão algumas perspectivas para a governança corporativa no Brasil:

Aumento do interesse em investimentos ESG: Os investimentos que levam em conta critérios ambientais, sociais e de governança (ESG) têm se tornado cada vez mais populares em todo o mundo, inclusive no Brasil. Isso significa que as empresas brasileiras que seguem boas práticas de governança corporativa podem ser mais atraentes para investidores preocupados com esses fatores.

Melhoria na regulamentação: o Brasil tem feito progressos na melhoria de sua regulamentação de governança corporativa, incluindo a introdução de novas regras para empresas estatais e a criação de um novo índice de governança corporativa na bolsa de valores de São Paulo. Espera-se que essas mudanças levem a uma maior conscientização sobre a importância da governança corporativa.

Crescimento do mercado de ações: o mercado de ações brasileiro tem visto um crescimento significativo nos últimos anos, com um número crescente de empresas indo a público. Isso significa que há uma maior pressão para que as empresas melhorem suas práticas de governança corporativa para atrair investidores.

Desafios políticos e econômicos: o Brasil tem enfrentado desafios políticos e econômicos nos últimos anos, o que pode afetar a governança corporativa. Por exemplo, a instabilidade política pode levar a uma menor confiança nos mercados, enquanto a recessão econômica pode levar a pressões para que as empresas reduzam seus custos e ignorem práticas éticas.

A governança corporativa continua sendo uma questão importante no Brasil, com um número crescente de empresas buscando melhorar suas práticas nessa área. Enquanto há desafios a serem enfrentados, as perspectivas para a governança corporativa

no Brasil são em geral positivas, com regulamentações mais rigorosas e maior conscientização sobre a importância da transparência e da responsabilidade.

Além das perspectivas mencionadas anteriormente, há outras tendências importantes em relação à governança corporativa no Brasil. Aqui estão mais algumas perspectivas:

Aumento da importância da diversidade e inclusão: A diversidade e inclusão têm se tornado cada vez mais importantes na governança corporativa, e isso é especialmente verdadeiro no Brasil, um país com uma grande diversidade étnica e cultural. Espera-se que as empresas brasileiras aumentem seus esforços para promover a diversidade em suas lideranças e equipes, o que pode levar a uma maior inovação e melhores resultados financeiros.

Maior ênfase na gestão de riscos: A gestão de riscos é um aspecto essencial da governança corporativa, e espera-se que as empresas brasileiras dediquem mais atenção a essa área. Isso inclui a identificação e gestão de riscos financeiros, regulatórios, de reputação e outros, para garantir que a empresa possa operar de forma sustentável a longo prazo.

Crescimento do ativismo de acionistas: O ativismo de acionistas tem crescido em todo o mundo, e isso inclui o Brasil. Os acionistas estão se tornando cada vez mais ativos no monitoramento e influenciando as práticas de governança corporativa, e isso pode levar a mudanças significativas nas empresas.

Aumento da tecnologia na governança corporativa: A tecnologia tem o potencial de revolucionar a governança corporativa, e espera-se que as empresas brasileiras adotem cada vez mais soluções tecnológicas para melhorar a transparência, comunicação e gestão de dados. Isso inclui a adoção de ferramentas de governança digital e a análise de dados para melhorar as decisões de negócios.

A governança corporativa no Brasil continua a evoluir e enfrentar novos desafios e oportunidades. A diversidade e inclusão, gestão de riscos, ativismo de acionistas e tecnologia são tendências importantes a serem observadas, e as empresas que se adaptam e respondem a

essas tendências têm mais chances de prosperar e ter sucesso a longo prazo.

Também existem outras perspectivas, senão vejamos:

Fortalecimento da cultura ética: As empresas brasileiras estão cada vez mais conscientes da importância de cultivar uma cultura ética em sua organização. Espera-se que essa tendência continue, com empresas se comprometendo a adotar práticas éticas e transparentes em todos os níveis da organização, desde a liderança até os funcionários da linha de frente.

Maior envolvimento dos stakeholders: a governança corporativa está cada vez mais envolvendo uma ampla gama de stakeholders, incluindo clientes, funcionários, fornecedores e comunidades locais. Espera-se que as empresas brasileiras adotem abordagens mais colaborativas e responsáveis em relação aos seus stakeholders, buscando atender não apenas às necessidades dos acionistas, mas também dos demais grupos envolvidos em suas operações.

Maior atenção à sustentabilidade: a sustentabilidade é uma questão crescente em todo o mundo, e isso inclui o Brasil. Espera-se que as empresas brasileiras adotem práticas mais sustentáveis em suas operações, buscando reduzir seu impacto ambiental e social e atender às demandas dos consumidores por produtos e serviços mais sustentáveis.

Adoção de práticas de governança em empresas de médio porte: embora muitas grandes empresas brasileiras tenham adotado boas práticas de governança corporativa, muitas empresas de médio porte ainda estão atrasadas nessa área. Espera-se que essas empresas adotem práticas de governança mais rigorosas para melhorar sua eficiência e credibilidade no mercado.

A governança corporativa no Brasil está evoluindo rapidamente em resposta a mudanças globais e nacionais. O fortalecimento da cultura ética, maior envolvimento dos *stakeholders*, atenção à sustentabilidade e adoção de práticas de governança em empresas de médio porte são algumas das tendências a serem observadas. As empresas que adotam boas práticas de governança estão em uma

posição melhor para atrair investidores, melhorar sua reputação e se adaptar a um ambiente de negócios em constante mudança.

No Brasil, a governança corporativa tem ganhado cada vez mais destaque e importância nos últimos anos, principalmente após escândalos de corrupção envolvendo grandes empresas do país. Algumas estatísticas e dados relevantes sobre a governança corporativa no Brasil incluem que o Brasil é o segundo país da América Latina com maior número de empresas listadas na bolsa de valores, ficando atrás apenas do México. Atualmente, são mais de 330 empresas listadas na B3, a bolsa de valores brasileira. Em 2020, o Brasil ocupou a 4^a posição no *ranking* mundial de países com maior número de empresas com certificação de Governança Corporativa emitida pela GRI (*Global Reporting Initiative*).

A adoção do Novo Mercado, segmento da B3 com regras mais rígidas de governança corporativa, tem crescido nos últimos anos. Em 2021, mais de 130 empresas faziam parte desse segmento.

Segundo uma pesquisa da Deloitte de 2020, 68% das empresas brasileiras afirmam que a governança corporativa é uma prioridade para elas. A adoção de práticas de governança corporativa no Brasil tem sido incentivada por órgãos reguladores, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que em 2020 lançou um guia de melhores práticas de governança para empresas de capital aberto.

As empresas brasileiras têm buscado cada vez mais diversificar seus conselhos de administração, com mais mulheres e profissionais de diferentes origens e experiências ocupando posições de liderança. A governança corporativa no Brasil tem sido cada vez mais valorizada e incentivada, com empresas buscando adotar práticas mais transparentes e responsáveis em suas operações.

A adoção do Novo Mercado, a certificação de governança corporativa e o incentivo dos órgãos reguladores são alguns dos fatores que têm impulsionado a governança corporativa no Brasil.

A pandemia da COVID-19 trouxe novos desafios para a governança corporativa, com empresas precisando adaptar suas operações e estratégias para lidar com a crise. Uma pesquisa da EY de 2021

mostrou que 78% das empresas brasileiras afirmaram ter aumentado o nível de transparência e comunicação com os investidores durante a pandemia.

A adoção de práticas de governança corporativa tem sido associada a melhores resultados financeiros e de desempenho para as empresas. Um estudo da consultoria McKinsey de 2017 mostrou que empresas com maior pontuação em indicadores de governança corporativa apresentavam um retorno sobre o patrimônio líquido (ROE) 6,5 pontos percentuais maior do que empresas com menor pontuação.

A diversidade de gênero tem sido um tema importante na governança corporativa, e o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer nesse sentido. Segundo um estudo da Oliver Wyman de 2020, apenas 10% das empresas brasileiras têm mulheres ocupando mais de 30% dos cargos de alta liderança. Além disso, apenas 19% das empresas do índice B3 100 (que reúne as 100 empresas mais líquidas da bolsa brasileira) têm mulheres em seus conselhos de administração.

A governança corporativa também tem sido um tema importante para investidores estrangeiros interessados no Brasil. Segundo dados da CVM, em 2020, mais de 50% das compras de ações na bolsa brasileira foram realizadas por investidores estrangeiros. Esses investidores costumam valorizar empresas com práticas sólidas de governança corporativa e transparência em suas operações.

Esses dados mostram que a governança corporativa é um tema importante e em constante evolução no Brasil, com empresas buscando adotar práticas mais transparentes, responsáveis e diversificadas. Além disso, a governança corporativa tem se mostrado um fator importante para o desempenho financeiro e para atrair investidores estrangeiros para o país.

A governança corporativa é uma estrutura de gestão empresarial que visa a garantir o alinhamento dos interesses dos stakeholders, ou seja, das partes interessadas na empresa, como acionistas, investidores, funcionários, clientes e fornecedores. Na modernidade, essa estrutura de gestão tornou-se cada vez mais importante para

garantir a sustentabilidade das empresas e a sua responsabilidade social.

Com a crescente complexidade do ambiente empresarial e a maior exigência dos consumidores e investidores por transparência e ética, a governança corporativa tornou-se fundamental para a tomada de decisões mais estratégicas e responsáveis. As empresas que adotam práticas de governança corporativa sólidas têm mais chances de manter a confiança dos stakeholders, aumentar a sua reputação e, conseqüentemente, obter melhores resultados financeiros.

Além disso, a governança corporativa tem sido impulsionada pela evolução das tecnologias da informação e comunicação (TICs). As empresas têm utilizado plataformas digitais para disponibilizar informações aos stakeholders, permitir a participação dos mesmos nas decisões estratégicas e monitorar o desempenho da empresa em tempo real. Essas tecnologias têm possibilitado uma maior transparência e responsabilidade na gestão empresarial.

Outro aspecto importante da governança corporativa na modernidade é a necessidade de se adaptar às demandas da sociedade e dos *stakeholders*. As empresas que possuem uma boa governança conseguem alinhar os interesses dos *stakeholders* e tomar decisões mais estratégicas e sustentáveis, o que aumenta a sua competitividade no mercado.

É importante destacar que a governança corporativa não é um conceito estático, e deve evoluir juntamente com as demandas da sociedade e *dos stakeholders*. A modernidade exige cada vez mais transparência, ética e responsabilidade social das empresas, e a governança corporativa é um dos principais instrumentos para atender a essas demandas.

6 – CONCLUSÃO

A governança corporativa na atualidade é uma prática essencial para empresas de todos os tamanhos e setores. A governança corporativa busca promover a transparência, a ética e a responsabilidade em todas

as atividades da empresa, desde a tomada de decisão até a prestação de contas aos acionistas e *stakeholders*.

A governança corporativa não é um conceito estático, e deve evoluir juntamente com as demandas da sociedade e *dos stakeholders*. A modernidade exige cada vez mais transparência, ética e responsabilidade social das empresas. Consequentemente, a governança corporativa é um dos principais instrumentos para atender a essas demandas.

Nos últimos anos, a governança corporativa tem se tornado ainda mais importante devido a mudanças significativas no ambiente de negócios. A globalização, a volatilidade dos mercados financeiros, a crescente importância da tecnologia e as preocupações com questões sociais e ambientais são apenas alguns dos desafios que as empresas enfrentam atualmente. Para enfrentar esses desafios, as empresas precisam de uma governança sólida que possa garantir a transparência, a responsabilidade e a confiança em suas operações. As empresas que adotam boas práticas de governança corporativa têm mais chances de atrair investidores, clientes e funcionários, além de se destacar em seus mercados.

Algumas das principais características da governança corporativa na atualidade incluem (i) maior foco na transparência e na prestação de contas: as empresas precisam ser transparentes em suas operações e prestar contas a seus acionistas e *stakeholders* para manter a confiança em seus negócios; (ii) maior envolvimento dos *stakeholders*: as empresas precisam levar em conta as necessidades e interesses de todos os *stakeholders*, incluindo clientes, funcionários, fornecedores e comunidades locais; (iii) maior ênfase na sustentabilidade: as empresas precisam adotar práticas mais sustentáveis em suas operações para atender às demandas dos consumidores e investidores por produtos e serviços mais responsáveis e sustentáveis; (iv) fortalecimento da cultura ética: as empresas precisam cultivar uma cultura ética em sua organização, buscando promover a integridade e a responsabilidade em todos os níveis da empresa; (v) adoção de tecnologias de ponta: as empresas precisam adotar tecnologias de

ponta, incluindo ferramentas de governança digital, análise de dados e inteligência artificial, para melhorar a transparência, comunicação e tomada de decisões em seus negócios.

A governança corporativa na atualidade é uma prática essencial para empresas que desejam se adaptar e prosperar em um ambiente de negócios em constante mudança. A transparência, a responsabilidade, a sustentabilidade, a ética e a adoção de tecnologias de ponta são algumas das principais características da governança corporativa na atualidade.

Em suma, o Direito Empresarial e a Governança Corporativa são áreas que se complementam e são fundamentais para o bom funcionamento das empresas e para a economia como um todo. O Direito Empresarial estabelece as regras e os procedimentos legais para a criação, organização e funcionamento das empresas, garantindo a segurança jurídica necessária para as atividades empresariais. Por outro lado, a Governança Corporativa estabelece as práticas e os valores que orientam a gestão e as operações das empresas, garantindo que elas sejam conduzidas de maneira ética, transparente e responsável.

A importância da Governança Corporativa tem sido cada vez mais reconhecida, tanto no Brasil como em outros países, como uma forma de promover a sustentabilidade dos negócios e a criação de valor de longo prazo para os acionistas, além de aumentar a confiança dos investidores e da sociedade nas empresas.

A adoção de boas práticas de governança corporativa também pode contribuir para a redução de riscos e de custos, bem como para o fortalecimento da reputação das empresas. Assim, o Direito Empresarial e a Governança Corporativa trabalham em conjunto para garantir a criação e a manutenção de empresas saudáveis e sustentáveis, que respeitem a legislação e os princípios éticos, e que gerem valor para todos os seus stakeholders.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências. São Paulo: Atlas, 2014.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. A moderna sociedade anônima e a propriedade privada. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Sociedade Anônima. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 61.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Sociedade anônima / Osmar Brina Corrêa-Lima. --Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

DELLAGNELO, E. L.; MACHADO-DA-SILVA, C. L. Novas Formas Organizacionais: Onde se Encontram as Evidências Empíricas de Ruptura com o Modelo Burocrático de Organizações? Organizações & Sociedade, v. 7, n. 19, p. 19-33, Set./Dez. 2000.

DIÓGENES, Paula Luciana. Governança Corporativa no Contexto Brasileiro. 2010. 46 p. Monografia (Bacharelado em Ciência Contábeis) – Faculdade Lourenço Filho. Fortaleza, 2010.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner. The end of history for corporate law. Cambridge: Harvard Law School, 2000. (Economics and Business Discussion Paper Series, n. 280).

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das melhores práticas de governança corporativa. São Paulo: IBGC, 2015. HITT, M. A.; HOSKISSON, R. E.;

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Uma Década de Governança Corporativa: História do IBGC, marcos e lições da experiência. São Paulo: Saint Paul Institute of Finance/Sarai-va, 2006.

IRELAND, R. E. Administração Estratégica. São Paulo: Cengage Learning, 2014. SANDES, Leonardo de Almeida. A governança corporativa e a prevenção de conflitos societários. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2008.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, p. 305-360, 1976.

MENDES-DA-SILVA, W.; ROSSONI, L.; MARTIN, D. L.; MARTELANC, R. A Influência das Redes de Relações Corporativas no Desempenho das Empresas do Novo Mercado da BOVESPA. *Revista Brasileira de Finanças*, v. 6, n. 3, p. 337-358, 2008.

MENDES-DA-SILVA, W; MAGALHÃES FILHO, P. A. O. Determinantes da disseminação voluntária de informações financeiras na internet. *RAE-Eletrônica*, v. 4, n. 2, p. 1-23, 2005.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Princípios de governo das sociedades do G20 e da OCDE. Paris: OCDE, 2016. Disponível em: . Acesso em: 16 ago. 2018.

RIBEIRO NETO, R. M. FAMÁ, R. Uma Alternativa de Crescimento para o mercado de Capitais Brasileiro – O Novo Mercado. *Revista de Administração da USP*, v. 37, n. 1, p. 29- 38, 2002.

SAITO, R.; SILVEIRA, A. M. Governança Corporativa: Custos de Agência e Estrutura de Propriedade. *Revista de Administração de Empresas*, v. 48, n. 2, p. 79-86, Abr./Jun. 2008.

SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert. A survey of corporate governance. *The Journal of Finance*, v. 52, n. 2, p. 737-783, 1997.

SILVA, Edson Cordeiro da. Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVEIRA, A. M. Governança Corporativa e Estrutura de Propriedade: Determinantes e Relação com o Desempenho das Empresas no Brasil. São Paulo: Saint Paul Institute of Finance, 2006.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ZATTONI, A.; CUOMO, F. Why Adopt Codes of Good Governance? A Comparison of Institutional and Efficiency Perspectives. *Corporate Governance*, v. 16, n. 1, p. 1-15, 2008.

COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS DE DÍVIDAS PRESCRITAS

Danilo Mateus Rubim¹

Rodrigo Almeida Magalhães²

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o novo e o antigo entendimento da 17^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a respeito da possibilidade de cobranças extrajudiciais de dívidas prescritas, à luz da atual realidade de endividamento da sociedade brasileira, das modernas teorias processualistas, constitucionais e das normas de defesa do consumidor. Como método do presente trabalho, foi feita pesquisa jurisprudencial no site do TJSP, procedida pela coleta dos acórdãos com os modelos do novo entendimento e com os modelos do antigo entendimento. Também, foi buscado os mais recentes dados sobre endividamento das famílias brasileiras. Como conclusão, foi exposta a realidade do superendividamento da grande maioria dos lares brasileiros. Foi identificada incompatibilidade da moderna teoria processualística e constitucional em relação ao antigo entendimento da 17^a Câmara de Direito Privado do TJSP, e concluiu-se pela inadequação do novo entendimento que autoriza a cobrança extrajudicial. Para obtenção desses resultados e conclusões utiliza-se a metodologia de pesquisa integrada, analítica, dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição. Ação. Cobrança Extrajudicial.

1. INTRODUÇÃO

A gerência das contas pessoais e familiares faz parte do cotidiano de qualquer cidadão economicamente ativo. Esse aprendizado pode

1 Estudante de Direito da UFMG; Belo Horizonte, MG; e-mail: danilo07rubim@gmail.com; Telefone: (19)98259-0453.

2 Doutor e mestre em Direito pela PUC/MG; professor da PUC/MG e da UFMG; professor do doutorado e mestrado em direito da PUC/MG; e-mail: almeidamagalhaesrodrigo@gmail.com; Telefone: (31)99985-1721.

ser adquirido por meio de estudos teóricos ministrados na educação básica e técnica, ou em cursos de formação realizados voluntariamente.

No Brasil, um salário mínimo para o sustento de uma família de quatro pessoas deveria ser de R\$ 6.388,55, segundo a Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos, realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese). Entretanto, o valor do salário mínimo no ano de 2022 foi de R\$ 1.192,00. Nesse cenário, a educação financeira nas famílias brasileiras se mostra ainda mais importante, por ser o mecanismo capaz de habilitá-las à gerência de um orçamento diminuto e à diminuição das chances de cair em endividamento excessivo.

Como reflexo dessa realidade de insatisfação orçamentária, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) apontou que o número de famílias endividadas atingiu 79,3% do total de lares no país em setembro de 2022. Nas casas com renda inferior a 10 salários mínimos, o endividamento superou os 80% pela primeira vez. Ao mesmo tempo, 30% do total de famílias no país atrasaram o pagamento de contas em setembro, aumentando em relação aos percentuais anteriores. Também, segundo a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL), com ajuda do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), quatro em cada dez brasileiros adultos (39,71%) estavam negativados em setembro de 2022 – o equivalente a 64,25 milhões de pessoas.

Dentre os tipos de dívida considerados nas pesquisas acima apontadas, estão: cheque especial, cartão de crédito, carnês de loja, crédito consignado, empréstimos e financiamentos de carros e imóveis. As dívidas com cartão de crédito representam mais de 85,6% das contas registradas, logo abaixo há o carnê, que corresponde a 19,4% das contas.

Em pesquisa elaborada pelo Serasa Experian, constatou-se que os hábitos da vida financeira dos consumidores foram modificados por conta do endividamento, a fim de evitar a contração de novas dívidas. Dentre as novas atitudes, tem-se que 60% dos entrevistados passaram a acompanhar os valores das faturas de crédito e gastos futuros, 51%

dizem fazer planejamento financeiro mensal comparando despesas e renda familiares e 40% confirmou fazer planejamento financeiro para desfrutar de lazer de forma consciente. De forma geral, 88% dos endividados faz algum controle de gastos, sendo que 32% dos entrevistados relatam anotar todas as contas e o dinheiro recebido em uma planilha ou papel. Tais dados revelam, de forma positiva, uma tomada de consciência dos atuais inadimplentes brasileiros. Há um alto percentual de indivíduos que mudaram seu comportamento para controlar mais rigidamente suas contas e evitar futuro acúmulo de débitos.

Apesar da perspectiva comportamental positiva, o mau histórico de inadimplência é capaz de repercutir psicologicamente e biologicamente nos maus pagadores. Segundo a mesma pesquisa do Serasa Experian, 83% dos entrevistados devedores afirmam que têm insônia devido à preocupação com as dívidas. Eis o comentário da Psicóloga do Dinheiro, Valéria Meirelles, sobre o assunto:

É muito comum a perda do sono em situações de endividamento.

Os aspectos biológicos são uns dos primeiros sintomas de preocupações com as dívidas, especialmente quando estas podem levar à inadimplência.

A ansiedade vai invadindo a vida da pessoa que busca incansavelmente uma solução para zerar esta situação. Ela passa a viver com pensamentos voltados ao futuro, não consegue relaxar e conseqüentemente, não dorme também.

E quando são dívidas voltadas à escola dos filhos, à faculdade, ao aluguel ou condomínio, contas básicas, os sentimentos se agravam. (MEIRELLES, 2022)

Além da repercussão na esfera individual, também constatou-se influência das dívidas nas relações interpessoais dos inadimplentes. No caso, 83% dos contactados alegaram que as dívidas impactaram na vida social, sendo que 62% afirma sentir impacto no relacionamento

amoroso, por conta do sentimento de insegurança quanto ao futuro e as acusações de incompetência, e 36% afirma ter se afastado de amigos, devido ao receio com gastos em lazer.

De uma maneira geral, ainda é possível afirmar que a grande maioria dos cidadãos brasileiros se encontram em uma situação de endividamento não saudável. A situação é gerada por aspectos comportamentais, ligados à falta de instrução financeira, e econômicos, dado o baixo poder aquisitivo e o diminuto salário fornecido.

O artigo pretende analisar o novo e o antigo entendimento da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a respeito da possibilidade de cobranças extrajudiciais de dívidas prescritas, à luz da atual realidade de endividamento da sociedade brasileira, das modernas teorias processualistas, constitucionais e das normas de defesa do consumidor. A metodologia de pesquisa usada é a integrada, analítica, dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. PRESCRIÇÃO E SEUS EFEITOS

O direito leva em conta os efeitos da passagem do tempo sob as relações jurídicas firmadas, fazendo com que o mero transcurso dos dias seja um acontecimento relevante para os juristas. Um dos institutos que cuidam da passagem do tempo é a prescrição. De forma geral, a prescrição surge a partir da demanda da estabilização, segurança e solidificação dos negócios jurídicos celebrados.

Dentro da doutrina brasileira majoritária, entende-se que a lei, ao mesmo tempo em que reconhece a pretensão de exigir o cumprimento de um direito prestacional, estabelece que a pretensão deve ser exigida em determinado prazo, sob pena de perecer. Se a pessoa não exerce seu direito e a dívida prescreveu, o devedor não pode ser mais cobrada por ela. Ninguém pode ser cobrado para sempre por uma dívida. Pela prescrição, extingue-se a pretensão, nos prazos que a lei estabelece. Assim, o prazo prescricional apenas começaria a correr a partir da violação da prestação devida.

2.1 DIREITO DE AÇÃO

Em uma das várias tentativas de definir a prescrição, destaca-se o entendimento de Agnelo Amorim Filho. Segundo o autor, haverá prescrição quando se der a perda do direito de ação pela inércia de seu titular, que deixa de expirar o prazo fixado em lei, sem exercê-lo (AMORIM FILHO, 1997).

A partir dessa explicação, debruçar-se-á sobre o entendimento da expressão “direito de ação”.

Inicialmente, entende-se que o direito de ação surge a partir do momento da violação de um direito prestacional, tal como a pretensão. O direito de ação será a forma de exercício da pretensão, será a levada efetiva da demanda para apreciação judicial, e será a via de efetivação do cumprimento da prestação violada por força judicial. Logo, o direito de ação é o mecanismo exercido com base na pretensão e com o fim da efetivação por força judicial de uma prestação devida.

Entretanto, sob a ótica da definição de Agnelo Amorim Filho, encontra-se uma grande brecha na relação entre a prescrição e o direito de ação. Sabe-se que, se for proposta uma ação de cobrança demandando uma dívida prescrita, o réu e o juiz podem não suscitar a possibilidade do escoamento do prazo prescricional e se chegar a uma sentença condenatória, fazendo com que a dívida prescrita seja cumprida por força judicial. O código civil convalesce com essa situação, através do seu art. 191, ao delimitar as hipóteses de renúncia à prescrição. Portanto, em cenários como esse, nota-se que o agente ainda deteve o direito de propor ação judicial, e oportunamente teve a sua pretensão atendida.

A controvérsia maior, como apontado acima, cinge-se na subsistência do direito de ação. Segundo o art. 5º, inciso XXXV, da CR/88, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Da mesma forma, o art. 17 do CPC adota a tese de que basta ao autor alegar um direito hipotético, que, em tese, mereça proteção do Poder Judiciário, para ser exigível pronunciamento judicial concedendo ou negando o direito. Portanto, em uma leitura

sistemática do ordenamento, entende-se que o direito brasileiro adota a teoria abstrata da ação.

Diante dessa forte crítica, o próprio Agnelo Amorim abre algumas ressalvas:

Nas considerações feitas, e nas que se seguem, deve ficar ressaltado o ponto de vista daqueles que, abraçando a doutrina mais moderna — e talvez mais acertada — veem no direito de ação, rigorosamente, um direito de tal modo autônomo e abstrato, que preexiste à relação de direito substancial. Para esses, não há como falar em nascimento da ação, do mesmo modo que não se pode falar em carência de ação. Para eles, a recusa do sujeito passivo em satisfazer a pretensão não determina o nascimento da ação, pois essa já existia. Tal recusa apenas representa uma das condições para o exercício da ação (AMORIM FILHO, 1997).

Logo, percebe-se que é equivocado afirmar a extinção do direito de ação mediante o escoamento do prazo prescricional. Subsiste o direito de ação, ou seja, o direito de ajuizar novas ações perante o judiciário, mesmo com pretensões extintas, por força de lei constitucional e processual.

2.2 PRETENSÃO

Adotando entendimento similar ao do Agnelo Amorim, entende-se que a prescrição se relaciona indiretamente com o direito de ação, por sê-lo abstrato e autônomo, e diretamente com a pretensão. Com isso, passa-se a analisar mais a fundo o instituto da pretensão.

Historicamente, define-se a pretensão a partir de duas correntes: a alemã e a italiana. Primeiramente, segundo o §194 do BGB, a pretensão seria o direito de exigir de outrem uma ação ou omissão. Adotou-se a

leitura do direito como sinônimo de poder, fazendo com que o titular da pretensão tivesse o poder concreto de exigir o adimplemento da prestação violada.

Por outro lado, a vertente italiana, liderada por Carnelutti, reputa ser a pretensão um ato jurídico, uma declaração de vontade. A pretensão seria uma aspiração do credor (autor) de conseguir subordinar os interesses do devedor (réu) aos seus, podendo ser a pretensão fundada ou infundada. Isto é, a pretensão é mais um anseio do autor do que um poder. Podendo ser a pretensão fundada ou infundada, vislumbra-se, na verdade, apenas o direito do autor (e do réu) de ter sua demanda julgada, seja ela de forma favorável ou desfavorável (CARNELUTTI, 1952).

Na lógica do legislador de 2002, a pretensão é um direito, um poder do credor, oriundo da violação de seus direitos. Portanto, os civilistas brasileiros adotaram a teoria concretista alemã da pretensão, admitindo a capacidade de submissão do devedor ao credor, e não considerando a possibilidade de não fundamento e improcedência da pretensão.

Sobre isso, eis a crítica de Barbosa Moreira:

Na parte inicial do art. 189, diz-se que, ‘violado o direito, nasce para o titular a pretensão’. No rigor da lógica, não é exato supor que a violação efetiva do direito (a uma prestação) constitua pressuposto necessário do nascimento da pretensão. Se esta consiste na exigência de que alguém realize a prestação, duas hipóteses, na verdade, são concebíveis: uma é a de que aquele que exige realmente faça *jus* à prestação, mas há outra: a de que se esteja exigindo sem razão — ou porque o direito inexistia, ou porque não haja sofrido violação, ou ainda porque a prestação, por tal ou qual motivo, não seja exigível. Afinal de contas, há pretensões fundadas e pretensões infundadas (BARBOSA MOREIRA, 2002).

Diante da possibilidade de existir pretensões infundadas, as quais não serão providas pelo Poder Judiciário e não serão efetivadas coercitivamente, acertada é a definição italiana de definir a pretensão como uma aspiração do autor, e não um poder concreto, tal como definido pela teoria concretista alemã e pelo código civil de 2002 brasileiro.

Com efeito, a pretensão pode nascer independente da violação ou não do direito, por ser ambos institutos diferentes e independentes. Dessa forma, não se poderia afirmar que a prescrição - instituto de direito material - tem o condão de fulminar a pretensão. No máximo, a prescrição torna a pretensão ineficaz e sem efeitos.

Aqui, cabe outra anotação de Barbosa Moreira:

Caso se configure realmente a prescrição alegada pelo réu, o órgão judicial julgará improcedente o pedido, mas não porque o autor já nada pretenda, e sim porque o réu, ao alegar a prescrição, tolheu eficácia à pretensão manifestada. Se a pretensão na verdade se houvesse ‘extinguido’, jamais seria razoável, omisso que permanecesse o réu, a desconsideração desse fato pelo juiz, com a eventual emissão de sentença favorável ao autor (BARBOSA MOREIRA, 2002).

De forma geral, entende-se que a Constituição da República de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015 adotaram a vertente italiana da pretensão, ao regularem o direito de ação como autônomo e independente do direito material, sendo possível o ajuizamento de ação com pretensão infundada. Por outro lado, o Código Civil de 2002 adotou a teoria concretista alemã, obrigando-nos a reler o instituto da pretensão de maneira sistemática e integrada, considerando as leis brasileiras de maneira coesa.

Diante dessas controvérsias doutrinárias e legislativas, cabe a análise de como os Tribunais de Justiça encaram o instituto da prescrição e acabam o aplicando nos casos concretos.

3. ATUAÇÃO DA 17ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

De forma controversa e inesperada, a 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP começou a ter novo entendimento sobre a possibilidade de cobrança extrajudicial de dívidas prescritas.

3.1. ANTIGO ENTENDIMENTO

Anteriormente, os citados julgadores entendiam que uma vez prescrita a dívida, não existia outros meios de se cobrar o crédito nela consubstanciado. Com isso, todos os efeitos a ela inerentes desapareceriam, inclusive a possibilidade de cobrança extrajudicial.

A Turma Julgadora entendia que a prescrição extingue o direito de ação, não sendo o direito de ação somente o de propor “ação judicial”. No caso, a dívida prescrita constituir-se-ia numa obrigação natural, sendo essa somente suscetível de pagamento voluntário. O único capaz de realizar pagamento voluntário é o próprio devedor, portanto, com a prescrição, o credor deixaria de ter direito de ação judicial ou extrajudicial. O credor não pode compelir o devedor de nenhuma forma a pagar-lhe.

Ocorrida a prescrição, nasce e permanece viva apenas a obrigação natural, que está totalmente sedimentada na consciência e vontade do devedor, ou seja, constituir-se-ia uma dívida moral. Somente a consciência do devedor pode motivar que este resolva pagar dívida prescrita, do contrário estar-se-ia autorizando uma cobrança extrajudicial sem apoio legal.

Eis a jurisprudência no mesmo sentido:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO PRESCRITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Sentença de procedência Recurso do réu. DÉBITO PRESCRITO Cessão de crédito não juntada aos autos - Não há notícia de

qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional - Prazo quinquenal - Débitos do ano de 2003 Inexigibilidade - Prescrição consumada. Recurso não provido. DANO MORAL Ocorrência precedente - Indenização arbitrada em R \$5.000,00 de forma proporcional e razoável. Recurso não provido. DISCIPLINA DA SUCUMBÊNCIA. R. sentença arbitrou o honorários sucumbenciais em 20% do valor da condenação Verba sucumbência mantida pois fixada no máximo permitido pelo art. 85, §2º do CPC. DISPOSITIVO Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1058276-03.2020.8.26.0100; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2020; Data de Registro: 28/09/2020)

Ultrapassado o entendimento inicial, passa-se à análise do novo entendimento da 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP, principalmente no que tange à possibilidade de cobrança extrajudicial.

3.2. NOVO ENTENDIMENTO

Hodiernamente, os citados julgadores paulistas entendem que há a possibilidade de cobrança extrajudicial amigável de dívidas já prescritas.

No caso, entendeu-se que apesar de estar prescrita a pretensão de cobrança judicial do débito, a obrigação não deixa de existir. O crédito subsiste, de modo que o credor continua tendo o direito de receber a prestação acordada. A prescrição apenas retira do credor a possibilidade de exigir a prestação devida de forma coativa, com a liberação da força pública estatal.

Segundo os mesmos, com a prescrição, apenas se altera a forma como o crédito pode ser cobrado. Permanece a possibilidade do credor reclamar pagamento por meios amigáveis de cobrança, mas não lhe

é lícito usar os meios de coação estatal, de negativação ou quaisquer outros meios de cobrança.

Nessa toada, a dívida não prescrita é considerada completa, por ser dotada de responsabilidade. A partir do momento que escoo o prazo de prescrição, a dívida passa a ser considerada uma obrigação incompleta ou degenerada, por lhe faltar a exigibilidade. A dívida prescrita passa a ser considerada uma obrigação natural, uma obrigação imperfeita, e uma relação obrigacional desprovida de ação.

Dessa forma, é lícito cobrar débito prescrito pelas vias administrativas ou amigáveis, pois ainda há uma relação e um direito creditório que pode ser cumprido voluntariamente.

De forma geral, adotou-se o entendimento de que as dívidas prescritas ainda podem ser cobradas pelas vias extrajudiciais, devido à subsistência do direito creditório não atingido pela prescrição. Junto à prescrição, viria a perda do auxílio da força estatal para cobrança, o fim da responsabilidade do devedor e da exigibilidade da dívida.

Dessa forma, habilitou-se aos credores, que em sua maioria são bancos e agências de crédito, prosseguirem com o envio de e-mails, telefonemas, cartas e mensagens aos devedores, os quais na sua maioria são pessoas de baixa renda que já tiveram o nome presente nas listas restritivas de crédito, de forma contínua e repetitiva.

3.3. DANOS MORAIS

Apesar da nova seara jurisprudencial aberta, nota-se que as análises dos pedidos de concessão de danos morais se mantiveram os mesmos. A 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP nunca entendeu que a cobrança de dívida prescrita, seja ela adequada ou inadequada, seria capaz de causar danos morais ao devedor.

4. ANÁLISE DOS ENTENDIMENTOS

Tendo em vista o aparato teórico exposto sobre os elementos da prescrição, e os entendimentos jurisprudenciais expostos, passa-se à análise conjunta das conclusões reveladas pelos juízes paulistas.

Primeiramente, nota-se algumas falhas no antigo entendimento da 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Como bem detalhado, a prescrição não é capaz de extinguir o direito de ação. A Constituição da República de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015 entenderam que o direito de ação é abstrato e autônomo ao direito material, sendo-lhe concedido nas situações em que o autor alega a hipótese de um direito. Nisso, não é possível que um instituto do direito material, como a prescrição, seja capaz de obstar o prosseguimento do instituto processual. Portanto, falhou a Turma Julgadora ao entender que a prescrição obsta o direito de ação - independente da ressalva de ter o instituto uma abrangência maior - ao mesmo tempo em que o estava concretizando ao julgar a demanda.

Eis o pronunciamento equivocada do antigo entendimento:

Não há dúvidas que a prescrição extingue o direito de ação, enquanto a decadência o direito do credor.
(...)

Creio que não se pode entender tal expressão [direito de ação] como tão só “ação judicial”, pois que, se a dívida prescrita se constitui numa obrigação natural, essa só é suscetível de pagamento voluntário.

Apesar da tentativa de proteção ao consumidor, é impossível não notar a falha doutrinária esboçada na decisão.

Tal falha foi parcialmente corrigida no novo entendimento da Câmara julgadora. Eis o firmado:

A obrigação que era até então completa, pois era dotada de responsabilidade, passa a ser considerada

uma obrigação incompleta ou degenerada, por lhe faltar a exigibilidade, passando a ser considerada obrigação natural obrigação imperfeita uma relação obrigacional desprovida de ação.

Reputa-se correta a primeira parte do excerto, por ser reconhecida a responsabilidade da obrigação não prescrita, e a consequente perda da responsabilidade com a efetivação da prescrição. Por outro lado, a Câmara persiste no erro de considerar desprovida de ação a cobrança de obrigações prescritas.

No que tange à possibilidade da cobrança extrajudicial, nota-se o equívoco do novo entendimento. A partir de toda a análise doutrinária exposta, conclui-se que a prescrição atinge a responsabilidade do devedor, e não a pretensão ou o direito de ação do credor. Sendo a responsabilidade o dever de responder pelo inadimplemento da dívida, separando-se do próprio *debitum*, que continua a subsistir independente da prescrição.

O débito continua a existir, mas o devedor não tem a obrigação de pagar e não pode ficar sendo cobrado extrajudicialmente.

Dessa forma, percebe-se que a prescrição é um mecanismo de defesa do réu, o qual pode ser alegado para se livrar das forças judiciárias sob seu patrimônio. Caso a prescrição não seja alegada, o devedor apenas renunciou ao uso desse mecanismo de defesa e se voluntariou ao pagamento de dívida pela qual ele ainda não é responsável.

Nos casos coletados, em que se tem uma dívida prescrita que ainda está sendo demandada extrajudicialmente, percebe-se que os réus utilizaram desse mecanismo de defesa, deixando claro que não são mais responsáveis pelas dívidas e não se voluntariam a cumprí-las.

Entretanto, eis o acordado pela Turma Julgadora:

Ao diverso do que sustenta o autor, não obstante estar prescrito o direito de pretensão de ação do credor, a

obrigação não deixou de existir, o credor continua tendo o direito de receber a prestação ajustada.

Isto é, foi entendido que o direito que subsiste após a prescrição ainda tem a característica de ser exigido, mesmo que somente extrajudicialmente, aproximando-se do entendimento da teoria concretista, a qual lê o direito como um efetivo poder concreto do credor.

Deveria ser adotado a leitura da teoria italiana, obedecendo à processualística moderna e a hodierna constituinte, entendendo que a cobrança de uma dívida prescrita é uma pretensão infundada, a qual não pode ser demandada judicialmente, e que no caso já foi refutada pelo mecanismo de defesa do réu, não sendo-lhe mais responsável pela adimplimento da prestação.

Estando claro o intuito de não pagamento do devedor, à luz das normas de defesa do consumidor, não cabe ao poder judiciário dar guarida à atuação de empresas especializadas em cobranças inconvenientes aos particulares, lembrando-os de dívidas que já existem há mais de cinco anos e que não são mais de sua responsabilidade. Destaco, para tanto, o art. 5º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

(...)

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural;

Isto é, estando o poder público claramente comprometido com a proteção do consumidor e a sua reconhecida situação de fragilidade, cabe o reconhecimento do direito prescrito como precário

e passível somente de pagamento voluntário, tal como reconhecido anteriormente pela 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma visão panorâmica, foi descrito o atual cenário social de endividamento das famílias, no qual mais de 80% das famílias com renda inferior a 10 salários mínimos estão com débitos vencidos, e 30% do total dos lares no país atrasaram o pagamento de contas. Tal situação não pode ser alheia ao direito, tampouco aos principais órgãos jurisdicionais do Brasil, cabendo-lhes fazer uma leitura correta dos institutos que cuidam da ação do tempo nas obrigações interpessoais.

No presente trabalho, foi exposto uma moderna leitura de como é tratado o instituto da prescrição pelo direito constitucional, material e processual no Brasil. Deixou-se claro a independência e autonomia do direito de ação e das pretensões (fundadas ou infundadas) em relação à prescrição, a qual deve ser vista como um mecanismo de defesa do devedor, por reconhecer que não mais é responsável pela prestação inadimplida.

Especificamente, pontuou-se os erros e acertos das decisões da 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP sobre a possibilidade de cobrança de dívida prescrita, focando mais na controvérsia da possibilidade de cobrança extrajudicial amigável. Ao final, concluiu-se pela impossibilidade de cobrança extrajudicial de obrigações prescritas, à luz da doutrina processualística, das normas de defesa do consumidor e da realidade social do Brasil.

REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis.** *Revista dos Tribunais*. Vol. 300. São Paulo: Ed. RT, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo Código Civil e o direito processual.** *Revista Forense*. Vol. 364. p. 181-193. Rio de Janeiro, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de derecho procesal.** Buenos Aires: Europa-América, 1952.

Endividamento atinge 80% das famílias mais pobres em setembro, um recorde, diz CNC. CNN Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/endividamento-atinge-80-das-familias-mais-pobres-em-setembro-um-recorde-diz-cnc/>. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.

Endividamento recorde das famílias será desafio para o próximo governo. G1, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/10/21/endividamento-recorde-das-familias-sera-desafio-para-o-proximo-governo.ghtml>. Acesso em: 27 de dezembro de 2022.

FIUZA, César. **Direito Civil - Curso Completo.** 19ª Edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

Salário mínimo ideal para uma família deveria ser R\$ 6.388,55, calcula Dieese. CNN Brasil, 2022. Disponível em: [https://www.cnnbrasil.com.br/business/salario-minimo-ideal-para-uma-familia-deveria-serr638855calculadieese/#:~:text=O%20sal%C3%A1rio%20m%C3%ADnimo%20ideal%20para,e%20Estudos%20Socioecon%C3%B4micos%20\(Dieese\)](https://www.cnnbrasil.com.br/business/salario-minimo-ideal-para-uma-familia-deveria-serr638855calculadieese/#:~:text=O%20sal%C3%A1rio%20m%C3%ADnimo%20ideal%20para,e%20Estudos%20Socioecon%C3%B4micos%20(Dieese)). Acesso em 27 de dezembro de 2022.

MÁRIO, Caio. **Instituições de Direito Civil, vol. 1.** 30ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

MEIRELLES, Valéria M.; Impactos do endividamento no comportamento do brasileiro Disponível em: <https://www.serasa.com.br/blog/impactos-do-endividamento-no-comportamento-do-brasileiro-por-dra-valeria-meirelles/>. Acesso em 31/01/2023.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso de direito processual civil**. 2ª Edição. Belo Horizonte:Del Rey, 1999.

Perfil e Comportamento do Endividamento Brasileiro 2022. Serasa EXPERIAN, 2022. Disponível em: <https://cdn.builder.io/o/assets%2Fb212bb18f00a40869a6cd42f77cbeefc%2F3737e87997744fea99f21146c9647091?alt=media&token=0a8ba1e9-f983-4fba-8a35-789113b1da81&apiKey=b212bb18f00a40869a6cd42f77cbeefc>. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.

17ª Câmara de Direito Privado. Tribunal de Justiça de São Paulo. DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cobrança extrajudicial. Débitos vencidos há quase dez anos. Débitos cadastrados no portal “Serasa Limpa Nome”, de acesso exclusivo do consumidor, inexistindo divulgação ou publicação das informações a terceiros. Embora prescrito o direito de pretensão de ação do credor, as obrigações não deixaram de existir, tendo o credor o direito de receber a prestação ajustada. Inviável se determinar a retirada dos apontamentos no site denominado “Serasa Limpa Nome” ou mesmo impedir que o credor se utilize das vias não judiciais para tentar receber o seu crédito. Indenização por dano moral indevida. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. Apelação. LUIZ CARLOS FAGUNDES e FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO- PADRONIZADOS NPL II. Relator AFONSO BRÁZ. 19 de julho de 2022. Voto vencido de SOUZA LOPES.

17ª Câmara de Direito Privado. Tribunal de Justiça de São Paulo. Declaratória Cobrança extrajudicial de dívida prescrita Impossibilidade de cobrança pela via judicial ou extrajudicial Análise da jurisprudência Dano moral não evidenciado - Ação que deve ser julgada

parcialmente procedente - Recurso parcialmente provido.. Apelação.
CLAUDIA VALERIA BOANI e ITAPEVA XII MULTICARTEIRA FUNDO
DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZA-
DOS. Relator SOUZA LOPES. 18 de novembro de 2022.

A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES À LUZ DA LEI Nº 13.709 DE 14 DE AGOSTO DE 2018.

Stella Muniz Campos Elias¹

RESUMO: A Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD foi trazida ao ordenamento jurídico brasileiro para proteger todas as pessoas físicas detentoras de dados pessoais, cuja denominação trazida pela lei para estes indivíduos foi nomeá-los como titulares de dados. Estes titulares detém o controle do gerenciamento de todo e qualquer tratamento destes dados, os quais devem ser realizados de forma transparente e adequada para todos os impactados nas operações internas ou externas da empresa. Consequentemente, é necessário que seja garantida a proteção destes dados em âmbito infraconstitucional, constitucional e, ainda, supranacional como um direito fundamental da pessoa humana, resultando em uma garantia global, denominada proteção multinível dos dados pessoais. Com isso, qualquer indivíduo, quando passa para a qualidade de trabalhador, leva consigo estas proteções, as quais devem ser resguardadas pelas empresas, especialmente para assegurar desde a contratação o direito destes trabalhadores a autorizar, ou não, nas hipóteses em que seja exigido, o tratamento dos próprios dados pessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados; Titular de Dados; Proteção Multinível dos Dados Pessoais; Trabalhadores.

1 Advogada Empresarial. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Pós-graduada em Docência com Ênfase Jurídica. Consultora e Especialista em Proteção de Dados. Consultora e Especialista em Proteção Trabalhista. Vice-presidente da Comissão de Proteção de Dados da OAB/MG. Membro do Programa e da Comissão do Direito na Escola. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas da OAB/MG. Membro do Grupo de Pesquisa e Extensão Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho e da Seguridade Social. E-mail: contato@stellacampos.com.br

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, mais conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, trouxe uma proteção específica aos dados pessoais dos indivíduos ao serem tratados ou armazenados dentro das corporações, sejam elas públicas ou privadas, alcançando desde as empresas individuais, pequenas, médias e grandes empresas até as multinacionais.

Ao proteger os dados pessoais da pessoa física, esta lei nos remete, inicialmente, aos aspectos da personalidade civil da pessoa natural, cuja previsão está na Parte Geral do Código Civil e a qual estabelece a proteção dos bens inerentes à pessoa humana, tais como o nome e a vida privada.

Neste sentido, também há no nosso ordenamento jurídico a Lei nº 12.965 de 2014, conhecida como Lei do Marco Civil da Internet, que regula direitos e deveres dos internautas na navegação, com o intuito de proteger os dados pessoais e a privacidade dos usuários.

Além disso, a Constituição da República de 1988 também prevê expressamente a proteção dos direitos fundamentais à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assim como o “direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”, no art. 5º, LXXIX.

Neste compasso, é necessário ir além e trazer para esta análise a proteção dos dados pessoais como expressão dos Direitos Humanos, uma vez que a própria Declaração Universal de Direitos Humanos já versava, em 1948, sobre a tutela à vida privada.

Com isso, verifica-se que a proteção de dados pessoais tem proteção não só infraconstitucional, mas também tem proteção constitucional e, indo além, tem ampla tutela internacional.

Essa proteção multinível dos dados pessoais faz com que o indivíduo tenha um verdadeiro direito humano à proteção da privacidade, intimidade, vida privada e aos dados pessoais e, conseqüentemente, estes direitos são inerentes à pessoa humana

detentora da titularidade destes dados pessoais, não conseguindo se desvencilhar de tais direitos.

Justamente por esta razão, quando o indivíduo passa a integrar uma relação de emprego também leva consigo esta proteção multinível dos próprios dados pessoais para dentro das corporações.

Dessa forma, o presente artigo demonstrará que a legislação existente não pode separar a proteção ao direito humano à intimidade, vida privada, privacidade e, especialmente, aos dados pessoais dentro de uma relação entre trabalho e capital, sendo o estudo dividido em três capítulos e a conclusão. O primeiro tratará sobre a previsão legal dos direitos de personalidade no direito infraconstitucional e a proteção de dados no direito brasileiro. Já o segundo abordará sobre a proteção constitucional e as peculiaridades da privacidade no ordenamento jurídico pátrio e, por fim, o último capítulo versará sobre a proteção dos dados pessoais como direitos humanos e os reflexos na pessoa humana que trabalha.

1 A PREVISÃO LEGAL INFRACONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, não podemos pensar na proteção dos dados pessoais sem antes discorrer sobre os direitos de personalidade, os quais são definidos, de acordo com Maria Helena Diniz (2012, p. 134) como sendo “os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc.”.

Esta abordagem se faz necessária, uma vez que a própria Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD indica, dentre outros, o direito à privacidade como um de seus fundamentos legais, direito este que integra o direito de personalidade.

Portanto, imperioso apontar as normas legais que tratam sobre o direito à privacidade tanto no Código Civil de 2002 quanto na Lei do

Marco Civil da Internet de 2014, antes mesmo de adentrar na proteção específica dos dados pessoais.

Vale ressaltar que, o direito à privacidade possui origem burguesa e, de maneira geral, permaneceu restrito à burguesia até o final da primeira metade do século XX. Este cenário começou a apresentar mudanças mais significativas no decorrer da década de 1960, tendo impulsionado, sobretudo, o aumento da circulação de informações, vez que houve ascensão do aprimoramento tecnológico na coleta de informações, o que resultou em uma “capacidade técnica cada vez maior de recolher, processar e utilizar a informação”. (DONEDA, 2006, p. 12).

Neste sentido, o art. 21 do Código Civil dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Dessa forma, verifica-se que a privacidade, por ser um dos direitos de personalidade trazidos pelo próprio Código Civil, não pode ser violada, salvo os casos excepcionais expressamente previstos na lei, devendo o judiciário, inclusive, intervir quando motivado para garantir que esta norma seja devidamente cumprida.

Neste compasso, o art. 3º, inciso II, da Lei do Marco Civil da Internet, traz como princípio, dentre outros, a proteção da privacidade, além de estabelecer, no inciso III do mesmo artigo, a proteção expressa dos dados pessoais.

Além destes artigos, a Lei do Marco Civil da Internet também fixou explicitamente, no art. 7º, tanto os direitos e garantias do usuário quanto a proteção ao direito à privacidade, assim como garantiu expressamente, no art. 8º, que o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Por fim, a Lei Geral de Proteção de Dados veio para dar ainda mais proteção ao tratamento dos dados pessoais dos indivíduos, visando garantir que o titular dos dados seja cientificado de todo e qualquer tratamento de seu dado pelas empresas, fixando, inclusive,

diversas sanções administrativas diferentes para penalizar aquele que descumprir as regras estabelecidas e lesar os titulares dos dados.

Com isso, verifica-se que a proteção aos dados pessoais dos indivíduos, apesar de atualmente ter normas específicas, sempre esteve ligada ao direito à vida privada, direito este inserido no rol exemplificativo dos direitos de personalidade.

2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA PRIVACIDADE E SUAS PECULIARIEDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Constituição da República de 1988 estabeleceu no rol dos direitos fundamentais do art. 5º, mais especificadamente no inciso X, que os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas são invioláveis.

Em 2022, foi promulgada a EC 115, a qual incluiu o inciso LXXIX ao mesmo artigo anteriormente citado, que expressamente passou a garantir que a proteção aos dados pessoais fosse elevada para tratamento no plano dos direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, a EC 115/2022, também incluiu o inciso XXVI do art. 21, para estabelecer que compete à União “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei”, bem como fixou a competência privativa deste ente federativo, no inciso XXX do art. 22, para legislar sobre a “proteção e tratamento de dados pessoais”.

Dito isto, vale pontuar que privacidade ou vida privada, de acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes (2015, p. 421-422), é um “direito que um indivíduo tem de se destacar (se separar) de um grupo, isolando-se da observação do mesmo ou como, ainda, o direito ao controle das informações veiculadas sobre si mesmo.”

Além disso, Fernandes (2015, p. 422) também pontua que

“a restrição ao direito à privacidade”, somente pode ocorrer a partir do consentimento daquela própria pessoa, uma vez que “os direitos fundamentais,

mesmo não sendo passíveis de renúncia plena, comportam formas de autolimitação. Se a restrição é feita espontaneamente, com o seu titular falando sobre sua intimidade como em uma entrevista, o caso é de mais fácil problematização.”

Dessa forma, nota-se que já havia uma garantia constitucional aos direitos inerentes à pessoa humana, em especial quanto ao direito à privacidade, e que, com a importância do tema à sociedade civil, elevou a proteção aos dados pessoais das pessoas físicas ao *status* constitucional, sendo diretamente ligada à vida privada, vez que ambos pertencem ao indivíduo e são tutelados pelo direito de personalidade.

3 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS REFLEXOS NA PESSOA HUMANA QUE TRABALHA

No Brasil, a proteção inequívoca à vida privada das pessoas se fundamenta juridicamente tanto no Código Civil quanto na Lei do Marco Civil da Internet, além de também ser expressamente tutelada na Constituição da República.

Mas devemos ir além das fronteiras do ordenamento jurídico pátrio.

O direito à vida privada é um direito inerente à pessoa humana, cuja proteção também se projeta no plano internacional, como se pode verificar no artigo 12 na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”.

Com isso, verifica-se que a vida privada – diretamente ligada à proteção aos dados pessoais – constitui um verdadeiro direito humano e tem proteção não só nas leis infraconstitucionais, mas também constitucionais e, ainda, internacionais.

Da mesma forma acontece com a proteção aos dados pessoais da pessoa humana, vez que é diretamente ligada à vida privada e, portanto, também está guarnecida da tutela nas três esferas: infraconstitucional, constitucional e no direito internacional dos direitos humanos.

Assim, pode-se dizer que há uma proteção multinível do direito à privacidade e, conseqüentemente, dos dados pessoais da pessoa humana, os tornando verdadeiros direitos humanos.

Justamente por essa estreita relação entre direito à vida privada e direito à proteção dos dados pessoais que o indivíduo, quando passa a integrar uma relação de emprego, também leva consigo o direito à proteção multinível dos próprios dados pessoais, devendo o empregador, por consequência, coletar o consentimento dos seus empregados de forma prévia, informada, livre e inequívoca sempre que necessitar tratar os respectivos dados, nas hipóteses em que o consentimento for exigido como fundamento legal nas transações internas de dados dos funcionários da empresa.

Se a proteção ao direito à vida privada está diretamente ligada à proteção dos dados pessoais, e sendo a pessoa humana a única que detém o poder de permitir ou não o manuseio dos seus dados, não há como desvincular estas prerrogativas da pessoa humana que trabalha, uma vez que são direitos inerente ao direito de personalidade dos indivíduos.

Neste compasso, Fernandes (2015, p. 421) afirma que “a divulgação de erro e/ou dificuldades acaba por inibir ou aniquilar os esforços de autossuperação, razão pela qual a esfera da privacidade”, logo dos dados pessoais, “visa a fornecer um ambiente de tranquilidade emocional fundamental para uma autoavaliação de metas e objetivos pessoais”.

É exatamente por esta razão que a Lei Geral de Proteção de Dados estabeleceu, em seu art. 7º, o consentimento como uma das formas que permite o manuseio dos dados pessoais alheios.

Portanto, a pessoa humana que trabalha tem garantido o direito a autorizar, ou não, nas hipóteses em que seja exigido, o tratamento dos próprios dados pessoais, por força das normas infraconstitucionais,

constitucionais e supranacionais, devendo a empresa assegurar esta prerrogativa desde a contratação do funcionário.

Neste sentido, Adalcy Rachid Coutinho (2020, p. 298) afirma que

As relações entre empregador e empregado, não obstante gravitem no espaço interprivado e por força de um contrato celebrado, não isentam as partes da observância das normas convencionais internacionais, constitucionais relativas aos direitos fundamentais e, ainda, no que tange aos dados, da Lei de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018.

Dessa forma, a proteção multinível da privacidade e, sobretudo, dos dados pessoais, está garantida nas leis infraconstitucionais, na própria Constituição da República e, ainda, tem a tutela no direito internacional dos direitos humanos, devendo o empresário garantir a aplicabilidade destas normas nas relações de emprego, uma vez que a pessoa que trabalha é a titular destes direitos.

CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade, tais como privacidade, intimidade, honra e imagem são tutelados tanto no plano infraconstitucional, pela Parte Geral do Código Civil de 2002 e pelos arts. 7º e 8º da Lei do Marco Civil da Internet de 2014, quanto nos direitos fundamentais do art. 5º, especificadamente nos incisos X, da Constituição da República, estando direta e intimamente ligados à proteção aos dados pessoais dos indivíduos, mesmo quando estamos tratando dos dados digitais destas pessoas, conforme consignado no art. 5º, LXXIX, pois se trata do direito humano de se ter prerrogativa em gerir os direitos inerentes à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade destas pessoas físicas.

Por privacidade, entende-se que é o direito do indivíduo de realizar o controle do que veicular ou não sobre as próprias

informações, direito este que está diretamente ligado à proteção de dados pessoais, uma vez que esta é exatamente a finalidade da Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, mais conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

A LGPD trouxe uma proteção específica aos dados pessoais dos indivíduos para que tomem conhecimento de todas as operações que envolvam o tratamento ou armazenamento dos dados dentro das corporações, sejam elas públicas ou privadas, alcançando desde as empresas individuais, pequenas, médias e grandes empresas até as multinacionais.

Neste sentido, a Lei nº 12.965 de 2014, conhecida como Lei do Marco Civil da Internet, veio abranger a aplicabilidade tanto do direito à privacidade quanto a proteção aos dados pessoais ao tratar sobre os direitos e deveres dos internautas na navegação, com o intuito de proteger os dados pessoais e a privacidade dos usuários.

Neste compasso, a Constituição da República de 1988 também previu expressamente a proteção dos direitos fundamentais à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e, ainda, dos dados pessoais.

Além disso, a proteção da privacidade e, conseqüentemente dos dados pessoais, são expressões dos direitos humanos desde 1948, com a Declaração Universal de Direitos Humanos, que tutela a vida privada no plano internacional por meio do artigo 12.

Com isso, tanto o direito à vida privada quanto a proteção dos dados pessoais gozam de tutela infraconstitucional, constitucional e supranacional, resultando, assim em uma proteção multinível destes direitos.

É justamente por esta razão que, quando o indivíduo passa a integrar uma relação de emprego, também leva consigo esta proteção multinível dos próprios dados pessoais para dentro das corporações, devendo o empresário garantir a aplicabilidade destas normas nas relações de emprego, em especial, quando a hipótese de tratamento destes dados é a do consentimento do titular de dados, neste caso, o próprio trabalhador.

Dessa forma, a pessoa humana que trabalha deve sempre ter garantido o direito a autorizar, ou não, nas hipóteses em que seja exigido, o tratamento dos próprios dados pessoais, por força das normas infraconstitucionais, constitucionais e supranacionais, devendo a empresa assegurar esta prerrogativa desde a contratação do funcionário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição de (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14.dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 14.dez.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>. Acesso em: 14.dez.2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 14.dez.2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Proteção de dados do trabalhador e a questão do necessário consentimento: uma abordagem a partir da Lei n. 13.709/2018. In: **Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade**. CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz, FONSECA, Vanessa Patriota da (Org.). Brasília: ESMPU, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria do direito civil. 29^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade**. Disponível

em: <https://www.academia.edu/23345532/Considera%C3%A7%C3%B5es_iniciais_sobre_os_bancos_de_dados_informatizados_eo_direito_%C3%A0_privacidade>. Acesso em: 13.dez.2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Rio de Janeiro: UNICRIO, 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 15.dez.2020.

MORADIA ASSISTIDA: UMA SOLUÇÃO PARA PROMOÇÃO DA AUTONOMIA E EFETIVAÇÃO DA MORADIA DIGNA DAQUELES QUE, EM RAZÃO DE UM ESTADO DE DEPENDÊNCIA, PRECISAM DE AJUDA PARA MANTER O VALOR DA EXISTÊNCIA

*Núbia Leoni de Freitas Nogueira¹
Élio Vasconcellos Vieira²*

RESUMO: O novo coronavírus (COVID19) provocou uma verdadeira pandemia mundial e seu surto foi objeto de diversas recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) principalmente para a população idosa que, em razão da fragilidade de vida, foi a mais afetada, cujas consequências e sequelas da doença são colhidas até os dias atuais. Sabendo da população idosa, é importante inclinar os olhares para aquela população que encontra-se em instituições de longa permanência, pois, caso um destes se contaminar, todos os demais poderão comprometer a saúde incorrendo as respectivas vidas em risco, mas, não menos importante, devem também serem preservadas as garantias destes idosos institucionalizados à dignidade de manutenção de sua autonomia social, mental e física. Embora a pandemia tenha trazido consigo diversas restrições, outros meios de assegurar a saúde física e mental e a sensação de pertencimento social à este idoso é elementar para garantia de sua vida digna, o que pode ser proporcionado e assegurado pelas moradias assistidas.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia; Idosos; Instituições de Longa Permanência; Moradia Assistida;

1 Mestre em Direito Privado. Especialista em Direito Público. Professora. Pesquisadora. Advogada. Escritora e Palestrante. E-mail: nubia@nubialeoniadv.com

2 Mestre em Direito Privado. Especialista em Direito Civil Aplicado. Professor de Curso de Pós-Graduação junto a PUC Minas Virtual. Professor em cursos preparatórios para concursos junto ao Curso Pro Labore. Advogado. Escritor e Palestrante. E-mail: elio.vasconcellos@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19), denominada SARS-CoV-2, se propagou rapidamente ao redor do mundo e fez muitas vítimas. As evidências disponíveis até o momento apontam que essa doença apresenta letalidade elevada entre indivíduos idosos – pessoas com 60 anos ou mais.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pela COVID-19 constituiu uma emergência de saúde pública de importância internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia.

A COVID-19 é uma doença respiratória nova que foi identificada pela primeira vez em Wuhan, na China. Atualmente, a transmissão se dá, principalmente, de pessoa a pessoa.

Os sintomas podem aparecer entre 1 e 12 dias após a exposição ao vírus, sendo, os mais comuns, febre, cansaço e tosse seca. As pessoas em estado mais grave podem apresentar febre alta, pneumonia e dificuldade de respirar. Podem, ainda, precisar de oxigênio suplementar e ventilação mecânica.

Embora qualquer pessoa possa pegar a COVID-19, as mais idosas e as que têm outras condições de saúde como pressão alta, problemas cardíacos e do pulmão, diabetes ou câncer, têm maior risco de ficarem gravemente doentes.

A doença é transmitida (i) pelo contato pessoal próximo com pessoas infectadas; (ii) por meio de tosse ou espirro de pessoas infectadas; (iii) ao tocar objetos ou superfícies contaminadas e, em seguida, tocar a boca, nariz ou olhos.

Para evitar o contato com essas gotículas, é importante manter-se a pelo menos 1 metro de distância das outras pessoas, lavar as mãos com frequência e cobrir a boca com um lenço de papel ou cotovelo dobrado ao espirrar ou tossir. Quando o distanciamento físico (a um metro ou mais de distância) não é possível, o uso de uma máscara de tecido também é uma medida importante para proteger os outros.

No Brasil, o Ministério da Saúde recebeu a primeira notificação de um caso confirmado de COVID-19 no dia 26 de fevereiro de 2020. De acordo com o boletim epidemiológico especial n. 147³, do Ministério da Saúde, referente à doença COVID-19, até o final da última semana de janeiro de 2023, foram confirmados 36.718.053 casos de COVID-19 no Brasil, dos quais 696.257 evoluíram para o óbito, sendo que a maior parte destes indivíduos, possuía 60 anos ou mais de idade, ou seja, era idoso.

Em decorrência da pandemia, a Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, emitiu a nota técnica n. 05/2020⁴, com orientações para a prevenção e o controle de infecções pelo novo coronavírus em instituições de longa permanência para idosos – ILPI.

As ILPIs possuem uma população de residentes que, em geral, são mais vulneráveis, com níveis variados de dependência e com necessidades complexas.

Sendo assim, a nota técnica n. 05/2020, teve por escopo implementar medidas de prevenção e controle de infecção para evitar ou reduzir ao máximo que os residentes, seus cuidadores e demais profissionais que atuam nas instituições de longa permanência sejam infectados pelo novo coronavírus e, mais significativamente, para reduzir a morbimortalidade entre os idosos dessas instituições.

As medidas justificam-se porque as pessoas idosas institucionalizadas, em sua maioria, encontram-se em situação de vulnerabilidade social, idade avançada, apresentam multimorbidades, dependência para a realização de atividades diárias, compartilham de ambientes coletivos e estão sujeitos a condições biopsicossociais que favorecem o contágio.

Na detecção de uma pessoa idosa contaminada em uma instituição de longa permanência para idosos, toda a comunidade de residentes está em risco.

³<https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/epidemiologicos/covid-19/2023/boletim-epidemiologico-no-147-boletim-coe-coronavirus/view>

⁴ <http://portal.anvisa.gov.br/documents/>

Diante desse cenário, questiona-se: como proteger os idosos institucionalizados, não somente diante da pandemia da COVID 19, mas, também, de outras vicissitudes da vida? Como fazer com que a vida continue valendo a pena, mesmo quando estamos fragilizados, debilitados e não se pode mais viver autonomamente sozinho? A moradia assistida apresenta-se como promotora da autonomia do idoso? Há implementação do direito à moradia digna ao proporcionar a independência ao idoso, permitindo que ele tenha uma percepção de seu potencial físico, mental e social, ao mesmo tempo em que lhe sejam assegurados proteção e cuidados apropriados?

Nesse sentido, o estudo é importante para evitar a ocorrência de morte generalizada de idosos institucionalizados, assim como para efetivar o direito à moradia digna daqueles que, em razão de um estado de dependência, precisam de ajuda para manter o valor da existência.

O objetivo geral é defender a necessidade de adequação entre a promoção da autonomia e a proteção dos idosos.

Cumpra salientar que o estudo é realizado sob a vertente teórica, mediante uma abordagem jurídico-sociológico, a partir do método indutivo, pelo que a utilização de dados coletados em leis e fonte bibliográfica terá crucial relevância.

2 PANORAMA DA PROTEÇÃO CONFERIDA AO IDOSO, NO QUE DIZ RESPEITO A SUA SAÚDE, DIGNIDADE E AUTONOMIA.

O Brasil e o mundo estão passando por um processo acelerado de envelhecimento. A população idosa tem aumentado devido ao decréscimo da taxa de natalidade, ao aumento da expectativa de vida, aos avanços das tecnologias farmacêuticas e à difusão da importância de uma boa alimentação, da prática de exercícios e da medicina preventiva (PORTO, REZENDE, 2016).

A população brasileira manteve a tendência de envelhecimento dos últimos anos e ganhou 4,8 milhões de idosos desde 2012, superando a marca dos 30,2 milhões em 2017, segundo a Pesquisa Nacional por

Amostra de Domicílios Contínua – Características dos Moradores e Domicílios, divulgada pelo IBGE⁵.

A expectativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é de que, até 2055, o número de pessoas com mais de 60 anos supere o de brasileiros com até 29 anos.

No plano internacional, o aumento da população idosa e a necessidade de se implementar políticas públicas que se atentem para as necessidades desse grupo de pessoas não passou despercebido.

Para começar a abordar estas questões, a Assembleia Geral da ONU⁶ convocou a primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento em 1982, que produziu o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento, com 62 pontos.

Referido plano incita ações em assuntos como saúde e nutrição, proteção de consumidores idosos, habitação e meio ambiente, família, bem-estar social, segurança de renda e emprego, educação e a coleta e análise de dados de pesquisa.

Para dar efetividade ao plano, criou-se um programa das Nações Unidas para o envelhecimento, para facilitar e desenvolver três áreas prioritárias do plano internacional: pessoas idosas e desenvolvimento; promoção da saúde e bem-estar na velhice; e criação de um ambiente de vida propício e favorável.

Em 1991, a Assembleia Geral adotou o Princípio das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas, enumerando 18 direitos das pessoas idosas – em relação à independência, participação, cuidado, autorrealização e dignidade.

Sobre a independência, o documento principiológico elencou formas de viabilizar o exercício da autonomia da pessoa idosa, garantindo-lhe informação e oportunidade para sua autossuficiência. A respeito da participação, estabeleceu a necessidade de integrar

5 <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>

6 <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>

o idoso à sociedade, assegurando sua presença na formulação e na aplicação de políticas que lhe digam respeito, bem como de compartilhar seus conhecimentos e habilidades junto às gerações mais jovens. Sob a rubrica de cuidados, deu enfoque à saúde, ao bem-estar físico, mental e emocional e ao acesso aos meios de proteção daquela, com respeito à dignidade, crenças, necessidades e intimidade, bem como de decidir sobre a sua qualidade de vida. Acerca da autorrealização, enfatizou a necessidade de acesso aos recursos educativos, culturais, espirituais e recreativos para o desenvolvimento de todo o seu potencial. Por fim, sobre o princípio da dignidade, o documento rechaçou a exploração e os maus-tratos físicos ou psíquicos, enaltecendo um tratamento livre de preconceitos. Enfim, reconheceu-se que a valorização dos idosos independia de sua contribuição econômica ou qualquer outra condição pessoal (NAVES; SÁ, 2020, no prelo).

Em 2002, foi criado o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, que envolve aspectos como a solidariedade intergeracional; os cuidados com a saúde do idoso, voltados para a prevenção e a reabilitação, enfatizando, inclusive, o potencial de pesquisas e conhecimentos científicos e tecnológicos em favor do idoso; e a preocupação em relação aos indígenas idosos (NAVES; SÁ, 2020, no prelo).

No Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento há um enfrentamento mais rigoroso de questões relacionadas à saúde do idoso: os investimentos em cuidados de saúde e reabilitação para idosos prolongam seus anos de atividade com boa saúde. O objetivo final é um *continuum* de cuidados que abranja desde a promoção da saúde e prevenção de doenças até a prestação de cuidados primários de saúde em igualdade de condições, tratamento de doenças agudas, reabilitação e atendimento comunitário de problemas crônicos de saúde, reabilitação física e mental de idosos, incluindo idosos com

deficiência, e cuidados paliativos para idosos com doenças graves ou incuráveis. O cuidado efetivo dos idosos requer a integração de fatores físicos, mentais, sociais, espirituais e ambientais (NAVES; SÁ, 2020, no prelo).

Em 2015, a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou, em Washington, na 45ª sessão plenária, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos (WASHINGTON, 2015), que ressaltou que o idoso tem os mesmos direitos e liberdades fundamentais que as demais pessoas, além de resguardá-lo de qualquer discriminação fundada na idade.

A Convenção contém 41 artigos, distribuídos em sete capítulos, com objetivo de garantir a plena inclusão, integração e participação da pessoa idosa na sociedade. Ela contém termos que demonstram a necessidade de efetivação dos direitos e fortalecimento das ações de emancipação e promoção da pessoa idosa e voltam-se, em sua maioria, à saúde do idoso, entendida como bem-estar físico, psíquico e moral (NAVES; SÁ, 2020, no prelo).

Já o art. 3º trouxe 15 expressões de conteúdo promocional, nomeados como princípios gerais aplicáveis à Convenção. São eles:

- a) A promoção e defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso;
- b) A valorização do idoso, seu papel na sociedade e sua contribuição ao desenvolvimento;
- c) A dignidade, independência, protagonismo e autonomia do idoso;
- d) A igualdade e não discriminação;
- e) A participação, integração e inclusão plena e efetiva na sociedade;
- f) O bem-estar e cuidado;
- g) A segurança física, econômica e social;
- h) A autorrealização;
- i) A equidade e igualdade de gênero e enfoque do curso de vida;
- j) A solidariedade e o fortalecimento da proteção familiar e comunitária;

- k) O bom tratamento e a atenção preferencial;
- l) O enfoque diferencial para o gozo efetivo dos direitos do idoso;
- m) O respeito e a valorização da diversidade cultural;
- n) A proteção judicial efetiva;
- o) A responsabilidade do Estado e a participação da família e da comunidade na integração ativa, plena e produtiva do idoso dentro da sociedade, bem como em seu cuidado e atenção, de acordo com a legislação interna.

Em seu art. 6º, a Convenção trata do direito à vida e à dignidade na velhice. Nesse sentido, orienta os Estados Partes a adotarem todas as medidas necessárias para garantir ao idoso o gozo efetivo do direito à vida e o direito a viver com dignidade na velhice até o fim de seus dias, em igualdade de condições com outros setores da população.

O art. 7º, por sua vez, versa sobre o direito à independência e à autonomia, de sorte que os Estados Partes reconhecem o direito do idoso a tomar decisões, a definir seu plano de vida, a desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos.

Por meio do art. 7º, os Estados Partes comprometem-se a adotar programas, políticas ou ações para facilitar e promover o pleno gozo desses direitos pelo idoso, propiciando sua autorrealização, o fortalecimento de todas as famílias, de seus laços familiares e sociais e de suas relações afetivas. Em especial, assegurarão:

- a) O respeito à autonomia do idoso na tomada de suas decisões, bem como a independência na realização de seus atos;
- b) Que o idoso tenha a oportunidade de escolher seu lugar de residência e onde e com quem viver, em igualdade de condições com as demais pessoas, e não se veja obrigado a viver de acordo com um sistema de vida específico;

c) Que o idoso tenha acesso progressivamente a uma variedade de serviços de assistência domiciliar, residencial e outros serviços de apoio da comunidade, inclusive a assistência pessoal que seja necessária para facilitar sua existência e sua inclusão na comunidade e para evitar seu isolamento ou separação desta.

“Os três itens acima são de fundamental importância porque, não raro, os últimos dias das vidas da maioria dos idosos são passados em lugares não desejados e na companhia de pessoas estranhas” (NAVES; SÁ, 2020, no prelo).

Na ordem jurídica interna, a Constituição Federal, no art. 230, diz ser dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A Lei n. 10.741 de 2003 – Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), garante ao idoso todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhe todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade – art. 2º.

Por sua vez, o art. 9º ressalta a obrigação do Estado de garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

O art. 10 diz que é obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo em evidência ressaltam que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. Ressaltam, também, que é dever de todos zelar

pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Feito esse panorama da proteção conferida ao idoso, no que diz respeito a sua saúde, dignidade e autonomia, considerando a problemática a ser enfrentada, avança-se para a análise da realidade dos idosos que vivem institucionalizados.

3 A REALIDADE DOS IDOSOS INSTITUCIONALIZADOS

A elevação do número de idosos fez também aumentar o número de instituições que servem como uma alternativa de espaço e cuidados específicos para essa parcela da população que tende a ser naturalmente mais dependente, frágil e muitas vezes portadora de doenças debilitantes, que gera grande sobrecarga ao cuidador.

Nas sociedades pré-industriais, os velhos que iam ficando fisicamente mais fracos, em geral, permaneciam dentro do espaço de vida da família. Na atualidade, as pessoas que envelhecem e ficam mais fracas são isoladas da sociedade e, também, do círculo da família e dos conhecidos. Há um número crescente de instituições em que apenas pessoas velhas que não se conheceram na juventude vivem juntas. O envelhecimento, geralmente, é acompanhado pelo esgarçamento desses laços que ultrapassam o círculo familiar mais estreito (ELIAS, 2001).

Com efeito, nas sociedades contemporâneas, a velhice e a enfermidade deixaram de ser uma responsabilidade compartilhada, multigeracional, e se tornaram uma experiência mais ou menos privada – algo a ser vivido em grande parte sozinho ou com a ajuda de médicos e instituições (GAWANDE, 2015).

Muitos são os termos usados para se referir a um espaço onde se abrigam pessoas idosas em convivência: casa de repouso, asilo, abrigo. O termo usado neste artigo é ILPI – Instituição de Longa Permanência para Idosos, adotado pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia e amplamente utilizado.

ANVISA assim dispõe:

as ILPIs são instituições governamentais e não governamentais destinadas a propiciar atenção integral em caráter residencial com condições de liberdade e dignidade, cujo público alvo são as pessoas acima de 60 anos (BRASIL, 2005).

Outrossim, a instituição deve atender, dentre outras, às seguintes premissas: observar os direitos e garantias dos idosos, inclusive o respeito à liberdade de credo e a liberdade de ir e vir, desde que não exista restrição; preservar a identidade e a privacidade do idoso, assegurando um ambiente de respeito e dignidade; promover ambiência acolhedora; promover a convivência mista entre os residentes de diversos graus de dependência; promover integração dos idosos, nas atividades desenvolvidas pela comunidade local; favorecer o desenvolvimento de atividades conjuntas com pessoas de outras gerações; incentivar e promover a participação da família e da comunidade na atenção ao idoso residente; desenvolver atividades que estimulem a autonomia dos idosos; promover condições de lazer para os idosos tais como: atividades físicas, recreativas e culturais; desenvolver atividades e rotinas para prevenir e coibir qualquer tipo de violência e discriminação contra pessoas nela residentes.

Ainda nesta linha, o Estatuto do Idoso prevê que as entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios: I – preservação dos vínculos familiares; II – atendimento personalizado e em pequenos grupos; III – manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior; IV – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo; V – observância dos direitos e garantias dos idosos; VI – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

No entanto, o que normalmente se verifica, é que as ILPIs têm um aspecto predominantemente comercial, sem se atentarem aos critérios necessários à preservação da dignidade dos idosos, dignidade esta contemplada por todas as garantias que ora são mencionadas.

Os funcionários do estabelecimento focam em ser profissionais – cuidar da higiene pessoal, dar banho, trocar a roupa, servir alimentação, administrar medicamentos, oferecer tratamentos terapêuticos, cuidar da limpeza do local e de todas as outras necessidades rotineiras de uma pessoa que se tornou incapacitada – e tratam o idoso mais como paciente do que como pessoa.

Ademais, as atividades diárias são previamente programadas e realizadas na companhia de outras pessoas, todas obrigadas a fazer a mesma coisa, em conjunto, em horários rigorosamente estabelecidos. A sequência de atividades é imposta e não há flexibilização.

Deveras, as ILPIs não reproduzem um lar ou um lugar em que o idoso, de fato, se sinta em casa e possua a sensação de pertencimento ao meio social. Este dito pertencimento social, que para a finalidade a que se dispõe este estudo pode ser definido como a “possibilidade de se reconhecer no processo de construção de sua identidade e subjetividade, de se apropriar das próprias possibilidades e das impossibilidades de participação na sociedade”. (TAVARES, 2014)

Salutar trazer essa conceituação para a aplicação prática da presente análise, como por exemplo os idosos necessitam sentirem-se parte do meio em que vivem e enxergarem a sua significância dentro daquele contexto, justamente para que isso lhes traga a garantia à uma vida digna e saudável, mesmo porque atualmente a saúde contempla diversos vieses desde o corpo material físico, até a saúde mental, sensorial e tantas outras.

Por vezes, a conotação que se externa é que este idoso está às margens de uma sociedade que se desenvolve e se articula sem que estes façam parte desta, o que influencia diretamente no prejuízo à saúde mental e não raras vezes pode levar a quadros depressivos, favorecendo a fragilidade para que outras circunstâncias possam prejudicar a saúde destes idosos.

A admissão em um asilo normalmente significa não só a ruptura definitiva dos velhos laços afetivos, mas, também, a vida comunitária com pessoas com quem o idoso nunca teve relações afetivas.

O atendimento físico dos médicos e o pessoal de enfermagem podem ser excelentes. Mas, ao mesmo tempo, a separação dos idosos da vida normal e sua reunião com estranhos significa solidão para o indivíduo. Muitos asilos, são, portanto, desertos de solidão (ELIAS, 2001). É extirpar, é arrancar, daquele idoso o que aquele sujeito tinha de mais precioso enquanto sentir-se significado e relevante no meio em que ele convivia.

É preciso atentar para o fato de que as ILPIs, em geral, não dispõem de uma estrutura para atendimento adequado dos idosos, visando a promoção de sua liberdade, sua independência e sua realização pessoal, a par de assegurar-lhe saúde, alimentação e cuidados de higiene. Com efeito, o estado de completo bem-estar físico, mental e social, normalmente, não é proporcionado, ou seja, segundo a conceituação trazida pela própria OMS em 1946 é assegurado não é garantido o conceito de saúde propriamente dita.

Mas não é só. A pandemia provocada pela COVID-19 revelou que as ILPIs, no modelo atual, são um ambiente de proliferação de doenças.

O diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Gebreyesus, declarou, no dia 30/07/20, durante coletiva de imprensa, que até 80% das mortes pela Covid-19 em muitos países está entre idosos pacientes de instituições de longa permanência.

De acordo com o estudo “A Covid-19 nas ILPIs brasileiras”, o número de mortes de idosos em ILPIs por Covid-19 poderia ultrapassar os 33 mil, se não fossem tomadas medidas de proteção a essas pessoas, como a bem da verdade incontáveis mortes ocorreram neste cenário ora narrado.

Segundo Edgar Nunes, coordenador do Núcleo de Geriatria e Gerontologia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e consultor do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), um dos pesquisadores que desenvolveu o estudo, na Europa, mais de 50% dos óbitos pelo novo coronavírus ocorreram em “*care homes*”,

7 <https://apublica.org/2020/06/covid-19-pode-matar-ate-33-mil-idosos-em-abrigos-no-brasil-aponta-estudo/>

instituições semelhantes às ILPIs brasileiras. Na Noruega, 64% de todas as mortes foram nessas instituições. Isso porque, segundo Nunes, as ILPIs são um lar para pessoas extremamente fragilizadas, não apenas pela idade avançada, mas por condições de saúde que as colocam em situação de dependência.

Ainda de acordo com o estudo, o Brasil tem oficialmente cerca de 83 mil pessoas vivendo em ILPIs, abrigos para quem tem 60 anos ou mais, é dependente de cuidados e não tem condições de viver com familiares. Mas os dados oficiais, do Sistema Único de Assistência Social (Suas), estão distantes da realidade. A estimativa é que existam hoje mais de 400 mil idosos em ILPIs no Brasil. A diferença nos dados, segundo Nunes, é explicada pela falta de um censo completo nessas instituições. Ele conta que a maioria, inclusive, não é pública e não está vinculada ao Suas, o que deixa uma série de abrigos fora do radar do governo.

A questão que exsurge, como dito no introito, é que as pessoas idosas institucionalizadas, em sua maioria, encontram-se em situação de vulnerabilidade social, idade avançada, apresentam multimorbidades, dependência para a realização de atividades diárias, compartilham de ambientes coletivos e estão sujeitos a condições biopsicossociais que favorecem o contágio de doenças.

Na detecção de uma pessoa idosa contaminada em uma instituição de longa permanência para idosos, toda a comunidade de residentes está em risco.

Nesta senda, considerando a proteção conferida ao idoso, no que diz respeito a sua saúde, dignidade e autonomia, é preciso pensar uma maneira de resguardar os idosos institucionalizados, não somente diante da recente pandemia, cujos reflexos ainda são colhidos amargamente pela sociedade, mas, também, de outras vicissitudes da vida, evitando ocorrência de uma morte generalizada dos velhinhos da sociedade atual.

4 MORADIA ASSISTIDA: EM BUSCA DE UM LAR

No que pese os idosos carecerem de assistência, é desarrazoado limitar suas escolhas em nome de uma pseudo segurança, por meio do acolhimento em uma ILPI.

É possível que a vida continue valendo a pena, mesmo quando estamos fragilizados, debilitados e não os sujeitos não podem mais tomar suas condutas isoladamente e totalmente sozinhos, por meio do respeito as respectivas opções de vida, segundo o critério individual de dignidade para cada um. Afinal, para alguns, determinadas situações podem ser dignas, para outros, não. Trata-se de algo totalmente subjetivo.

Para tanto, necessária é a ponderação entre a promoção da autonomia e a proteção dos idosos.

O princípio da autonomia privada é o poder que os indivíduos possuem para normatizar as relações que fazem parte. Significa dizer que, por meio da manifestação da vontade, no âmbito privado, o Estado permite que os particulares autorregulem os seus interesses.

Nas lições de Dworkin:

a autonomia torna cada um de nós responsável por moldar sua própria vida de acordo com algumas atitudes coerentes e senso distinto de caráter, convicção e interesse. Ela nos permite conduzir nossas próprias vidas ao invés de sermos conduzidas por elas, para que cada nós possa ser, na medida possibilitada por esse esquema de direitos, o que fizemos nós mesmos (Dworkin, 1986, *apud* GWANDE, 2015, p.135).

A autonomia é essencial para se garantir a construção biográfica do idoso. É por meio dela que há realização de vida, ou seja, o idoso permanece como protagonista de sua própria história. Essa história está em constante mudança. No decorrer da via, é possível que

se depare com dificuldades inimagináveis. As preocupações e os desejos podem mudar. No entanto, o que quer que aconteça, manter a liberdade assegura ao idoso moldar sua vida de maneira coerente com sua personalidade e convicções (GWANDE, 2015, p.135-136).

É certo que o corpo humano e aqui tido na sua concepção física, tão cheio de frescor e muitas vezes de sensações agradáveis, pode ficar vagaroso, cansado e desajeitado. É fato que a velhice é inevitável e viver de maneira independente torna-se um desafio que, além das limitações físicas, esbarra também no surgimento de algumas doenças psíquicas (ELIAS, 2001, p. 80). A velhice e a doença já tornam essa batalha árdua o suficiente, de sorte que não é necessário limitar as escolhas das pessoas em nome da segurança ou da saúde, em detrimento de uma vida digna a ser vivida.

Por isso, é necessário refrear os imperativos, puramente médicos, de resolver e controlar as pessoas, à medida que a capacidade delas vai diminuindo devido à velhice (GWANDE, 2015, p.143).

Ter autonomia é justamente poder ser o autor da própria vida, ainda que não se possa controlar as circunstâncias, desde que se possa controlar o que fazer diante das circunstâncias que são dadas (GWANDE, 2015, p.198).

É a busca por esse pertencimento, de estar inserido na vida social da família, dos terceiros e daqueles que permeiam as relações mais próximas, dentre elas, as familiares. Assim, tem-se que no contexto social aquele sujeito, apesar da avançada idade, o idoso consiga exercer os atos da vida civil. Mas, para isso, há necessidade de estímulo por aqueles que estão próximos a este idoso, assegurados pelas condições trazidas junto à moradia assistida, bem como pelos profissionais ali responsáveis e, de igual maneira, pelos familiares, conhecidos e todo o círculo de pessoas que rodeiam estes. É, realmente, uma mudança da mentalidade cultural a despeito do tema dos idosos.

Deveras, no que pese os idosos carecerem de assistência, é desarrazoado limitar suas escolhas em nome da segurança e da saúde. Ao revés, respeitar suas opções é proporcionar-lhes uma vida digna de ser vivida.

A manifestação da vontade dos idosos, por vezes, é tolhida e suprimida sob o manto de escusas de que tais escolhas não são as melhores em razão da idade ou que não é mais adequado para o momento.

É neste momento que os freios devem dar lugar à tais imposições daqueles que estão próximos aos idosos e, os ouvidos devem tomar lugar à oitiva destas vontades. Isso nada mais é do que assegurar a dignidade que incumbe a estes.

Nesse ponto, importante refletir como deveria ser o lugar para se envelhecer com dignidade.

Acredita-se que a moradia assistida se apresente como alternativa ao idoso, para que viva com liberdade, autonomia e com dignidade.

A moradia assistida permite que o idoso tenha uma vida ativa, viva com liberdade e autonomia, ainda que para isso tenha que recusar as restrições impostas em razão de segurança e até da saúde física. Em outras palavras, ajuda as pessoas em um estado de dependência a manter o valor da existência. Parte-se da compreensão de que a liberdade para moldar a própria vida, de acordo com as próprias convicções, sobrepõe-se à segurança e à saúde física.

A moradia assistida pauta-se na liberdade do assistido e no acompanhamento multidisciplinar.

O que há na moradia assistida é o suporte aos residentes em suas atividades cotidianas, a partir da perspectiva de incentivá-los a tornarem-se progressivamente mais independentes em suas atividades da vida diária, no limite de suas possibilidades. Por exemplo, com o estímulo das estagiárias e dos cuidadores eles passaram a arrumar sua própria cama, a lavar a louça, a colocar a mesa para o almoço, varrer a varanda da casa, entre outras atividades. É interessante observar como essas pessoas que sempre tiveram alguém para fazer por elas e para elas, em muitas situações, são capazes de fazerem por si próprias suas tarefas, são capazes de serem mais autônomas (ALVAREZ; CARVALHO, 2006).

Vale a reflexão: Um sujeito passa toda sua vida em sua residência com suas manias, seus costumes, sua forma de viver, rodeado de

pessoas que ele conhece e que de igual maneira sabem quem esse sujeito é, tem respeitados ainda que pelo costume os seus hábitos e já se encontra familiarizado com os reflexos de todos estes atos. E, simplesmente, pelo avançar da idade, com o andar já vacilante, com a memória já escassa com fagulhas de lucidez, essa pessoa é lançada em uma instituição com imposições de outros costumes sem quaisquer vinculações ou similitudes com sua vida de antes, mas agora, com imposições de horários para dormir, para levantar, para tomar café, para almoçar, para tomar banho (por vezes limitados a um banho por dia) e daí em diante. Há um solavanco abrupto na vida deste sujeito e não resta quaisquer dúvidas que este idoso estará fadado a eventuais prejuízos à sua saúde.

É justamente na contramão disso que surge a ideia da moradia assistida; a ideia é que, na moradia assistida, haja um número pequeno de habitantes, que vivam com a maior individualidade possível, embora existam espaços de convivência, onde sejam ofertadas atividades culturais, profissionalizantes, sociais, tudo visando ao bem-estar, dando um tratamento mais humanizado e independente aos idosos, os quais devem desenvolver um senso de autocuidado e responsabilidade, seja assegurado a este idoso as condições de que este possa estabelecer a sua forma de viver, com maior liberalidade e com respeito à autonomia.

É diferente do ambiente comercializado muitas vezes limitativos e condicionantes a um padrão de vivência com horários impositivos para cada sujeito. Ou seja, é diferente de extirpar os costumes primários de cada um, mas assegurar que estes sejam mantidos respeitadas as autonomias, as liberdades de escolhas, dentre outras assistências. Há uma efetiva rede de apoio mútua dentro daquele local, fugindo por vezes de uma relação hierarquizada e verticalizada em que um determinado supervisor determina e o grupo de idosos cumpre de forma impositiva.

Quando Kaeren Brown Wilson, uma das criadoras do conceito, construiu seu primeiro estabelecimento de moradia assistida para idosos, na década de 1980, pensou em um lugar que eliminasse

completamente a necessidade de casa de repouso. Ela pensou em um lugar em que os idosos pudessem viver com liberdade e autonomia, não importando quão fisicamente limitados viessem a ficar. Ela acreditava que o fato de alguém estar velho e fragilizado não significava que deveria se submeter à vida em um asilo. Defendia que era possível viabilizar uma vida melhor (GAWANDE, 2015, p.88).

O modelo de moradia assistida idealizado por Wilson surgiu quando ela contou para sua mãe que iria estudar a ciência do envelhecimento. A reação de Jessie, mãe de Wilson, mudou sua vida, quando aquela questionou: “Por que você não faz alguma coisa para ajudar pessoas como eu?” Naquela época, a mãe de Wilson já não mais podia ficar de pé, nem se locomover sozinha, não conseguia sequer levantar o braço. Também não tomava banho sozinha, não preparava as próprias refeições, não ia ao banheiro sozinha, nem lavava as próprias roupas (GAWANDE, 2015, p.89).

A visão da mãe de Wilson era simples:

Ela queria um lugarzinho com uma pequena cozinha e um banheiro. Ela teria todas as suas coisas preferidas, incluindo seu gato, seus projetos inacabados, seus Vick VapoRubs, uma cafeteira e cigarros. Haveria pessoas para ajudá-la a fazer as coisas que não conseguisse fazer sozinha. Nesse lugar imaginário, ela poderia trancar a porta, controlar seu termostato e ter seus próprios móveis. Ninguém a faria se levantar, desligaria a TV quando sua novela preferida estivesse passando nem estragaria suas roupas. Ninguém jogaria fora sua “coleção” de edições antigas de revistas nem suas velharias por, serem vistas como riscos para a segurança. Poderia ter privacidade quando quisesse e ninguém a faria se vestir tomar remédios ou participar de atividades das quais não gostasse. Ela voltaria a ser a Jessie, uma pessoa vivendo em um apartamento em vez de uma paciente em um leito. (GAWANDE, 2015, p.89).

A palavra chave na mente de Jessie, mãe de Wilson, era lar. Lar é o único lugar onde as próprias prioridades prevalecem. Em seu lar, é que o sujeito decide como passar seu tempo, como compartilhar seu espaço e como administrar seus bens. Longe do lar, nada disso é possível (GAWANDE, 2015, p.90).

Nesse ponto do discurso, imperioso tecer algumas considerações a respeito do tão propalado direito à moradia.

O direito à moradia integra o direito a um padrão de vida adequado. Não se resume a apenas um teto e quatro paredes, mas ao direito de toda pessoa ter acesso a um lar e a uma comunidade seguros para viver em paz, com dignidade e saúde física e mental.

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis – art. 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (NOVA IORQUE, 1948).

O Brasil por meio do Decreto 591, de 06/07/1992 (BRASIL, 1992), aderiu ao Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, em seu art. 11, reconhece o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 26/2000, o Brasil incluiu no texto constitucional, especificamente, no capítulo dos direitos sociais, o artigo 6º, que assegura o direito à moradia como um direito fundamental.

O direito à moradia é um direito social, considerado um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana. Portanto, quando a CRFB/88 (BRASIL, 1988) assegura moradia não podemos entender como sendo a simples garantia de um teto para se abrigar, mas sim um lugar onde se possa viver dignamente.

Não é demais lembrar que a dignidade humana proporciona ao sujeito desenvolver-se com efetiva liberdade, que não se apresenta

apenas em um âmbito formal, mas baseia-se, também, na efetiva presença de condições materiais de existência, que assegurem a viabilidade real do exercício dessa liberdade (BRUSCATO, 2016).

É necessário providenciar condições mínimas de existência para que todos aqueles que queiram possam desenvolver suas potencialidades. Falar em dignidade humana é falar em mínimo existencial: promoção de condições que permitem o acesso aos meios que dão lugar ao desenvolvimento. Digno é tudo aquilo que dá oportunidade à realização ontológica do homem (BRUSCATO, 2016).

Para enfrentar os diferentes desafios que acompanha o processo de envelhecimento, é importante observar a singularidade de cada um. Necessário, também, criar um elo harmônico entre o idoso, o lugar em que vive e as pessoas com quem convive.

Não à toa, o art. 37, do Estatuto do Idoso, prescreve que ele tem direito a moradia digna, seja no seio da família natural ou substituta, seja desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada, mas que como mencionado anteriormente, a mudança de mentalidade cultural a despeito da vontade dos idosos seja assegurada, seja para manter a sua autonomia, respeitada as limitações naturais, mas que o poder de escolha deste idoso lhe seja assegurado e não suprimido por uma celeridade do dia a dia dos familiares ou profissionais que rodeiam aqueles idosos.

O conceito de moradia assistida permite o envelhecer saudável, aumentando as possibilidades de bem estar, sendo mais coerente com a proteção conferida ao idoso, no que diz respeito a sua saúde, dignidade e autonomia.

A moradia assistida, além de ser um meio para a promoção da autonomia e da independência do idoso, permite que ele construa o seu lar, que consiste, como já dito, em estabelecer seus costumes, sua rotina, seus métodos, possa ter maior liberdade de escolha e, por assim dizer, ter garantida sua dignidade e reforçar a sensação de pertencimento social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ILPIs são projetadas para que os idosos tenham uma existência institucional, controlada, supervisionada, programada, na qual o foco principal é a segurança e a saúde, em detrimento de sua liberdade e autonomia. Por vezes, há maior prioridade ao cuidado propriamente dito do acondicionamento deste idoso com suporte à sua integridade. Há, por vezes, uma limitação, por assim dizer, à existência do próprio idoso.

No entanto, não bastasse o modelo dessas instituições distanciarem-se daquilo que realmente dá sentido à vida digna, como evidenciado pela COVID-19, no que diz respeito ao quesito saúde o projeto é falho, mormente porque com o alto nível de contágio de pessoas pelo novo coronavírus, tal conceituação de segurança não restou incólume em nenhuma instituição.

E o que é pior reside justamente no fato de que se porventura algum dos profissionais ou algum idoso que venha a ingressar neste regime institucionalizado, se estiverem contaminados, poderão comprometer toda estrutura de saúde dos demais, emergindo risco significativo à saúde de todos.

Além destes aspectos, importante salientar que não bastasse a saúde do corpo, tão relevante (senão mais) do que esta, é a saúde mental e a dignidade que deve ser assegurada a todo ser humano e, pelas vulnerabilidades, reforçadas aos idosos, atendendo o princípio da isonomia. Ou seja, busca-se atender com as respectivas particularidades as condições para que esse idoso possua sua dignidade por meio de sua liberdade de escolha, por meio de sua autonomia.

É neste viés que a moradia assistida manifesta-se como solução para tais premissas, ao permitir que o idoso mantenha sua autonomia e privacidade, assim como estabeleça suas prioridades em seu lar, assegure-lhe uma vida adequada a seus próprios anseios, dando efetividade ao direito constitucional de moradia digna. Haverá, na moradia assistida, o auxílio mútuo, proporcionando que outras pessoas em condições similares possam construir suas rotinas, possam

alicerçar suas escolhas e, conseqüentemente reafirmar sua autonomia e, portanto, abrir caminhos para uma vida digna, seja no início da fase idosa até mesmo acompanhar até o final da vida, mas que jamais lhe seja tirada a dignidade ou as garantias mínimas existenciais referentes ao pertencimento.

Por isso, defende-se que é possível ao idoso negociar os termos dos riscos e das escolhas aceitáveis em detrimento da segurança e até da saúde física, em prol de uma moradia digna, que lhe permita sua construção biográfica, é permitir que o idoso não tenha tolhida sua escolha por familiares, é permitir que este idoso seja senhor da sua própria vida, independente da imposição verticalizada da vontade de outros familiares ou profissionais de lares institucionalizados.

Sobretudo dito, o direito de escolha, a autonomia, a liberdade de manter os hábitos e costumes e todas essas premissas existenciais que compõe o âmago mais íntimo de um idoso, são todos inegociáveis, tudo no fito de assegurar a dignidade e o direito à construção da autobiografia e poder zelar por sua assinatura ao final da vida. Isto é, no entender destes dizeres, possível de começar a ser tecido por meio das moradias assistidas.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Ariadna Patricia Estevez; CARVALHO, Marcela Campos. Novas estratégias no campo da inclusão social: moradia assistida e trabalho assistido. *Psicol. Am. Lat.*, México, n. 8, nov. 2006. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2006000400005&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 02 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.741 de 2003 – Estatuto do Idoso. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 02 ago. 2020.

BRASIL. Resolução de Diretoria Colegiada – RDC n. 283, de 26 de setembro de 2005. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_283_2005_COMP.pdf/a38f2055-c23a-4eca-94ed-76fa43acb1df>. Acesso em: 01 ago. 2020.

BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial? Uma contribuição brasileira. In SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 214-239.

DWORKIN, Ronald. Autonomy and the Demented Self, *Milbank Quarterly*, v. 64, sup. 2, 1986, p. 4-16, *apud* GAWANDE, Atul. *Mortais*:

nós, a medicina e o que realmente importa no final. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

ELIAS, Norbert. A Solidão dos Moribundos, seguindo de Envelhecer e Morrer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GAWANDE, Atul. Mortais: nós, a medicina e o que realmente importa no final. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Ensaio sobre a Velhice. 2.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MOUREIRA, Diogo Luna; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Autonomia para morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido e Diretivas Antecipadas de Vontade. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. Iniciação à bioética. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1998.

NOVA IORQUE. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjwyJn5BRDrARIsADZ9ykGbyRTC1id_tREISw1kIsbKzW2zD7CQHkZxKEBVJarCombKl-i7LgaAtk0EALw_wcB>. Acesso em: 02 ago. 2020.

PORTO, Camila Feldeberg; REZENDE, Edson José Carpinteiro. Terceira idade, design universal e *aging-in-place*. Revista (online) Estudos em design. Rio de Janeiro: v. 24, n. 1, p.152-168, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.198.

TAVARES, Rosana Carneiro. O sentimento de pertencimento social como um direito universal. 31/07/2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/1984-8951.2014v15n106p179>. Acesso em 15 de mai. 2023

WASHINGTON. Convenção Interamericana Sobre A Proteção Dos Direitos Humanos Dos Idosos – junho de 2015. Disponível em <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf> Acesso em 02 ago. 2020.

PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS E SUA IMPLEMENTAÇÃO, SEGUNDO O § 2º DO ARTIGO 50 DA LGPD

Isabella Reis de Camargo¹

Luciana de Castro Bastos²

RESUMO: A evolução da tecnologia e o aumento do uso de dados na sociedade evidenciaram a importância de o indivíduo ter controle sobre suas informações pessoais. Em território brasileiro esta questão já era evidente, em alguns diplomas legais, como o Marco Civil da Internet, que tinha dentre os direitos previstos, a proteção da privacidade e dos dados pessoais, que na legislação era tratada como um dos pilares do dispositivo normativo, ao lado da neutralidade de rede e da liberdade de expressão.

Entretanto, a Lei Geral de Proteção de Dados, ao ser incorporada ao ordenamento jurídico, fez com que o tema passasse a ser visto com mais pertinência para os negócios que realizam o tratamento de dados pessoais. Assim, passou a ser imprescindível o atendimento das obrigações estipuladas em lei, tais como a proteção dos direitos dos titulares, podendo a Autoridade Nacional de Proteção de Dados impor sanções administrativas em caso de inobservância. Neste sentido é essencial que o agente de tratamento, que realize operações relacionadas a dados pessoais, esteja adequado à LGPD e mantenha sua estrutura de governança em conformidade com a lei à medida em que novos processos surjam no negócio, sob pena de multas e outras sanções definidas em diploma legal.

1 Isabella Reis de Camargo. Advogada e consultora jurídica. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Pós-graduada em Direito Digital e Proteção de Dados pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

2 Professora universitária: PUC Minas; Coordenadora dos Cursos de Especialização a Distância em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups e em Direito Bancário e do Mercado Financeiro da PUC Minas Virtual; Palestrante; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas com distinção cum laude. E-mail: lucianadecastrobastos@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados; Titular de Dados; Programa de Governança; Tratamento de dados.

INTRODUÇÃO

A proteção de dados tem se tornado um assunto cada vez mais corriqueiro e uma preocupação latente, especialmente após a promulgação do Regulamento Geral de Proteção de dados – *General Data Protection Regulation* (GDPR), o qual norteia essa matéria nos países participantes da União Europeia, bem como pelo crescente posicionamento dos Estados Unidos da América, país notoriamente conhecido por respeitar a liberdade e privacidade de seus cidadãos.

Em solo brasileiro, antes da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), se observavam leis esparsas, o que impedia a consolidação de um único sistema protetivo de dados pessoais³ e dificultava a disseminação dos ditames que regem a proteção de dados ou, até mesmo, o que se considerariam dados os quais mereciam resguardo legal, tal qual um bem jurídico.

Contudo, em 14 de agosto de 2018 se publicou o normativo legal nº 13.709, o qual teve influência do Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento nº 2016/679), firmando a necessidade de observância dos princípios e diretrizes legalmente compilados, obrigando o seu cumprimento por pessoas físicas, jurídicas, órgãos públicos e privados.

Esta lei brasileira tem o objetivo de dispor sobre a proteção de dados pessoais, que são as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável, bem como garantir a defesa dos direitos de privacidade e livre desenvolvimento da personalidade.

Além disso, é aplicável a qualquer tipo de tratamento que cuidem desses dados, sejam eles realizados em meios digitais ou não,

³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Lei Geral de proteção de dados pessoais: comentada artigo por artigo**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021. P. 11.

por pessoas físicas ou jurídicas, com exceção às hipóteses previstas em lei.

Nesse sentido, considera-se tratamento de dado, conforme redação da própria lei (artigo 5º, inciso X, Lei nº 13.709/2018), toda operação realizada com dados pessoais, que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação ou controle das informações⁴. Em síntese, todas condutas realizadas pelos agentes de tratamento deverão ser feitas nos ditames da LGPD.

A respeito dos agentes de tratamento, esclarece-se que são três principais, que assim foram denominados titular, controlador e operador. A se começar pelo titular, tem-se que este é considerado a pessoa natural a quem se referem os dados objetos de tratamento.

O controlador, por sua vez, tem a função de deter os dados dos titulares, possuindo o poder decisório referente ao tratamento das informações angariadas ou concedidas pelos proprietários destas.

Tomadas tais decisões, o controlador as transmite ao operador, que será quem irá realizar, propriamente, o tratamento dos dados pessoais, realizando as ações em nome do controlador.

Há também a figura do encarregado, quem seria a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre os agentes de tratamento, os titulares de dados e Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Após se discorrer sobre quais são as informações protegidas, os responsáveis por cuidar desses dados e no que consistiria o tratamento, agora passar-se-á para os princípios que devem reger essas condutas do controlador e do operador.

O primeiro princípio trazido pela LGPD é o da boa-fé, que traria a necessidade de observarmos a honestidade, lealdade e confiança entre os participantes de tratamento de dados. Portanto, é necessário

⁴ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 29 de nov. 2022.

se pautar sempre no comportamento leal e escorreito, para que não se lese nenhuma das partes.

O princípio da finalidade diz respeito a obrigatoriedade de sempre se informar o motivo, a razão para qual a coleta e o tratamento dos dados estão sendo realizados.

O princípio da adequação está relacionado com o da finalidade e, portanto, precisamos realizar o tratamento dos dados de forma adequada com a finalidade para qual eles foram coletados.

A necessidade é um princípio nos traz a atenção para se coletar ou guardar somente os dados estritamente necessários para o cumprir a finalidade de tratamento. Nesse sentido, deve-se coletar de forma proporcional, evitando-se o angariamento excessivo de informações.

O princípio do livre acesso regulamenta a importância de se permitir que o titular de dados possua consulta facilitada e acessível a forma e duração do tratamento de suas informações, bem como saiba quais são os dados armazenados e quem os detém.

Esses dados, além de acessíveis, precisaram estar exatos, claros e atualizados, conforme prevê o princípio da qualidade dos dados. Nesse sentido, também vemos que a transparência é essencial para o escorreito uso dessas informações privadas.

Os princípios da segurança e da prevenção estipulam que os agentes de tratamento devem tomar medidas técnicas para proteger os dados pessoais, além de sempre observar que essas medidas devem prevenir possíveis situações ilícitas, como vazamento de dados ou o compartilhamento a terceiros sem o consentimento do titular.

A não discriminação veda que o tratamento dos dados seja feito para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos, especialmente quando se tem acesso aos dados sensíveis da pessoa, que são aqueles relativos a etnia, a orientação sexual, política ou religiosa do titular.

Por fim, temos que a responsabilização e a prestação de contas diz respeito a obrigação que os agentes tem de comprovar que seguem a LGPD e que tomam todas as medidas necessárias para cumprir as normas e proteger os dados dos titulares.

Pretende-se então, o desenvolvimento idealístico de um programa com atenção às necessidades da empresa, às legislações que versam sobre o proteção de dados, as bases legais aplicáveis bem como a sua completa estrutura, com apresentação de metodologias ideais para cada circunstância e de suas fases completas já existentes e em funcionamento atualmente.

Após o desenvolvimento da estrutura, serão ainda destacados pontos necessários para observação interna da empresa, visando sustentar a efetividade da implementação e utilização de um programa de governança de dados, sendo essa a garantia da execução e continuidade de sua adequação.

Assim, o presente artigo busca responder aos questionamentos trazidos pelo estudo, respondendo-os de forma fundamentada pelo ordenamento jurídico e doutrinas.

2. O PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

A *priori*, insta esclarecer o que seria a governança de dados abordada no artigo da lei em comento. Extrai-se do texto do autor Bergson Lopes Rego⁵, a seguinte definição de governança de dados:

Segundo o guia DAMA-DMBOK V2[®] a governança de dados é definida como o exercício de autoridade e controle (planejamento, monitoramento e execução) sobre a gestão de ativos de dados. É considerada como a função de dados central do seu framework e orienta a execução das demais funções de dados do guia. Na prática, a governança de dados é responsável por definir e acompanhar o cumprimento de estratégias para gerir os dados da Organização, incluindo a definição de políticas, diretrizes, papéis,

5 REGO, Bergson Lopes. **A LGPD está impulsionando a adoção de programas de governança de dados?** BRL DATA, [S.l.]: [201-]. Disponível em: <https://www.blrdata.com.br/single-post/lgpd-impulsiona-governan%C3%A7a-de-dados>. Acesso em: 18 dez. 2022.

responsabilidades e processos de Gestão de Dados. Atua como uma entidade articuladora, identificando problemas, buscando oportunidades, propondo iniciativas, monitorando e orquestrando a execução das ações que visam a melhoria da maturidade no uso dos dados e o cumprimento do direcionamento estratégico estabelecido para eles.

Portanto, em síntese, um programa que institui uma governança de dados seria, na interpretação de Gartner⁶, “[...] aquele que engloba uma coleção de processos, funções, políticas, padrões e métricas que garantem o uso eficiente e eficaz das informações, permitindo que uma organização alcance suas metas”.

Nesse sentido, com o intuito de se realizar um programa que estivesse em conformidade com o quanto estabelecido legalmente pela Lei nº 13.709/2018, necessitar-se-ia a fiel observância dos itens contidos no inciso I do § 2º, senão vejamos.

Em um primeiro momento, seria importante demonstrar o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurassem o cumprimento de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais.

Logo, o responsável pelas decisões relativas aos tratamentos dos dados (controlador) seria incumbido de comprovar que a política de proteção de dados está sendo fielmente disseminada no ambiente empresarial, utilizando-se dos meios necessários para a implementação de processos e normativos internos que conscientizem generalizadamente a importância das diretrizes contidas na LGPD.

Além de amplamente divulgado, o programa de governança de dados precisa abranger todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente de como este foi angariado. Dessa forma, a política em privacidade deve ter aplicação equânime

6 O QUE é governança de dados e por que é importante? Delphix, [S.l]: [201-]. Disponível em: <https://www.delphix.com/br/glossario/o-que-e-governanca-de-dados>. Acesso em: 18 dez. 2022.

as mais diversas informações, protegendo-as de maneira compatível com sua importância.

O programa, bem como, precisa ser moldado à estrutura, escala e volume de suas operações, devendo ser feito sob medida para cada empresa, de acordo com suas necessidades cotidianas, nicho de atuação e sensibilidade dos dados tratados.

Para que se verifique se o programa de governança em privacidade está em conformidade com as demandas apresentadas, faz-se imprescindível o estabelecimento de políticas e salvaguardas adequadas, após a realização de avaliações sistemáticas de impactos e riscos à privacidade.

Por meio de tais avaliações, pode-se analisar a eficácia do planejamento, prevendo-se, de antemão, possíveis pontos falhos de segurança ou lacunas não abrangidas pelos normativos internos, possibilitando sua correção e adequação à medida em que a dinâmica empresarial se modifica.

Nesse ínterim, vê-se também a necessidade de se contar com planos de resposta a incidentes e remediação para casos nos quais não se pôde evitar previamente incidentes os quais todos que exercem a atividade empresa estão suscetíveis.

Outro ponto primordial é a consolidação de confiança com o titular dos dados tratados, agindo-se com o princípio da transparência e convidando-se o proprietário de tais informações a agir ativamente nos processos de tratamentos, oferecendo plataformas de comunicação para possibilitar que este exerça, de fato, sua autodeterminação informativa.

Por fim, indispensável a integração de mecanismos de supervisão, tanto internos quanto externos, reforçando ainda mais a aplicabilidade dos princípios de segurança e prevenção, previstos nos incisos VII e VIII do caput do art. 6º da Lei nº 13.709/2018.

Em suma, assente-se que a aplicação dos normativos previstos nos itens do § 2º do artigo 50 da LGPD, com sua devida adequação e aprimoramento a cada caso particular, seria o início primordial para a implementação de um programa de governança em privacidade que

abrangesse todas as diretrizes contidas no ordenamento jurídica que versa sobre a proteção de dados pessoais.

3 A ESTRUTURA DO PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

É cediço que a implementação de um programa de governança de dados é imprescindível na atualidade, especialmente após a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, a qual reserva a Seção II do Capítulo VII para estipular orientações para a formulação de regras de boas práticas e governança.

Nesse sentido, a governança de dados refere-se a políticas de gerenciamento de dados dentro de uma organização, estipulando-se, por meio de políticas internas, quem pode utilizá-los, como fazer uso dessas informações e quando assim o fazer.

Extrai-se da obra “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada Artigo por Artigo” dos autores Tarcisio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro da Fonseca Armelin⁷, os seguintes exemplos de governança de dados e instauração de boas práticas:

As regras de boas práticas e governança podem auxiliar em muito a aplicabilidade da lei, já que há uma diversidade de setores impactados pela lei. Como exemplo de boas práticas os agentes poderão adotar política de privacidade interna, instituir canais de denúncia para proteção de dados, promover ações educativas e treinamentos, criar manuais e planos para o caso de vazamento de dados, de forma a engajar todas as pessoas e setores de uma empresa para a política de proteção de dados pessoais.

Para realizar sua implementação, é necessário uma série de etapas a serem observadas e realizadas minuciosamente pelas

⁷ TEIXEIRA, Tarcisio. **Lei Geral de proteção de dados pessoais: comentada artigo por artigo**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021. P. 144.

empresas, para se garantir sua efetividade e, conseqüentemente, o sucesso no uso racional dos dados pessoais dos titulares, seus clientes.

As orientações contidas neste artigo serão baseadas, no quanto cabível, pelo “Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade”, publicada pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital⁸, o qual pormenoriza as etapas da implementação de tal programa, dividindo-o em três etapas: iniciação e planejamento; construção e execução e monitoramento.

3.1 INICIAÇÃO E PLANEJAMENTO

A primeira etapa a ser observada, consiste na criação da base da governança de dados, a qual seria estabelecida pela definição das metas a serem atingidas pelo programa, pela delimitação da função e responsabilidade de cada um na implementação em comento, e, por fim, iniciar-se a análise dos ativos de dados atuais da organização.

A respeito da delimitação da função de cada pessoa, imprescindível, logo no princípio, se apontar quem é o encarregado, que consiste na pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre controlador, os titulares dos dados pessoais e a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Além da nomeação do encarregado, é importante que a alta administração demonstre apoio financeiro para o programa de governança de dados, além de disseminar a cultura de proteção de dados pessoais e ofertar treinamentos e capacitações a todos os setores da empresa.

Alinhando-se as expectativas com a alta administração, pode-se priorizar as ações mais urgentes, promovendo o estabelecimento da cultura de proteção de dados que será instituída na organização.

8 BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL. **Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade**. Ministério da Economia: 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_governanca_privacidade.pdf. Acesso em: 15 jan. 2023.

Ainda nesta primeira etapa, considera-se indispensável a observância de medidas de segurança, como por exemplo, controles a serem aplicados aos ativos organizacionais, instituição de uma política de segurança, tratamento e resposta a incidentes, conforme trazido pelo artigo 46 da LGPD.

A posteriori, se faz necessário garantir a disponibilidade dos dados, que se deseja padronizar e controlar, sendo eles dados limpos, padronizados e confiáveis, ou seja, se faz imprescindível arrolar e integrar todos os dados obtidos dos titulares em uma só plataforma para que se possa avançar para a próxima fase.

Portanto, faz-se o inventário dos dados pessoais, com o mapeamento das informações tratadas na instituição, bem como, os contratos relacionados com os dados pessoais, para possíveis adequações contratuais naqueles já firmados e nos quais ainda serão estabelecidos.

Criada a base e respondidos os questionamentos atinentes as motivações do tratamento dos dados, os responsáveis e incumbidos de acessá-los e como essas informações seriam manejadas, passa-se as etapas que efetivamente garantem a execução do programa.

3.2 CONSTRUÇÃO E EXECUÇÃO

Em seguida, passa-se a criação de perfil, qual seja, a categorização dos dados de acordo com sua importância, tendo em vista que apenas alguns ativos de dados são relevantes para serem inseridos no programa de governança, sendo necessário descartar informações que não são cruciais.

Categorizados os dados, inicia-se sua análise e padronização, em razão de muitas informações divergirem em seus formatos, é fundamental que se adote uma tecnologia para sua uniformização e avaliação.

Deverão ser estabelecidas políticas e práticas de proteção à privacidade do cidadão, para efetivar a garantia do uso adequado

dos dados pessoais de acordo com a legislação vigente, inclusive promovendo-se treinamentos pertinentes para os funcionários que realizam as operações com os dados pessoais coletados, armazenados e tratados.

Diante disso, sugere-se a divulgação do conceito de cultura de segurança e proteção de dados pessoais desde a concepção (*privacy by design*). O conceito de privacidade desde concepção é assim trazido no Guia de Governança de Privacidade⁹: “significa que a privacidade e a proteção de dados devem ser consideradas desde a concepção e durante todo o ciclo de vida do projeto, sistema, serviço, produto ou processo”.

Na fase em comento ainda se deve estabelecer o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), assim descrito pelo inciso XVII do artigo 5º em cumulação com o parágrafo único do artigo 38 da LGPD¹⁰:

Art. 5º Para fins desta Lei, considera-se:

(...)

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco.

(...)

Art.38. A autoridade Nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento

9 BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL. **Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade**. Ministério da Economia: 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_governanca_privacidade.pdf. Acesso em: 15 jan. 2023.

10 Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 29 de nov. 2022.

de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados.

Portanto, além de se observar os parâmetros mínimos estabelecidos pelos artigos acima colacionados, citam-se os seguintes requisitos a serem observados no RIPD¹¹:

- Identificação dos agentes de tratamento e do encarregado;
- Identificação da necessidade de se elaborar o relatório;
- Descrição do tratamento;
- Identificação das partes interessadas consultadas;
- Descrição da necessidade e proporcionalidade;
- Identificação e avaliação dos riscos;
- Identificação das medidas para se tratar os riscos;
- Aprovação do relatório;
- Manutenção da revisão e atualização do relatório.

Ainda na fase de execução do programa de governança de privacidade, destaca-se a importância da redação de uma política de privacidade, que irá informar toda as diretrizes da LGPD utilizadas durante o tratamento de dados dos titulares, dispor sobre os direitos destes, especificar quais são os dados coletados, o período em que

11 Fundação Universidade Federal de Rondônia. **Comissão de Adequação da Universidade Federal de Rondônia à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº13.709, de 14 de agosto de 2018), PORTARIA Nº 14/2022/GR/UNIR, DE 06 DE JANEIRO DE 2022, publicada no Boletim de Serviço da UNIR nº 02 de 06.01.2022, p. 13**. Disponível em: 28 jul. 2020. Plano de adequação LGPD UNIR: https://www.unir.br/uploads/13579246/diversos/Plano_de_Adequacao_LGPD_UNIR__2022_2024_.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

estes são armazenado, as finalidades para as quais eles são mantidos e as políticas de segurança e prevenção utilizadas.

Há também a necessidade da elaboração do termo de uso, que seria o documento que descreve detalhadamente o serviço, as condições e as regras aplicáveis, comunicando ao titular quais as atividades de tratamento utilizadas, respeitando-se o princípio de transparência trazido pela LGPD.

3.3 MONITORAMENTO

Finalizando-se a segunda etapa, há a fase de enriquecimento de dados, a qual se resume na combinação de duas ou mais informações em um único local, aumento os dados com referências complementares.

Avançando para a terceira parcela da implementação, concentra-se em envidar todos os esforços para a imposição de responsabilização e adesão às políticas, dividindo-se os integrantes das empresas em grupos diversos, cada qual com sua função e responsabilidade individualizadas.

Portanto, compartilha-se a responsabilidade pela gestão de dados entre comitês de dados, podendo estes serem subdivididos em um comitê diretivo, responsável pela equipe que conduz, supervisiona e dissemina a cultura de governança de dados, bem como tem poder decisório para alocar orçamento e priorizar pautas do programa; um comitê responsável pela governança de dados, o qual realiza o gerenciamento intermediário, comumente em conjunto com a equipe de tecnologia da informação, orientando os esforços de governança para o cumprimento de estratégias e melhoramento das operações com os dados; e, por fim, um grupo de trabalho, incumbido de agir em conformidade com as recomendações do comitê tático de governança.

Em resumo, por mais que não se siga tal subdivisão à risca, é imprescindível que os comitês atuem em duas frentes, uma encarregada pelos assuntos estratégicos, correlacionados ao gerenciamento de dados, e outra à qual se delega as questões táticas, sugerindo-se, bem

como a inclusão de um gerente, um arquiteto de governança de dados, um analista de dados e, ainda, um especialista em *compliance*.¹²

Por fim, tendo em vista a dinamicidade das relações empresariais e constante mudança do ordenamento jurídico, se faz imprescindível o monitoramento contínuo do programa de governança de privacidade, com a apresentação de indicadores de performance (parâmetros para se verificar o desempenho e possíveis lacunas do programa de governança); a elaboração do documento de gestão de incidentes (relatório descritivo sobre incidentes de segurança, eventos com vazamento de dados e soluções apresentadas em cada caso); bem como a análise e reporte dos resultados, a fim de se mostrar a evolução do programa e a obtenção de resultados eficazes.

4 COMPLIANCE E PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

Além dos aspectos legais trazidos pelo do § 2º do artigo 50 da Lei Geral de Proteção de Dados, insta consignar a importância da implementação do *compliance* na prática empresarial, a fim de aplicar suas diretrizes de forma a enriquecer o programa de governança de privacidade.

Eduardo Goulart Pimenta¹³, em seu livro “Direito Societário”, traz a definição de *compliance* como “conformidade” e significa a necessidade de que atos, decisões e negócios da sociedade sejam realizados conforme padrões éticos e normativamente estabelecidos”.

Ademais, doutrinariamente, têm-se que o *compliance* não é somente um método auxiliar de se garantir a efetividade de boas práticas e governança corporativa, mas sim, uma de suas quatro vertentes, sendo estas: a prestação de contas (*accountability*), a

12 O QUE é governança de dados e por que é importante? Delphix, [S.l]: [201-]. Disponível em: <https://www.delphix.com/br/glossario/o-que-e-governanca-de-dados>. Acesso em: 18 dez. 2022.

13 PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito Societário [livro eletrônico]. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. do Autor, 2020. p. 430.

transparência (*disclosure*), a equidade (*fairness*) e a conformidade com as regras (*compliance*).¹⁴

No ordenamento jurídico brasileiro, apontamos a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), como o normativo legal responsável pela regulamentação das regras primordiais sobre *compliance*, e no artigo 56 do Decreto Federal nº 11.129/2022¹⁵, decreto que regulamenta a lei em comento, estipula-se que o programa de integridade de uma empresa deve ser munido de mecanismos e procedimentos internos de integridade e denúncia a irregularidades, bem como a criação de códigos de ética, de conduta, políticas e diretrizes que, em conjunto, tenham o intuito de sanar possíveis obscuridades e burlas a normativos legais.

Nesse íterim, pode-se adotar código de ética para reger as relações internas e externas da empresa, além de se verificar minuciosamente se a atividade empresarial está sendo realizada em atendimento as normas e regulamentos aplicáveis.

A autora Daniela Leme¹⁶ define que “o *compliance* é assegurado através de controles que propiciem a concordância com regulamentos e legislação, padrões de contabilidade e de auditoria, procedimentos e políticas internas”.

Portanto, as diretrizes de *compliance* auxiliam na efetividade do programa de governança de dados na medida em que reforça a necessidade primordial de se observar todos normativos aplicáveis a atividade empresarial exercida, bem como fomenta a criação de políticas e códigos que visam a regulamentação de uma conduta mais

14 BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. Controles Internos como um instrumento de Governança Corporativa, vol. 12, n. 24, p. 149-188. Rio de Janeiro: Revista do BNDES, 2005. P. 6.

15 Lei nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamento a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: 13 jan. 2023.

16 EL KALAY, Márcio (org). Manual de compliance: compliance mastermind vol. 1. São Paulo: Lec – Legal, Ethics and Compliance, 2019. P. 198.

ética e norteadas pela boa-fé, princípios essenciais para a criação de uma relação transparente e duradoura com seus clientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Extraí-se do presente estudo que o programa de governança de dados é mecanismo inovador que auxilia no controle do uso e manuseamento de dados pessoais, difundindo os valores contidos no artigo 6º da Lei Geral de Proteção de Dados, quais sejam, da finalidade, da adequação, da necessidade, do livre acesso, da qualidade dos dados, da transparência, da segurança, da prevenção, da não discriminação e da responsabilização e prestação de contas.

Tais regras de boas práticas norteiam a conduta de cada agente de tratamento, delimitando suas responsabilidades em cada etapa de tratamento de dados, além de possibilitar o estabelecimento de uma relação de confiança entre o controlador, operador e titular, uma vez que sua implementação visa estimular processos e políticas que salvaguardem os direitos de todas as partes envolvidas.

Nesse sentido, a fim de se simular a realização de um programa de governança de dados na empresa fictícia apresentada no estudo de caso 01, pautou-se o presente artigo nos fundamentos contidos no § 2º do artigo 50 da Lei nº 13.709/2018, o qual determina que o programa criado deve, no mínimo, demonstrar comprometimento do controlador na adoção de políticas que visem a proteção de dados pessoais, sendo aplicável a todas as informações coletadas, impedindo possíveis riscos à privacidade destes com a estipulação de planos de resposta a possíveis incidentes, bem como, sendo constantemente atualizado e divulgado para conhecimento geral.

Para a efetivação de mencionada implementação, dividiu-se o processo em três etapas didáticas, de acordo com o quanto sugerido pelo “Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade”, publicado pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e

Governo Digital¹⁷, quais sejam: iniciação e planejamento; construção e execução e monitoramento.

Estrategicamente, consideram-se as fases mais importantes aquelas contidas na fase de construção e execução, tendo em vista a importância de se disseminar a cultura de proteção de dados por meio de treinamentos dos agentes de tratamento, promovendo a ideia de privacidade desde a concepção e estabelecendo-se forte Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), a fim de se mitigar possíveis violações a privacidade e direitos fundamentais dos titulares.

A respeito da importância do *compliance* no programa de governança de privacidade, insta consignar que o cenário legislativo mudou com a promulgação da Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, que visa à responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contrários a Administração Pública e fomenta uma conduta geral pautada na conformidade com todos os diplomas legais e observância do princípio da boa-fé.

Nesse sentido, aplicando-se as diretrizes do *compliance* adotadas por este trabalho, quais sejam, a prestação de contas, a transparência, a equidade e a conformidade com as regras em si, se teria um programa de governança de dados mais eficaz na medida em que se adotariam políticas e códigos que visam a regulamentação de uma conduta mais ética, escorreita e de acordo com todos os normativos do ordenamento jurídico, em especial aquele que versa sobre a proteção de dados pessoais, conhecido como Lei Geral de Proteção de Dados.

Pelo exposto, portanto, infere-se que, ao se implementar um programa de governança de privacidade, é possível a difusão de boas práticas no manuseamento dos dados pessoais dos titulares por meio da adoção de políticas internas que assegurem o cumprimento da LGPD e a criação de normas que garantam, com efetividade, a proteção

17 BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL. Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade. Ministério da Economia: 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_governanca_privacidade.pdf. Acesso em: 15 jan. 2023.

das informações angariadas pelas empresas durante o exercício de sua atividade cotidiana.

REFERÊNCIAS

BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. **Controles Internos como um instrumento de Governança Corporativa**, vol. 12, n. 24, p. 149-188. Rio de Janeiro: Revista do BNDES, 2005.

BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL. **Guia de Elaboração de Programa de Governança em Privacidade**. Ministério da Economia: 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_governanca_privacidade.pdf. Acesso em: 15 jan. 2023.

DONDA, Daniel. **Guia Prático de Implementação da LGPD: tudo o que sua empresa precisa saber para estar em conformidade**. São Paulo: Labrador, 2020.

EL KALAY, Márcio (org). **Manual de compliance: compliance mastermind** vol. 1. São Paulo: Lec – Legal, Ethics and Compliance, 2019.

Fundação Universidade Federal de Rondônia. **Comissão de Adequação da Universidade Federal de Rondônia à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº13.709, de 14 de agosto de 2018), PORTARIA Nº 14/2022/GR/UNIR, DE 06 DE JANEIRO DE 2022, publicada no Boletim de Serviço da UNIR nº 02 de 06.01.2022, p. 13**). Disponível em: 28 jul. 2020. Plano de adequação LGPD UNIR: https://www.unir.br/uploads/13579246/diversos/Plano_de_Adequacao_LGPD_UNIR__2022_2024_.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

Lei nº 11.129, de 11 de julho de 2022. **Regulamento a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira**. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: 13 jan. 2023.

Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 29 de nov. 2022.

O QUE é governança de dados e por que é importante? Delphix, [S.l.]: [201-]. Disponível em: <https://www.delphix.com/br/glossario/o-que-e-governanca-de-dados>. Acesso em: 18 dez. 2022.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário** [livro eletrônico]. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. do Autor, 2020.

REGO, Bergson Lopes. A LGPD está impulsionando a adoção de programas de governança de dados? BRL DATA, [S.l.]: [201-]. Disponível em: <https://www.blrdata.com.br/single-post/lgpd-impulsiona-governan%C3%A7a-de-dados>. Acesso em: 18 dez. 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio. Lei Geral de proteção de dados pessoais: comentada artigo por artigo. 3 ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

EMPREENDEDORISMO SOCIAL DE IMPACTO E NOVAS PERSPECTIVAS DOS DIREITOS HUMANOS E TECNOLOGIA

Leide Jane Macedo da Silva¹

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar como negócios de impacto podem fazer a diferença social, cultural e ambiental. Quando pessoas inovadoras e criativas, com perfil empreendedor e notável capacidade de promover impacto sistêmico positivo na sociedade se unem, o resultado é a transformação social latente.

O que melhor define o empreendedorismo social são as soluções sistêmicas, ou seja, que atuam na raiz dos problemas e no enfrentamento das estruturas. Com a globalização e a disseminação da tecnologia – principalmente durante a pandemia do Covid-19 – novas formas de trabalho surgiram e muitas pessoas iniciaram seu interesse pelo empreendedorismo, pela mudança do mundo e pelas transformações positivas.

Dessa forma, cresceu o interesse pela transformação social positiva, capaz de trazer soluções diversas para os maiores problemas enfrentados pelo mundo, principalmente a fome, a desigualdade social, a inclusão social e a falta de representatividade.

O potencial de impacto é maior quando o trabalho é feito em rede, com divisão do trabalho e sem o ego do protagonismo à frente. Cada tipo de transformação social requer um tipo de liderança e de ação, assim como diferentes interações com as políticas públicas e com investidores.

¹ Advogada, especialista em Direito e Tecnologia pela Faculdade Arnaldo. Data Protection Officer. Extensão em Privacy Law and Protection, Regulatory Compliance pela University Pensilvania. Pós-Graduanda em Ethical Hacking e CyberSecurity e Proteção Digital dos Negócios pela UNICIV- Centro de Inovação VincIT. E-mail:leidemacedoadv@gmail.com

Nesse contexto, surge a ideia de empreender utilizando-se da tecnologia como meio para alcançar os objetivos.

2 O EMPREENDEDORISMO SOCIAL COMO MOVIMENTO TRANSFORMADOR

A ideia geral do empreendedorismo social é recente. Isso significa que experimentamos um curto lapso temporal a partir de um conceito inovador que, como afirma o fundador da *Ashoka*, Bill Drayton, representa “uma profunda mudança de arquitetura” (2013, p. 45).

É necessário saber separar empreendedorismo social de filantropia. Para o pensamento conservador o empreendedorismo deve ser uma atividade puramente lucrativa e neutra, o que não condiz com a realidade.

A mudança da cultura no âmbito do pensamento econômico, por exemplo, ocorre a partir da qualificação do empreendedorismo como social ou qualquer outro expresso, que tenha o mesmo sentido.

A noção original do empreendedor é antiga e tem suas raízes na doutrina econômica clássica, dos séculos XVII e XVIII e está na base de estudos do fim do século XIX e início do século XX. Para essa doutrina, o conceito de empreendedor não tem conteúdo ético: é apenas a combinação de fatores de produção.

Assim, se verifica a diferença entre empreendedorismo e empreendedorismo social. Os interesses humanos variam de acordo com a sensibilidade de cada um, através de determinados fins e no conjunto de inter-relações entre membros de um grupo. É assim que a economia será determinada, através do comportamento humano e relacionado com a escolha dos fins que satisfaçam essas necessidades materiais.

O problema econômico surge quando há escassez desses recursos, relacionado com a demanda. Por isso, a economia não se refere ao valor moral do ser humano, mas ao valor material dos bens e serviços decorrentes da escassez.

Atualmente, os conceitos redutores de agente econômico estão sendo substituídos por novas formas, captadas e reproduzidas por líderes e estudiosos, como Amartya Sen (Prêmio Nobel de Economia de 1998).

David Bornstein e Susan Davis propõe o seguinte enunciado para o empreendedorismo social:

Empreendedorismo social é o processo pelo qual os cidadãos constroem ou transformam instituições para promover soluções para problemas sociais como pobreza, doença, analfabetismo, destruição ambiental, abuso dos direitos humanos e corrupção, com o objetivo de tornar a vida melhor para muitos. (BORNSTEIN; DAVIS, 2010, p. 12-13)

Os empreendedores sociais criam ou transformam instituições ao concretizar a missão de medir seus resultados não apenas pela criação de valor privado, mas pelo valor social gerado.

3 O EMPREENDEDORISMO SOCIAL COMO INOVAÇÃO ECONÔMICA

Como já dito, a evolução tecnológica permitiu à humanidade um avanço inimaginável. Diante disso, surgiu a necessidade de buscar soluções para contribuir com os problemas estruturais.

O empreendedorismo social e a inovação social surge como um mecanismo que possibilita a atuação solidária entre os homens e entre os homens e a natureza. Com essa construção que busca contribuir para que a sociedade avance, é feita a migração de uma postura em que predomina o egocentrismo para uma em que importe o coletivo.

Diante do mundo atual, surge a necessidade de soluções eficazes que necessitam da atuação do governo e da sociedade civil. Os avanços históricos, tecnológicos e culturais desenvolvem perspectivas que

vão redesenhando a estrutura econômica e aumentam o número de soluções que surgem para os problemas estruturais.

O processo de globalização e a relação entre o social e o ambiental trouxeram novas exigências. Os negócios de impacto pertencem a um espectro de empreendimentos que tem como missão gerar impacto socioambiental e, ao mesmo tempo, gerar resultado financeiro (mas de forma sustentável).

Juno com esse conceito de negócios de impacto, surgem também as finanças sociais, que se refere ao uso de recursos privados e públicos nesses negócios, que deve gerar a medição do impacto socioambiental.

De acordo com Artemisia (2017) os Negócios de Impacto Social constituem-se como empreendimentos que oferecem, intencionalmente, soluções escaláveis para problemas sociais e/ou ambientais. As crescentes e constantes inovações provenientes dos avanços da tecnologia da informação e da comunicação (TICs), têm influenciado a forma de trazer à tona soluções. As TICs propiciam conexões mais rápidas e democráticas. Essa tendência emerge como necessidade de resposta a ambientes complexos.

Em relação à definição de inovação social, não existe um conceito único e amplamente aceito, pois é um conceito plural que pode ser tratado sob diferentes perspectivas. A inovação social está relacionada à novidade e melhoria. No tocante à novidade, entende-se que as inovações sociais não precisam ser necessariamente originais. Em respeito à melhoria, compreende-se que a solução deve ser mais efetiva ou eficiente do que o que já existe.

Essas inovações sociais podem materializar-se por meio de um movimento social ou ainda como uma técnica específica, um serviço, um produto, etc.

Diante de todo o exposto, entende-se a inovação social como a criação e desenvolvimento de processos, modelos, métodos, serviços, produtos ou programas capazes de transformar um determinado contexto de forma positiva e sustentável. Inovação não está fixada em ser uma invenção em si, mas como solução que possibilite a promoção do bem comum.

4 O EMPREENDEDOR SOCIAL

Os empreendedores sociais são agentes de mudança focados em identificar e resolver problemas sociais. Um empreendedor social cultiva um propósito de contribuição social positivo e dá significado a todas as tarefas que realiza. Ele vê a realidade e por isso tenta mudar algo que lhe incomoda.

Neste ponto, surge o ecossistema. Uma rede de pessoas com imaginários de um mundo distinto que, quando se encontram, vinculam ideias e criam novas realidades.

Empreender no social significa que é preciso abordar uma necessidade da sociedade. A solução deve ter uma abordagem mais sistêmica, voltada para elaboração de soluções complexas e inclusivas, contemplando elementos distintos.

Klaus Schwab diz que,

“Empreendedores sociais são pioneiros em abordagens mais sustentáveis e inclusivas para modelos de negócios. Essas pessoas têm provado como empregados, clientes, fornecedores, a comunidade e o meio ambiente podem ser beneficiados quando todas as partes interessadas estão envolvidas na criação de valores socioeconômicos.”

No Brasil, esse campo ganhou força a partir dos anos 1990, quando houve considerável redução de investimentos públicos na área social e o aumento da presença e influência da sociedade civil organizada. Desde então, empresas passaram a dar mais atenção ao seu papel na sociedade, implementando atividades de responsabilidade social.

Empreendedores sociais têm feito a diferença na vida de várias comunidades espalhadas pelo mundo. Seus projetos levam alimentos, melhores condições de vida, profissionalização, informação e cultura, contribuindo para o bem-estar social e preservação de ecossistemas naturais.

Na atual Era da Informação, essas ações se destacam por unir inovação, transformação digital e geração de valores à sociedade, ultrapassando objetivos puramente voltados ao lucro.

Como o objetivo final do negócio não é o lucro, muitos questionam como a empresa social se mantém viva. Primeiro, é preciso destacar que os parâmetros de sucesso observados são diferentes. Por exemplo, um dos principais indicativos de que o negócio está funcionando é o quanto ele está impactando positivamente a sociedade e solucionando um problema social de forma efetiva.

É importante frisar que, diferentemente de uma ONG, a empresa social precisa ser financeiramente autossustentável, combinando a eficiência e a inovação de negócios tradicionais com a consciência social.

5 PROJETOS DE BASE TECNOLÓGICA, STARTUPS E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS - A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A proteção dos dados pessoais não é um tema momentâneo. Ao contrário, é um assunto em evolução, dentro do espectro jurídico, especialmente, como garantias fundamentais dos direitos humanos, devido ao aumento da importância do uso das informações dos indivíduos, no contexto da sociedade e da evolução digital.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº13.709, de 14 de agosto de 2018 - LGPD) regula as atividades de tratamento de dados pessoais, visa proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e a livre formação da personalidade de cada indivíduo.

A LGPD versa sobre o tratamento de dados pessoais dispostos em meio físico ou digital, feito por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado e engloba um amplo conjunto de operações efetuadas em meios manuais ou digitais.

Nesse sentido, o tratamento dos dados pessoais deve observar os propósitos legítimos e específicos para a preservação dos direitos do

titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta lei, quais sejam:

- **Finalidade** específica e informada explicitamente ao titular;
- **Adequação** à finalidade previamente acordada e divulgada;
- **Necessidade** do tratamento, limitado ao uso de dados essenciais para alcançar a finalidade inicial;
- **Acesso livre, fácil e gratuito** das pessoas à forma como seus dados são tratados;
- **Qualidade de dados**, deixando-os exatos e atualizados, segundo a real necessidade no tratamento;
- **Transparência**, ao titular, com informações claras e acessíveis sobre o tratamento e seus responsáveis;
- **Segurança** para coibir situações acidentais ou ilícitas como invasão, destruição, perda, difusão;
- **Prevenção** contra danos ao titular e a demais envolvidos;
- **Não discriminação**, ou seja, não permitir atos ilícitos ou abusivos;
- **Responsabilização** do agente, obrigado a demonstrar a eficácia das medidas adotadas.

O objetivo da lei é estabelecer condições nas quais os dados pessoais podem ser tratados, a partir de uma definição de conjunto de direitos para os titulares dos dados, gerando obrigações específicas para os agentes de tratamento onde criou-se uma série de procedimentos e normas para que haja maior cuidado com o tratamento e segurança dos dados e no compartilhamento com terceiros.

A Resolução CD/ANPD N° 2 trouxe adaptações da proteção de dados para agentes de tratamento de dados de pequeno porte, como startups e organizações sem fins lucrativos.

Os agentes de tratamento de pequeno porte são:

- a) a sociedade empresária, a sociedade simples, a sociedade limitada unipessoal e o empresário,

registrados no Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e com faturamento igual ou inferior a R\$360 mil se for microempresa ou superior a R\$360 mil e igual ou inferior a R\$4.8 milhões se for empresa de pequeno porte;

b) o microempreendedor individual – MEI com receita de no máximo R\$81 mil/ano;

c) as startups com receita bruta de no máximo R\$16 milhões ao ano ou R\$1.333.334,00 ao mês, multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior;

d) as associações sem finalidade lucrativa, fundações privadas, pessoas naturais e entes privados despersonalizados.

Os agentes de tratamento de pequeno porte podem elaborar e manter registro das operações de tratamento de dados de maneira simplificada, segundo modelo fornecido pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.

Para tanto, é necessário entender o fluxo das informações que o empreendedor tratará, especialmente quando o tratamento de dados se valer de dados pessoais sensíveis, dados esses que podem gerar discriminação e maiores prejuízos ao titular em razão da sua natureza. Vejamos o que dispõe o art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nº13.709/18:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - **dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;**

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

Tendo em vista a orientação da necessidade de registros das atividades e observância aos propósitos e princípios da LGPD, os agentes de pequeno porte, em regra, não precisam indicar um encarregado pelo tratamento de dados, que é o intermediário da relação entre usuário, empresa e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e poderão ter política simplificada de segurança com o objetivo de proteger os dados de invasões e acidentes de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Mesmo quando o agente de tratamento se enquadrar como de pequeno porte, em algumas situações específicas, o benefício jurídico não se aplica:

- a) quando os agentes de pequeno porte realizarem tratamento de dados de alto risco,
- b) quando tenham receita superior ao limite estabelecido em lei (item 1 acima) ou
- c) pertençam a um grupo econômico em que a receita ultrapasse os limites da lei (item 1 acima).

O tratamento de dados é toda operação realizada com algum tipo de manuseio de dados pessoais e é considerado de alto risco quando:

- a) for realizado em larga escala (quando há um número significativo de titulares, observado o volume

de dados, duração, frequência e extensão geográfica do tratamento de dados) ou
b) possa afetar interesses e direitos fundamentais dos titulares.

É importante lembrar que a ANPD poderá determinar o cumprimento integral das regras trazidas pela LGPD, sem os benefícios da resolução, observando as circunstâncias da situação, como natureza, volume das operações ou riscos para os titulares. Ademais, é importante destacar que, estar em conformidade com as novas regras também tem garantido o investimento de terceiros nas startups, em projetos inovadores desde a sua origem, algo extremamente positivo e valioso para a sua continuidade e desenvolvimento.

6 O DOCUMENTÁRIO “INOVAR É UM PARTO” E O USO DA TECNOLOGIA COMO MEIO DE IMPACTO SOCIAL

O documentário “Inovar é um parto” conta a história de empreendedoras que fundaram startups e conseguiram escalar propósito. Foram criadas plataformas digitais que combatem a pobreza menstrual, a violência doméstica, a insegurança alimentar, o racismo estrutural, a desigualdade de gênero, a saúde mental, o planejamento reprodutivo, a representatividade, a inclusão digital e a sexualidade.

Empreender com foco em problemas menosprezados pela sociedade transforma essas fundadoras de startups em ativistas que trabalham para curar as maiores dores da sociedade atual.

O documentário começa com a frase “Uma mulher precisa viajar para descobrir por si mesma onde é capaz de chegar”. E é isso que as empreendedoras retratadas demonstram ao longo do curta.

6.1 SOBRE A PRODUTORA: PROSA PRESS

A Prosa Press é um hub de conteúdo especializado em inovação que realiza obras audiovisuais autorais e independentes. As produções refletem sobre o impacto das novas tecnologias na rotina e no comportamento pessoal e profissional das pessoas. A Prosa nasceu em 2012 para criar projetos de comunicação que potencializem o sucesso dos clientes levando conteúdo relevante às pessoas.

A fundadora do Prosa e diretora do documentário “Inovar é um parto”, Patrícia Travassos, depois de se tornar mãe, em 2015, decidiu se especializar em inovação para ser capaz de explicar o mundo para uma criança com o olhar renovado e sempre atualizado. Atualmente, cria e dirige documentários autorais que refletem sobre o impacto das novas tecnologias no comportamento das pessoas. Em 2022, lançou as obras “Inspira” e “Educação presente para o futuro”, além de “Inovar é um parto”, sobre fundadoras de startups de impacto.

6.2 A HISTÓRIA DAS EMPREENDEDORAS

A história dessas empreendedoras se cruza para além do empreendedorismo. Todas utilizam a tecnologia como meio de inovação para seus projetos e para ligar as pessoas dentro de um objetivo comum, buscando que a efetiva utilização seja estabelecida como “meio”.

A inovação consiste em realizar algo novo, algo que difere do tradicional, aliando-se a implementação de mudanças referentes à tecnologia. Esse procedimento abrange estratégias de observação e de organização de produtos, serviços e processos, procurando os pontos que ainda podem ser melhorados por meio da introdução de novas funcionalidades e ferramentas hábeis.

Fundado por Daniela Leite, o “Comida invisível” é uma startup social certificada pela FAO/ONU com o selo Save Food. A missão é reduzir o desperdício, a má distribuição de alimentos e contribuir

para a diminuição de gases de efeito estufa no planeta. É um hub de soluções especialistas em políticas públicas e redução do desperdício a partir do alimento. Acreditam que a tecnologia está a serviço do humano para a construção de uma economia mais sustentável, local e circular. A plataforma é completa, com métricas e indicadores para que as empresas possam melhor gerir suas perdas e desperdícios e dar o destino correto aos alimentos que perderam o valor comercial.

Camila Achutti se formou em Ciência da Computação e, por ter um grande sonho de impactar a vida de mais gente, largou um estágio em uma das mais admiradas empresas de tecnologia do mundo para lutar pelo seu sonho. Abriu um blog (o Mulheres da Computação) e começou a construir o seu caminho. A Camila ensina tecnologia para todas as pessoas que quiserem aprender através do “Mastertech”.

Fernanda Ribeiro, criadora da “Conta Black”, desafia o impossível, é fundadora e CEO de um banco que prioritariamente atende pessoas negras, que são tratadas com tão pouca dignidade pelo sistema bancário tradicional no nosso país. Conseguir um empréstimo ou até mesmo um cartão de crédito é mais difícil para as pessoas negras no Brasil, isso tudo devido ao racismo estrutural que ainda impera nos nossos sistemas, e está tão enraizado que a gente nem percebe direito como e quando ele está operando. Camila teve a ideia de criar o banco porque percebeu, durante toda vida, como era difícil para pessoas negras conseguirem crédito no mercado para realizarem seus sonhos.

Já o “TAO BAMBU” nasceu da necessidade de diminuir a grande quantidade de lixo gerado, o desmatamento, poluição e desperdício. É uma indústria multiprodutos de bambu de resíduo zero. Nada é descartado ou jogado fora, mesmo porque fora não existe. No final do processo produtivo as sobras são transformadas em carvão vegetal, que por sua vez retorna ao solo como adubo para a própria plantação de bambus e outras culturas que fazem parte do sistema agroflorestal. Foi fundada por Fernanda Caloi, junto com o marido João e os dois vivem em uma comunidade sustentável em Atibaia – São Paulo.

Tamara Klink é uma jovem velejadora que atravessou o Atlântico sozinha em um pequeno veleiro. Ela escreveu um diário sobre a

travessia e as dificuldades começaram muito antes dela entrar no barco, ainda na procura por patrocínio e de apoiadores para o projeto. A travessia da Tamara ilustra a travessia de muitas mulheres que criam com diferentes tecnologias e tendo a coragem de colocar no mundo algo inovador e que possa atingir mais gente.

A “Vittude” é uma plataforma que conecta psicólogos e pacientes, promovendo saúde e bem-estar para todos. Os pacientes realizam seu cadastro em menos de 1 minuto, escolhem seu psicólogo online de acordo com suas preferências de horário e localização e agendam sua sessão. A Startup foi criada por Tatiana Pimenta, engenheira que se apaixonou pela Psicologia, pelo estudo constante do comportamento humano, da felicidade e pelo desenvolvimento de times de alta performance.

A B2Mamy é a primeira aceleradora de negócios que conecta mães ao ecossistema de inovação, ajudando-as a se tornarem livres economicamente. Muitas das empreendedoras que chegam a B2Mamy têm projetos para negócios “tradicionais”, como lojas, restaurantes e ideias atreladas ao universo lúdico dos filhos. Dani Junco, a CEO, explica que a aceleradora sempre convida as empreendedoras a pensarem o serviço através de uma base tecnológica, que possa inovar o nicho, o mercado. No final do dia, a aceleradora busca negócios de alto impacto liderado por mães.

A Amanda, criadora da “Fertilid”, foi diagnosticada com um teratoma no ovário, endometriose e reserva ovariana baixa. A partir daí, se viu mergulhada no universo da fertilidade e entendeu o quanto as mulheres têm a ganhar ao aprender de forma proativa e preventiva sobre sua saúde reprodutiva. A missão dessa Startup é educar, traduzir e democratizar informações sobre a fertilidade feminina.

Para falar sobre representatividade, Dayana Molina, empreendedora indígena descendente dos povos aymara e fulni-ô, criou o O Nalimo. A equipe é composta 100% de mulheres, incluindo indígenas, negras, migrantes, lbtqi+, mães solas, 60+ e mulheres em situações de vulnerabilidade social, econômica ou ambiental.

Sua moda política é genuinamente forte, nada caricata e quebra estereótipos.

O documentário está disponível no Youtube e retrata a história de outras mulheres que empreendem em diversos ramos, utilizando a tecnologia a seu favor para potencializar negócios e fortalecer outras mulheres, trazendo exemplos de empreendedorismo social de impacto e abordando diversas causas que visam garantir os direitos humanos.

Dentre os temas emergentes no campo de Negócios e Direitos Humanos (NDH), tem-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, com estudos que relacionam os Direitos Humanos em sua agenda; temáticas voltadas a como investidores podem influenciar empresas e como devem se preocupar com Direitos Humanos em suas atividades; o papel político empresarial e sua influência na tomada de decisões que considerem os Direitos Humanos; a utilização atenta da tecnologia para, assim, garantir o “propósito ético” dessas ferramentas.

Partindo de uma visão pragmática das relações entre as dimensões teórica e prática e possuindo natureza voluntária, são 31 os Princípios Orientadores (também conhecidos como Princípios de Ruggie, em homenagem a seu idealizador) divididos em três pilares: o dever dos Estados de proteger os direitos humanos; a responsabilidade das empresas de respeitar direitos humanos; e o acesso a mecanismos de reparação.

Aprovados por unanimidade no Conselho de Direitos Humanos da ONU em 16 de junho de 2011 (Resolução 17/4), os Princípios Orientadores se tornaram o marco normativo internacional de referência sobre empresas e direitos humanos. E, em seus dez anos de existência, contribuíram para impulsionar a mudança no cenário global de violações aos direitos humanos por entes corporativos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Projetos que buscam melhorias na sociedade podem acontecer de várias formas, cujas ações podem ser pontuais ou a longo prazo

e podem ser promovidos por empresas, universidades, grupos ou pessoas dispostas a transformar o mundo.

O ponto de igualdade é o objetivo de gerar impacto social e melhoria na qualidade de vida das pessoas. Na sociedade contemporânea, o campo do empreendedorismo social e da inovação social surge como um dos mecanismos que direcionam esforços para gerar o bem comum, por meio de soluções que possibilitam a atuação solidária entre os humanos e entre humanos com a natureza.

Diante do avanço do fenômeno da economia social no Brasil, a compreensão precisa ir além das discussões referentes às organizações que atuam com cooperativismo e no terceiro setor tradicional para incluir os negócios sociais e considerar outros mecanismos de solidariedade.

Novas ferramentas e o uso da tecnologia são inseridas no contexto de evolução digital e de inovação. Nesse contexto, surgiu a necessidade de aderir a novas funcionalidades e aderir ao tratamento diverso de dados, a partir de uma definição de conjunto de regras em favor dos titulares dos dados, gerando obrigações específicas para os agentes de tratamento onde criou-se uma série de procedimentos e normas para que haja maior cuidado com o tratamento na segurança dos dados e no compartilhamento com terceiros.

Estar em conformidade com as novas regras também tem garantido o investimento de terceiros nas startups e, em projetos inovadores desde a sua origem, algo extremamente positivo e valioso para a sua continuidade e seu desenvolvimento.

O que se busca é empreender com o objetivo social, transformador e inovador em prol de um fim comum à sociedade utilizando-se de tecnologias.

Essa reflexão aqui proposta aponta para a necessidade de incentivo aos agentes de transformação social, para incluir criatividade, liderança e trabalho em equipe, utilizando-se de todos os meios de forma consciente. É preciso apostar em negócios de impacto social para propor soluções diversas para os problemas encarados pelo mundo atual.

REFERÊNCIAS

ANASTACIO, Mari Regina. FILHO, Paulo R. A. CRUZ. MARTINS, James. **Empreendedorismo social e inovação social no contexto brasileiro**. Curitiba: PUCPRESS, 2018.

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

FIA BUSINESS SCHOOL. **Empreendedorismo Social: o que é, características e estudos de caso**. Disponível em <<https://fia.com.br/blog/empreendedorismo-social/>>. Acesso em 17 de dezembro de 2022.

FORÇA TAREFA DE FINANÇAS SOCIAIS. **Carta de princípios para negócios de impacto no Brasil**. Disponível em <http://ice.org.br/wp-content/uploads/pdfs/Carta_Principios.pdf>. Acesso em 18 de dezembro de 2022

Maritan, R. F., & Oliveira, C. R. de. (2022). **Negócios e direitos humanos: uma análise das tentativas de neutralizar as denúncias de violações contra os direitos humanos**. *Cadernos EBAPE.BR*, 20(2), 193–206. <https://doi.org/10.1590/1679-395120210021>

SEBRAE. **O papel do empreendedor social**. Disponível em <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-papel-do-empreendedor-social,235c77a4e7846710VgnVCM1000004c00210aRCRD>

<<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>>. Acesso em 17 de dezembro de 2022.

YOUTUBE. **Inovar é um parto.** Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=QKPabM4UOXo>>. Acesso em 10 de dezembro de 2022.

RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022. Disponível em > <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019>. Acesso em 10 de dezembro de 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO: AUTONOMIA E LIMITES¹

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa²

Laura Camilo da Silva³

RESUMO: O presente artigo discute o papel do Ministério Público Brasileiro (MP) como instituição autônoma e independente na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. São abordados tópicos como a natureza jurídica do Ministério Público, bem como sua atuação na defesa dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos, sua posição e atribuições antes e depois da Constituição de 1988. O texto destaca a importância do Ministério Público na promoção da justiça social e da democracia, bem como sua atuação na defesa dos direitos humanos e do patrimônio público. Ademais, também promove questionamentos acerca dos limites de sua atuação e como ela ocorrerá na prática, por meio de um diálogo entre suas práticas e a resposta, por vezes conflitante, do Poder Executivo, isso por meio da abordagem e análise de ações nos quais o Parquet é parte.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Ministério Público. Patrimônio Público. Processo. Regime Democrático.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público Brasileiro é instituição que exerce papel fundamental na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Desde a promulgação

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

2 Doutorando e Mestre em Direito pela PUC Minas. Bolsista CAPES/PROEX no programa de pós-graduação em Direito Privado da PUC Minas. Advogado.

3 Graduanda em Direito pela PUC Minas. Foi extencionista pela PROEX e Monitora em disciplinas de Direito Civil. Atualmente é Monitora da Coordenação da Unidade São Gabriel, participando e coordenando diversos eventos promovidos pelos coordenadores do curso na Unidade, publicações em Direito Civil.

da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público consolidou sua posição como instituição autônoma e independente, com atribuições amplas e variadas na defesa dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos.

Diante da importância do Ministério Público para a promoção da justiça social e da democracia, este artigo tem como objetivo discutir diversos aspectos da atuação dessa instituição no Brasil. Inicia-se a abordagem percorrendo sobre a natureza jurídica do Ministério Público e sua posição no sistema jurídico brasileiro. Em seguida, à análise da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos, com destaque para as atribuições previstas na Constituição Federal de 1988.

Também é foco do presente capítulo a evolução das atribuições e da atuação do Ministério Público antes e depois da Constituição de 1988, que representou um marco importante na transformação desta instituição em uma entidade autônoma e de atuação independente. Além disso, há a abordagem da relação entre o Ministério Público e a Administração Pública, bem como sua influência no Poder Executivo na formulação e implementação de políticas públicas, concomitantemente às reações da administração pública à essas interferências.

Por fim, a análise versará sobre o papel do Ministério Público na sociedade, que por vezes promove conflitos com as autoridades estaduais. Pretende-se aqui destrinchar essas nuances que envolvem os dois lados e como eles se comunicam.

Neste sentido, portanto, este artigo tem por objetivo fornecer uma visão geral sobre o Ministério Público Brasileiro, suas atribuições e sua atuação na defesa dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos, bem como destacar sua relevância para a promoção da justiça social e da democracia, enquanto fiscal da lei, mas sempre na busca de manter os limites entre o Parquet e o Executivo. Além de exteriorizar as possíveis ambiguidades e controvérsias no desempenho de seus papéis.

NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu artigo 127 traz uma breve definição do que é o Ministério Público e, com isso, sugere qual é a sua natureza jurídica e quais são as suas atribuições. Afirma o texto normativo que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988, Art. 127).

Deste conceito, pode-se retirar alguns aspectos essenciais à natureza da instituição. O primeiro deles é explícito. ao dizer que o MP é uma instituição permanente, a Constituição o engessa em uma posição invariável. Isso se dá uma vez que suas atribuições, após a redação do texto constitucional, tornaram-se essenciais para a ordem democrática e para a concretização do próprio texto, no âmbito prático.

Em seguida, percebe-se que o MP não compõe o Estado, no que se refere à União, como também não faz parte dos estados, onde atua separadamente. Neste sentido, sua função é essencial à jurisdição estatal e não parte dela, o que significa dizer que, com a redemocratização e a formulação da CRFB, havia uma necessidade iminente em garantir que a jurisdição estatal fosse livre, com a necessidade de um órgão que a fiscalizasse, sem, no entanto, a compor.

A autonomia concedida ao MP possui tamanha importância para a instituição que está prevista como um de seus princípios. É o que dispõe o artigo 127 § 1º da CRFB, que na íntegra firma serem “princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (BRASIL, 1998).

Dessa forma, o Ministério Público tornou-se indispensável à função jurisdicional do Estado, conforme estabelecido também no artigo 128 da Constituição Federal. Logo, a instituição é fundamental para garantir a efetividade da Justiça, em conjunto com o Poder

Judiciário para proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Com a divisão racional das competências entre os diferentes órgãos e áreas de atuação do Poder Judiciário, o Ministério Público também se organizou em diversos ramos para atuar em cada uma dessas áreas. Dessa forma, tem-se o Ministério Público Federal, que atua em causas de competência da Justiça Federal; o Ministério Público do Trabalho, que trata de matérias decorrentes das relações de trabalho; o Ministério Público Militar, que atua exclusivamente em matéria criminal no âmbito das Forças Armadas; e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que atua em causas correspondentes àquelas em que oficiam os Ministérios Públicos Estaduais.

Todos esses ramos do Ministério Público são considerados essenciais à função jurisdicional do Estado porque sua atuação é fundamental para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a justiça nos processos judiciais. Além disso, o Ministério Público tem o papel de promover a cidadania e a defesa dos interesses públicos, atuando de forma preventiva para evitar violações aos direitos humanos e sociais.

Por fim, o artigo 127 enfatiza a importância da instituição em resguardar o estado democrático e os direitos essenciais, inerentes à sociedade e ao indivíduo. Essa é sua função primordial, que levará aos caminhos que a instituição percorre em sua atuação no cotidiano do Estado Brasileiro. Neste sentido,

Direitos individuais são aqueles diretamente relacionados à pessoa e a sua personalidade como o direito à vida, à liberdade, à honra, à dignidade. Alguns desses direitos são tão importantes que a lei não permite a livre disposição deles por seu titular, porque sua proteção, na verdade, interessa a toda a coletividade. É o que se chama de direito indisponível. São exemplos o direito à liberdade de expressão e de crença, bem como o direito à igualdade de tratamento, isonomia (OLIVEIRA, 2021).

Por conseguinte, diante da importância e da vastidão desses direitos, na posição de resguardá-los, o MP possui atribuições complexas e distintas, que serão exercidas por diversos meios.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A atuação do Ministério Público é imprescindível para garantir a imparcialidade e a justiça nos processos judiciais, pois ele atua como fiscal da lei e representante da sociedade, buscando defender os interesses coletivos e individuais indisponíveis. A Instituição possui o papel de zelar pela legalidade e pela moralidade pública, ao agir de forma independente e autônoma em suas atribuições.

Com a divisão racional das competências entre os diferentes órgãos e áreas de atuação do Poder Judiciário, o Ministério Público também se organizou em diversos ramos para atuar em cada uma dessas áreas. Todos esses ramos são considerados essenciais à função jurisdicional do Estado, pois sua atuação é fundamental para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a justiça nos processos judiciais. Além disso, o MP tem o papel de promover a cidadania e a defesa dos interesses públicos, com atuações preventivas para evitar violações aos direitos humanos e sociais.

Divisão da instituição



(MPF, 2023)

O Ministério Público da União (MPU) é composto por quatro ramos distintos que atuam em áreas de competência, organização espacial e administração diferentes, embora regidos pela mesma lei complementar, a lei complementar nº 75/1993. Esses quatro ramos são o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) (MPF, 2023).

O Ministério Público Federal (MPF) é responsável por atuar em todas as causas que envolvam bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas federais. Além disso, o MPF também atua perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, em ações originárias ou que chegam a esses tribunais em função de recursos. Outra importante atribuição do MPF é a atuação na esfera eleitoral, atuando nos Tribunais Regionais Eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral (MPF, 2023).

O Ministério Público do Trabalho (MPT), por sua vez, tem como atribuição a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, procurando regularizar e mediar as relações entre empregados e empregadores. Além disso, o MPT pode atuar como árbitro ou mediador em dissídios coletivos, fiscalizar o direito de greve nas atividades essenciais e propor ações pedindo a nulidade de cláusulas ilegais em contratos trabalhistas e acordos coletivos (MPF, 2023).

O Ministério Público Militar (MPM) atua exclusivamente em matéria criminal, buscando apurar e punir os autores de crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas no exercício de suas atividades. Além disso, o MPM também é responsável pela apuração de todas as infrações cometidas contra o patrimônio das Forças Armadas.

Por fim, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) atua em causas correspondentes àquelas em que oficiam os Ministérios Públicos Estaduais. Ou seja, apesar de pertencer à estrutura do MPU, o MPDFT não cuida de matérias da competência

da Justiça Federal, mas das que competem às Justiças Estaduais. Seus integrantes são chamados de promotores e procuradores de Justiça e atuam perante o Poder Judiciário do Distrito Federal.

CRFB Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados (BRASIL, 1988)

Vale destacar que, apesar das diferenças nas áreas de atuação, organização espacial e administração, os quatro ramos do MPU compartilham alguns órgãos comuns, como o Conselho de Assessoramento Superior, a Escola Superior do Ministério Público da União, a Auditoria Interna e a Secretaria do MPU.

Na prática, a atuação da Instituição se dá de diferentes formas, a depender da competência e da matéria, que possuirá, assim, atribuições investigativas e fiscalizadoras, como se depreende do artigo 129 da CRFB, que elenca suas funções:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988, Art. 129).

No próprio site do Ministério Público do Trabalho, por exemplo, em sua página inicial, há notícias sobre a descoberta de trabalhadores em condições de trabalho análogo à escravidão em diversos estados brasileiros. Este ponto ilustra previamente o tipo de ações e matérias que serão o foco da instituição. Sempre ações que envolvem o coletivo e de relevância, nunca individuais ou arbitrárias.

MINISTÉRIO PÚBLICO ANTES E DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes da constituição de 1988, o Ministério Público enfrentava constantes instabilidades. Com funções confusas e sem delimitação, sua atuação não era bem articulada. No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, essa situação dissonante terminou. Surgiu,

então, um novo poder dentro do Estado: um Ministério Público autônomo, independente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A partir desse momento, a instituição assumiu o papel de guardiã da lei, defensora da democracia e dos direitos sociais e individuais inalienáveis.

Com a Constituição de 1988 e as modificações por ela apresentadas, alguns questionamentos relacionados ao Ministério Público e sua atuação foram respondidos com precisão:

O MP integra algum dos Poderes da República? Não. O Ministério Público é uma instituição independente, essencial à função jurisdicional do Estado. Antes da Constituição de 1988, integrou o Poder Judiciário (Constituição de 1967) e o Poder Executivo (Constituição de 1969).

O Ministério Público é igual aos demais ministérios? Não. Os ministérios são órgãos do Poder Executivo da União. Podem ser criados, extintos e ter sua estrutura modificada. O Ministério Público, por outro lado, além de não pertencer a qualquer dos três Poderes, tem a garantia constitucional de não ser extinto nem ter suas atribuições repassadas a outras instituições (MPF, 2023).

O Ministério Público brasileiro passou por um processo de fortalecimento ao longo das últimas décadas, conquistando uma posição de destaque na sociedade. Sua consolidação como instituição autônoma e independente foi resultado de um trabalho estratégico de seus membros, que utilizaram seu poder político para elaborar um projeto que representasse um Ministério Público ideal. Esse projeto foi apresentado aos deputados durante a Assembleia Constituinte.

Um dos marcos importantes desse fortalecimento ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir dessa Constituição, o Ministério Público foi reconhecido como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

com responsabilidade pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O MP ganhou prerrogativas e atribuições ampliadas, abrangendo a proteção do meio ambiente, a defesa das minorias e a fiscalização dos atos da administração pública, entre outras áreas (OLIVEIRA, 2021).

A atuação da instituição nesse período foi marcada por avanços significativos. A mesma evolução pode ser percebida nos instrumentos à disposição do Ministério Público para concretização de seus objetivos. Neste sentido, destacam-se a representação e o termo de ajustamento de condutas:

A Representação é toda notícia de irregularidade levada ao conhecimento do Ministério Público. Qualquer cidadão pode representar ao MPF, podendo fazê-lo por escrito ou prestando depoimento pessoal na própria procuradoria. Também as pessoas jurídicas, entidades privadas, entidades de classe, associações civis e órgãos da administração pública podem comunicar irregularidades para que o Ministério Público as investigue.

O termo de ajustamento de conduta dispensa o processo de conhecimento pela Justiça. O procedimento vai para a Justiça para que seja executado o que está previsto no TAC somente nos casos em que uma das partes não cumprir o que foi acordado. Qualquer das partes pode entrar com ação de execução.

É possível formular TAC em ação judicial e o acordo pode ser feito dentro da Justiça ou não, neste caso, com a homologação do Judiciário.

É possível formular um TAC em ação de improbidade, a Lei 8.429/92, no artigo 17, § 1º, afirma ser inviável a formalização de termo de ajustamento de conduta em casos relacionados com improbidade administrativa, uma vez que são vedados acordos, transações ou conciliações nesta matéria, em razão de estarem envolvidos interesses indisponíveis, como a probidade

administrativa e o patrimônio público, os quais não podem ser transacionados. Entretanto, o Ministério Público pode utilizar-se de termo de compromisso de ajustamento de conduta, durante o inquérito civil ou procedimento administrativo preliminar, desde que não haja configuração de prejuízo ao erário (MPF, 2023).

Outro instrumento à disposição do Ministério Público que merece destaque é a introdução da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro, responsável por permitir a proteção de interesses coletivos e difusos, como o meio ambiente e os direitos das minorias. Ação constitucional que figura como importante instrumento, por meio do qual o papel do MP pode ser exercido em seu dia a dia. O MP também desempenhou papel importante na promoção da *accountability* e na luta contra a corrupção, exercendo suas funções de forma incisiva e responsável, sempre delimitando sua posição:

A presença do MP é indispensável somente nos casos em que o processo tratar de assunto em que haja interesse público ligado a uma das partes ou à natureza da questão (direitos sociais e individuais indisponíveis, difusos ou coletivos). Já os direitos individuais que se situam na órbita de interesse exclusivamente particular, sem danos ou repercussão no meio social, não cabem ao Ministério Público tutelar, mas sim à pessoa, que será assistida por advogados ou, se não dispuser de recursos financeiros, por defensores públicos.

Diferença entre as atuações judicial e extrajudicial: Diz-se que a ação é judicial quando os procuradores oficiam perante um órgão do Poder Judiciário – propondo ações, emitindo pareceres, comparecendo às audiências, oferecendo denúncias. A atuação é extrajudicial quando os procuradores realizam atos que independem da vinculação a uma prestação jurisdicional, como a visita a uma prisão para verificar

as condições em que os presos se encontram, as reuniões com as partes para homologação de acordos em procedimentos administrativos, o atendimento ao público, a participação em audiências públicas, as vistorias a prédios públicos para verificar a acessibilidade a deficientes físicos.

A presença do MP somente é indispensável quando o processo tratar de assunto em que haja interesse público ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da questão (direitos sociais e individuais indisponíveis, difusos, coletivos). Não cabe ao Ministério Público tutelar direitos individuais que se situam na órbita de interesse exclusivamente particular, sem repercussão no meio social. Nesses casos, o próprio interessado deve ajuizar ação, assistido por advogados ou, se não dispuser de recursos financeiros, por defensores públicos (MPF, 2023).

O Ministério Público também enfrentou desafios nesse processo de consolidação. Alguns excessos em sua atuação foram apontados, principalmente no que diz respeito à atuação do Poder Executivo e da gestão dos estados. É importante que haja um controle adequado dessas ações, e a advocacia desempenha um papel fundamental nesse sentido, por meio de fiscalização e atenção aos possíveis abusos. Além disso, a própria Instituição está atenta aos excessos internos e toma medidas disciplinares quando necessário.

Com autonomia para exercer suas atribuições, independência financeira e institucional, e ampliação de seu campo de atuação, o Ministério Público cresceu tanto em tamanho quanto em importância. A Seção I do Capítulo IV da Constituição Federal, abrangendo os artigos 127 a 130, foi dedicada exclusivamente a essa instituição, que desempenha funções essenciais à Justiça. É interessante notar que, na própria Constituição, o Ministério Público é mencionado antes mesmo da advocacia, cujo papel é tratado apenas no artigo 133 (BRASIL, 1988).

Em consonância com o destaque apresentado até aqui concedido ao Ministério Público, afirmou o então procurador-geral de Justiça de São Paulo, Fernando Grella Vieira:

Saímos de um sistema em que o controle da probidade administrativa e da moralidade era feito apenas por meio de Ação Popular. Esse fato representa uma mudança de cultura. Hoje, os atos da administração pública em geral são fiscalizados (MATSUURA, 2008).

Segundo ele, embora possa ter havido excessos em algumas atuações, o balanço geral desses 20 anos de atuação do Ministério Público é positivo. Neste sentido, destaca-se que “o resultado do trabalho tem sido benéfico para a sociedade” (MATSUURA, 2008), afirmou Grella, comemorando o fato de a instituição ter adquirido o direito de defender os interesses dos idosos, dos deficientes, da saúde pública, da educação, da infância e da juventude.

Logo, apesar dos desafios enfrentados, o fortalecimento do Ministério Público trouxe benefícios à sociedade. Sua atuação incisiva na defesa dos direitos fundamentais, na fiscalização da administração pública e na busca pela justiça contribuiu para a consolidação democrática do país. O Ministério Público se tornou uma instituição respeitada e indispensável, exercendo suas funções com autonomia, independência e responsabilidade.

MINISTÉRIO PÚBLICO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: SUA INFLUÊNCIA NO PODER EXECUTIVO

No Estado de Minas Gerais, que exemplificará esse tópico, há inúmeros inquéritos civis e ações civis públicas encabeçadas pelo Ministério Público do Trabalho, essas ações são instrumentos que demonstram como ocorre a atuação da instituição na prática. Com enfoque no MPT, que possui matérias mais palpáveis e que envolvem o cotidiano dos cidadãos, a abordagem poderá ser melhor elucidada.

Observa-se, nesses processos judiciais, como a instituição possui interferência nas ações e reações do Poder Executivo e da Administração Pública, que se submete à sua fiscalização e se adequa para evitar que o Parquet precise buscar no judiciário a correção de problemas existentes. No âmbito trabalhista, por exemplo, há inúmeras Normas Regulamentadoras (NR's), não previstas na legislação ordinária, que existem para suprir pequenas lacunas na legislação trabalhista e em cada âmbito dos servidores do Estado de Minas (OLIVEIRA, 2021).

A atuação do Ministério Público é tão incisiva na sua função de fiscalizar, que gera, muitas vezes, conflitos com o Poder Executivo. Em algumas ocasiões, essas divergências ocasionam provocações, tamanha é a influência que a instituição pode ter. No Estado de São Paulo, recentemente, houve ênfase nesse conflito de papéis, no qual o governador do Estado fez a seguinte afirmativa: “O governador do estado sou eu. O executivo está aqui. No dia que você permitir que o Ministério Público governe o estado para você, você está morto” (G1, 2023).

Episódios assim exemplificam esse choque, que ocorre inúmeras vezes na administração pública. O Poder Judiciário, muitas vezes figura como mediador nos conflitos entre o Parquet e o Executivo, isso porque, as exigências do Ministério Público não são negociáveis, dizem respeito, como foi exposto, à direitos básicos e fundamentais, mas o Estado nem sempre irá se adequar de plano a elas. A seguir, apresenta-se exemplo do exposto:

Resolvo rejeitar as preliminares de carência de ação, em todas as suas modalidades, rejeitar o pedido formulado em face do **ESTADO DE MINAS GERAIS** e acolher parcialmente os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** para, nos termos da fundamentação, parte integrante do dispositivo para todos os efeitos legais, condenar a **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL CAIO MARTINS** ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer, no prazo de noventa dias da intimação do teor

desta sentença, sob pena de pagamento de multa de R\$500,00 por cada servidor em situação de descumprimento da condenação:

- Oficina de bovinocultura

4.2.3.2 - Imunização dos servidores que tenham contato com os animais;

4.2.3.4 - Adoção de medidas de segurança e higiene na manipulação e eliminação de secreções e excreções de animais, com a limpeza e desinfecção das instalações;

4.2.3.5 - Utilização de desinfetantes e água para a higienização do local;

4.2.3.6 - Disponibilização de informações sobre riscos, reconhecimento e precauções relativas a doenças transmissíveis, formas corretas de contato com animais e medidas preventivas e de higiene pessoal necessárias no trato com os animais;

4.2.3.7 - Acompanhamento da saúde e exames médicos dos servidores que exercem atividades ligadas ao trato com animais.

- Oficina de padaria

4.2.4.2 - Manter os botijões no exterior das edificações, em local ventilado, arejado, coberto e protegido das intempéries;

4.2.4.3 - Dotar máquinas e equipamentos com sistema de segurança (proteções fixas, móveis e dispositivos de segurança interligados), que garantam proteção à saúde e à integridade física dos servidores;

4.2.4.5 - Garantir a circulação de ar e ventilação adequada na padaria quando os fornos estiverem ligados.

- Oficina de alfaiataria

4.2.5.2 - Disponibilizar assentos com base e encosto estofado e com regulagem de altura.

- Equipamentos de proteção individual

. Fornecer gratuitamente aos servidores e fiscalizar o uso de equipamentos de proteção individual (nas atividades com animais, na horticultura, padaria e lavanderia);

. Informar os servidores acerca dos riscos existentes nas atividades e utilização segura das ferramentas, equipamentos e máquinas.

- Outras obrigações

- . Medidas de proteção contra incêndio;
- . Manter tampadas as caixas d'água;
- . Manter os sanitários sempre em perfeito estado de funcionamento e conservação (TRT3, 2014).

O excerto transcrito acima, foi retirado de uma sentença de Ação Civil Pública, de número 0000462-63.2014.5.03.0096, movida pelo MP em face do Estado de Minas Gerais. Aqui, um ente público do Estado, a Fundação Educacional Caio Martins, possuía diversas irregularidades trabalhistas graves, em aspectos básicos na prestação de serviços. No desempenho de sua função, o Parquet investigou e propôs a ação para condenar a Administração a se adequar às normas de segurança do trabalho.

Nota-se, sem maiores complicações, que são medidas básicas e essenciais, como tampar as caixas d'água e promover medidas contra incêndios, que a Administração Pública não o fez de antemão. Por outro lado, há casos em que a interferência do MP pode ser exaustiva para a administração pública:

- ASSEGURAR no prazo de um ano a ser contado a partir do 30º dia subsequente da intimação do trânsito em julgado do presente processo treinamentos ministrados a todos trabalhadores do Instituto Raul Soares com carga horária total mínima ora fixada de 10 horas abrangendo necessariamente todo o conteúdo do item 32.2.4.9.1, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” e “f” da Norma Regulamentadora 32;
- REGISTRAR todos os treinamentos ministrados para os trabalhadores, para fins de comprovação da inspeção do trabalho, devendo conter a anotação da carga horária de capacitação com indicação do tema correspondente a(s) alínea(s) do item 32.2.4.9.1 da NR

32 atendido, registro nominal dos trabalhadores com as suas respectivas assinaturas e o nome do técnico responsável pela capacitação, nos termos previstos na NR - 32.

Em caso de descumprimento efetivamente comprovado de quaisquer das tutelas deferidas nos tópicos anteriores, condeno a ré ao pagamento de multa de R\$ 1.000,00 por empregado do IRS que não realize o treinamento determinado na obrigação de fazer da alínea “a” nos termos da alínea “b”, a serem revertidas parte para o FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

As astreintes, no caso de incidência, incidirão até o efetivo pagamento, observando o disposto nos arts. 39 da Lei 8.177/91 e 883 da CLT, nas Súmulas 200 e 381 do TST e 15 do Regional e na OJ 302 da SDI-I do TST, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária (índices trabalhistas), a partir da data em que a ré for intimada ao respectivo pagamento.

c) pagar uma indenização por danos morais coletivos no valor de R\$50.000,00.

O valor da indenização deverá ser revertido em favor do FAT.

A correção e os juros devem incidir conforme atual entendimento do C. TST na Súmula n. 439.

Não há incidência de contribuições previdenciárias ou fiscais em virtude da natureza indenizatória da verba deferida.

Expeça-se ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego remetendo-lhes uma cópia dessa decisão, após o trânsito em julgado (TRT3, 2016).

O caso em tela trata-se de outra Ação Civil Pública, número 0011564-38.2016.5.03.0185, no qual a condenação foi para que o Estado ministrasse cursos de especialização para seus servidores da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais. Essa sentença foi exarada no ano de 2018 e, de lá para cá, o curso foi elaborado, ministrado e os certificados foram emitidos para mais de 500 servidores da Fundação,

sempre sob a fiscalização do Parquet. Intimado para apresentar os certificados de conclusão do curso pelos servidores, com a finalidade de comprovar o cumprimento das obrigações objeto da condenação, o Estado juntou aos autos, os certificados.

Nesse momento, o Parquet começou a fazer novos questionamentos, quanto ao conteúdo do curso ministrado e quanto à sua qualidade. No entanto, a própria instituição já estava ciente de ambos os aspectos relativos ao curso, fato que desafia os limites de sua própria atuação.

O MPT foi intimado para apresentar manifestação em relação aos documentos disponibilizados pela ré, relativos ao cumprimento da obrigação de fazer (Id. 4d5ad99). Os documentos juntados pelo réu foram analisados pela Seção de Perícias em Engenharia e Segurança do Trabalho - SPEST do MPT, que elaborou o parecer técnico anexo, parte integrante desta petição. Apontou o analista pericial, em conclusão: A maior parte dos certificados datam do ano corrente – 2022, sendo o Quanto ao conteúdo exigido, estabelecidos nos itens de “a” a “f”, como não há informações detalhadas da ementa do curso, não foi possível aferir se houve o cumprimento do avençado. [...] Apesar da apresentação de 497 certificados, sejam dos efetivos, contratados, residentes e terceirizados, não houve o cumprimento ao estabelecido no que se refere à apresentação das assinaturas dos empregados nos certificados, o responsável técnico pela capacitação, e o conteúdo programático. Há nos certificados somente os órgãos envolvidos na capacitação - SUS e UFRN (sendo este o instituidor do treinamento) -, e a carga horária. Conclusão: A documentação apresentada não cumpre integralmente o que se estabelece na sentença, conforme explano no item 2 deste relatório. Ao que se parece, trata-se de curso de prateleira, realizado a distância, instituído pela Universidade do Rio

Grande do Norte. São cursos de conteúdos gerais, de aspecto introdutório e não levam em consideração as particularidades/especificidades de cada hospital, como o da ré, que trata de pacientes psiquiátricos e dependentes químicos. Deve haver plano de contingência e emergência, sendo abordado e implementado no treinamento, em consonância ao PGR e PCMSO, que são programas personalíssimos, exclusivos para cada unidade. Deve haver previsão de como serão recebidos os pacientes e quais as posturas de repressão contra suas condutas agressivas. Priorizar determinadas atividades exclusivamente a empregados homens, diante da estrutura física melhor adaptada para possíveis agressões e para cometimento dos pacientes em estados alterados. Tais premissas de treinamento devem ser levantadas dentro do próprio hospital, diante de seus riscos e históricos, e o treinamento ministrados diante desta realidade, no que somente pode ser observado se instituído por uma equipe multidisciplinar do próprio hospital, com a colaboração dos empregados, ouvida indispensavelmente a CIPA, o que não se observou. Os treinamentos devem ser sempre retroalimentados com as novas situações adversas ocorridas entre uma reciclagem e outra de modo a garantir uma certa previsibilidade de ocorrências danosas, e assim assegurar o máximo da proteção contra acidentes.” (grifo nosso)

Resta comprovado, portanto, o não cumprimento integral das obrigações estabelecidas na sentença. Por todo exposto, requer o MPT: a) seja a ré intimada para se manifestar sobre o laudo da SPECT, ora juntado, e comprovar o saneamento das pendências nele apontadas, sob pena de incidência da multa fixada na sentença (TRT3, 2016).

Assim, pode-se questionar a razoabilidade das imposições e exigências que o Parquet faz à Administração Pública. Uma vez que, ao

exemplo do caso em tela, somente após todos os servidores realizarem o curso, foram apresentados novos questionamentos que mudariam todo o cenário, além de claramente, a instituição apontar ao Executivo como ele deveria instruir seus próprios servidores.

São fatos como esse que, por vezes, causam colisões entre o Parquet e o Executivo, o que pode ocasionar em desgastes na coexistência entre essas forças presentes em um estado democrático de direito. Fato é que tanto a gestão independente do Poder Executivo, com seus próprios planos e organizações, como a fiscalização do MP, são essenciais à jurisdição e manutenção da vida em sociedade.

Percebe-se um questionamento sobre essas medidas do Parquet em relação às imposições e exigências feitas à Administração Pública, onde pode haver certas desproporcionalidades: O curso foi realizado, os certificados foram emitidos, mas surgiram apontamentos por parte do Ministério Público em relação ao conteúdo e à qualidade do curso que poderiam ter sido apontados antes, ou a depender do caso, não poderiam ter sido apontados (TRT3, 2016).

Essa situação levanta dúvidas sobre a razoabilidade dessas imposições. Argumenta-se que, uma vez concluído o curso pelos servidores e entregues os certificados, apresentados como comprovação do cumprimento das obrigações da condenação, os novos questionamentos feitos pelo Ministério Público desafiam os limites de sua própria atuação. Fato esse que enseja questionamentos sobre a razoabilidade de seus atos, como apontou o governador de São Paulo em sua fala provocativa (TRT3, 2016).

É verdade que a atuação do Ministério Público muitas vezes resulta em colisões e conflitos com o Poder Executivo, especialmente quando se trata de questões que envolvem interesses públicos, mas ela não poderá deixar de existir. Em resumo, há uma ponderação válida sobre a razoabilidade das imposições e exigências feitas pelo Parquet. No entanto, é necessário considerar que suas ações visam garantir a legalidade e a eficiência na gestão pública, mesmo que isso possa gerar conflitos com o Poder Executivo. A busca por um equilíbrio entre essas

forças é fundamental para o bom funcionamento do Estado e a defesa dos interesses da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o Ministério Público Brasileiro desempenha um papel fundamental na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a instituição alcançou autonomia e independência, fato que fortaleceu sua atuação na proteção dos direitos fundamentais e interesses coletivos. Sua natureza jurídica e atribuições amplas consolidaram essa posição como uma entidade autônoma, essencial à função jurisdicional do Estado.

Ao longo das últimas décadas, o Ministério Público tem exercido um papel relevante na promoção da justiça social e da defesa dos direitos humanos, com atuação incisiva na proteção desses direitos. Seus ramos especializados, como o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios, desempenham funções distintas para garantir a efetividade da justiça e a defesa dos interesses públicos.

A atuação da instituição tem evoluído ao longo dos anos. Embora haja o enfrentamento de desafios e questionamentos quanto aos limites de sua atuação, seu fortalecimento contribuiu para a consolidação da democracia e para a garantia dos direitos fundamentais. A fiscalização das ações do Poder Executivo e da Administração Pública tem gerado conflitos, mas também tem resultado em avanços significativos na proteção dos direitos dos cidadãos.

É importante ressaltar que, apesar das divergências pontuais, a atuação do MP é benéfica para a sociedade como um todo. Sua independência e atuação em prol da justiça têm sido fundamentais para assegurar a proteção dos direitos e a defesa dos interesses coletivos. O diálogo constante entre o Ministério Público e o Poder Executivo é essencial para encontrar soluções que conciliem a atuação

do Parquet com as necessidades da Administração Pública, em busca do bem-estar da sociedade.

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público Brasileiro desempenha papel de destaque na defesa dos direitos e na promoção da justiça social. Sua atuação autônoma é fundamental para garantir a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. O desafio reside na busca por equilíbrio entre essa atuação e a resposta do Poder Executivo, de forma a garantir a efetividade das ações e o respeito aos limites institucionais, sempre com o foco no interesse público e na consolidação do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 12 de maio de 2023.

G1. **“No dia que você permitir que o Ministério Público governe o estado, você está morto”, diz Tarcísio sobre manutenção do contrato com a ViaMobilidade**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/02/28/no-dia-que-voce-permitir-que-o-ministerio-publico-governe-o-estado-voce-esta-morto-diz-tarcisio-sobre-manutencao-do-contrato-com-a-viamobilidade.ghtml>. Acesso em: 01 de maio de 2023.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 15ª Edição. Barueri: Atlas, 2022.

MATSUURA, Lilian. **Constituição de 1988 colocou o MP na vida do brasileiro**. Conjur, 06 out. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-06/constituicao_1988_colocou_mp_vida_brasileiro. Acesso em: 05 de maio de 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal do Trabalho da 3ª Região (Comarca 47º). **Manifestação no processo nº 0011564-38.2016.5.03.0185**, Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, data. Belo Horizonte: TRT3, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal do Trabalho da 3ª Região (Comarca 47º). **Sentença no processo nº 0011564-38.2016.5.03.0185**. Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, data. Belo Horizonte: TRT3, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal do Trabalho da 3ª Região (Vara do Trabalho de Unaí). **Sentença no processo nº 0000462-63.2014.5.03.0096**. Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, data. Belo Horizonte: TRT3, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Sobre o Ministério Público (MP)**. Site do Ministério Público Federal, Brasília, 2023. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/servicos/sac/acao-a-informacao/perguntas-frequentes/sobre-o-ministerio-publico-mp#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20%C3%A9%20uma,Executivo%20\(Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201969\)](https://www.mpf.mp.br/servicos/sac/acao-a-informacao/perguntas-frequentes/sobre-o-ministerio-publico-mp#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20%C3%A9%20uma,Executivo%20(Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201969).). Acesso em: 10 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Sobre o MPF**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf>. Acesso em: 03 de maio de 2023.

OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF**. 7ª Edição. Brasília, 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de processo penal e execução penal**. 17ª Edição. São Paulo: JusPodivm, 2022.

TORRÊS, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf. Acesso em 11 de maio de 2023.

O DANO MORAL *IN RE IPSA* NOS CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR

Jéssica Rodrigues Godinho¹
Wallace Fabrício Paiva Souza²

RESUMO: A edição n. 211 da Jurisprudência em Teses do STJ, de 20 de abril de 2023, trouxe uma temática bastante sensível ao contexto brasileiro atual, principalmente após a pandemia de coronavírus: a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Com base nos julgados mais recentes, o STJ busca dar mais segurança jurídica e uniformidade às decisões judiciais em todo o território nacional, e na referida edição trouxe que é possível a caracterização do dano moral *in re ipsa*, isto é, a indenização por dano moral presumida nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o que será o objeto de estudo desta pesquisa. A metodologia aplicada para a condução da pesquisa consiste predominantemente na análise de evolução do entendimento, com uma completa revisão bibliográfica e análise jurisprudencial no que tange à temática escolhida. Serão estabelecidos os pressupostos, quais sejam, a contextualização da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil e a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, analisado especificamente o dano moral *in re ipsa*.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Violência doméstica e familiar; Mulher; Dano moral *in re ipsa*.

1 Advogada e Professora Universitária. Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG.

2 Advogado e Professor Universitário. Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos (Bolsista CAPES).

1 INTRODUÇÃO

A Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um conjunto de entendimentos consolidados por esse tribunal a respeito da interpretação e aplicação da legislação federal em casos concretos. A partir da análise de casos repetitivos que chegam ao STJ, identificam-se questões comuns e há a consolidação de um entendimento uniforme sobre a matéria, que é divulgado em forma de tese.

Com a Jurisprudência em teses do STJ, busca-se dar mais segurança jurídica e uniformidade às decisões judiciais em todo o território nacional, evitando decisões conflitantes e contraditórias em diferentes instâncias do órgão de Poder Judiciário. Importante essa contextualização, uma vez que nesta pesquisa será analisada uma tese da Edição n. 211, de 20 de abril de 2023, cujos entendimentos foram extraídos de julgados publicados até 31 de março de 2023.

A citada edição trouxe um tema muito sensível para a sociedade brasileira: os casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, notadamente quanto à caracterização do dano moral *in re ipsa*, isto é, a indenização por dano moral presumido, que decorre da própria conduta típica, prescindível a produção de prova específica.

Trata-se de um tema de extrema importância, considerando o contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, notadamente após a recente pandemia de coronavírus, que contribuiu para que mulheres ficassem em casa com seus agressores mais tempo ainda. Sabe-se que os índices no Brasil estão muito longe do ideal, de modo que mais da metade das mulheres brasileiras afirmam conhecer pelo menos uma mulher vítima de violência doméstica.

Dessa forma, a metodologia aplicada na condução desta pesquisa é predominantemente a análise de evolução do entendimento, com uma completa revisão bibliográfica das obras que tratam sobre a responsabilidade civil no âmbito da violência doméstica contra a

mulher e análise jurisprudencial, considerando a base da Edição n. 211 da Jurisprudência em Teses do STJ.

Dividiu-se a pesquisa, assim, em 3 (três) partes. Iniciou-se com a contextualização da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Após, analisou-se a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, com foco no dano moral. Estabelecidos os pressupostos, desenvolveu-se, por fim, a temática do dano moral *in re ipsa* nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

2 O CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO BRASIL

O mundo recentemente passou pela pandemia de coronavírus (COVID-19), que é uma doença infecciosa transmitida principalmente pelo contato próximo com uma pessoa infectada, através de gotículas respiratórias expelidas pela boca ou pelo nariz ao falar, tossir ou espirrar (BRASIL, 2021a). Infelizmente, o vírus se espalhou rapidamente por todo o mundo, afetando milhões de pessoas e causando um número significativo de mortes. Como forma de controlar a disseminação da doença, a principal medida foi o isolamento com o distanciamento social, de modo que as pessoas como regra passaram a trabalhar somente de casa. Basicamente só funcionaram normalmente as atividades denominadas como essenciais, como supermercados e farmácias.

Como era de se esperar, a pandemia gerou impactos significativos na economia global, na educação, no transporte e em muitos outros aspectos da vida cotidiana das pessoas. Um dos efeitos perniciosos da pandemia foi o agravamento de outra situação lastimável no Brasil: a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Ora, com o isolamento social, as mulheres passaram a ficar em casa na maioria das vezes com os seus agressores, então “organizações voltadas ao enfrentamento da violência doméstica observaram aumento da violência doméstica por causa da coexistência forçada, do estresse

econômico e de temores sobre o coronavírus” (VIEIRA, GARCIA, MACIEL, 2020).

Observa-se, assim, que um assunto que já era de extrema preocupação do ordenamento jurídico se tornou ainda mais sensível. Trazendo alguns dados, a última pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa DataSenado do Senado Federal quanto à violência doméstica e familiar contra a mulher, realizada em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), ouviu 3.000 (três mil) mulheres dos dias 14 de outubro a 5 de novembro de 2021 (a pesquisa é realizada de dois em dois anos desde 2005) e chegou aos seguintes resultados:

A edição de 2021 revela um crescimento de 4% na percepção das mulheres sobre a violência em relação à edição anterior. O estudo ouviu 3 mil pessoas entre 14 de outubro e 5 de novembro. Para 71% das entrevistadas, o Brasil é um país muito machista. Segundo a pesquisa, 68% das brasileiras conhecem uma ou mais mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, enquanto 27% declaram já ter sofrido algum tipo de agressão por um homem. De acordo com a pesquisa, 18% das mulheres agredidas por homens convivem com o agressor. Para 75% das entrevistadas, o medo leva a mulher a não denunciar. O estudo demonstra, no entanto, que 100% das vítimas agredidas por namorados e 79% das agredidas por maridos terminaram a relação. (BRASIL, 2021b)

Obviamente há muito que se evoluir na temática, notadamente porque as principais legislações de proteção à mulher são relativamente recentes. Veja a seguinte passagem da obra de Maria Berenice Dias (2009) quanto ao Código Civil de 1916 (CC/1916), que ficou vigente até o ano de 2003:

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua

recebeu o encarrego de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os príndigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido. A família se identificava pelo nome do varão, sendo a mulher obrigada a adotar os apelidos do marido.

No CC/1916, havia, por exemplo, o art. 242, que dizia que a mulher não poderia, sem autorização do marido, exercer profissão, aceitar mandato, litigar em juízo civil ou comercial, aceitar ou repudiar herança ou legado, dentre outros (BRASIL, 1916).

Alterando o CC/1916, o primeiro marco de tentativa de quebra da hegemonia do homem foi a edição da Lei n. 4.121/1962, “que devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal” (DIAS, 2009). O art. 233 do CC/1916 passou de “O marido é o chefe da sociedade conjugal” para “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1916).

Outra alteração significativa foi a Lei n. 6.515/1977, conhecida como Lei do Divórcio, uma vez que até essa lei havia apenas o chamado desquite, que não encerrava o vínculo matrimonial. Não era possível com o desquite constituir formalmente uma nova família, embora na prática isso ocorresse. Todavia, como um período de transição, ainda não se admitia o divórcio direto, sendo necessário aguardar um prazo para que ocorresse o divórcio. Como bem explica Maria Berenice Dias (2009),

A nova lei, ao invés de regular o divórcio, limitou-se a substituir a palavra “desquite” pela expressão “separação judicial”, mantendo as mesmas exigências e limitações à sua concessão. Trouxe, no entanto, alguns avanços em relação à mulher. Tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. Em nome da equidade estendeu ao marido o direito de pedir alimentos, que antes só eram assegurados à mulher “honestas e pobres”. Outra alteração significativa foi a mudança do regime legal de bens. No silêncio dos nubentes ao invés da comunhão universal, passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens.

Nesse período ainda se observa uma forte influência no Direito da Religião, sendo que as crenças religiosas estão diretamente relacionadas às decisões político-legislativas de um Estado. Embora o Brasil seja considerado um estado laico, há essa influência religiosa, como bem explica Rodrigo Arnoni Scalquette (2013, p. 210-211):

No Estado Laico há um viés religioso na elaboração das leis e políticas públicas do Estado. Ao se declarar laico, o Estado não se mostra isento de conteúdo religioso, ao positivizar leis que são permeadas pela Religião – quer com posturas e valores morais, quer como intérprete da lei natural – e, desse modo, nota-se a presença da Religião nas decisões político-legislativas de um dado Estado. [...] Observamos que o Estado é formado, dentre outros elementos, pelo Povo – reunião de pessoas – e, como as pessoas, em sua grande maioria, são carregadas de religiosidade, ao serem editadas as leis dentro do Estado, elas acabam por projetar essa religiosidade, consequentemente, gerando uma laicidade não absoluta do Estado.

No âmbito internacional também tiveram documentos importantes, como a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, a qual foi ratificada pelo Brasil em 1984. Por meio dela, os Estados-Partes se comprometeram a estabelecer a “proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação” (ONU, 1979).

Inclusive, há que se destacar que a primeira delegacia com atendimento especializado à mulher veio somente em 1985 em São Paulo. Em entrevista realizada com a primeira delegada nessa delegacia, ela afirmou que foi resultado de muito esforço: “não veio de cima pra baixo, mas de baixo pra cima, a partir da luta de mulheres que se organizaram dentro da sociedade, para que a mulher tivesse esse espaço diferenciado a fim de fazer denúncias das violências que sofriam” (MIGALHAS, 2019). Tratava-se de um contexto histórico que não havia sequer dados estatísticos, uma vez que não havia canais de atendimento específico às mulheres. Além disso, a realidade era a mulher ser tratada como uma propriedade do marido, de modo que o descaso das autoridades e da própria sociedade desestimulava as denúncias.

Um marco relevante no combate à desigualdade entre homens e mulheres e de maior hierarquia foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Como se extrai do site do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2022),

a Constituição de 1988 foi a primeira a trazer ao ordenamento jurídico brasileiro a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (artigo 5º, inciso I). A igualdade jurídica prevista de forma expressa no texto deve muito ao trabalho de 26 mulheres eleitas em 1986 para a Assembleia Nacional Constituinte, instalada no ano seguinte e responsável pela elaboração da nova Carta da República. O grupo, conhecido como a “Bancada

do Batom”, manteve mobilizações e pressões ao longo do processo constituinte e serviu de elo com os movimentos sociais de representação feminina. As deputadas e senadoras se articularam em torno das reivindicações da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, entregue a Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, elaborada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher como resultado de uma intensa campanha nacional. Cerca de 80% dessas propostas foram incorporados ao texto constitucional, assegurando às mulheres diversos direitos fundamentais, como a licença-maternidade de 120 dias, a proteção do mercado de trabalho e a proibição de diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão. A nova Constituição também criou novas obrigações do Estado brasileiro de implementar políticas públicas voltadas para a salvaguarda das mulheres na sociedade.

É interessante observar que no contexto pós Constituição de 1988 as mulheres já ocuparam cadeiras nos três órgãos de poder federais (Executivo, Legislativo e Judiciário). Claro que a representatividade ainda não é a ideal, considerando que as autoridades são em sua maioria homens, embora a população seja formada por mais mulheres.

Por fim, analisa-se brevemente duas leis criminais e de elevada repercussão: a Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e a Lei n. 13.104/2015, tratada como a Lei do Feminicídio.

No que tange à Lei Maria da Penha, ela foi criada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, possuindo fundamento constitucional no §8º do art. 226: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988). O texto da referida lei traz algumas obviedades, mas às vezes o óbvio também precisa ser dito, como expresso no seu art. 2º:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006)

Para sua efetivação, a lei trouxe inúmeras medidas protetivas de urgência, sejam as que obrigam o agressor, como suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida e proibição de determinadas condutas, sejam direcionadas à ofendida, como encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento e determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.

Embora seja amplamente divulgada a explicação da lei ser conhecida como Lei Maria da Penha, não se pode deixar de mencionar aqui:

A lei entrou em vigor no dia 22 de Setembro de 2006 e ganhou este nome em homenagem à biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que sofreu tentativas de homicídio por parte de seu marido, chegando a ficar paraplégica após receber um tiro de espingarda nas costas. Ela lutou por mais de 19 anos para provar que era vítima de violência doméstica e familiar e com ajuda de ONGS, conseguiu enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA). Seu agressor foi preso em 2002, para cumprir pena de 2 anos. Contudo, a OEA responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica

contra as mulheres e tal repercussão. (COSTA, BERNARDES, 2016, p. 65)

Quanto à Lei do Femicídio, houve a alteração do art. 121 do Código Penal que traz o crime de homicídio, estabelecendo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e também a alteração do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Isso decorre de uma triste realidade no Brasil, vejam os seguintes dados extraídos do site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM):

O Brasil bateu recorde de feminicídios no primeiro semestre de 2022. De acordo com dados publicados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 699 casos foram registrados entre janeiro e junho, o que representa uma média de quatro mulheres mortas por dia. Em 2019, no mesmo período, foram registrados 631 casos. Dois anos depois, em 2021, 677 mulheres foram assassinadas em decorrência da violência de gênero. Os dados foram coletados com as pastas estaduais de Segurança Pública e representam somente os crimes que chegaram a ser registrados. (2022)

Apesar de todos os avanços, ainda há forte discriminação das mulheres na sociedade, devendo essa temática ser debatida e acompanhada diariamente. Fez-se aqui uma breve contextualização dos principais marcos legislativos no Brasil, uma vez que, como afirmado por Maria Berenice Dias (2009), “ainda que acanhada e vagarosamente, os textos legais acabam retratando a trajetória da mulher”. Observou-se uma valorização e o fortalecimento da mulher, ainda que haja muito o que melhorar.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como pressuposto para o estudo da possibilidade de dano moral *in re ipsa* nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é importante trazer uma breve contextualização da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente quanto ao dano moral, tema sempre atual e em constante evolução.

Especificamente no Código Civil de 2002, a responsabilidade civil vem disciplinada no Livro I da Parte Especial (“Do Direito das Obrigações”), estando as disposições pertinentes no Título IX, Capítulos I e II “Da obrigação de indenizar” e “Da indenização” (arts. 927 a 954). Obviamente as disposições sobre responsabilidade civil não se extinguem nos citados artigos, estando também disposta ao longo do próprio Código Civil e também em outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor.

Nas palavras Cavalieri Filho (2015, p. 15), “o Direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir os seus efeitos nocivos”. A repressão do ilícito é clara no ordenamento penal, a partir das sanções impostas, alcançando a restrição de direitos fundamentais, tais como a liberdade, quando não respeitadas as normas do sistema jurídico que rege a sociedade brasileira. Na seara cível, a teoria da responsabilidade civil pode ser vista como um instrumento para a repressão do ilícito e de atos que causem dano a outrem.

Cavalieri Filho (2015, p. 16) define a responsabilidade como “um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro [da obrigação]”. A responsabilidade, assim, se liga a uma obrigação e dela é dependente. Para que se perceba o responsável por um ato, deve-se verificar a quem foi imputada a obrigação, pois “ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16).

Deve-se ter em mente que o ordenamento jurídico preza pela manutenção da sociedade civil, tutelando os direitos da pessoa

humana, sendo que as situações subjetivas postas na legislação giram em torno desse sujeito (MORAES, 2003, p. 182). Desta feita, tendo um indivíduo violado um dever jurídico preexistente, tem a responsabilidade de repará-lo, para que se retome o *status quo ante*, a forma como as coisas se encontravam antes da violação ou para que haja uma compensação dos danos sofridos, reafirmando assim o papel da legislação de proteção à pessoa e seus direitos correlatos.

Para tanto, o Código Civil de 2002 apresenta no art. 927 o fundamento legal da responsabilidade civil, aduzindo que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). A esse artigo deve-se associar o art. 186, também do Código Civil, que dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Assim, vê-se que a definição de ato ilícito não comporta apenas as ações reguladas pelo direito penal, podendo na própria esfera cível haver o cometimento de um ato ilícito, ainda que por negligência, por exemplo. Inclusive, destaca-se a possibilidade atualmente de indenização em casos de atos lícitos, quando há uma excludente de ilicitude como o estado de necessidade, causando um dano a um terceiro, por exemplo.

Como regra, então, para que haja a responsabilização civil, exige-se os seguintes pressupostos: a existência de uma conduta (ação ou omissão) que, como consequência (nexo causal), gere dano a outrem (BITTAR, 2014).

Adentrando nesses pressupostos, entende-se por ação tanto a conduta comissiva, quanto a omissiva. Como explica Cavalieri Filho (2015, p. 62-63), ação é como comumente a conduta é exteriorizada, é um movimento corporal comissivo, intencional, ou seja, é a prática de um ato por alguém com o intuito de alcançar uma finalidade. Já a omissão é a ausência da ação, e que ainda assim apresenta nexos com o resultado final, no plano normativo. A omissão advém do não cumprimento de um dever jurídico, por quem o deveria.

No que tange ao dano, Bittar (2014, p. 20) apresenta que este é qualquer espécie de lesão injusta aos bens jurídicos protegidos, ou seja, uma lesão ao direito de outrem, seja esta material ou moral.

O nexu causal, por sua vez, é a relação de consequência que se observa entre a ação praticada ou a omissão existente e o resultado danoso. Com a existência do nexu causal, que é o liame que conecta o dano ao ato, há a caracterização da responsabilização civil. Esclarece Bittar (2014, p. 20):

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e para o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido. Nesse sentido, a teoria da responsabilidade civil encontra suas raízes no princípio fundamental do *neminem laedere*, justificando-se diante da liberdade e da racionalidade humanas, como imposição, portanto, da própria natureza das coisas. Ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção da responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente, livre e autônomo.

A teoria da responsabilização civil é a base de uma sociedade civilizada, advindo assim da convivência dos seres humanos e de sua condição racional. O ideal por trás do princípio *neminem laedere* (que significa “a ninguém ofender”, “não causar prejuízo a outrem”), é o arrimo da teoria da responsabilidade civil do sistema jurídico brasileiro.

Ocorre que a análise de responsabilidade civil é extremamente complexa, sendo importante subdividir em responsabilidade subjetiva e objetiva, cuja distinção dessas espécies se dá pela presença do elemento culpa. A responsabilização subjetiva ocorre quando presente a culpa, que abrange além da intencionalidade direcionada do ato, a negligência, imprudência e imperícia. Já a responsabilidade objetiva não analisa a existência da culpa, mas sim advém de especificação legal.

Sobre a culpa, importantes as lições de Nehemias Domingos de Melo (2012, p. 9):

Ocorre que essa forma de aferição da responsabilidade fundada na culpa, cuja análise da conduta do agente será determinante para verificar suas responsabilidades, faz realçar o arbítrio do juiz na exata medida em que, para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta. Esse homem padrão, no dizer de Ripert, é aquele que, 'dentro de um espírito demasiado absoluto de igualdade civil, tinha-se tomado por tipo ideal de pai de família, e considerado como estando em culpa a pessoa que não agisse como esse homem ideal'. A liberdade outorgada ao julgador na aferição da culpa se alarga na exata medida em que existe uma íntima relação entre culpa e moral, pois, como ensina Serpa Lopes, a ideia de culpa decorre de um princípio comum, tanto no direito quanto na moral, que se resume na máxima de que a ninguém é dado prejudicar injustamente ao seu próximo.

Tem-se a culpa, assim, como um erro de conduta, ou seja, ação diversa daquela que se espera em determinado momento, comparando-a com um comportamento padrão que se espera. Por não haver parâmetros objetivos de definição da culpa, esse papel caberá ao julgador.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, encontra-se melhor determinada pelas normas de direito material e abrange assim a responsabilização descrita em lei advinda da prática de atos ilícitos ou abuso de direito. Esclarece Bittar (2014, p. 16):

Suporta o agente, na área da responsabilidade civil, efeitos de vários fatos lesivos que lhe possam ser imputáveis, subjetiva ou objetivamente, arcando, desse modo, com os ônus correspondentes, tanto em seu patrimônio como em sua pessoa, ou em ambos, conforme a hipótese. Assume, portanto, nessa área, a obrigação de indenizar danos provocados, contra *ius*, a pessoas, ou a bens e a direitos alheios. Daí, o impulsionamento dessa teoria depende, em concreto, da existência de dano, oriundo de ação ou de omissão do lesante como sua causa.

A responsabilidade objetiva se torna importante, porque seria limitada e de pouco alcance a responsabilidade civil se, em determinados casos, a reparação do dano só pudesse decorrer da pessoa que a causou. Nesse sentido, fala-se na responsabilidade por ato ou fato de outrem, de modo que respondam pelo dano não apenas quem a ele deu causa, mas também outras pessoas relacionadas, de algum modo, com o causador (BRAGA NETTO, 2009, p. 165).

Por fim, ainda necessário outra divisão relativa à responsabilidade civil importante no presente estudo, quanto aos danos causados pelo ato ensejador da responsabilidade civil, que podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais. Iniciando pelos danos patrimoniais, Cavalieri Filho (2015, p. 117) dispõe:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. [...] O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito.

No que tange ao dano extrapatrimonial,

À luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, incisos V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: Qualquer agressão à dignidade pessoal constitui dano moral e é por isso indenizável. [...] Em sentido amplo, dano moral é

violação de algum direito ou atributo da personalidade. Relembre-se, como já assentado, que os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independentemente de raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. São inerentes à pessoa humana desde o nascimento até a morte. A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também os direitos da honra objetiva: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 128-130)

Salienta-se que o dano moral não se restringe à dor, sofrimento e tristeza. Para sua configuração, basta uma agressão a um bem ou atributo da personalidade, não exigindo, por exemplo, consciência de uma vítima. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização. Inclusive, fala-se em compensação do dano moral, uma vez que é impossível o ressarcimento. Veja a seguinte passagem da obra de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 145):

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se

compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; ‘indenizar’ é palavra que provém do latim *in dene*, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à indenização do dano moral.

Fato é que hoje a responsabilidade civil decorre, também, de fatos que não sejam um negócio jurídico, que nem sempre se amolda “à regra de subtração patrimonial decorrente do dano para se chegar ao patamar indenizatório, já que o estado inicial do sujeito nem sempre pode ser quantificado de modo abstrato” (BALDUÍNO JÚNIOR, MOURA DO CARMO, 2022, p. 2-3). Surgem, a cada dia, novas questões que os tribunais devem dar respostas, e uma delas é justamente a que resultou na edição n. 211 da Jurisprudência em teses do STJ, de 20 de abril de 2023, e que será abordada no próximo tópico.

4 A POSSIBILIDADE DE DANO MORAL IN RE IPSA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Conforme já mencionado, o dano moral é a agressão a um atributo da personalidade, que não pode ser percebido por um olhar desatento, eis que trata de questões subjetivas, relacionadas ao íntimo de cada pessoa. É em virtude da personalidade que há a possibilidade de defesa de direitos “atinentes à própria condição de pessoa” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 169).

Os direitos da personalidade são considerados como extrapatrimoniais por não poderem ser avaliados economicamente de forma exata. Contudo, isso não significa que sua violação não poderá repercutir no domínio patrimonial, pois o que sua defesa legislativa visa, em última análise, é a defesa das características pessoais do

indivíduo. É nesse sentido o posicionamento de Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017, p. 18-19):

Os direitos da personalidade voltam-se para os aspectos extrapatrimoniais da pessoa; aqueles que a definem e garantem sua dignidade. Foram erguidos como forma de reduzir os abusos praticados em nome da autonomia da vontade do Estado Liberal. Protege-se, pois, a projeção do indivíduo no mundo; suas características fundamentais.

Desta feita, toda e qualquer violação aos direitos da personalidade devem ser indenizadas/compensadas, para que se privilegie os princípios-guias da responsabilidade civil, quais sejam, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade, princípio da prevenção e princípio da reparação integral.

Passando para a análise específica do dano moral *in re ipsa*, tem-se que, para que haja a caracterização da responsabilidade civil como regra, devem estar presentes os elementos conduta, nexa causal, dano e, quando se trata de responsabilidade subjetiva, da culpa/dolo. Para a caracterização de um dano *in re ipsa*, dispensa-se a prova do dano, pois este já seria presumido em decorrência da ação que o causou. Fica a vítima isenta de produzir provas que sustentem suas alegações.

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti*, que decorre das regras da experiência comum. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 127).

O termo *in re ipsa* significa “demonstrado pela força dos próprios fatos” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 85). A própria natureza da ação já se mostra apta a gerar um dano compensável ou indenizável. Significa dizer:

Demonstrada a prova do fato lesivo, não há a necessidade de se comprovar o dano moral, porque ele é tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, revelando-se, muitas vezes, de difícil demonstração, por atingir reflexos estritamente íntimos. Assim, o dano moral não se prova, acha-se *in re ipsa*; o que se provam são os indícios, ou seja, os fatos que acarretaram dor, sofrimento, abalos psicológicos etc., todos sentimentos íntimos à vítima. (CAMBI; HELLMAN, 2019, p. 314)

Embora seja exceção, o Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu algumas situações em que se caracteriza o dano moral *in re ipsa*. Citando alguns exemplos, tem-se: dano moral pela contaminação de alimento com corpo estranho, no qual o STJ considerou “irrelevante a efetiva ingestão do alimento contaminado por corpo estranho – ou do próprio corpo estranho – para a caracterização do dano moral, pois a compra do produto insalubre é potencialmente lesiva ao consumidor” (BRASIL, 2022); dano material e moral pelo uso indevido de marca, “independentemente de comprovação concreta do prejuízo material e do abalo moral resultante do uso ilícito” (BRASIL, 2022); e dano por recusa do plano de saúde a autorizar tratamento médico emergencial, “pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do beneficiário, estando caracterizado o dano moral *in re ipsa*” (BRASIL, 2022).

Há outros, mas para esta pesquisa relevante citar um dos seus mais recentes entendimentos manifestados numa tese da Edição n. 211 da Jurisprudência em Teses do STJ, de 20 de abril de 2023, cujos entendimentos foram extraídos de julgados publicados até 31 de março de 2023.

A citada Jurisprudência em Teses é um conjunto de entendimentos consolidados por esse tribunal a respeito da interpretação e aplicação da legislação federal em casos concretos. A partir da análise de casos repetitivos que chegam ao STJ, identificam-se questões comuns e há a consolidação de um entendimento uniforme sobre a matéria, que é divulgado em forma de tese.

Com a Jurisprudência em Teses do STJ, busca-se dar mais segurança jurídica e uniformidade às decisões judiciais em todo o território nacional, evitando decisões conflitantes e contraditórias em diferentes instâncias do órgão de Poder Judiciário.

E na referida Edição n. 211 restou fixado:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido exposto da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 - TEMA 983) Julgados: AgRg no REsp 2028308/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022; AgRg no REsp 2012680/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/12/2022, DJe 21/12/2022; AgRg no AREsp 2068756/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2022, DJe 28/11/2022; AgRg no HC 717608/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2022, DJe 17/11/2022; AgRg nos EDcl no REsp 2012164/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2022, DJe 10/10/2022; REsp 1675874/MS (recurso repetitivo), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018

No âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a indenização por dano moral é *in re ipsa* (presumida), ou seja, exsurge da própria conduta

típica, independentemente de produção de prova específica. Julgados: AgRg no HC 717608/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2022, DJe 17/11/2022; REsp 1819504/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 30/09/2019; AgRg no REsp 1673181/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018; AgRg no REsp 1675698/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018; AgRg no REsp 1697574/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018; RMS 56074/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018.

Dessa forma, o STJ acrescentou ao rol de possibilidades ensejadoras de dano moral *in re ipsa* os casos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Trata-se de um enorme avanço, uma vez que teria que ser produzida uma prova sobre um dano psíquico, um grau de humilhação ou diminuição da autoestima, e “a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa” (BRASIL, 2022).

Inclusive, o STJ também já decidiu no REsp n. 1.819.504/MS (BRASIL, 2019) no sentido de que posterior reconciliação entre vítima e agressor não é fundamento para afastar a fixação do valor mínimo preceituado no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação: “Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;” (BRASIL, 1941). Segundo o acórdão, não há previsão legal nesse sentido e é “vedado ao Poder Judiciário omitir-se na aplicação da legislação processual penal que determina a fixação de valor mínimo em favor da vítima”.

Em suma, demonstrada a prova do fato lesivo, não há que se falar em prova de dano moral, “o que se provam são os indícios, ou seja, os fatos que acarretaram dor, sofrimento, abalos psicológicos etc., todos sentimentos íntimos à vítima” (CAMBI, HELLMAN, 2019). Mas é importante distinguir a prova do dano moral da prova da imputação criminosa, de modo que a presunção de inocência não pode ser afastada de modo presumido:

Em relação à dispensa da produção de prova em situações de violência doméstica, o relator disse que, no âmbito da reparação dos danos morais, a lei Maria da Penha passou a permitir que um juízo único - o criminal - possa decidir sobre quantificações que estão relacionadas à dor, ao sofrimento e à humilhação da vítima, que derivam da própria prática criminosa e, portanto, possuem difícil mensuração e comprovação. ‘O que se há de exigir como prova, mediante o respeito às regras do devido processo penal - notadamente as que derivam dos princípios do contraditório e da ampla defesa -, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.’ (MIGALHAS, 2018)

Com esse entendimento, observa-se uma maior proteção da pessoa submetida à violência e, como já afirmado, caminha-se no sentido de cumprir a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, uma vez que um dos compromissos assumidos pelo Brasil foi justamente proteger de forma efetiva a mulher contra todo ato de discriminação por meio dos tribunais. Inclusive, esse foi o posicionamento do Ministro do STJ Rogerio Schietti Cruz:

As dores sofridas historicamente pela mulher vítima de violência doméstica são incalculáveis e certamente são apropriadas em grau e amplitude diferentes. Sem embargo, é impositivo, posto que insuficiente, reconhecer a existência dessas dores, suas causas e consequências. É preciso compreender que defender a liberdade humana, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, também consiste em refutar, com veemência, a violência contra as mulheres, defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou minimizem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

Há muito ainda a ser melhorado, mas destacar os passos importantes é fundamental para se seguir evoluindo. Resta aos pesquisadores continuarem acompanhando as mudanças.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema que se escolheu para a presente pesquisa é um dos mais preocupantes no cenário atual brasileiro, notadamente após a pandemia de coronavírus em que os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher aumentaram ainda mais. Como se verificou, já se evoluiu bastante em legislações de proteção à mulher, sendo citadas a Lei n. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), a Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio), a Constituição de 1988, o Código Civil de 2002, a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e a Lei n. 13.104/2015 (Lei do Femicídio), mas ainda há muito a se melhorar.

Nesse contexto de evolução, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresentou relevante tese na Edição n. 211 da Jurisprudência em Teses, de 20 de abril de 2023, cujos entendimentos foram extraídos de

julgados publicados até 31 de março de 2023. A partir da análise de casos repetitivos que chegam ao STJ, identificam-se questões comuns e há a consolidação de um entendimento uniforme sobre a matéria, o que é fundamental para se assegurar a segurança jurídica e efetividade dos interesses envolvidos nos julgados.

A tese aqui discutida foi que nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher a indenização por dano moral é *in re ipsa*, ou seja, presumida. Independentemente de produção de prova específica, haverá a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral. Trata-se de um entendimento que contribui para a proteção da mulher, uma vez que, caso contrário, ela teria que fazer prova do seu dano psíquico, do grau de humilhação ou da diminuição da autoestima que sofreu.

Considerando um dos julgados citados para exemplificar, a mulher teria que fazer prova de dano moral pelo tapa no rosto que a jogou no chão seguida de um atropelamento proposital com o carro, tudo confirmado em juízo criminal. Exigir da mulher essa prova seria ir contra os princípios jurídicos, notadamente da razoabilidade. Com o dano moral *in re ipsa*, evita-se a revitimização e a violência institucional, uma vez que a prova em juízo não é algo simples de se fazer.

Foi extremamente positiva, assim, a recente Edição n. 211 da Jurisprudência em Teses do STJ, demonstrando o compromisso dos tribunais brasileiros com a efetivação da proteção da mulher, o que está alinhado com o cumprimento da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Não se pode deixar somente a evolução por conta dos órgãos de Poder Legislativo e Executivo, sendo o Judiciário fundamental pelo seu papel de garantir os direitos fundamentais ao resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado.

REFERÊNCIAS

BALDUÍNO JÚNIOR, G. C.; MOURA DO CARMO, V. Uma nova perspectiva à responsabilidade civil: o necessário protagonismo estatal com base na análise econômica do direito de danos. **Civilistica.com**, v. 11, n. 1, p. 1-31, 29 mai. 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/718>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Saraiva. 2014.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade civil**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-3689Compilado.htm. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 set. 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Coronavírus: como é transmitido?. **Gov.br**, 08 abr. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-e-transmitido#:~:text=A%20transmiss%C3%A3o%20por%20got%C3%ADculas%20%C3%A9,metro%20de%20dist%C3%A2ncia%20da%20outra..> Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Violência contra a mulher aumentou no último ano, revela pesquisa do DataSenado. **Agência Senado**, 09 dez. 2021b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/09/violencia-contra-a-mulher-aumentou-no-ultimo-ano-revela-pesquisa-do-datasenado>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **In re ipsa**: os entendimentos mais recentes do STJ sobre a configuração do dano presumido. 11 set. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11092022-In-re-ipsa-os-entendimentos-mais-recentes-do-STJ-sobre-a-configuracao-do-dano-presumido.aspx>. Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses**: Julgamentos com Perspectiva de Gênero III. Edição 211. Brasília, 20 abr. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27211%27.tit..>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.643.051/MS**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, Julgado em 28 fev. 2018, DJe 8 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.819.504/MS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 10 set. 2019, DJe 30 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição de 1988 ampliou espaço das mulheres e garantiu direitos fundamentais**. Brasília, 06 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495430&ori=1>. Acesso em: 04 mai. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

CAMBI, Eduardo. HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral in re ipsa e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 44, n. 291, mai. 2019, 494 p.

COSTA, Rodrigo de Souza; BERNARDES, Marcia Nina. Medidas protetivas de urgência e violência contra a mulher: uma análise da

aplicação da Lei Maria da Penha no Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Niterói. In: SILVA, Marcos Alves da; TAVARES, Silvana Beline. **Gênero, Sexualidades e Direito I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/t17s-4zk6/2Z8FHh15P57g929Y.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. 23 mar. 2009. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/a-mulher-no-codigo-civil/>. Acesso em: 04 mai. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. II. [E-Book].

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. Brasil teve recorde de feminicídios no primeiro semestre de 2022. **Assessoria de Comunicação do IBDFAM**, 13 dez. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10312/Brasil+teve+recorde+de+feminic%C3%ADdios+no%20+primeiro+semestre+d%20%20e+2022>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ONU Mulheres. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 04 mai. 2023.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco como fundamentos da responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIGALHAS. “Foi uma conquista”, diz delegada responsável pela primeira delegacia da mulher criada no país. **Redação Migalhas**, 07 ago. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/308147/>

foi-uma-conquista---diz-delegada-responsavel-pela-primeira-delegacia-da-mulher-criada-no-pais. Acesso em: 04 mai. 2023.

MIGALHAS. STJ: Dano moral por violência doméstica não depende de prova específica. **Redação Migalhas**, 05 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/275603/stj--dano-moral-por-violencia-domestica-nao-depende-de-prova-especifica>. Acesso em: 12 mai. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. Belo Horizonte, Arraes, 2017.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião**. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, n. 23, 08 abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepid/a/tqcyvQhq-QyjtQM3hXRywsTn/?lang=pt>. Acesso em: 04 mai. 2023.

A PULVERIZAÇÃO DO AMBIENTE DE TRABALHO: AS OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR QUANTO AO AMBIENTE “HOME OFFICE”.

Alberto Rodrigues e Silva¹

RESUMO: Ao longo do recente período de pandemia, enquanto o mundo ficava estarecido as intercorrências de saúde, muito se falou sobre o “novo normal” e como seriam as relações posteriores ao fato. No âmbito jurídico, mais precisamente naquilo que diz respeito as relações trabalhistas, não é exagero falar que o efeito pandemia ampliou aquilo que se definia como meio ambiente laboral, de certa forma, pulverizando o ambiente laboral, o dividindo em inúmeros outros lugares independentes daquela noção de sede anteriormente definida, introduzindo de forma definitiva ao empregador o desafio de gerir esses novos ambientes, em especial naquilo que diz respeito a saúde ocupacional.

PALAVRAS-CHAVES: Efeito pandemia; Relações Trabalhistas; Meio Ambiente Laboral; Saúde Ocupacional

1 INTRODUÇÃO

Enquanto a sociedade tentava se adaptar e, antes de tudo, sobreviver a pandemia de COVID 19, quase como um mantra, se falava em “novo normal” e de como todos sairiam diferente daquele evento e de como as relações seriam diferentes a partir dali.

Se nas relações sociais, pouca, ou quase nenhuma mudança se viu, o mesmo não ocorre ao analisar as relações de trabalho, sendo reflexo mais evidente acelerar um processo que já vinha ocorrendo de forma lenta em períodos anteriores.

¹ Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário, Pós-graduado em Direito Bancário e Mercado Financeiro, Advogado, sócio proprietário do escritório Rodrigues e Silva Advocacia. E-mail: albertors.adv@gmail.com.

Se no século XVIII, a revolução industrial marcava um período no qual os trabalhadores ficavam em longos períodos nas dependências das fábricas, o período atual é marcado pela casa do empregado, ou ambiente extra empresarial, se tornando uma extensão do trabalho, onde os meios tecnológicos permitem que o empregado literalmente esteja vivendo no trabalho.

Óbvio que nem todas as atividades poderão ser exercidas em formato *home office*, porém aquelas que permitem, criam uma nova realidade a gestão dos empregados, afinal, como seria possível controlar um ambiente laboral extra empresa, seria este ambiente montado por um terceiro e como minimizar os riscos as atividades, sem a observação presencial?

É sabido que toda e qualquer modificação social, enseja um novo estudo jurídico, no intento de dirimir e mesmo evitar conflito, permitindo ao empregador que desempenhe sua função social, cumprindo seu mister empresarial e ao empregado, que o dispêndio de sua força de trabalho, também não se torne a transferência de obrigação do mesmo em garantir o meio ambiente do trabalho saudável.

A análise a partir dos conceitos elementares, promovendo estudo descritivo através de pesquisa bibliográfica jurisprudencial e documental, o presente estudo tem por escopo uma melhor compreensão naquilo que diz respeito a observância do meio ambiente laboral no *home office*, em especial naquilo que diz respeito a responsabilidade do empregador, focando na análise e propositura de soluções ao conflito.

2 A DEFINIÇÃO DE TRABALHO

Para compreender o meio ambiente laboral e suas nuances jurídicas ante ao cenário atual, faz-se mister uma breve análise do que vem a ser trabalho, sobretudo levando em consideração a própria evolução do termo.

Tem-se na palavra *trabalho* um conceito um tanto quanto abstrato, de modo que desde as mais tenras idades, nos vemos parentes mais velhos saindo de suas casas, para através da cessão de sua mão-de-obra, conseguirem garantir o sustento, seu e dos demais familiares, ao passo que os mais novos tem o seu crescimento diretamente atrelado ao que pretendem fazer quando crescerem, através da pergunta “o que quer ser quando crescer?”.

Nesse viés, é curioso como tal relação se torna uma espécie de “força motriz social”, de modo que a utilidade de determinado individuo estará intrinsecamente relacionado a um exame de o quão útil aquele é a sociedade, sendo que mesmo em seus momentos de lazer, são decorrentes da função que desempenha e o respeito e status social diretamente ligados ao que desempenha.

Etimologicamente, a palavra trabalho, conforme consenso entre a maioria dos pesquisadores, vem do latim, *tripalium*, termo o qual por sua vez é formado a partir da junção de dois outros termos, sendo eles *tres* + *palium*, que era um instrumento utilizado para punir os cavalos que atrapalhavam a atividade dos ferreiros. Assim a palavra *tripaliare* (trabalhar), nada mais era que a tortura com o *tripalium*.

Logo neste breve início de estudo, já é perceptível que a definição etimológica da palavra evidencia uma mudança de pensamento quanto a própria acepção da palavra, deixando de ser um meio de punição, para passar a ser um meio de dignificação.

Assim, conforme definição de Ferreira (1995, p. 473):

[...] aplicação de forças e faculdades humanas para alcançar determinado fim; atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento; trabalho remunerado ou assalariado, emprego, serviço; local onde se exerce essa atividade; qualquer obra realizada; esforço incomum, luta, lida [...]

A verdade é que o simples convívio social exige que o indivíduo ocupe uma posição de contribuição ante a sociedade, o que pode ser visto em outras sociedades ao longo da história.

Note-se que o presente estudo, conceitua o que viria a ser trabalho, inclusive destacando a evolução deste conceito, sendo, contudo, para fins de delimitação do presente estudo, necessário indicar que o tema a ser aqui analisado será referente ao trabalho desenvolvido dentro de uma relação de emprego, nos moldes previstos nos arts. 2º e 3º da CLT.

Urge destacar que nesta relação, não obstante ao já analisado, trabalho e emprego são tão próximos, que alguns dicionários, chegam a usar ambas como sinônimos, o que funciona para fins gramaticais e até de modo geral, não sendo possível que as duas sejam tratadas de maneira igual quando se adentra uma análise técnica.

Assim objetivando a melhor didática para o presente estudo, sempre que houver menção a trabalho, será aquele desenvolvido dentro de uma relação de emprego.

3. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Compreende-se como meio ambiente de trabalho, o local onde o empregado estará apto a desempenhar suas funções, cumprindo destacar que esse ambiente deverá ser saudável, gozando inclusive de ampla proteção do ordenamento jurídico a respeito.

No entendimento de Maranhão (2016, p. 97):

Assim, se temos o meio ambiente de trabalho como uma realidade que resulta da interação de inúmeros fatores, a englobar, dinamicamente, componentes naturais, técnicos e psicológicos, o que disso resulta é que qualquer tentativa de identificação do meio ambiente do trabalho com o espaço físico ou mesmo com o estabelecimento empresarial onde o trabalho é exercitado decerto importará cometimento de incômodo deslize técnico, porque o campo de referência descrito expressará senão que apenas

uma pequena parcela da intrincada realidade que se pretende compreender.

Para Nascimento (2021, p. 63), a definição não apenas passa pelo espaço laboral, como também pelos direitos trabalhistas, vejamos:

[...] meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.

A definição deixa evidente que a noção de ambiente de trabalho não se limita única e exclusivamente ao espaço físico de qualquer estabelecimento comercial, passando até mesmo pelo tratamento despendido aos funcionários e rotina laboral a qual está inserido, sentido o qual, de forma até mais filosófica, Mancuso (2002, p. 59), assim conceitua o ambiente laboral:

[...] ‘habitat’ laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.

O resultado dos conceitos complementares supramencionados é a conclusão de que a gestão desse ambiente digno, onde o trabalhador desempenhará suas funções, será primeiramente salubre, sendo a produtividade uma consequência.

Como resultado da expansão tecnológica, em um efeito acelerado pela pandemia, o trabalhador sai daquele ambiente diretamente controlado pelo empregador, se mantendo a sua disposição, ocasionando um efeito peculiar, no qual, ao mesmo tempo o ambiente laboral é pulverizado enquanto expandido para além dos muros do estabelecimento comercial, instituindo o *home office*, teletrabalho, ou trabalho remoto.

Tal modalidade, posteriormente a pandemia fora mantida e, em alguns casos, aprimorada, criando inclusive a modalidade híbrida, na qual o empregado se dirige a sede da empresa em apenas alguns dias na semana, se tornando comum que o trabalho na sede do estabelecimento seja exceção.

Essa situação é uma tendência global, conforme inclusive foi observado por pesquisa realizada pelo instituto Accenture (2021), a qual ouviu trabalhadores ao longo de onze países, dos quais 83% (oitenta e três por cento), declararam preferência pela modalidade híbrida de trabalho.

A ausência de deslocamento do funcionário, além de inúmeras outras mudanças de rotina, acabam ocasionando uma economia no tempo, a qual ocasiona uma melhor efetividade no desempenho profissional.

Não por outro motivo segundo levantamento feito pela FGV (2023), entre 2021 e 2022, a produtividade no se setor de industrias que aderiram a modalidade do *home office* em setores que assim permitiam, teve um aumento de 30% (trinta por cento).

Como consequência a esses “escritórios fora do estabelecimento comercial” o conceito de ambiente de trabalho também se tornou mais expansivo, pelo o que foi muito além daquela visão clássica de um escritório enorme, lotado de pessoas espalhadas em mesas ou cubículos.

Em uma linha complementar ao discutido, é válida a análise daquilo que Rocha (2002, p. 30) define quanto ao que é meio ambiente de trabalho:

[...] caracteriza-se como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano.

Muito além da questão preponderante a produtividade, o meio ambiente laboral resguardado é uma necessidade intrínseca a própria dignidade da pessoa humana, sendo que tal garantia não se resume ao local diretamente controlado pelo empregador, mas se traduz onde o empregado desempenha suas funções.

O fato é que independentemente de onde se estabeleça o meio ambiente laboral, seja próximo ou fora da sede da empresa, estamos diante de algo que necessariamente deverá ser tutelado observando as particularidades, em especial levando em consideração o risco que tal inobservância representa.

4. O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO COMO BEM TUTELADO

O presente estudo tem como ponto de partida o disposto no Art. 7º, XXII, da Constituição Federal, o qual se transcreve:

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

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

A Constituição Federal elenca ao posto de direito fundamental, os cuidados com o trabalhador, de modo que compete ao empregador não apenas a preocupação com a produtividade, como a garantia de

que o ambiente no qual o trabalhador esteja inserido, seja digno e minimize as hipóteses de risco.

Ainda, há de se reiterar que meio ambiente laboral vai muito além da análise única e exclusiva do espaço físico, o que permeia a definição no entendimento de Rodolfo Mancuso, já anteriormente mencionada, pois não seria exagero tratar o meio ambiente laboral como um habitat, presumindo a existência de um verdadeiro ecossistema, de modo que cria-se uma relação entre o emprego da força de trabalho humana, a energia empregada, a atividade despendida, o meio no qual está inserido e a produção.

Em analogia ao próprio direito ambiental, quando este ecossistema é contaminado por uma fonte poluidora, seja ela interna, ou externa, nasce aqui o dever de punir do Estado.

É nesse viés que se pode afirmar que o meio ambiente de trabalho equilibrado, considerando o supramencionado art. 7º da CF, é um direito fundamental, sendo uma garantia cujo o interesse transcende apenas as partes envolvidas na relação, pois seus efeitos reverberaram na sociedade como um todo.

Neste viés Fiorillo (2004, p. 66) assim indica:

A salvaguarda do homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce seu labuto, que é essencial à sua sadia qualidade de vida, é, sem dúvida, um direito difuso.

Para tanto, não se pode olvidar que toda a relação tem em seu bojo os alicerces do Estado Democrático de direito, de modo que, toda e qualquer relação, tem implicitamente assegurado o resguardo da dignidade da pessoa humana, portanto, é obvio que ao estabelecer o vínculo empregatício, o empregador tem por mister a obtenção de lucro, contudo, isso não poderá, sob hipótese alguma, vira as custas de um desequilíbrio no meio ambiente laboral, o que se compreende tanto por espaço físico quanto por condições aferidas.

Nesse aspecto ainda, urge destacar que este meio ambiente laboral, ou ecossistema, como aqui indicado, não se resume apenas ao que está no ambiente diretamente controlado pelo empregador, sendo a preocupação atinente ao espaço onde ocorre o trabalho, inerente de onde ocorra.

5. TELETRABALHO

Atinente ao teletrabalho, se define como aquele desempenhado fora das dependências da empresa.

Um ponto importante a se salientar é que o teletrabalho divide-se em algumas modalidades quanto ao local, sendo a primeira e provavelmente a mais conhecida, o chamado teletrabalho em domicílio, o qual o empregado trabalha em casa, ou mesmo em outro lugar que assim entender, existe o teletrabalho em telecentros, os quais constituem espaços que podem, ou não ser da empresa, sendo estes ambientes especialmente preparados para o desempenho da atividade, podendo haver ainda o chamado teletrabalho nômade, no qual o empregado não tem lugar fixo para o desempenho das funções e, por fim, existe também o chamado teletrabalho transnacional, composto por trabalhadores em países distintos.

Neste viés, vejamos como Calvo (2019, p. 39) define:

No teletrabalho a domicílio, o teletrabalhador não sai de casa para trabalhar. No teletrabalho remotizado, o trabalho é executado em local remoto, distante da empresa, em telecentros ou; em unidades ou escritórios distantes da sede central da empresa ou; em centros satélites, inclusive fora do país. O telecentro é uma estratégia empresarial, decorrente da vaga da reestruturação produtiva e ocupacional, que tem sua lógica na redução dos custos indiretos, na solução do espaço físico e, objetiva assentar o trabalhador em local perto da sua residência, de modo a evitar o deslocamento e o congestionamento do

tráfego, ou colocá-lo perto da clientela. O teletrabalho móvel é aquele executado de forma móvel, no lugar onde estão determinados clientes ou; no hotel; ou no ônibus, carro ou avião caso em que o trabalhador executa as suas tarefas fora da sede da empresa, em constante locomoção, mas em contato permanente com o superior hierárquico, mediante o uso das ferramentas telemáticas

Novamente, como melhor didática ao presente estudo, a análise permanecerá concentrada na responsabilidade quanto ao ambiente não diretamente controlado pelo empregador.

No quesito tempo, também existem diferentes modalidades quanto ao teletrabalho, sendo a primeira modalidade permanente, na qual o trabalho fora das dependências do empregador excede 90% do tempo trabalhado, modalidade alternada, quando esse período é até 90% e, por fim, o teletrabalho suplementar, quando a modalidade até é frequente, mas não ocorre diariamente, acontecendo pelo menos uma vez por semana.

O fato é que a modalidade de trabalho fora das dependências da empresa segue sendo uma tendência, o que a torna necessária e, por consequência, a análise jurídica é também um ponto importante a acompanhar tal evolução.

6 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR QUANTO AO MEIO AMBIENTE LABORAL EXTRA EMPRESA

Como fora amplamente exposto ao longo de todo o presente estudo, aquela imagem de um escritório, lotado de pessoas, que por sua vez apenas podem desempenhar suas atividades em um ambiente diretamente vinculado ao empregador e sob sua fiscalização presencial e direta, vem se tornando cada vez mais desfigurado, em um processo iniciado pela revolução tecnológica e acelerado pela pandemia.

E paralelo a aceleração mencionada, o direito do trabalho traça novas análises para que possa acompanhar os desdobramentos de uma nova modalidade e ambiente laboral.

A partir do momento em que os espaços confluem e o empregado passa ver no mesmo espaço o seu repouso e o local de trabalho, temos estabelecido o confronto entre “estar sempre no trabalho” e “nunca estar no trabalho”, além dos conflitos gerados por tal situação.

Como mencionado, a transição entre o meio-ambiente laboral interno das dependências outrora propostas pelo empregador e o meio externo, fora acelerada, ocasionando a imersão de empregados e empregadores em um movimento de transformação, o qual não necessariamente estavam preparados.

Dessa maneira, a dúvida quanto a responsabilidade do empregador em garantir naquele meio ambiente de trabalho o qual não é por ele controlado, a mesma segurança que os funcionários no estabelecimento possuem é uma necessidade abstrata, a qual gera confusão naquilo que poderia ser até mesmo interpretado como violação ao direito de privacidade do empregado, já que no cumprimento estrito de suas responsabilidades, seria necessário inclusive modificações na casa desse, para que se pudesse garantir as condições de salubridade necessárias ao desempenho das atividades laborais, respeitando a tênue linha de não configurar violação de domicílio.

Nesse viés, o controle do Empregador quanto ao meio ambiente do trabalho externo a suas instalações, embora mais difícil, também é sua obrigação. Não por outro motivo, a 2ª jornada de direito do trabalho aprovou o enunciado 83, que assim estabelece:

O regime de teletrabalho não exige o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da nr-7 (pcms), da nr-9 (ppra) e do artigo 58, § 1º, da lei 8.213/91 (ltcat), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. exigência dos artigos 16 a 19 da convenção 155 da oit.

Como mencionado por diversas vezes ao longo do presente estudo, ao mencionarmos o meio ambiente de trabalho, não se fala pura e simplesmente no espaço físico, não por outro motivo, os elementos que cercam aquele ambiente são tão importantes e necessários de cuidado, quanto a interpretação a respeito dos riscos existentes, tanto quanto ao que eventualmente ocasiona acidentes, como quanto ao que venha a causar doenças no trabalhador.

Esta conclusão supramencionado, decorre diretamente do constante no art. 75-E, da CLT, o qual abaixo se transcreve:

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Partindo dessa análise, antes de que seja instaurado o regime de teletrabalho, o qual não necessariamente ocorrerá na casa do empregado, porém, necessariamente, este ambiente deverá gozar de plenas capacidades que possibilitem os resultados, aliado ao zelo pela saúde do empregado, o grande contraponto ao dispositivo legal, quando mencionamos o ambiente de teletrabalho está no ponto de uma pretensa transmissão da obrigação de cuidar do meio ambiente laboral, ao empregado.

É evidente que mesmo fora do ambiente diretamente controlado pelo empregador, enquanto este estiver sendo beneficiado pelos resultados daquele labor, será o responsável direto pela garantia do ambiente saudável, sem qualquer distinção daquele provido a quem esteja no espaço físico diretamente controlado, na própria sede do empregador, motivo pelo qual, o artigo supratranscrito pode ser recebido como instruções acessórias ao zelo próprio que seja de responsabilidade do empregador.

A premissa citada coaduna com o disposto no art. 6º da CLT, que dispõe: “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância”.

Portanto, não se exclui os cuidados a serem tomados pelo próprio empregador, porém, em uma ordem cronológica, estes apenas viriam após a intervenção do empregador, ficando restrito a algumas práticas que possibilitem o desempenho do tão mencionado meio ambiente equilibrado de trabalho.

Para melhor entendimento, a título de exemplo, a simples utilização de um computador, ferramenta indispensável em praticamente todas as atividades atuais, poderá causar doenças ocupacionais decorrentes do movimento de digitação contínuo, de modo que, é obrigatório garantir que o funcionário goze do intervalo de 15 minutos, sendo que o cumprimento de tal, dependerá da orientação do empregador, ao passo que uma cadeira ergonômica, que garanta ao funcionário boa postura, evitando problemas de coluna, é uma obrigação direta do empregador.

É um fato que o trabalho nas dependências de instalações físicas da sede do empregador, não pode ser realizado em qualquer ambiente, então, por que não aplicar a mesma premissa ao trabalho remoto?

Leciona Oliveira (2012, p. 35):

[...]É de suma importância porque o homem passa a maior parte da sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais, daí porque o trabalho, frequentemente, determina o seu estilo de vida, influencia nas condições de saúde, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina muitas vezes a forma da morte.

Uma questão que chama atenção quanto ao mencionado, diz respeito exatamente ao que seria o limite que permitiria ao empregador modificar o ambiente de trabalho do empregado, quando este local

também é propriedade privada, logo o quanto seria possível modificar sem que isso represente ultrapassar os limites de uma propriedade particular?

Ainda nesta análise, o desempenho das atividades laborais em regime de teletrabalho, pode ocasionar ao empregado desvio de atenção quanto as atividades, sendo que tais distrações ocasionam falta de atenção aos procedimentos indicados pelo empregador, ocasionando prejuízo tanto ao resultado pretendido, quanto ao próprio empregado, ensejando o risco de acidente de trabalho, ou, mais comumente, doenças ocupacionais.

Assim, as ocorrências referentes ao teletrabalho que ensejem doenças ocupacionais, ou acidentes de trabalho, pois, aqui, estaremos diante de um acontecimento fora do ambiente diretamente controlado pelo empregador, sendo possível que tais ocorrências acabem reverberando naquilo que diz respeito ao período de carência para afastamento, já que a comprovação de doença ocupacional, acaba sendo muito mais difícil para quem não está no ambiente da própria empresa.

Resgata-se o começo da análise no presente tópico, pois, embora o teletrabalho, por diversos momentos signifique economia de tempo para o empregado e de custos ao empregador, visto que a depender do caso poderá inclusive deixar de ter uma sede, ou escritório, jamais poderia ser interpretado como um incentivo a diminuição da responsabilidade do empregador quanto ao zelo pelo ambiente que lhe gera resultados.

Cumpra analisar o entendimento jurisprudencial quanto ao tema:

É inquestionável a responsabilidade do empregador pelos custos da atividade econômica, estando previsto no art. 75-D da CLT o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, em razão do trabalho realizado remotamente, nos seguintes termos:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Diante da omissão do empregador, no sentido de registrar no contrato de trabalho o reembolso de despesas de internet e energia elétrica, certamente arcadas pela reclamante, julgo procedente o pedido de reembolso no valor total de R\$ 2.032,13, como requerido. (BRASIL; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. ATSum 1001269-20.2021.5.02.0041. Publicação: 08.04.2022)

TELETRABALHO. DESPESAS COM AQUISIÇÃO, MANUTENÇÃO E FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS TECNOLÓGICOS. TRANSFERÊNCIA INTEGRAL DO ÔNUS AO TRABALHADOR. ILEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 2º E 75-D, DA CLT. A previsão contratual atribuindo exclusivamente ao trabalhador ônus para aquisição de equipamento e custeio de sua atividade por meio de teletrabalho é manifestamente ilegal, por contrariar expressamente a parte final do art. 75-D e o art. 2º da CLT. A lei não transfere o ônus da atividade econômica ao teletrabalhador, limitando-se, apenas, a delegar para a livre negociação entre as partes a forma como as despesas realizadas pelo empregado serão reembolsadas pela empregadora. Essa interpretação é a que melhor atende aos métodos de interpretação teleológico e sistemático, mormente a necessidade de compatibilização entre os arts. 2º e 75-D da CLT. (BRASIL; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - RORSum: 00001357920215090008 PR, Relator: EDUARDO MILLEO BARACAT, Data de Julgamento: 09/09/2021, Data de Publicação: 16/08/2021)

Evidente a responsabilidade e a responsabilização, embora a crescente demanda através de teletrabalho seja algo ainda novo, em hipótese alguma poderá ser interpretada como uma ode a terceirização da responsabilidade do empregador quanto ao ambiente de trabalho, sendo um ponto definitivo a discussão de que o teletrabalho só poderá ocorrer em circunstâncias ideais, do contrário, deverão ser mantidos os meios usuais, que garantam, não apenas a rentabilidade do negócio, mas também o bem estar dos funcionários, sendo esta compatibilidade, a função social da empresa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise quanto ao presente estudo, fica evidente que a matéria referente a normatização do teletrabalho ainda se encontra em estágios iniciais, sobretudo naquilo que versa quanto ao meio ambiente laboral propriamente dito.

Não se pode ignorar o fato de que ao tratarmos uma relação de trabalho, falamos de algo vertical, na qual empregador e empregado não estão no mesmo patamar para discussão, logo, a implementação de algo novo, como é o regime do teletrabalho, poderia acabar criando novas exigências do empregador para com o empregado, vindo por exemplo a ser um diferencial o ambiente que o trabalhador pudesse dispor para as suas atividades, mesmo sendo esta, uma obrigação da empresa.

Reitera-se que desde a Lei 13.467/2017, a qual instituiu a chamada reforma trabalhista, o ordenamento jurídico brasileiro tenta tornar a relação de trabalho algo mais passível a negociação, contudo, a existência de um cenário imprevisto de pandemia, aliado a crise econômica que dela decorreu, tornou as relações ainda mais desbalanceadas, havendo, mais que nunca uma necessidade extrema de intervenção do Estado.

A garantia do bem-estar e manutenção da dignidade do trabalhador são direitos indisponíveis e inegociáveis, logo, prover o meio ambiente equilibrado de trabalho, é o mínimo a ser garantido

pelo empregador e isso deve ocorrer, independentemente de onde a efetiva prestação ocorra.

Reiteramos aqui uma premissa observada desde o início do presente estudo, a tecnologia causa ao trabalhador um efeito contrário ao que se via na revolução industrial, não se falando mais na necessidade de o trabalhador passar dias seguidos dentro da empresa, muito pelo contrário, podemos inclusive, utilizando de um neologismo concluir pela existência de uma “despresencialização” do empregador, viés o qual se mostra um ponto sem retorno nas relações de trabalho.

Como visto inclusive em análise jurisprudencial, o simples fato de o trabalhador não está presencialmente junto ao empregador, não significa necessariamente uma menor carga de trabalho, muito pelo contrário, passamos a situação onde o empregado vive no ambiente de trabalho, motivo pelo qual, doenças ocupacionais psicológicas podem ser geradas a partir de então.

Assim, conclui-se o presente estudo com o entendimento de que, embora vantajoso a todos os envolvidos, o teletrabalho/ *home office*/ trabalho remoto, apenas pode ocorrer quando estivermos diante de uma relação na qual o ambiente goze dos mesmos cuidados que a sede da empresa, tanto no que diz respeito ao espaço físico propriamente dito, quanto aos demais elementos que cercam, verificações as quais fiquem a cargo do empregador, sendo imperioso que o teletrabalho só ocorra, quando as situações o permitam, não sendo um simples recurso de economia, mas uma evolução.

REFERÊNCIAS

ACCENTURE future of work global report. 2021. Disponível em: https://www.accenture.com/_acnmedia/PDF-155/Accenture-Future-Of-Work-Global-Report.pdf. Acesso em: 20.03.2023.

BRASIL. Norma Regulamentadora 17 Ergonomia. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr17.htm#targetText=NR%2017%20%2D%20NORMA%20REGULAMENTADO-RA%2017&targetText=17.1.,conforto%2C%20seguran%C3%A7a%20e%20desempenho%20eficiente.>. Acesso em: 21 out. 2022.

CALVO, Adriana. Manual de direito do trabalho. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 19ª edição. São Paulo: LTr, 2020.

Enunciados aprovados na 2 Jornada. 2 Jornada de direito material e processual do trabalho. Disponível em: <http://www.jornadana-cional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20.02. 2023.

FRANCO FILHO; Georgenor de Souza, MARANHÃO; Ney. COVID-19: Força Maior e Fato do Príncipe. Academia Brasileira de Direito do Trabalho, 2020. Disponível em: <https://andt.org.br/wp-content/uploads/2021/04/COVID-19-FORC%CC%A7A-MAIOR-E-FATO-DO-PRI%CC%81NCIPE.pdf>. Acesso em: 05.01.2023

LACOMBE, Francisco José Masset. Administração fácil. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARANHÃO; Ney. Meio Ambiente do Trabalho. Descrição Jurídico-Conceitual. R. Direitos, Trabalho e Política Social. Cuiabá V.2. N.3, JULHO/DEZEMBRO 2016.

MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001.

MARANHÃO, Ney; BENEVIDES, Davi B.; ALMEIDA, Marina N. de. Empresa panóptica: poder diretivo do empregador e direitos fundamentais à privacidade e intimidade do empregado diante das novas formas de tecnologia. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, v. XXIII, p. 29-40, 2020.

MARANHÃO, Ney . Questões social e ambiental: paralelismos e desencontros na perspectiva do meio ambiente do trabalho. Revista LTr. Legislação do Trabalho , v. 83, p. 172-183, 2019.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELO, Marcella Alves. Teletrabalho: um estudo comparado entre Portugal e Brasil sobre a transformação das relações de trabalho. Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Universidade do Porto, Lisboa, 2018.

MELO, Sandro Nahmias. Meio ambiente do trabalho. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 21ª Edição. Editora Atlas Jurídico. São Paulo, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

PADILHA, Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTr, 2002.

PANCINI, Stefano. Tendências do home office no Brasil. Disponível em: https://blogdoibre.fgv.br/posts/tendencias-do-home-office-no-brasil#_ftn1. Acesso em: 02.04.2023

ROCHA, Júlio César de Sá da. A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo, Ed. LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

PADILHA, Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4, ed. São Paulo: LTr, 2002. P.129, in MINARDI, Fábio Freitas. Meio ambiente do trabalho: proteção jurídica à saúde mental. Curitiba: Juruá, 2010

O PLANO ALTERNATIVO PROPOSTO PELOS CREDORES

Leonardo Gomes de Aquino¹

Resumo: o presente texto busca apresentar como objetivo geral o plano alternativo de credores e dentro dos objetivos específicos mostrar em primeiro momento o procedimento da recuperação judicial da propositura até o adimplemento das obrigações, sendo que um segundo momento o objetivo específico será o estudo do instituto do plano alternativo no parâmetro de compreender o momento e critérios de propositura, o conteúdo e os critérios de aprovação, assim como a responsabilidade dos credores pelo plano apresentado. Além disso, o presente texto abrange também analisar quais as principais consequências da apresentação do plano alternativo pelo credor, bem como quais os pontos positivos, negativos e as lacunas existentes no instituto.

Palavras-chaves: Recuperação judicial; plano alternativo dos credores; limites do plano alternativo dos credores.

¹ Advogado. Mestre em Direito. Graduação em Direito - FADOM - Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2000) e mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2005). Atualmente é autônomo - ArSiriano Advogados, professor da Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal, professor do Centro Universitário de Brasília e horista do Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: sociedade, direito empresarial, comercial, empresa e arbitragem. Colunista na Coluna “Descortinando o Direito Empresarial” no Jornal Estado de Direito, ISSN 2446-6301, contribuindo na popularização do direito como instrumento de cidadania e protagonismo social. Autor de diversos livros entre eles podemos citar: Teoria geral dos contratos, editora Expert. Contrato de Franquia. Editora Expert. Propriedade industrial. Editora D’Plácido. Direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Editora Kiron. Email: Leonardogomesdeaquino@gmail.com

1. INTRODUÇÃO: NOÇÕES GERAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é um procedimento legal previsto na legislação de alguns países, incluindo o Brasil, que tem como objetivo viabilizar a reestruturação financeira de empresas em dificuldades econômico-financeiras, evitando a falência e promovendo a continuidade das atividades empresariais.

No Brasil, a recuperação judicial é regulamentada pela Lei nº 11.101/2005, conhecida como Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LREF).

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A recuperação é preconizada em favor da empresa em crise e não de seu titular. É a atividade econômica organizada, quando viável, que se visa a reestruturar.

Ela estabelece as regras e os procedimentos para que empresas em crise possam apresentar um plano de recuperação e obter a proteção judicial durante o processo de reestruturação.

Para ter acesso à recuperação judicial, a devedor deve comprovar a regularidade, a sua atividade empresarial regular há mais de dois anos, não ser falida ou ter sido condenada por crime falimentar, não ter deferido o processamento da recuperação judicial comum ou especial nos últimos 5 anos, e demonstrar sua situação de crise econômico-financeira, seja pela impossibilidade de pagamento de suas obrigações, pelo desequilíbrio patrimonial, ou pela evidente

dificuldade de cumprir regularmente suas obrigações (CAMPINHO, 2021).

O processo de recuperação judicial geralmente segue os seguintes passos:

- a. Petição inicial: O devedor (empresário individual e sociedade empresaria) em crise apresenta um pedido de recuperação judicial à Justiça, acompanhado de documentos que comprovem a sua situação de crise, na forma do art. 48 e 51 da LREF.
- b. Constatação prévia: Pode ocorrer a constatação prévia que corresponde na possibilidade de nomeação de um terceiro para analisar a documentação do art. 51, o funcionamento da atividade empresarial, mas não pode adentrar na análise da viabilidade de soerguimento da empresa.
- c. Decisão judicial: Após avaliar o pedido, o juiz pode deferir ou indeferir o processamento da recuperação judicial. No caso de deferimento, é concedida uma liminar que suspende as ações, execuções, prescrições atos de constrição, pelo prazo de 180 dias (*stay period*), podendo ser prorrogado uma única vez e desde que essa demora não pudesse ser imputável ao devedor (AgInt no Agravo em Resp no 443.665/RS), salvo as restrições legais. Essa prorrogação independe de despacho judicial e decorre diretamente de previsão legal (art. 6o, § 4o, II).
- d. Verificação dos créditos: Após a decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial é aberto o prazo para habilitação e questionamento dos créditos, tanto no âmbito administrativo, como judicial, no rito impugnatório como também pelo processo de conhecimentos.

- e. Plano do devedor: O devedor tem o dever de apresentar o seu plano de recuperação no prazo de 60 dias improrrogável, contado da publicação do referido ato judicial de processamento, sob pena de convalidação do pedido em falência (arts. 53 e 73, inciso II).
- f. Objeção do plano de recuperação: Recebido o plano apresentado pelo devedor, o juiz determinará a publicação de edital contendo aviso aos credores para apresentarem as suas objeções no prazo legal de 30 dias. Qualquer credor sujeito aos efeitos da recuperação judicial poderá manifestar objeção ao plano apresentado (art. 55). Na ausência de objeções, ter-se-á a aprovação tácita do plano de recuperação judicial pelos credores. Oferecida objeção, ainda que uma única, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial.
- g. Assembleia geral de credores: Uma assembleia é convocada, na qual os credores votam sobre a aprovação do plano de recuperação apresentado pela empresa em crise. O plano deve ser aprovado por credores que representem na forma qualificada dos créditos de cada classe de credores. Entretanto, qualquer alteração, independentemente de sua extensão, deverá contar com o assentimento expresso do devedor (arts. 58 e 56).
- h. A deliberação em assembleia geral de credores pode ser substituída por outro meio idôneo de manifestação volitiva, com idênticos efeitos, notadamente por termo de adesão dos credores ao plano apresentado pelo devedor (§ 4º do art. 39, arts. 45-A e 56-A, introduzidos pela Lei n. 14.112/2020). A viabilidade da recuperação é aferida não a partir da situação do devedor antes da apresentação do pedido de recuperação judicial, mas sim da factibilidade das circunstâncias que

projeta em seu plano (SOUZA JUNIOR, 2013). Rejeitado, todavia, o plano de recuperação judicial, abre-se a possibilidade, como forma de se evitar a falência, de apresentação de plano de recuperação judicial pelos credores.

- i. Homologação do plano: Após a aprovação do plano pelos credores, ele é submetido à homologação judicial. O juiz avalia a sua legalidade, viabilidade e conformidade com a legislação, podendo homologá-lo ou rejeitá-lo.
- j. Cumprimento do plano: Uma vez homologado, o plano de recuperação entra em vigor e a empresa deve cumprir as obrigações estabelecidas, que podem incluir a reestruturação da dívida, a venda de ativos, a renegociação de contratos, entre outras medidas, no âmbito judicial pelo prazo de 2 anos, podendo apresentar prazo superior para o adimplemento, situação que será fiscalizada apenas pelos credores.

Durante o processo de recuperação judicial, a empresa tem a proteção judicial que impede a execução de ações pelos credores. Além disso, busca-se preservar a atividade empresarial, possibilitando a negociação com os credores e a reorganização financeira e operacional da empresa.

Caso a empresa não cumpra o plano de recuperação ou descumpra obrigações legais, o processo de recuperação judicial pode ser convertido em falência, resultando no encerramento das atividades e na liquidação dos ativos da empresa para pagamento dos credores.

2. O PLANO ALTERNATIVO

A possibilidade de apresentação de plano alternativo pelos credores foi incluída na legislação recuperacional com o advento da Lei nº 14.112/20, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2021 e modificou a LREF. Antes, o plano de recuperação judicial era apresentado tão

somente pela devedora, podendo apenas ser modificada pelos credores.

A LREF permite que os credores apresentem um novo plano de recuperação nas seguintes situações: (a) Plano concorrente: quando o plano do devedor não é apresentado para deliberação em assembleia dentro do stay period (LREF. art. 6º, § 4º-A) e; (b) Plano sucessivo: quando o plano apresentado pelo devedor foi rejeitado pela coletividade de credores, situação na qual os credores que elaborarão a proposta e a votarão (LREF. art. 56, § 4º), observando as regras legais.

Conforme esclarece Sergio Campinho: “o plano dos credores deve ser entendido como meio excepcional para viabilizar a recuperação judicial da empresa que se mostre viável aos olhos dos credores. É um recurso que a eles se disponibiliza como caminho alternativo à falência do devedor” (CAMPINHO, 2021).

Na recuperação de empresas, o plano alternativo apresentado pelo credor refere-se a uma proposta alternativa de reestruturação financeira e operacional da empresa em dificuldades financeiras.

2.1 MOMENTOS DE PROPOSITURA DO PLANO ALTERNATIVO

O plano alternativo é uma faculdade e poderá ser proposto de duas formas: (i) rejeição do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores e impossibilidade do Cram down (art. 56, §§ 4º a 8º); e (ii) retardamento injustificável da deliberação dos credores a respeito do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (art. 6º, § 4º-A). A ocorrência de qualquer uma das hipóteses oportuniza o ingresso em uma outra fase do processo de recuperação judicial, na qual a sua natureza negocial cede espaço ao viés impositivo ou imperativo.

Os artigos 6º, § 4º-A, e 56, §§4º a 8º acrescidos à LREF pela reforma preveem, respectivamente, que os credores podem apresentar plano de recuperação judicial na hipótese de se esgotar o prazo para votação do plano proposto pelo devedor ou na hipótese de rejeição do plano apresentado pelo devedor. Esse direito agora assegurado

“aos credores tem como finalidade reduzir o desequilíbrio das forças presentes nas recuperações judiciais, que acabaram pendendo para o lado do devedor” (MARTINS, 2021).

Esse plano é elaborado e proposto por um ou mais credores da empresa, com o objetivo de buscar uma solução viável para a recuperação e continuidade das atividades da empresa.

É importante ressaltar que o plano alternativo deverá ser juntado aos autos no prazo de 30 dias, sob pena de convocação imediata da recuperação judicial em falência. O prazo em questão é decadencial e não prorrogável (MARTINS, 2021).

O plano alternativo pode ser apresentado quando o plano de recuperação inicial proposto pelo próprio devedor em dificuldades não é considerado satisfatório pelos credores, seja por não oferecer garantias suficientes para a recuperação dos créditos ou por não apresentar um caminho claro para a reestruturação da empresa.

A apresentação do plano alternativo pelos credores, deverá haver uma total cooperação entre credores e o devedor, visando o soerguimento da empresa, pois se trata de pedra angular na realização do princípio da preservação da empresa (STJ. RMS 30.686/SP).

Ao elaborar o plano alternativo, os credores analisam a situação financeira da empresa, seu histórico de desempenho, suas dívidas e obrigações, e buscam propor medidas que possam reverter a situação de crise e permitir a continuidade das operações de forma sustentável.

2.2 CONTEÚDO DO PLANO ALTERNATIVO

O plano alternativo apresentado pelos credores deverá observar os requisitos previstos no art. 53 da LREF, assim como o plano original apresentado pelo devedor, deverá conter (i) a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados; (ii) a demonstração da sua viabilidade econômica, devendo o próprio devedor, a princípio, o responsável pela demonstração da viabilidade econômica, que funcionará como uma espécie de justificação das medidas propostas para a recuperação. Embora a verificação dessa

viabilidade seja extremamente subjetiva, o devedor deve apresentar suas justificativas para a viabilidade do plano e da manutenção da empresa (TOMAZETTE, 2023); e (iii) o laudo econômico-financeiro e de avaliações de bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada (MAMEDE, 2006).

Entre as possíveis medidas que podem ser propostas em um plano alternativo estão:

- a. Reestruturação da dívida: renegociação dos prazos, redução de juros, carência para pagamento ou até mesmo perdão parcial da dívida.
- b. Capitalização da empresa: os credores podem se tornar acionistas da empresa, injetando capital fresco e fortalecendo a estrutura financeira.
- c. Venda de ativos: a empresa pode ser orientada a vender parte de seus ativos não essenciais para levantar recursos e reduzir seu endividamento.
- d. Redução de custos e despesas: análise detalhada das despesas operacionais, identificando áreas onde é possível reduzir custos sem comprometer a qualidade ou eficiência das operações.
- e. Mudança no modelo de negócio: avaliação da viabilidade de reorientar as atividades da empresa, explorando novos nichos de mercado ou buscando diversificação de produtos/serviços.
- f. O plano de recuperação judicial apresentado pelos credores poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração do controle da sociedade devedora, permitido o exercício do direito de retirada pelo sócio do devedor.

O plano poderá prever tratamento diferenciado entre os credores, observando critérios objetivos, impessoais e justificáveis, ou seja, dentro das classes podemos ter subclasses, sem, no entanto,

anular o poder de voto. No plano de recuperação judicial, assim pode ser estabelecido que os credores de uma determinada classe, desde que continuem a fornecer determinados bens ou serviços em igual quantidade ou preço do que faziam antes, ou desde que realizem determinados financiamentos ao devedor, etc., podem ser considerados credores parceiros e, como tal, receberão uma maior satisfação do crédito sujeito à recuperação judicial do que os demais credores da mesma classe.

No entanto, o plano apresentado pelo devedor e também o plano alternativo dos credores estão vinculados a limites determinados pela LREF, que são:

- i. Supressão de Garantia Real. A LREF dispõe no art. 163, §4º, que na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.
- ii. Pagamento de Crédito em Moeda Estrangeira. Para os créditos em moeda estrangeira, a LREF determina em seu art. 50, §2º, que a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.
- iii. Ausência de Sucessão ou Responsabilidade por Dívidas Decorrentes da Conversão de Dívida em Capital. Após ser alterada pela Lei 14.112/2020, passou a prever expressamente a possibilidade de conversão de dívida em capital social. Nesse contexto, determina que, na conversão de dívida em capital prevista no Plano, não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador, nos termos do art. 50, §3º, da LREF

É importante ressaltar que o plano alternativo proposto pelos credores deve ser viável e realista, considerando tanto a situação da empresa em dificuldades quanto os interesses dos credores envolvidos. O objetivo final é encontrar uma solução que permita a recuperação da empresa e a satisfação dos credores, evitando assim a falência e maximizando o valor dos créditos.

2.3 CRITÉRIOS DE PROPOSITURA DO PLANO

Fábio Ulhoa Coelho (2021) afirma que a lei fixou dois requisitos para a admissibilidade do plano alternativo apresentado pelos credores, um temporal e outro material.

O requisito temporal seria a apresentação do plano dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias. No caso do art. 6º, § 4º-A, esses 30 (trinta) dias contam-se do término do prazo ordinário de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão da exigibilidade das obrigações sujeitas à recuperação judicial – ou 360 (trezentos e sessenta) dias, caso haja prorrogação. Já no caso da apresentação de plano alternativo por credores após a rejeição do plano original do devedor (art. 56, § 4o), o prazo deveria ser contado da Assembleia Geral de Credores que aprovou a abertura de oportunidade para os planos alternativos (COELHO, 2021).

Os requisitos materiais, por sua vez, seriam (i) a impossibilidade de aprovação do plano por *cram down*; (ii) ter conteúdo idêntico àquele exigido pelo plano do devedor, nos termos do art. 53 da LREF; (iii) o apoio de credores, manifestado por escrito, que sejam titulares de 25% de todos os créditos sujeitos ou 35% dos crédito dos credores presentes na Assembleia Geral de Credores que que rejeitou o plano do devedor; (iv) a inexistência de novas obrigações aos sócios da devedora; (v) a inexistência de garantias a serem prestadas por pessoas naturais em favor de crédito titulado por credor que aprovou o plano alternativo; e (vi) a não imposição de sacrifício maior do que aquele que adviria da falência. (COELHO, 2021).

É possível vários planos alternativos, visto que cada por exemplo poderá apresentar um plano, desde que haja concordância dos demais. Não há impedimento de que possa existir mais de um plano (TJMG. Processo 5046520-86.2021.8.13.0024. 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte).

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2021), a existência de vários planos alternativos poderá acarretar dificuldades no sentido de qual o melhor plano para o devedor. Nesta situação caberá a Assembleia Geral dos Credores decidir qual o plano mais adequado a situação do devedor.

O eventual plano que venha a ser proposto pelos credores, para ser posto em votação em nova assembleia geral de credores, deve, cumulativamente, satisfazer os seguintes requisitos objetivos:

- (a) não preenchimento das condições previstas no art. 58, § 1º, ou seja, não configuração do quórum alternativo para a aprovação do plano ofertado pelo devedor, fato que só ressalta, nessas condições, a natureza de poder-dever contida no aludido preceito;
- (b) observância do mesmo conteúdo mínimo exigido para o plano do devedor, isto é, discriminação pormenorizada e em resumo dos meios de recuperação adotados, demonstração da viabilidade econômica e apresentação de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor (art. 53);
- (c) apoio prévio manifestado por escrito por credores que representem, alternativamente, mais de 25% dos créditos sujeitos à recuperação judicial ou mais de 35% dos créditos dos credores presentes à assembleia geral de credores que autorizou a apresentação do plano pelos credores;
- (d) não imputação de obrigações novas, não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, aos sócios do devedor;
- (e) previsão de isenção das garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos a serem novados e que sejam de titularidade

dos credores mencionados na alínea “c” acima ou daqueles que votarem favoravelmente ao plano de recuperação judicial apresentado pelos credores, não permitidas ressalvas de voto. Talvez a mais ilógica e onerosa condição para que o plano possa ser submetido à votação seja a de que deverá prever a liberação das garantias pessoais prestadas por pessoas naturais. Nos termos do art. 56, §5º, inciso V, da LREF, a cláusula de liberação das garantias pessoais será oponível apenas aos credores que apoiarem por escrito o plano alternativo ou que aprovarem o plano em Assembleia Geral de Credores (MARTINS, 2021); e (f) não imposição ao devedor ou aos seus sócios de sacrifício maior do que aquele que decorreria da liquidação na falência. A previsão do não sacrifício maior que na falência deve ser vista como um limite à proposição dos credores e não como referência ordinária da estruturação econômico-financeira do plano. Não se deve conceber que se possa impor ao devedor sacrifício que não seja indispensável à recuperação da empresa viável, sob pena de configuração de abuso do direito dos credores.

O não cumprimento de tais condições implica a convalidação do pedido de recuperação judicial em falência (art. 73, inciso III e art. 56, § 8º).

A falta de apresentação do plano alternativo pelos credores no prazo de 30 dias, com o apoio escrito de parcela substancial dos credores e sem os requisitos legais implicará a convalidação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 73 da LREF.

Preenchidos todos os requisitos acima elencados, o plano alternativo de recuperação judicial apresentado pelos credores poderá ser votado na Assembleia Geral de Credores e, atingidos os quóruns legais, deverá ser executado pelo devedor.

Em síntese, o plano dos credores deve ser entendido como meio excepcional para viabilizar a recuperação judicial da empresa

que se mostre viável aos olhos dos credores. É um recurso que a eles se disponibiliza como caminho alternativo à falência do devedor. A regra a inspirar o procedimento, no entanto, é o alcance de soluções negociadas entre o devedor e seus credores.

2.4 CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DO PLANO

O plano alternativo, após aprovado em assembleia, também passa por revisão pelo juízo competente para efeitos de exame de legalidade.

Na análise do plano de recuperação alternativo aplicar-se-á as regras de impedimentos, votação e indenizações são equivalentes às regras aplicadas ao plano apresentado pelo devedor.

Sendo assim, se o credor também for também um sócio da devedora terá direito de voto?

O art. 43 da LREF estipula que:

Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembleia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação.

Dentro da análise do art. 43 da LREF o sócio e ao mesmo tempo credor só não terá direito de voto se o mesmo exercer poder de gestão do devedor, salvo se o respectivo sócio e credor estiver exercendo o direito como forma de obstáculos para aprovação do plano do devedor, ou seja, se exercer o direito de forma abusiva.

A Assembleia Geral dos Credores é soberana para deliberar acerca do plano de recuperação judicial (aprovar, modificar ou rejeitar), isto porque “a vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano” (STJ. REsp 1.314.209/SP) e, também, sobre as demais matérias afeitas à sua competência.

Em caso de coexistência do plano do devedor e do plano dos credores, deverá o Administrador Judicial submeter primeiramente o plano do devedor em votação e caso de rejeição, o plano dos credores será submetido a votação.

No caso da existência do plano sucessivo a votação será apenas do plano apresentado pelos credores, tendo em vista que o plano do devedor já foi rejeitado pelos credores.

Situação interessante será quando o plano do devedor for rejeitado, mas cabendo a aprovação extraordinária e o plano dos credores tiver sido aprovado. Neste caso, o juiz dentro da ideia do princípio da legalidade e poder de soberania da Assembleia Geral dos Credores deverá homologar apenas o plano apresentado pelos credores e aprovado pela AGC (TJRJ. AI 0047459-81.2009.8.19.0000).

Todas as classes presentes no conclave devem aprovar o plano. Para que o plano seja considerado aprovado de forma ordinária é necessário que maioria dos credores das classes I e IV presentes, analisado individualmente em cada classe (computados por cabeça). Para que o plano seja considerado aprovado de forma ordinária é necessário que a maioria dos credores e que detiverem a maioria do crédito (em ambos os casos computados apenas os presentes) digam sim ao plano, analisado individual em cada classe III e IV (computados por cabeça) + (computados pelo valor).

Situação interessante é acerca da possibilidade de manifestação do devedor e os seus sócios na aprovação do plano alternativo?

A aprovação do plano alternativo na recuperação, o devedor também tem o direito e a responsabilidade de se manifestar. O processo de recuperação judicial é uma via de mão dupla (teoria do dualismo pendular), envolvendo tanto os credores quanto o devedor, e busca alcançar uma solução viável para todas as partes envolvidas (COSTA, 2015).

Durante a assembleia geral de credores, em que o plano alternativo é apresentado para votação, o devedor tem o direito de se manifestar sobre o plano proposto. Essa manifestação pode incluir a apresentação de argumentos a favor ou contra o plano, a exposição de considerações sobre sua viabilidade ou a defesa de interesses da empresa em dificuldades.

Na opinião de Manoel Justino Bezerra Filho (2021) a manifestação acerca da discordância do plano alternativo teria aplicação analógica do art. 56 §4º da LREF, que prevê a discordância do devedor referente a plano alterado pelos por um dos credores, sob pena de falência.

Outro argumento da possibilidade de manifestação do devedor na análise do plano reside no art. 5ª, XXII da Constituição Federal, tendo em vista o direito constitucional de propriedade (propriedade da empresa), visto que o credor não tem o condão de impor suas vontades ao titular da empresa.

O devedor também pode fazer objeções específicas ao plano, caso identifique cláusulas ou condições que possam ser prejudiciais aos seus interesses ou inviáveis para a continuidade das atividades da empresa. Essas objeções podem ser discutidas e consideradas durante a votação pelos credores.

Nesse sentido Fabio Ulhoa Coelho (2021) disciplina que a recuperação judicial decorre de um acordo judicial celebrado entre o devedor e os seus credores, que após aprovado estabelece uma novação *sui generis* para os credores, sem, no entanto, prever a obrigatoriedade de adimplemento do plano alternativo.

Mas, devemos lembrar que o plano alternativo somente será colocado em votação e caso do plano do devedor ter sido reprovado, assim, caso o devedor não aceite as condições do plano alternativo,

estaremos perante o não cumprimento do plano, acarretando a convalidação em falência, seja por inadimplemento do plano aprovado, seja pela reprovação do plano do devedor pelos credores.

Além disso, é importante destacar que o devedor tem o dever de cumprir com as obrigações estabelecidas no plano alternativo, caso este seja aprovado e homologado. Isso significa que o devedor deve se comprometer a seguir as determinações do plano e tomar as medidas necessárias para a sua implementação.

A participação do devedor no processo de aprovação do plano alternativo é fundamental para garantir que seus interesses sejam considerados e que a solução proposta seja viável e adequada às circunstâncias da empresa em dificuldades.

2.5 A RESPONSABILIDADE DOS CREDORES PELO PLANO APRESENTADO

Os credores que apresentam um plano de recuperação judicial têm uma responsabilidade importante em relação ao plano proposto. Ao apresentarem uma proposta alternativa, eles se tornam parte ativa no processo de reestruturação e têm o objetivo de buscar uma solução viável para a empresa em dificuldades.

A responsabilidade dos credores pelo plano apresentado pode variar de acordo com a situação factual (PUGLIESI, 2016).

De acordo com o art. 187 do Código Civil, “comete ato ilícito o titular

de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Da aplicação deste dispositivo à situação que ora se discute, é possível assimilar “que, se o plano apresentado por credores extrapolar a finalidade econômica e social do seu direito, neste caso, a preservação da empresa e a manutenção do interesse dos credores, ou violar a boa-fé e os bons costumes, esse ato consistirá em exercício abusivo de direito” (MARTINS, 2021).

A LREF estabelece algumas diretrizes a respeito da responsabilidade dos credores.

Em geral, os credores que apresentam um plano de recuperação são responsáveis por:

- a. Viabilidade do plano: Os credores devem assegurar que o plano de recuperação proposto seja viável e realista, ou seja, que ofereça reais chances de recuperação da empresa. Isso implica considerar aspectos como a capacidade de pagamento da empresa, a possibilidade de reestruturação financeira, a sustentabilidade das operações e a geração de resultados positivos no longo prazo.
- b. Satisfação dos créditos: O plano apresentado pelos credores deve levar em consideração a satisfação dos créditos de todos os envolvidos, incluindo não apenas os credores que apresentaram o plano, mas também os demais credores da empresa. Os credores devem buscar um equilíbrio entre suas próprias necessidades de recuperação de crédito e a preservação da empresa como um todo.
- c. Cumprimento do plano: Caso o plano de recuperação seja aprovado e homologado, os credores têm a responsabilidade de cumprir com as obrigações estabelecidas no plano. Isso pode incluir a renegociação de dívidas, a aceitação de pagamentos parcelados ou a venda de ativos, conforme acordado no plano. O cumprimento das obrigações é fundamental para o sucesso da recuperação da empresa.

É importante destacar que a responsabilidade dos credores pelo plano apresentado não se limita apenas à sua elaboração, mas também se estende ao acompanhamento e à fiscalização da execução do plano. Os credores têm o dever de acompanhar o andamento da recuperação,

avaliar se o plano está sendo cumprido e tomar medidas adequadas em caso de descumprimento.

Em caso de descumprimento do plano por parte dos credores que o propuseram, a empresa em recuperação ou outros credores afetados podem buscar medidas legais para fazer valer os termos do plano, garantindo assim a sua efetivação e a justa satisfação dos créditos de todos os envolvidos.

3. CONCLUSÃO

É de ressaltar em conclusão ao texto escrito que o legislador ao permitir que os credores apresentassem o plano alternativo o fez com intuito de equilibrar as forças antagônicas existentes no processo de recuperação judicial, além, de otimizar e de acelerar o processo de recuperação.

Assim, em síntese a permissão ao credor de apresentar o plano alternativo é uma alternativa à consequência da falência em caso do plano do devedor ser reprovado.

Contudo, as omissões e lacunas no regramento do plano alternativo, poderá eventualmente acarretar efeitos danosos e indesejados.

Desta feita, caberá a doutrina e a jurisprudência modular os efeitos da recuperação em respeito ao dualismo pendular do processo recuperacional.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência. Lei 11.101/2005, comentado artigo por artigo. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

CAMPINHO, Sérgio. *Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021.

COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, Lei 14.112/20, NOVA Lei de Falências. 14a Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 59-77, Janeiro-Março/2015.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2006, v. 4.

MARTINS, André, C. e Marcelo Sampaio Goés Ricupero. *Nova Lei de Recuperação Judicial*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2021.

PUGLIESI, Adriana Valéria. Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas. *Revista do Advogado*, AASP, n. 131, out. 2016.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro. Autonomia dos Credores na Aprovação do Plano de Recuperação Judicial. In CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares, organizadores. *Direito Empresarial*

e Outros Estudos de Direito em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro. 1a Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

STJ, AgInt no Agravo em Resp no 443.665/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, p. 15.9.2016.

STJ. REsp 1.314.209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012.

STJ. RMS 30.686/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022.