



DIÁLOGOS *INTERDISCIPLINARES* NO DIREITO

Alonso Pereira Duarte Júnior
Auricélia do Nascimento Melo
Joana de Moraes Souza Machado
(Orgs.)

39



O homem pensante pode divergir, mas antes de tudo deve ser cauteloso, pois das ideias, nem sempre convergentes, brota a imensa variedade de pensamentos que norteiam a humanidade e lhe abrem os caminhos do saber. A presente coletânea de artigos corresponde ao estudo desenvolvido pelos diversos professores do Curso de Direito do Uninovafapi fruto dos estudos interdisciplinares desenvolvidos na graduação. A retórica desenvolvida pelos autores propicia ao leitor uma visão didático-científica da obra, despontando, sobretudo, na abordagem dos diversos conteúdos jurídicos, temas atuais e de instigante discussão. Partindo de uma visão holística a obra demonstra a maturidade de pesquisas acadêmicas dos estudos teóricos, sem dúvida permitindo ao leitor fazer uma análise crítica sobre os diversos temas que são atuais. Quanto ao estilo a coletânea é objetiva, técnica e de leitura agradável, o que demonstra a formação e personalidade dos autores com apurada formação em pesquisa.



φ editora fi
www.editorafi.org

**DIÁLOGOS
INTERDISCIPLINARES
NO DIREITO**



Série Ciências Jurídicas & Sociais

- Liane Tabarelli, PUCRS, Brasil
- Marcia Andrea Bühring. PUCRS, Brasil
- Orci Paulino Bretanha Teixeira, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
- Voltaire de Lima Moraes, PUCRS, Brasil
- Thadeu Weber, PUCRS, Brasil.
- Fernanda Medeiros, PUCRS, Brasil.

DIÁLOGOS
INTERDISCIPLINARES
NO DIREITO

Alonso Pereira Duarte Júnior
Auricélia do Nascimento Melo
Joana de Moraes Souza Machado
(Orgs.)

φ editora fi

Direção editorial: Liane Tabarelli
Marcia Andrea Bühring
Orci Paulino Bretanha Teixeira
Voltaire de Lima Moraes

Diagramação e capa: Lucas Fontella Margoni

Arte de capa: markus_studtmann_01

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Série Ciências Jurídicas & Sociais - 39

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

DUARTE JÚNIOR, Alonso Pereira; Auricélia do Nascimento Melo; Joana de Moraes Souza Machado (Orgs.).

Diálogos interdisciplinares no direito [recurso eletrônico] / Alonso Pereira Duarte Júnior; Auricélia do Nascimento Melo; Joana de Moraes Souza Machado (Orgs.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

171 p.

ISBN - 978-85-5696-242-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Filosofia do direito; 3. Interdisciplinaridade; 4. Ética. I. Título.

CDD-340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

APRESENTAÇÃO

O homem pensante pode divergir, mas antes de tudo deve ser cauteloso, pois das ideias, nem sempre convergentes, brota a imensa variedade de pensamentos que norteiam a humanidade e lhe abrem os caminhos do saber. A presente coletânea de artigos corresponde ao estudo desenvolvido pelos diversos professores do Curso de Direito do Uninovafapi fruto dos estudos interdisciplinares desenvolvidos na graduação.

A retórica desenvolvida pelos autores propicia ao leitor uma visão didático-científica da obra, despontando, sobretudo, na abordagem dos diversos conteúdos jurídicos, temas atuais e de instigante discussão.

O primeiro artigo destaca as controvérsias da aplicação da prescrição virtual, atualmente tema que tem despertado frutíferas discussões, dentro dessa seara do direito penal, segundo a visão do professor Alonso Duarte e sua pesquisadora Eliane. Enfocando a pesquisa na Ciência do Direito na seara das novas relações jurídicas imantadas pela internet, a professora Joana trata da tutela da privacidade no marco civil da internet.

Dentro de uma sistemática jurídico-histórica o mestre Marcelo Eulálio trata de maneira detalhada da idade média e os fatos que caracterizaram e concorreram para a formação do Estado moderno. Na Constituição de 1988 deu-se a ampliação dos direitos e garantias individuais, entre eles, a participação direta do povo e o despertar da importância do papel do legislativo. Partindo dessa premissa, o professor Alexandre e sua aluna Rafaela analisaram a manifestação parlamentar e a (i)legitimidade da abstenção do voto.

Uma temática atual e que traz uma grande mobilização social é a previdência social, em particular a professora Auricelia e sua orientanda Thalita trazem a análise das alterações causadas pela Lei 13.135/15 para o benefício pensão por morte.

No contexto da atual sistemática da soberania popular, o professor Cleber de Deus aborda com clareza que lhe é peculiar o tema Associação, civismo e participação e a democracia

brasileira despertando no leitor o contexto de participação social atual.

A professora Dione e sua aluna trazem à baila o dano existencial nas relações de trabalho, discussão realizada frente os novos desafios enfrentados nas relações trabalhistas permeando um enfoque que chega aos tribunais causando uma série de questionamentos.

Partindo de uma visão holística a obra demonstra a maturidade de pesquisas acadêmicas dos estudos teóricos, sem dúvida permitindo ao leitor fazer uma análise crítica sobre os diversos temas que são atuais. Quanto ao estilo a coletânea é objetiva, técnica e de leitura agradável, o que demonstra a formação e personalidade dos autores com apurada formação em pesquisa.

Os organizadores

Alonso Pereira Duarte Júnior

Advogado. Mestre em Ciência Política pela UFPI. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FDDJ. Professor do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário UNINOVAFAPI e da Faculdade Estácio Teresina.

Auricélia do Nascimento Melo

Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora Adjunta da Universidade Estadual do Piauí (UESPI), e Centro Universitário Uninovafapi das Disciplinas Direito Constitucional e Direito Previdenciário. Advogada.

Joana de Moraes Souza Machado

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. Professora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí.

SUMÁRIO

AS CONTROVÉRSIAS NA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL . 11

Eliane Sousa Silva
Alonso Pereira Duarte Júnior

A TUTELA DA PRIVACIDADE NO MARCO CIVIL DA INTERNET . 29

Joana de Moraes Souza Machado
Railma Samera dos Aflitos
Rodney Francisco Lima

IDADE MÉDIA: FATOS QUE A CARACERIZARAM E QUE CONCORRERAM PARA A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO . 43

Marcelo Martins Eulálio

DA MANIFESTAÇÃO PARLAMENTAR: ANÁLISE DA (I)LEGITIMIDADE DA ABSTENÇÃO DE VOTO . 67

Alexandre Augusto Batista De Lima
Rafaela Nunes Madureira

AS ALTERAÇÕES CAUSADAS PELA LEI 13.135/15 AOS DEPENDENTES DA PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL . 109

Thalitta de Holanda Melo
Auricelia do Nascimento Melo

ASSOCIAÇÃO, CIVISMO E PARTICIPAÇÃO E A DEMOCRACIA BRASILEIRA . 131

Cleber de Deus

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO . 149

Vanessa Almeida Mendes
Dione Cardoso de Alcântara

AS CONTROVÉRSIAS NA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL

*Eliane Sousa Silva*¹

*Alonso Pereira Duarte Júnior*²

INTRODUÇÃO

Nesse artigo, faremos uma abordagem da prescrição, que consiste num instituto penal que reconhece a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Em especial, examinaremos o instituto da prescrição virtual que não tem previsão legal, e cuja aplicação é vedada pelos Superior Tribunal de Justiça.

O presente trabalho consiste numa pesquisa de campo de abordagem qualitativa, que foi desenvolvida a partir da análise de sentenças proferidas pelo poder judiciário do Estado do Maranhão. Sendo assim, com o objetivo de materializar essa pesquisa foram analisados 03 (três) processos com sentenças proferidas pelos juízes de direito que respondem pela Comarca de Caxias.

A metodologia empregada no estudo permitiu o aprofundamento de aspectos relacionados ao instituto da prescrição virtual, sendo possível assim, compreender e descrever a maneira como esses juízes tem se manifestado favoráveis a aplicação dessa espécie de prescrição.

Os dados analisados foram colhidos dos processos judiciais de números 2629-55.2010.8.1.0029, 645-65.2012.8.10.0029 e 2442-76.2012.8.10.0029. Essas ações penais tem o Ministério

¹ Técnica judiciária do Tribunal de Justiça do Maranhão. Acadêmica de Direito no Centro Universitário UNINOVAFAPI (eliane_pi@hotmail.com).

² Advogado, graduado em Direito pela FSA, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FDDJ, Mestre em Ciência Política pela UFPI. Atualmente é professor do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário UNINOVAFAPI e da Faculdade Estácio Teresina (alonsoduarteadv@hotmail.com).

Público Estadual como autor, e todas tramitam na Comarca de Caxias/MA³, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Ademais, foram observados os posicionamentos proferidos pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público e pelos Juízes de Direito que respondem pela Vara Criminal da Comarca de Caxias, acerca dessa matéria. Tal análise permitiu a perfeita interpretação de como funciona a aplicação do instituto da prescrição virtual na prática.

Com a realização desse estudo, constatou-se que mesmo após o STJ ter editado a súmula 438, ainda é comum juízes de 1º grau reconhecerem a extinção da punibilidade pela prescrição virtual.

1. Uma breve análise do poder de punir do estado e de suas causas de extinção

O poder/direito de punir do Estado na esfera constitucional, tem por base princípios constitucionais como o da reserva legal, da duração razoável do processo, da presunção da inocência. Nos termos do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, sendo este o princípio da reserva legal ou princípio da legalidade.

Assim, quando ocorre o cometimento de um crime, já existe previamente uma lei tipificando o fato, com a devida pena a ser imposta à ação delituosa e, portanto, um caminho processual a seguir. Lopes Jr. (2015, p. 51) ensina que “o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz, e não do Ministério Público”.

Desta forma, a partir do cometimento do ilícito, nasce um vínculo jurídico entre Estado e autor do injusto, instante em que o

³ Todos os casos objetos de análise deste tópico, foram julgados pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caxias, Estado do Maranhão. As consultas processuais foram realizadas através do site do TJ/MA, pelo link: <http://jurisconsult.tjma.jus.br>.

direito de punir, abandona o plano abstrato, passando a se mostrar de forma concreta. Essa relação jurídica entre Estado e o autor da infração penal, resulta no que se chama de ***ius puniendi***.

Conforme destaca Mirabete e Fabbini (2013, p.5) “somente o Estado, em sua função de promover o bem comum e combater a criminalidade, tem o direito de estabelecer e aplicar essas sanções”. Sendo assim, tem-se o Estado é o único detentor do direito de punir.

Apesar de o Estado ter a exclusividade do poder punitivo, isso não lhe confere a prerrogativa de aplicar essas sanções de maneira arbitrária. Ao aplicar esse poder, o Estado deve invocar o Poder Judiciário, o que tem a competência de zelar pelo cumprimento e aplicação das normas vigentes. Ao realizar tal competência, aplica-se o Direito Penal ao fato cometido pelo autor do delito, por meio da ação penal.

A ação penal é o caminho processual que o Estado tem para exercer sua pretensão punitiva e/ou executória. Ocorre que se o Estado não exercer sua pretensão punitiva dentro dos limites impostos pela lei, serão reconhecidas causas que podem ocasionar a extinção da punibilidade.

No que se refere ao Direito Penal, Lopes Jr. (2015, p.71) ensina que “o tempo é fundante de sua estrutura, na medida em que tanto cria como mata o direito (prescrição), podendo sintetizar-se essa relação na constatação de que a pena é tempo e o tempo é pena”.

Nesse mesmo sentido, Beccaria (2012, p. 40) afirma que “quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo que se conceda ao acusado o tempo e os meios para se justificar, se isso lhe for possível; é necessário, contudo, que tal tempo seja bem curto para não atrasar muito o castigo que deve acompanhar de perto o delito, se se quer que ele seja um útil freio contra os criminosos”.

Sobre a prescrição, Mirabete e Fabbini (2013, p. 395), ensina que ela consiste na “perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo, justificando-se o instituto da prescrição

pelo desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarme social causado pela infração penal”.

Fayet Júnior (2015) aponta que a prescrição representa uma causa de extinção da punibilidade que se relaciona com o descumprimento de um limite temporal. Desta forma, o autor defende que com o passar do tempo, é normal que algumas pessoas não manifestem mais aquele tipo de periculosidade expressa no momento do cometimento do crime. Defende ainda que o regime atual da prescrição aparece não muito sensível à exigência da duração razoável do processo.

Nesse sentido, o legislador criou um rol exemplificativo no art. 107 do Código Penal que trata a respeito de institutos que podem dar ensejo a extinção da punibilidade. São hipóteses que estão descritas nesse dispositivo: 1) a morte do agente; 2) a anistia, graça ou indulto; 3. a retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; 4) a **prescrição**, decadência ou preempção; 5) a renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; 6) a retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; e 7) o perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Desta forma, observamos que ao acusado é assegurado o direito de ser processado de forma justa e democrática, inclusive observando-se prazos razoáveis para a conclusão do feito e, quando o Estado não age dentro dos prazos determinados por lei, entende-se que há um retrocesso, e, nesse caso, a perda do interesse de agir, previsto no artigo 395, II, do Código de Processo Penal.

2. Prescrição penal: conceito e espécies.

O instituto da prescrição penal encontra-se regulado nos artigos 107, inciso V, e 109, ambos do Código Penal. É conceituado como sendo a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício.

Conforme dispõe o art. 109, o qual aduz sobre os prazos prescricionais, a prescrição pode ocorrer em momentos processuais distintos, e por isso, ela pode se apresenta em duas espécies: 1) prescrição da **pretensão punitiva**; e 2) prescrição da **pretensão executória**.

A prolação da sentença penal condenatória transitada em julgado é o marco processual que distingue essas duas espécies de prescrição. A prescrição da pretensão punitiva é verificada até a prolação dessa sentença, enquanto que a prescrição da pretensão punitiva só pode reconhecida em momento posterior a essa sentença.

Observa-se assim, que a prescrição da pretensão punitiva ocorre sempre antes de transitar em julgado a sentença condenatória, devendo ser apagados totalmente seus efeitos, tal qual como se jamais tivesse sido praticado o crime ou tivesse existido sentença condenatória.

Com isso, quando há a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, serão impedidos quaisquer efeitos decorrentes de uma condenação criminal, pois fazem extinguir a pretensão punitiva estatal.

Nos moldes do art. 110, do Código Penal, a prescrição também pode ser constatada depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, a qual se regulará pela pena aplicada e também pelos prazos fixados no art. 109 do Código Penal.

A prescrição da pretensão executória, também denominada prescrição da pena, da condenação, ou de segurança, dá-se quando ocorre o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, momento em que surge o título penal, o qual deverá ser executado dentro de um lapso temporal.

Assim, no caso da prescrição da pretensão executória, constata-se que o Estado não consegue executar o título condenatório concretizado em uma sentença criminal dentro dos prazos fixados pela lei penal, somente tem o condão de apagar o

efeito principal da condenação, que é a imposição da pena ou medida de segurança.

Com relação à sentença declaratória de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva – em razão da pena em concreto ou em abstrato, a decisão tem efeitos jurídicos idênticos aos da absolvição e, portanto, não há interesse recursal em modificar apenas o enquadramento legal do pronunciamento jurisdicional.

Após o necessário enquadramento do instituto da prescrição dentro do código penal, no próximo tópico destacaremos a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva ou virtual, a qual é objeto central deste estudo.

2.1. Da prescrição virtual

A prescrição da pretensão punitiva virtual não tem previsão legal, tratando-se, pois, de uma criação jurisprudencial e doutrinária. A respeito dessa modalidade de prescrição da pretensão punitiva, Nucci (2016, p. 529) ensina que “denomina-se prescrição **virtual, antecipada ou em perspectiva**, aquela que se baseia na pena provavelmente aplicada ao indiciado, caso haja processo e ocorra condenação”.

Pedroso (2017, p. 42) ensina que a prescrição virtual “*consiste na operação de raciocínio que projeta um prognóstico da pena hipotética e eventualmente aplicável em caso de condenação a fim de ela ser considerada para o cálculo prescricional no sentido de viabilizar a decretação da extinção da punibilidade do sujeito ativo do delito*”.

Na prescrição virtual, há um reconhecimento antecipado da prescrição retroativa, o qual toma por base a pena a ser virtualmente aplicada ao réu, ou seja, a sanção que seria, em tese, imposta ao agente por ocasião da futura sentença penal condenatória. Consoante esse entendimento, dispõe Cunha (2015, p. 322) que se “*trata de criação jurisprudencial, sem amparo legal,*

que tem por finalidade a antecipação do reconhecimento da prescrição retroativa. O seu fundamento reside na falta de interesse de agir do Estado no prosseguimento da ação penal cuja sentença, dadas as circunstâncias do crime e condições do próprio réu, será fixada em patamares mínimos, conduzindo o juízo, no futuro, ao certo reconhecimento da prescrição retroativa. Antevendo a (certa) PPPR, sustenta-se ser possível a sua antecipação, declarando-a mesmo antes do final do processo”.

Nessa modalidade de prescrição, desaparece o direito de punir do Estado decorrente da falta de ação dos órgãos estatais em aplicar a punição ao acusado de um delito, dentro do marco legal. Em relação a sua finalidade, Nucci (2016, p. 528), esclarece que “quanto ao interesse-utilidade, significa que a ação penal precisa apresentar-se útil para a realização da pretensão punitiva do Estado. Quando se vislumbra a prescrição virtual ou antecipada, por exemplo, de nada adianta ingressar com ação penal, pois inexistente objetivo concreto e eficaz para o Estado”.

Pedroso (2017, p. 742) corrobora com a ideia da prescrição virtual, aduzindo “*como a prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ainda sobreviverá por largo período de tempo no ordenamento penal para condutas anteriores a 05.05.2010 [...] ela também pode ser acompanhada – enquanto subsistir e para os profíctos das teses – da chamada prescrição antecipada ou virtual”.*

Isso posto, com a pena em concreto e o trânsito em julgado para a acusação, é possível ser extinta a punibilidade pela prescrição retroativa do período entre o recebimento da denúncia/queixa e a publicação da sentença. Com o advento da Lei nº 12.234/2010, foi eliminado da contagem do prazo prescricional o período compreendido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou queixa, e este fato se estende, também, para a prescrição virtual.

Ademais, se o primeiro período prescricional foi eliminado, ou seja, da data do fato até o recebimento da denúncia/queixa, não

há mais que falar em prescrição retroativa. Esta contagem deixou de existir apenas para a prescrição retroativa, vigorando ainda para a prescrição pela pena máxima em abstrato.

A aplicação da prescrição virtual é uma realidade na primeira instância dos tribunais brasileiros, entretanto, perante o Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que deve o Estado perseguir os imputados para reconhecimento da pretensão punitiva até que efetivamente seja reconhecida ou não a extinção da punibilidade.

Por força da repercussão geral e como forma de assegurar o entendimento do STJ e esperar observância, ainda que não obrigatória, pelos Magistrados de 1.^a e 2.^a instâncias, a Terceira Corte aprovou a súmula nº 438 reconhecendo como inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética (virtual ou antecipada), independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Esse é o entendimento também do STF ao alegar que inexistente norma legal que, interpretada e aplicada, viabilize assentar a prescrição da pretensão punitiva, considerada a possível sentença condenatória.

Outrossim, em que pese a súmula 438 do STJ ter sido editada, a mesma não tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, por isso, não impedem os magistrados de decidirem de acordo com o entendimento aplicado a cada caso concreto.

No entanto, verifica-se que na prática, a eventual prescrição só é possível, quando há concordância com o autor da ação penal, o Ministério Público, isso porque, se houver recurso para instância superior, muito provável que essa sentença seja anulada, em razão do entendimento da súmula.

Para melhor entendimento, segue parte do relatório de recurso em sentido estrito nº 37.075/2016, interposto pelo Ministério Público do Estado do Maranhão na 5.^a Vara da Comarca de Açailândia, Estado do Maranhão, em razão de sentença de primeiro grau, que julgou extinta a punibilidade com base na

prescrição: “[...]. Ingressando os autos no juízo da 5ª Vara da Comarca de Açailândia, sobreveio a sentença antes aludida, declarando a extinção da punibilidade do crime inculcado ao denunciado, em face da prescrição antecipada da pretensão punitiva (grifo). De tal decisão, interpôs o Parquet o Recurso em Sentido Estrito de fls. 39-42. Neste, está o órgão ministerial a sustentar a erronia do reconhecimento da prescrição antecipada, por ausência de previsão legal nesse sentido. Invoca, desse modo, o enunciado sumular nº 438 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. **Requer, ao final, o conhecimento e provimento do vertente recurso, com vistas à cassação do édito condenatório altercado**” (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 37.075/2016).

Como resultado do julgamento do recurso acima, a 2ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, deu provimento ao recurso interposto pelo *Parquet*, nos termos do voto do Desembargador Relator, conforme segue: “[...]. Diante dessas ponderações, entendo que o magistrado de base, na espécie, reconheceu indevidamente a prescrição da pretensão punitiva, ao considerar eventual imposição de pena mínima ao acusado em sentença condenatória sequer proferida. Ante o exposto, conheço do recurso e, de acordo com o parecer ministerial, **DOU-LHE PROVIMENTO para anular a sentença fustigada, por ausência de amparo legal, determinando, conseqüentemente, o prosseguimento do feito no juízo de origem. É como voto**”. Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 15 de dezembro de 2016. Desembargador Vicente de Castro. Relator. (TJMA. 2016) grifo nosso.

Em que pese termos decisões no Tribunal de Justiça do Maranhão decidindo em conformidade com o entendimento do STJ, tem-se jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região decidindo de forma diversa, conforme se pode verificar: **“PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 60 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. ART. 55 DA MESMA NORMA LEGAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO.** 1. Na hipótese dos autos, considerando o período transcorrido desde o fato (mais de dois anos) **verificou-se, nos termos do art. 109, VI, do CP, a prescrição em abstrato quanto ao delito inculcado no art. 60 da Lei nº 9.605/98, cujo apenamento máximo atinge o6 (seis) meses.** 2. A prescrição pela pena em perspectiva, embora não prevista na Lei, é construção jurisprudencial tolerada em casos excepcionálíssimos, **quando existe convicção plena de que a sanção a ser aplicada não será apta a impedir a extinção da punibilidade.** 3. Na hipótese dos autos, há elementos corroborando tal inteligência relativamente ao delito previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98. Levando em conta o período transcorrido desde a última conduta delituosa (mais de 02 anos) sem que a peça acusatória tenha sido recebida, a prescrição fatalmente incidirá sobre a pena aplicada em eventual sentença condenatória, pois mesmo que todas as circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis aos denunciados, a reprimenda não ultrapassará, conforme entendimento da jurisprudência pátria, o denominado ‘termo médio’, que, no caso é de 09 (nove) meses. 4. **Diante disso, resta prejudicada a discussão sobre a aplicabilidade do instituto da transação penal em relação aos crimes de menor potencial ofensivo imputados aos recorridos”.** (TRF 04ª Região. RSE nº 2007.71.18.000322-6/RS. Órgão Julgador: Oitava Turma. Relator: Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro: Julgamento: 18/03/2009. Publicação: DEJF 26/03/2009 – Pág. 664).

Nesse sentido, percebe-se que os fundamentos do instituto prescrição vão além dos argumentos doutrinários da inconveniência da aplicação da pena após longo tempo da prática

da infração penal, servindo como medida de combate à ineficiência do Estado em exercer seu *ius puniendi*.

3. ANÁLISE DE CASOS

Dentro desse tópico, será feita uma análise de alguns processos judiciais que tramitam na Comarca de Caxias/MA⁴, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em que o Ministério Público Estadual figura como autor das ações penais.

O primeiro caso objeto de reflexão, refere-se ao processo de nº 2629-55.2010.8.1.0029. O crime processado pela ação penal está tipificado no art. 14, da Lei 10.826/2003. Neste processo, a punibilidade do réu foi extinta pela ocorrência da prescrição. Da análise dos autos, percebe-se que a prática do ato delituoso ocorreu no ano de 2010, com o recebimento da denúncia no dia 1º de outubro de 2010. No caso em tela, o último evento interruptivo do prazo prescricional foi o recebimento da denúncia em 1º de outubro de 2010. A sentença foi prolatada em 06 de dezembro de 2016, período em que já haviam transcorrido mais de 05 (cinco) anos após o último marco interruptivo da prescrição.

No caso em comento, verifica-se que o crime de porte de arma tem pena mínima cominada em 01 (um) ano, portanto, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Assim, a prescrição, pelo crime supramencionado, operou-se em 1º de outubro de 2014, conforme artigo 109, V, do CP.

No segundo caso referente ao processo nº 645-65.2012.8.10.0029, o juiz declarou extinta a punibilidade dos delitos tipificados nos arts. 329, 331, 163, parágrafo único, inciso III, todos do Código Penal, além do art. 42, inciso III, da Lei de Contravenções Penal. A denúncia foi recebida em 31 de maio de 2012, com sentença proferida em 17 de outubro de 2016,

⁴ Todos os casos objetos de análise deste tópico, foram julgados pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caixas, Estado do Maranhão. As consultas processuais foram realizadas através do site do TJ/MA, pelo link: <http://jurisconsult.tjma.jus.br>.

transcorrendo até a data da sentença mais de 04 (quatro) anos. No caso em análise, a prescrição operou-se em 31 de maio de 2015, dado o prazo prescricional de 03 anos, consoante o art. 109, VI do CP, razão pela qual o magistrado reconheceu a ocorrência da prescrição antecipada no caso concreto e declarou extinta a punibilidade pela ocorrência do fenômeno jurídico da prescrição, à luz dos artigos 107, VI, CP.

Por fim, o terceiro caso, referente ao processo nº 2442-76.2012.8.10.0029, se trata de uma ação penal que busca processar os dois denunciados pela prática do crime tipificado no art. 171, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP. Da análise minuciosa dos autos, percebe-se que somente um dos réus foi citado e apresentou a resposta à acusação, não sendo encontrado o corréu por estar em local incerto e não sabido. A denúncia foi recebida em 03 de agosto de 2012 e, até a data da sentença prolatada em 07 de outubro 2016, transcorreram mais de 04 (quatro) anos. Desse modo, calculando-se uma eventual condenação, conclui-se que ela seria fixada em 01 (um) ano, portanto, pela pena em abstrato cominada ao delito, a prescrição teria sido materializada em 03 de agosto de 2016. Observe-se ainda que, independentemente de ter sido citado ou não, o corréu beneficiou-se da prescrição punitiva.

Da análise dos dados colhidos nos autos, em todos eles a última causa de interrupção da prescrição foi o recebimento da denúncia. Outros aspectos comuns apontados pela Defesa, Ministério Público e Magistrado, para que os fatos fossem alcançados pela prescrição virtual é o acusado ser tecnicamente primário e não haver nada que desabone sua conduta.

Ademais, os magistrados fundamentam suas decisões fazendo cálculos, concluindo assim que, em caso de uma posterior condenação, ao acusado seria imputada pena no seu patamar mínimo fixado no tipo penal.

Conforme se pode verificar dos processos acima, a aplicação da prescrição virtual tem como objetivo afastar, do Poder Judiciário, demandas inúteis. Ou seja, considerando as

circunstâncias em que o fato foi praticado e também as condições pessoais do acusado, conclui-se que a pena seria aplicada nos moldes do patamar mínimo fixado no tipo penal, tornando-se assim viável a aplicação dessa espécie de prescrição.

Em caminho oposto, em julgado recente, em sede de recurso especial, o STJ negou provimento ao recurso especial nº 1658918 TO 2017/0052166-1, vedando a aplicação da prescrição virtual. Dessa forma, os tribunais superiores e a jurisprudência manifestam-se contrários a essa modalidade prescritiva por falta de amparo legal.

Divergindo desse entendimento, Queiroz (2017, p. 588) ressalta que “o fato de não existir previsão legal, argumento próprio de quem confunde a lei com o direito e supõe um sistema jurídico hermético e sem lacunas, não impede que se reconheça, por analogia (analogia *in bonnam partem*), tal possibilidade, desde que compatível com as garantias inerentes ao direito e processo penal”.

O autor ainda que afirma que a prescrição (pouco importando se antecipada ou não) interessa ao próprio agente, por isso, não há que se falar em violação à garantia da presunção de inocência. Por fim, leciona ainda que o juiz deveria fundamentar o reconhecimento da prescrição virtual, valendo-se de fatos, dados e circunstâncias que dessem como certa a inevitabilidade da prescrição.

Os argumentos aqui elencados em torno da aplicação da prescrição virtual não defendem o uso irrestrito deste instituto, mas busca demonstrar que a sua aplicação em casos concretos serve como uma forma de encerrar processos já fadados ao fracasso, por força da inoperância do Estado na sua função.

A aplicação da prescrição virtual é uma forma de não prolongar um processo que tem como fim inevitável a prescrição. Sendo assim, a sua aplicação contribui para o melhoramento do funcionamento do judiciário, evitando uma sobrecarga desnecessária. Nesse contexto, Romão (2009) ensina que a

prescrição virtual busca a efetiva aplicação da sanção penal. Desta forma, a sua aplicação se mostra importante, pois tem o condão de afastar do Poder Judiciário processos inúteis, que não terão nenhum resultado prático, e que servirão apenas para acumular serviço, tornando assim, mais lento o trâmite processual.

CONCLUSÃO

A extinção da punibilidade com fulcro na prescrição da pena em perspectiva ou virtual, não encontra respaldo na legislação penal. No entanto, nos casos analisados, demonstrou de antemão, que cada ação penal estava fadada ao fracasso, ou seja, o Estado perdeu um dos pressupostos processuais fundamentais para o prosseguimento da ação penal, qual seja, o interesse de agir.

Nos casos analisados, o próprio representante do *Parquet*, no âmbito da justiça de primeiro grau, pugnou pela extinção da punibilidade, dada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Outrossim, prosseguir com a continuação da instrução processual, após observada a prescrição, seria praticar atos desnecessários, com custos aos atores envolvidos, além de não atingir a finalidade útil a que o processo se destina o processo. Some-se a isso, a grande demanda e a ineficácia estatal em prestar a tutela jurisdicional, dada a falta de recurso material e pessoal.

Ademais, ainda que exista a Súmula 438 do STJ, sem caráter vinculante, não faz sentido continuar com o processo que esteja prescrito, salvo se quiser contribuir para o abarrotamento do judiciário com ônus aos cofres públicos, pois magistrados poderão ainda dispor de mais tempo para trabalhar em tutelas mais efetivas,

Espera-se que o STJ reveja a questão da aplicabilidade da prescrição em perspectiva, com vista a tornar mais eficiente o sistema judiciário brasileiro, por ser medida que se impõe aos preceitos de celeridade processual e da razoável duração do processo.

Assim, com a realização desse estudo, constatou-se que mesmo após o STJ ter editado a súmula 438, ainda é comum juízes de 1º grau reconhecerem a extinção da punibilidade pela prescrição virtual. Em nome da economia processual e também da coerência e efetividade na aplicação da sanção penal, é que se demonstra a força da utilização da aplicação da prescrição virtual. Desta maneira, percebe-se que tal prática tem buscado afastar do Judiciário demandas que não terão desfechos proveitosos, resultando em processos inúteis.

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, 1943. **Dicionário acadêmico jurídico de direito**. 9ª ed. rev. e atual. Revisada por Vauledir Ribeiro Santos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. atual, e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo. Madri: Alianza. 2012.
- BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.
- CALLEGARI, André Luiz; STREK, Lenio Luiz... [et al.]. **Direito Penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**, São Paulo. v. 01, Ed. Saraiva. 2016.
- CONJUR. **Juízes estaduais criticam projeto Audiência de Custódia** (2015) Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-07/juizes-estaduais-criticam-projeto-audiencia-custodia>> Acesso em: 05/mar/2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. Bahia: Juspodivm, 2015.

FAYET JUNIOR, Ne. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos**. Porto Alegre. Livraria do advogado. 2015.

LEHFELD, Lucas de Souza; LÉPORE, Paulo Eduardo; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Monografia jurídica: guia prático para elaboração do trabalho científico e orientação metodológica**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETI, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual do direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Romulo de Andrade. Pretensão punitiva. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-26/limite-penal-nao-reconhecer-prescricao-antecipada-crime-jogar-nosso-dinheiro-fora>>. Acesso em 12.mar.17

NICOLITT, André Luiz. **Processo penal cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012.

_____. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal: parte geral: doutrina e jurisprudência**. 5 ed. Leme: J. H, Mizuno, 2017

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM. 2016.

STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicaoartigoBd.asp?item=8715>. Acesso em 28.05.17.

ROMÃO, César Eduardo Lavoura. **Prescrição Virtual: uma realidade no direito penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p.170. 2009.

STJ - **Recurso Especial**: REsp 1658918 TO 2017/0052166-1. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453923648/recurso-especial-resp-1658918-to-20170052166-1?>. Acesso em 03.06.17

TRF 04^a R.; **RSE 2007.71.18.000322-6**; RS; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro; Julg. 18/03/2009; DEJF 26/03/2009; Pág. 664) Disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/>. Acesso em 30.05.17

A TUTELA DA PRIVACIDADE NO MARCO CIVIL DA INTERNET

*Joana de Moraes Souza Machado*¹

*Railma Samera dos Aflitos*²

*Rodney Francisco Lima*³

1 INTRODUÇÃO

A privacidade não é um termo relativamente recente, pois em épocas mais distantes era possível identificá-la. Entretanto, apenas no final do século XIX, voltaram-se os olhos com mais atenção a esse instituto, assumindo assim suas hodiernas feições.

Etimologicamente, o termo privacidade deriva da expressão latina *privare*, cuja forma adjetiva é *privatus*, que pode ser analisada como a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar.

O despertar do direito à privacidade se deu no momento em que a percepção da pessoa humana foi sendo mudada pelo ordenamento jurídico, do qual passou a figurar em um papel central, surgindo também a juridificação de variados aspectos do cotidiano (DONEDA, 2006).

Pode-se considerar como marco teórico desta moderna doutrina do direito à privacidade, o famoso artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, *therighttoprivacy*, que encarava a privacidade por um viés individualista exacerbado, portando-se como direito a ser deixado só.

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. Orientadora do Projeto de Pesquisa PIVIC/Uninovafapi – 2016/2017. Professora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí.

² Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. Orientando do Projeto de Pesquisa PIVIC/Uninovafapi – 2016/2017.

³ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. Orientando do Projeto de Pesquisa PIVIC/Uninovafapi – 2016/2017.

Em sua crescente evolução, a concepção da privacidade se firmou na consciência de uma essencial realização pessoal conjugada com o aperfeiçoamento da personalidade, ou seja, incluindo assim a possibilidade de se assim quiser, autorizar a propagação de suas informações da maneira que entender conveniente.

Obtempera Milton Fernandes (apud LEONARDI, 2007, p.56), que a vida privada representa “o direito de excluir razoavelmente da informação alheia ideias, fatos e dados pertinentes ao sujeito. Este poder jurídico atribuído à pessoa consiste, em síntese, em opor-se à divulgação de sua vida privada e a investigação nesta”.

A privacidade, hoje, não é mais tutelada apenas como um direito ao isolamento, como pretendia seus idealizadores, Brandeis e Warren, mas como um direito à autodeterminação informativa. Atualmente, vive-se numa sociedade da informação, onde está passou a ser um bem valioso.

Por esta razão, foi elaborada a Lei 12. 965/14, denominada Marco Civil da Internet, com o objetivo de regular os direitos e deveres dos usuários da Internet. O presente ensaio pretende analisar de forma crítica a tutela da privacidade no Marco Civil da Internet para saber se, de fato, esse direito fundamental está protegido de forma efetiva.

Para tanto, será analisado inicialmente o direito à privacidade na sociedade da informação, para se compreender a tutela da privacidade no Marco Civil da Internet. Ao final, analisar-se-á a proteção de dados pessoais na referida legislação.

2 A TUTELA DA PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O desenvolvimento tecnológico trouxe muitos benefícios para a sociedade, como a criação e ampliação do uso da *internet*, favorecendo os processos de comunicação, circulação de

informações e de riquezas. Inobstante, o advento de novas dimensões de coleta e tratamento de informações pessoais, ampliaram os riscos de lesão à privacidade.

O debate acerca da privacidade não se restringe mais ao tema clássico da defesa da esfera privada contra as invasões externas, isto porque tal discussão evoluiu qualitativamente, o que nos faz considerar que o problema da privacidade no âmbito da infraestrutura da informação representa um dos componentes mais importantes atualmente.

Assim, parece cada vez mais insuficiente a definição de privacidade como “o direito a ser deixado só”, que abriu espaço para uma noção cujo centro de gravidade é a possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito, não significando que este último aspecto estivesse ausente nas definições tradicionais, entretanto, servia muito mais para exaltar o caráter individualista, apresentando a privacidade como mero instrumento para ser deixado só.

Hodiernamente, chama-se a atenção para a possibilidade de indivíduos e grupos controlarem o exercício dos poderes baseados na disponibilização de informações, é o chamado direito à autodeterminação informativa, ou seja, o poder de controlar as suas próprias informações.

Os problemas da privacidade, observa Rodotá (2008, 35), devem ser analisados numa dimensão que leve em conta a existência de uma profunda revisão dos critérios de classificação das informações pessoais, segundo uma escala de valores renovada, na qual deveria ser garantido o máximo de proteção às informações suscetíveis de originar práticas discriminatórias, como as que dizem respeito às opções políticas, religiosas e sexuais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 5º, X, da Constituição Federal assevera que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Pode-se afirmar que privacidade é a escolha que cada pessoa tem de impedir que determinados indivíduos tenham acesso a assuntos de sua vida privada, restrito à família, ao recato do lar, assim também ao direito de não permitir que sejam divulgadas informações relacionadas à sua privacidade.

A intromissão por terceiros na privacidade de um indivíduo pode consumir-se por meio do acesso não autorizado ou da divulgação indevida. Sendo assim, no primeiro o caso, a aquisição das informações pessoais é legítima; no segundo, mesmo que legítima essa aquisição de informações, não é lícita a ulterior revelação. (VIEIRA, 2007, p. 23/24).

O Marco Civil da Internet, nos arts. 3º, 7º e 8º, há uma expressa alusão ao art. 5º da Constituição Federal sobre a privacidade *in verbis*: “art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II – proteção da privacidade”.

No art. 3º, observa-se somente a mera transcrição de texto constitucional, o legislador não teve a iniciativa de contextualizar o princípio com o contemporâneo cenário cibernético, elencando o que se pretenderia fazer no uso da internet a nível nacional para proteger as diversas formas de ofensa à privacidade. Uma vez que a expressão privacidade, consoante Gonçalves (2017) compreende a proteção às relações familiares, hábitos, imagem, pensamentos, segredos, dentre outros.

Diante disso, assinala Gonçalves (2017, p. 21) que, “disciplinar a internet não é somente dizer que se resguardará a proteção da privacidade. De qual privacidade estamos falando se não há uma lei de proteção de dados no país?”.

Assim, aduz-se que tentar regulamentar o uso da internet em um país sem ao menos apresentar o que realmente se espera alcançar é uma medida que tende a não ter a efetividade necessária a resguardar a proteção da privacidade.

No artigo 4º da lei do Marco Civil da Internet encontram-se elencados os objetivos da disciplina do uso da internet, no entanto, não se encontram dentre os objetivos a tutela da

privacidade, o que demonstra que a referida lei não teve grandes cuidados com a proteção desse direito.

O art. 7º dispõe que: “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No dispositivo acima citado, pode-se identificar mais uma vez, mera replicação do texto constitucional, sem mostrar de que forma objetiva a lei assegura a proteção de tais direitos. Não houve qualquer contextualização quanto o que seria a relação privacidade/internet. Contudo, a Lei do Marco Civil no seu art. 7º ressalta que havendo violação a privacidade do indivíduo, usuário da internet, há cabimento de indenização pela violação sofrida.

No artigo 7º, VII, o legislador fez menção a proteção dos dados pessoais no que se refere a coleta, armazenamento e tratamento de dados. Essa abordagem ocorre de maneira muito superficial, tanto que tramitam no Congresso Nacional Projetos de Lei sobre a Proteção de Dados Pessoais, dentre os quais destaca-se o PL 5276/2016 de autoria de Poder Executivo.

Mais uma vez, a Lei nº 12.965/14 prescreve sobre a garantia do direito à privacidade conforme se depreende no art. 8º, senão vejamos: “art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”.

No referido artigo, há mais repetições tanto extraído da Constituição Federal quanto a própria lei do Marco Civil, pois os artigos 3º e 7º já tinham suscitado tal assunto.

Percebe-se que o Marco Civil se deteve muito em tratar de direitos e garantias já consagradas, sem a devida contextualização e adaptação à temática em tela. A privacidade foi tratada de forma genérica, sem a preocupação de se demonstrar que esse direito sofreu grandes transformações, desde a sua primeira aparição até

os dias de hoje, que se convencionou chamar de sociedade da informação.

Ademais, parece que o legislador concedeu um papel de maior importância para a liberdade de expressão do que para a privacidade, na medida em que somente nas hipóteses de divulgação de conteúdo de cunho sexual é que se impõe a imediata exclusão do conteúdo da rede mundial de computadores. Nos demais casos, a retirada de conteúdo da internet somente com autorização judicial.

Considerando a morosidade da justiça no Brasil, questiona-se: Quanto tempo levaria para que o poder judiciário concedesse autorização para retirada de conteúdo da internet? A demora não causaria um dano maior, para não dizer irreversível, quando determinado conteúdo atingir a vida privada das pessoas?

Na seção III, que dispõe sobre a Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros, o art. 18 dispõe que: “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

Dessa forma, o provedor de conexão à internet não detém nenhuma responsabilidade quanto ao conteúdo que é gerado, visto que o provedor tão somente é um intermediador das comunicações dos usuários. Entende-se que a Lei do Marco Civil seria mais eficiente na defesa da vida privada se responsabilizasse civilmente, também, o provedor de conexão, caso não retirasse as informações do meio ambiente cibernético, quando solicitadas pelas próprias pessoas que tiveram sua intimidade violada.

Marco Aurélio Greco (apud GONÇALVES, 2017, p. 93) comenta o que representa na esfera jurisdição provedor de conexão à internet. Para o autor, o provedor é:

semelhante à da empresa de telefonia. Ele pode controlar apenas a fluxo de mensagens, sua periodicidade e tudo o mais pertinente que se relacione ao acompanhamento do funcionamento e da eficiência do sistema, mas não tem poder para verificar

conteúdos que por ali transmitem tal como a empresa de telefonia não tem poder de verificar as conversas que transmitam pela sua rede.

Quanto a Responsabilidade Subsidiária do Provedor de Aplicações de Internet por Danos Causados por Terceiros está se encontra no art. 19, *in verbis*:

Art. 19 Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Resta demonstrado pela análise do dispositivo acima citado a preferência pela liberdade de expressão, em detrimento da privacidade, quando se permite a responsabilização civil do provedor de aplicação, só após ordem judicial específica.

Depreende-se, assim, que somente irá recair algum tipo de responsabilidade ao provedor de aplicação em casos que decorrem de conteúdo gerado por terceiros que depois de comunicação judicial expressa, não houver sido tomada quaisquer medidas que torne indisponível o conteúdo objeto da comunicação específica.

3 O MARCO CIVIL DA INTERNET E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A estrutura do Marco Civil da Internet está pautada em três pilares: a neutralidade, a privacidade e a liberdade de expressão. Prevista no art. 3º, IV e no art. 6º, a neutralidade impõe que todo conteúdo trafegado pela internet deve ser tratado de forma igual, navegando na mesma velocidade. Esse princípio garante livre acesso a qualquer tipo de informação. Para que haja discriminação

ou exceções à neutralidade, necessário se faz decreto presidencial, após consulta do Comitê Gestor da Internet.

Assim, as operadoras de telecomunicações não podem fazer distinção de tráfego baseadas em interesses comerciais. Deve-se garantir que os dados possam ser acessados sem qualquer distinção no que se refere à origem ou conteúdo, pois os provedores da internet não podem fixar valores extras para que usuários participem de determinados serviços, por exemplo

Recentemente, a operadora de serviços Velox e banda larga da Oi foi multada pelo Ministério da Justiça por infrações às normas de defesa do consumidor. Esta condenação foi motivada em razão do serviço navegador disponibilizado aos consumidores. Foi constatado que a Oi em parceria com a empresa britânica Phorm estava desenvolvendo um software chamado “navegador”, que mapeava o tráfego de dados do consumidor na internet, traçando o seu perfil de navegação. Estes perfis eram comercializados com anunciantes, agências de publicidade e portais da *web*⁴.

A privacidade das pessoas na era digital vem sendo há muito tempo ameaçada, no entanto, o governo brasileiro só passou a atentar para o fato após denúncias de espionagem dos EUA, por esta razão houve certa “urgência” na aprovação desta lei, somando-se a este fato, o evento NetMundial realizado no Brasil, em que a Presidente Dilma Rousseff pretendia utilizar a mencionada lei como “marca” da sua gestão no setor de tecnologia de informação.

Desde a aprovação da referida legislação se discute se a liberdade de expressão não estaria sendo privilegiada, diante de certas limitações impostas para a tutela da privacidade das pessoas. Muito embora ambos os interesses (liberdade e privacidade) são direitos da personalidade preservados pela nova

⁴ Matéria publicada no dia 24 de jul. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 24 de jul. 2014.

lei, percebe-se certa preferência do legislador pelo direito à liberdade de expressão, na medida em que coloca obstáculos à retirada de conteúdo da web.

Conquanto a nova legislação aborde a temática da proteção de dados pessoais, não o faz de maneira detalhada e deixa a tarefa a cargo de ulterior lei específica. Ou seja, o legislador cuidou apenas de alguns aspectos da tutela dos dados pessoais. No art. 3º, III dispôs que a proteção dos dados pessoais é um dos princípios a ser observado para a disciplina do uso da internet. Garantiu a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações, no art. 7º, II. Também foi objeto de tutela a inviolabilidade das comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

No Marco Civil da Internet ficou assegurado no art. 7º, VIII, que os usuários da internet terão informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para as finalidades pelas quais foram coletados. Fica assegurado ainda no inciso VII “o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registro de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”.

Veja-se que o consentimento assume lugar de destaque em tal regulação, estando intrincada a autodeterminação informativa, no poder de controle que o indivíduo deve ter de informações que lhe dizem respeito. Tais dados só poderão sair da esfera de controle do seu titular com a sua autorização.

Não é demais lembrar que o Marco Civil da Internet, ainda na fase de projeto, passou durante o processo legislativo por uma Comissão especial, composta por técnicos, juristas, acadêmicos, políticos e representantes de várias entidades com o objetivo de discuti-lo, culminando com relatório sobre os debates estabelecidos.

No referido relatório, um dos pontos que chamou a atenção, independente de se ter uma legislação específica sobre proteção de dados pessoais, foi o direito à autodeterminação

informativa, consubstanciada no controle das informações pessoais na internet, um direito garantido pela legislação em comento.

De fato, essa legislação não poderia ficar alheia à proteção de dados pessoais, muito embora não seja seu objetivo principal, no entanto, na ausência de legislação específica acerca desta matéria, o Marco Civil teve que antecipar algumas regras referentes ao tratamento de dados pessoais, até porque uma grande parte da utilização da *web* envolve a questão do uso de dados pessoais dos internautas.

Nesse sentido, observa-se que os *sites* brasileiros utilizam os dados dos usuários de forma totalmente indiscriminada, não esclarecem nem informam de forma transparente o que acontecerá com as informações que lhes são solicitadas. Muitos *sites* de redes de lojas sequer informam que utilizam na sua política de segurança os chamados *Cookies*, ou quando informam não o fazem de forma clara e transparente.

Os denominados *Cookies* são arquivos no formato de texto, utilizados para armazenamento de dados, tendo como objetivo a personalização e otimização do usuário em determinado ambiente virtual, instalados de forma automática no disco rígido do computador do usuário no momento da visita àquela página virtual (FOROUZAN, 2006, p. 854).

A questão gira em torno da relação dos *Cookies* com a privacidade. Na maioria das vezes, há o total desconhecimento por parte dos usuários que têm seus dados coletados e monitorados, situação que impossibilita o controle destas informações pelos seus titulares.

Nesse contexto, muito dificilmente o cidadão tem condições de perceber o risco que a coleta e o armazenamento de informações pessoais por empresas dotadas de meios sofisticados de tratamento de dados podem trazer para ele. Assim, o usuário deverá ser informado de forma clara e transparente acerca de todo o processo de tratamento de seus dados, pois somente ele terá o poder de autorizar a utilização destas informações.

No ano de 2000 já havia certa preocupação com a segurança na internet. Um grupo de estudos identificou a necessidade de um guia com informações sobre segurança que pudesse ser usado como referência pelos diversos usuários de Internet. Com isso, a pedido do Comitê Gestor da Internet no Brasil e sob supervisão do Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de incidentes de segurança no Brasil - CERT.br, em julho do mesmo ano foi lançada a Cartilha de Segurança para Internet (CGBLBR, 2012, p. 05)

Em 2003, a Cartilha passou por uma revisão geral, incluindo-se novos tópicos, como também facilitando sua leitura e a localização a assuntos específicos. A referida Cartilha foi completamente reescrita, dando origem a versão 2.0. Entretanto, em 2005 passou por nova reformulação, continuando com sua estrutura, todavia, novos assuntos foram incluídos devido à evolução na tecnologia. Nesta versão 3.0, foi criada uma parte específica sobre códigos maliciosos, ampliada a parte sobre segurança de redes sem fio e incluídos tópicos sobre segurança em dispositivos móveis.

Novamente sofreu alterações a referida Cartilha em 2012, dando origem à versão 4.0, justificando-se tal modificação pelo uso crescente da Internet e das redes sociais, impulsionado principalmente pela popularização dos dispositivos móveis e facilidades de conexão. Com isso, houve a necessidade de abordar novos conteúdos e agrupar os assuntos de maneira diferente, transformando-se em um livro totalmente ilustrado, com o objetivo de facilitar a leitura e torná-la mais agradável.

Essa Cartilha dispõe sobre os riscos relacionados à utilização dos *Cookies*, como por exemplo, o compartilhamento de informações e a exploração de vulnerabilidade, considerando que alguns programas guardam informações técnicas sobre o computador do usuário. Identificam-se também como riscos a autenticação automática e a coleta de informações pessoais (CGL.BR, 2012, p. 40).

Não obstante a importância para prescrever direitos e deveres na utilização da internet, a Cartilha, não possui força normativa, surgindo a necessidade premente de normatização do uso dos ambientes virtuais, a fim de estabelecer regras e princípios para a proteção de novos direitos e, consequentemente proteger os dados dos usuários, coibindo eventuais abusos. Por esta razão, revela-se como bem-vinda a aprovação da Lei 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet.

Como visto anteriormente, também foi objeto de preocupação do Marco Civil da Internet a responsabilidade civil pelos danos causados por conteúdos gerados por terceiros, ao estabelecer que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (art. 18). O provedor somente poderá ser responsabilizado, se após ordem judicial específica, não tomar as providências de tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (art. 19).

Nesse contexto, também fora objeto de discussão se a responsabilidade civil dos provedores seria objetiva, com fundamento na teoria do risco, entretanto, se constatou que a responsabilidade objetiva dos provedores de serviços de internet, em qualquer situação, se apresenta como incorreta e, porque não dizer injusta, considerando inclusive, que nenhum país adota tal modalidade.

A ausência total de responsabilidade não se afigura de igual modo como adequada, por estimular comportamentos omissos e total descaso dos provedores. Por esta razão, o Marco Civil pretendeu imputar responsabilidade somente quando houver descumprimento de ordem judicial.

Assim, conclui-se que, quando ocorrer a hipótese de postagens com conteúdo gerados por terceiros, o ofendido terá que acionar em primeiro lugar, o autor do conteúdo e não o provedor de conexão, sendo este responsabilizado somente se não cumprir ordem judicial de retirada do conteúdo da *web*. De qualquer sorte,

o referido regramento pretende tutelar a liberdade de expressão, ao não permitir que em qualquer hipótese o provedor seja obrigado a retirar conteúdo da internet, apenas por mero capricho do suposto ofendido.

De fato, a Lei n. 12.965/2014, denominada de Marco Civil da Internet revela-se como avanço, fixando um marco histórico e jurídico de utilização da *web* no Brasil. No entanto, questiona-se o fato do legislador ter criado alguns obstáculos para tutela da privacidade, demonstrando assim, certa preferência pela liberdade de expressão, o que torna a tutela da privacidade fragilizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se por todo o exposto que o Marco Civil da Internet tratou da privacidade de maneira genérica, replicando dispositivos constitucionais elencados na Carta Magna de 1988 e não adentrando de forma específica como de fato se daria uma proteção a vida privada do indivíduo.

Foi priorizada a liberdade de expressão em detrimento do direito à privacidade, o que se verifica, por exemplo, no dispositivo do artigo 19º da Lei do Marco Civil da Internet que, em regra, só atribuem responsabilização civil aos provedores de conexão por danos gerados por terceiros, após ordem judicial específica.

Na sociedade contemporânea grande parte das relações sociais foram transportadas para o ambiente virtual. Relações de trabalho, educação, entretenimento, etc., acarretando assim, uma vulnerabilidade à privacidade.

Consoante exposto no presente trabalho, percebe-se que a mencionada lei tratou de forma muito genérica a privacidade, sem a devida contextualização desse direito no estágio atual. Foi demonstrado que a liberdade de expressão foi tutelada no Marco Civil da Internet com maior proeminência do que a privacidade, o que implica numa fragilidade a este direito, não garantindo uma efetiva proteção do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jan. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de maio de 2017.

_____. DF, 24 abr. 2014. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso de internet no Brasil. Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 03 de maio de 2017.

_____. **Cartilha de Segurança para Internet. Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de incidentes de segurança no Brasil – CERT, 2012**

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FOROUZAN, Behrouz A. **Comunicação de dados e redes de computadores**. Porto Alegre: Bookman, 2006.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. 1. ed. – São Paulo : Atlas, 2017.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O Direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamenta diante dos avanços da tecnologia da informação**. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de mestre no curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia. Orientador: Prof.: Dr. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, Universidade de Brasília, 2007.

IDADE MÉDIA: FATOS QUE A CARACERIZARAM E QUE CONCORRERAM PARA A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO

Marcelo Martins Eulálio¹

O período da Idade Média é visto por muitos historiadores como um período sombrio, marcado pelas invasões bárbaras, por muita violência e muitas guerras, pelas superstições e pelo dogmatismo religioso², pensamento este, talvez, fruto de um preconceito em relação aos séculos localizados entre a Antiguidade Clássica e a Idade Moderna. Por outro lado, há livros que romantizam a Idade Média ao falarem de cavaleiros e damas, “engalanados em suas armaduras brilhantes e vestidos alegres, em torneios e jogo”. Há quem defenda a Idade Média (em especial a Idade Média Central – correspondente aos séculos XI-XIII) como um momento decisivo na evolução do Ocidente, com a instauração de estruturas políticas fundamentais para o mundo atual³.

Apesar dos vários pontos de vista sobre a Idade Média, entre os que consideram tal período como a “Idade das Trevas” e aqueles que o romantizam, o propósito do presente artigo é tentar demonstrar a importância da Idade Média e o quanto os acontecimentos históricos desse período foram decisivos para o aparecimento das primeiras instituições políticas e para a formação do Estado moderno.

1. A Idade Média – Alta, Central e Baixa

Costuma-se atribuir o período da Idade Média àquele compreendido entre a vitória dos povos germânicos sobre o Império Romano do Ocidente, em 476 d.C. e a queda do Império

¹ Marcelo Martins Eulálio. Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Piauí. Professor do Centro Universitário UNINOVAFAPÍ.

² NAY, Olivier. *História das ideias políticas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. Pg. 71.

³ LE GOFF, Jacques. *A civilização do ocidente medieval*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. Pg. 07.

Romano do Oriente, em 1453. O Ocidente medieval nasceu, pois, “sobre as ruínas do mundo romano. Elas foram apoio e, ao mesmo tempo, desvantagem. Roma foi seu alimento e sua paralisia.”⁴

Para melhor compreender a Idade Média, os historiadores costumam subdividir este tempo da história em três períodos: Idade Média Alta (corresponde aos séculos V a X), Idade Média Central (correspondente aos séculos XI-XIII) e Idade Média Baixa (séculos XIV-XV).

As invasões germânicas em territórios do Império Romano do Ocidente, no século V, precipitam as transformações nas sociedades e suas instituições. Interessante notar que “os germanos não tinham nem Estado nem cidades, sendo a tribo e a família as células básicas de sua organização política”⁵. A dominação dos bárbaros, divididos em inúmeros reinos e tribos, é responsável pela destruição de campos e cidades, por pilhagens e incêndios, pelo recuo urbano, pelo declínio da economia e da agricultura, entre outros problemas. Os germanos não eram organizados politicamente e não proviam de instituições sólidas, com uma máquina burocrática capaz de atender os interesses do corpo político. Nesse contexto, ressalta Le Goff, “os camponeses são obrigados a se colocar sob o patrocínio cada vez mais intenso dos grandes proprietários, que se tornam também chefes de grupos militares; a situação do colono assemelha-se à do escravo. E às vezes a miséria do colono se transforma em rebelião camponesa: circunceliões africanos, bagaudas gauleses e espanhóis, cuja revolta é endêmica nos séculos IV e V”⁶.

Os germanos eram minoria em relação à população das regiões ocupadas, mas a superioridade da cavalaria bárbara correspondia à superioridade do armamento⁷ e os bárbaros foram

⁴ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 17.

⁵ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A idade média, nascimento do ocidente*. São Paulo: Brasiliense, 2006. Pg. 52.

⁶ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 19.

⁷ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 22.

favorecidos pela cumplicidade ativa ou passiva da massa da população romana⁸.

A estrutura social do Império Romano, em que as camadas populares eram cada vez mais esmagadas por uma minoria de ricos e poderosos, explica o sucesso das invasões bárbaras. Ouçamos Salviano: ‘Os pobres são despojados, as viúvas choram, os órfãos são espezinhados, a tal pondo que muitos deles, inclusive bem-nascidos e que receberam uma educação superior, refugiam-se entre os inimigos. Para não sucumbir à perseguição pública, vão buscar entre os bárbaros a humanidade dos romanos, porque já não conseguem suportar, entre os romanos, a desumanidade dos bárbaros. São diferentes dos povos entre os quais se retiram: nada têm de suas maneiras, nada de sua língua e, se ousa dizer, nada tampouco do cheiro fétido dos corpos e dos trajes bárbaros; no entanto preferem dobrar-se a essa diferença de costumes a sofrer entre os romanos injustiça e crueldade. Emigram então para o meio dos godos ou dos bagaudas, ou dos outros bárbaros que dominam por toda parte, e não têm por que se arrepender desse exílio. Pois preferem viver livres sob aparência de escravidão a ser escravos sob aparência da liberdade. O nome do cidadão romano, antes não só muito estimado como comprado a preço alto, é hoje repudiado e evitado, considerado não apenas depreciativo, mas também abominável... Daí que mesmo os que não se refugiam entre os bárbaros são forçados a se tornar bárbaros, como acontece com a maioria dos espanhóis, com uma boa quantidade de gauleses e como todos aqueles que, em toda a extensão do mundo romano, a iniquidade romana obriga a deixar de ser romanos. Vamos falar agora dos bagudas, que, despojados por juízes maus e sanguinários, espancados, mortos, depois de perderem o direito à liberdade romana perderam também a honra do nome romano. E nós os chamados de rebeldes, homens perdidos, ao passo que fomos nós que os forçamos a se tornarem criminosos’.⁹

⁸ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 22.

⁹ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pgs. 22/23.

O fenômeno do multiculturalismo já era experimentado nos territórios ocupados pelos bárbaros. Os bárbaros tiveram contato com várias civilizações do mundo asiático, do mundo iraniano e do próprio mundo greco-romano, principalmente em sua parte oriental¹⁰. Nesse contexto, cabe destacar que “as relações sociais entre eles não se regiam pelo conceito de cidadania, mas de parentesco. Assim, ao se sedentarizarem, ocupando cada tribo uma parcela do Império Romano, eles vieram a substituir um Estado organizado e relativamente urbanizado. Não tendo instituições próprias para desempenhar tal tarefa, adotaram as que estavam à mão, e que bem ou mal tinham funcionado por longo tempo. Dentre as muitas instituições romanas de que passaram a se servir, os germânicos eram especialmente fascinados pela imperial”¹¹.

A Idade Média Alta teve a Igreja como uma de suas protagonistas principais. Em meio à desordem das invasões bárbaras, a Igreja foi a única instituição que se manteve forte face à queda do Império Romano do Ocidente e tornou-se fundamental para que os povos bárbaros pudessem garantir a sua dominação. Embora uma parte dos bárbaros continuasse pagã, outra, a maioria, tornara-se cristã.¹² A Igreja acentuou sua participação na vida política, econômica e social: negociou com os bárbaros, distribuiu víveres e esmolas e protegeu os pobres contra os poderosos¹³. De acordo com Aquino, “a Igreja foi penetrando aos poucos a vida dos povos germânicos (bárbaros) e moldando neles a cultura medieval, durante 600 anos. Surgiu então, o Estado Medieval, um único e grande Império, que congregava germanos e romanos em duas fases sucessivas: a dos carolíngios (francos) e a dos otônicos (germânicos). Nesse período o Estado se tornou religioso e o imperador era ungido pelo Papa. A partir de 800

¹⁰ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 23.

¹¹ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pgs. 52/53.

¹² LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 24.

¹³ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 37.

procurou com Carlos Magno realizar o ideal de um Sagrado Império, o da *Cidade de Deus (Civitas Dei)*, de Santo Agostinho.”¹⁴

Os séculos VIII a X são marcado pela tentativa de organização germânica. De acordo com Franco Júnior, “as condições para tanto estariam reunidas no reino franco do século VIII, na figura de Carlos Magno”¹⁵, rei franco, o soberano mais importante da dinastia carolíngia. Carlos Magno retoma Narbonne dos mulçumanos em 759, em seguida, em 778, tomou Barcelona, Pamplona, Huesca e Gerona.

Apesar de muitos germanos aderirem ao politeísmo, durante o Império Carolíngio, os laços entre a Igreja Católica e o Império se estreitaram. Em 800, Carlos Magno foi coroado imperador pelo papa, em Roma. Le Goff ressalta que

Porém, o Papa Leão III viu, em 799, uma tripla vantagem em dar a coroa imperial a Carlos Magno. Preso e perseguido por seus inimigos romanos, tinha necessidade de ver sua autoridade restaurada de fato e de direito por alguém cuja autoridade se impusesse incontestavelmente a todos: um imperador. Chefe de um Estado temporal, o patrimônio de São Pedro, queria que o reconhecimento dessa soberania temporal fosse corroborado por um rei superior a todos os outros, efetivamente e de fato. Enfim, com uma parte do clero romano, pensava em fazer Carlos Magno imperador de todo o mundo cristão, inclusive Bizâncio, a fim de lutar contra a heresia iconoclasta e estabelecer a supremacia do pontífice romano sobre toda a Igreja. Carlos Magno deixou-se convencer e foi coroado em 25 de dezembro de 800.¹⁶

A dinastia carolíngia destacou-se pela reunião de uma vasta extensão territorial com vistas à formação de um grande estado. Mas, apesar da preocupação de Carlos Magno de administrar e

¹⁴ AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *História da Igreja – idade média*. 2ª ed. Lorena: Cléofas, 2017. Pg. 19.

¹⁵ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 54.

¹⁶ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 42.

governar com eficácia o imenso território sob seu domínio¹⁷, o Império Carolíngio, fragmentado pelo Tratado de Verdun¹⁸, assinado entre três netos de Carlos Magno, fracassaria mais adiante, e alguns fatores seriam responsáveis para tanto, conforme registro de Franco Júnior:

Em primeiro lugar, o fato de o Império não ter unidade orgânica, assentando-se sobre dois princípios contraditórios: o universalismo das tradições romana e cristã e o particularismo tribal germânico. A diversidade étnica era insuficientemente soldada pela autoridade real, muito sujeita a flutuações conforme a personalidade do soberano. Mais eficaz era a unidade espiritual, com o Império num certo sentido tão somente ‘a expressão política de uma unidade religiosa’. No entanto, isso não bastou para garantir seu sucesso, pois levantou a questão que se estenderia por séculos: a Igreja deveria tutelar o Império ou vice-versa? Um segundo fator foi a difusão da vassalagem, por meio da qual Carlos Magno pretendeu unir a si todos os súditos importantes, num vínculo que manteria o predomínio imperial. A relação vassálica implicava, porém, a entrega por parte do soberano de terras e privilégios políticos que na verdade o enfraqueciam. Naquela economia essencialmente agrária, ao ceder terras para os nobres, o imperador precisava conquistar novas áreas, mas para tanto dependia do serviço militar daqueles mesmos elementos. Surgia um círculo vicioso difícil de ser rompido. Ora, ao estabelecer novos laços de vassalagem para poder manter os já estabelecidos, debilitava-se o princípio monárquico, e o poder do soberano colocava-se noutras bases, contratuais. Em terceiro lugar, revelou-se problemática a fusão do poder temporal e do poder espiritual na figura do imperador. No seu papel militar, pela tradição germânica, ele deveria ser um

¹⁷ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 43.

¹⁸ De acordo com Franco Júnior (*Ob. cit.* Pg. 55), “nele apareceria o primeiro esboço do futuro mapa político europeu. Corporificando tendências anteriores, o tratado estabeleceu dois grandes blocos territoriais, étnicos e linguísticos (dos quais surgiriam as futuras França e Alemanha) e uma longa faixa pluralista, composta de uma zona de personalidade definida (Itália do norte), zonas multilinguistas que sofreriam o poder de atração daqueles primeiros blocos (futuras Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo, Suíça), zonas intermediárias que seriam objeto de longas disputas (Alsácia, Lorena, Trieste, Tirol)”.

chefe guerreiro e obtentor de pilhagens; no seu papel religioso, pela tradição cristã, ele deveria ser o mantenedor da paz e da justiça. Frágil equilíbrio. Com Carlos Magno tendeu-se mais para a primeira função, com seu filho Luís, o Pio, para a segunda. Esse imperador fez, com sua opção, com que a expansão cristã fosse realizada por intermédio de missões religiosas, e não mais de conquistas militares. O soberano ficou assim privado dos proventos da pilhagem, de forma que precisava remunerar os vassalos com suas próprias terras, esgotando a fortuna fundiária carolíngia, base inicial de seu poder. Por fim, as invasões dos séculos IX-X contribuíram para mostrar a debilidade do sistema imperial. [...] Ficava patente a impotência dos soberanos, e cada região organizava sua própria defesa, em torno da nobreza local. Era a região, portanto, que passava a definir seu próprio destino. A Europa cobria-se de castelos. O poder se fragmentava.¹⁹

Com a morte de Carlos Magno, o poder fragmentou-se. Mas, mesmo tendo como característica básica a fragmentação de poder, consubstanciada numa desorganização política e estrutural, como o Império Carolíngio pôde resistir melhor às guerras do que o Império Romano do século V?

Ou, para usar as palavras de Roberto Lopez, “foi sobretudo devido à sua desorganização e à sua pobreza de raiz que a Europa ‘invertibrada’ do século X pôde resistir melhor às invasões do que o Império Romano do século V: em parte nenhuma havia centros vitais, artérias principais ou núcleos econômicos cuja perda pudesse levar ao desmoronamento de toda uma província. Para destruir uma a uma tantas células minúsculas, fora preciso um plano de ação e uma continuidade de desígnio que os agressores por certo não possuíam”. Assim, passado o impacto inicial, os invasores se enraizavam, a superfície do mundo cristão que Carlos Magno conhecera se duplicava, os invasores e os povos já estabelecidos se mesclavam. Em suma, no século X nascia a Europa. A partir de então, estavam presente os personagens políticos que se manteriam em cena até o fim da

¹⁹ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pgs. 55/56.

Idade Média: o Império, a Igreja, as monarquias, o feudalismo e – um pouco mais tarde – as comunas.²⁰

Em 2 de fevereiro de 962, Oto I (ou Otão), rei da Germânia, tendo vencido adversários e rivais, é coroado imperador do Sacro Império Romano Germânico, em São Pedro de Roma, pelo Papa João XII e inaugurou a chamada “segunda renovação do Império”²¹. Oto consolidou seu poder no reino alemão e ganhou prestígio em toda a Cristandade. Casado com a herdeira do trono da Itália, Oto I proclamou-se rei da Itália.

Ressalta Franco Júnior,

Renascia o Império Franco, que em 1157 passou a se chamar Santo Império e a partir de 1254 Santo Império Romano Germânico. Rótulo pomposo que não dissimulava sua artificialidade, não escondia a falta de unidade territorial e política. Na verdade, o Império resultava da reunião de três coroas, da Alemanha, da Itália e da Borgonha. E o monarca era fraco em todas. Na Alemanha, feudalizada tardiamente no século XII, a prática feudal não trabalhava a favor do Estado, como ocorria na França: o rei não podia manter os feudos confiscados, sendo obrigado a reenfeudá-los após um ano e um dia. Na Itália, o território era descontínuo, compreendendo o norte peninsular e algumas regiões meridionais, pois o centro era papal e o extremo sul bizantino. Na Borgonha, o poder da nobreza local já era bastante forte quando o reino se tornou em 1033 um Estado autônomo no seio do Império.²²

A Cristandade ganharia impulso no ano 1000. Um grande movimento de reconstrução de igrejas, mosteiros e pequenas capelas das aldeias marcou esse impulso, principalmente na economia. Conforme Le Goff,

²⁰20 FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 56.

²¹21 FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 57.

²²22 FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 57.

Esse grande movimento de construção certamente desempenhou papel fundamental no avanço do Ocidente medieval entre os séculos X e XIV. Em primeiro lugar, por sua função de estimulante econômico. A produção em grande escala de matérias-primas (pedra, madeira, ferro), a instauração de técnicas e a fabricação de equipamentos para extrair, transportar e erigir materiais de tamanho e peso consideráveis, o recrutamento de mão de obra, o financiamento dos trabalhos, tudo isso fez dos canteiros de construção (e não só das catedrais, mas também das inúmeras igrejas de todas as dimensões, das construções de uso econômico: pontes, granjas, mercados, e das casas de ricos cada vez mais frequentemente construídas em pedra) o centro da primeira, e quase única, indústria medieval.²³

O século X é marcado por uma paz relativa:

[...] fim das invasões, avança das instituições de “paz” que regulamentam a guerra limitando os períodos de atividade militar e colocando certas categorias da população não combatente (clérigos, mulheres, crianças, camponeses, comerciantes e às vezes animais de trabalho) sob a proteção de garantias juradas pelos guerreiros (o Sínodo de Charroux, em 989, instaura a primeira organização destinada a fazer com que seja respeitada a paz de Deus). Essa redução da insegurança é também uma consequência do desejo, por parte de amplas camadas da sociedade cristã, de proteger o progresso nascente. “Todos estavam sob o efeito do terror das calamidades da época precedente e atormentados pelo medo de se ver despojados, no futuro, das doçuras da abundância”, diz apropriadamente Raoul Glaber, para explicar o movimento de paz ao qual ele assiste na França do início do século XI.²⁴

A Igreja passou a ter grandes extensões de terras. Uma série de estados cristãos passaria a existir, e ampliaria a Cristandade para o norte e leste da Europa (avanço da

²³ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 54.

²⁴ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 55.

evangelização). A Igreja, desde que se corporificou com a Doação de Pepino, isto é, ao receber do chefe franco em 754-756 os territórios que ele conquistara aos lombardos, tornou-se claramente uma personalidade política, dando origem ao Estado Pontifício.²⁵

É comum muitos historiadores e estudiosos considerarem as Cruzadas uma mancha negra na história da civilização ocidental ou a intenção da Igreja de expandir uma espécie de colonialismo medieval sob o disfarce religioso. Mas não é bem assim. Como esclarece Aquino, “na Idade Média, não havia cristão na Europa que não tivesse certeza de que as Cruzadas eram sumamente boas e justas. Os santos a apoiaram e a promoveram, como por exemplo, São Bernardo, doutor da Igreja”²⁶.

Ressalta Franco Júnior que “a Idade Média Central (séculos XI-XIII) que então começou foi, *grosso modo*, a época do feudalismo, cuja montagem representou uma resposta à crise geral do século X. De fato, utilizando material histórico que vinha desde o século IV, aquela sociedade nasceu por volta do ano 1000, tendo conhecido seu período clássico entre os séculos XI e XIII. Assim reorganizada, a sociedade cristã ocidental conheceu uma forte expansão populacional e uma conseqüente expansão territorial, da qual as Cruzadas são a face mais conhecida. Graças à maior procura de mercadorias e à maior disponibilidade de mão de obra, a economia ocidental foi revigorada e diversificada. A produção cultural acompanhou essa tendência nas artes, na literatura, no ensino, na filosofia, nas ciências. Aquela foi, portanto, em todos os sentidos a fase mais rica da Idade Média [...]”²⁷. Contudo, acrescenta Franco Júnior:

²⁵ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 57.

²⁶ AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *Ob. cit.* Pg. 218.

²⁷ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 16.

Mas aquelas transformações atingiram a própria essência do feudalismo, sociedade fortemente estratificada, fechada, agrária, fragmentada politicamente, dominada culturalmente pela Igreja. De dentro dela, e em concorrência com ela, desenvolveu-se um segmento urbano, mercantil, que buscava outros valores, que expressava e ao mesmo tempo acelerava as mudanças decorrentes das próprias estruturas feudais. Aquela sociedade passava da etapa feudo-clerical para a feudo burguesa, na qual o segundo elemento ia lenta, mas firmemente sobrepujando o primeiro: emergiam as cidades, as universidades, a literatura vernácula, a filosofia racionalista, a ciência empírica, as monarquias nacionais. Os conservadores como Dante Alighieri, lamentavam tais transformações. Inegavelmente caminhava-se para novos tempos.²⁸

A Baixa Idade Média (século XIV – meados do século XVI), com suas crises e seus rearranjos, de acordo com Franco Júnior, “representou exatamente o parto daqueles novos tempos, a Modernidade. A crise do século XIV, orgânica, global, foi uma decorrência da vitalidade e da contínua expansão (demográfica, econômica, territorial) dos séculos XI-XIII, o que levava o sistema aos limites possíveis de seu funcionamento. Logo, a recuperação a partir de meados do século XV deu-se em novos moldes, estabeleceu novas estruturas, porém ainda assentadas sobre elementos medievais: o Renascimento (baseado no Renascimento do século XII), os Descobrimentos (continuadores das viagens dos normandos e dos italianos), o Protestantismo (sucessor vitorioso das heresias²⁹), o Absolutismo (consumação da centralização monárquica).”³⁰.

²⁸ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 16.

²⁹ Registra Jacques Le Goff (*Ob. cit.* Pg. 78) que “as grandes heresias dos séculos XII e XIII foram definidas, por vezes, como heresias ‘antifeudais’. Embora diante de uma análise do detalhe histórico e o termo seja contestável, ele é válido no contexto de uma explicação global. Ao contestar a própria estrutura da sociedade, essas heresias atacavam o que no fundo a constituía: o feudalismo.

³⁰ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 17.

2. A sociedade medieval

A fragmentação de poder em vários reinos foi uma característica marcante na Idade Média. De acordo com Franco Júnior, “os primeiros séculos medievais conheceram uma cristalização da hierarquia social”³¹. Nesse período, a aristocracia senatorial encontrava-se no topo da pirâmide e correspondia, no século IV, em média, cinco vezes mais que a do século I³². As camadas médias, urbanas e rurais, diminuíram. Os pequenos proprietários de terra não conseguiam arcar com as exigências fiscais do rei e sucumbiam perante os grandes proprietários.

Dessa forma, aos poucos, na prática aquele camponês perdia sua liberdade, ficando vinculado à terra que trabalhava e não mais lhe pertencia. Por outro lado, o latifundiário tirava aquele homem da órbita do Estado (pagamento de impostos, proteção judiciária, convocação militar), contribuindo para o enfraquecimento deste.³³

Quanto às camadas médias urbanas, essas eram esmagadas por dois fatores, de acordo com Franco Júnior:

O primeiro deles – o processo de ruralização da sociedade romana – resultava de sua contradição básica: sendo escravista e imperialista, ela só poderia manter-se graças a novas conquistas que renovassem o estoque de mão de obra e trouxessem mais riquezas por meio de saques e tributos. Contudo, o escravismo e o imperialismo marginalizavam grande parte da população, que precisava ser sustentada pelo Estado. A continuidade da expansão era imprescindível e cada vez mais difícil, e a um custo maior pela própria distância das regiões a serem submetidas. A preservação e a administração daquele império tornavam-se problemáticas. Quando a expansão cessou, pela impossibilidade de continua-la,

³¹ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 83.

³² FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 84.

³³ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 84.

desencadeou-se a crise do século III. E com ela a intensificação das lutas sociais, a contração do comércio e do artesanato, a retração demográfica, a pressão do banditismo e dos bárbaros. Logo, muitas das atividades urbanas se debilitaram e a insegurança aumentou, levando a uma forte migração para o campo.

O segundo fator que enfraquecia as camadas médias urbanas era um pesado conjunto de impostos que o Estado cobrava para tentar manter a própria vida cidadina. Obrigados a contribuir na promoção de jogos circenses, na distribuição de trigo à população marginalizada e na realização de obras públicas, os *curiales* (espécie de aristocratas urbanos) procuravam fugir aos seus encargos. O Estado precisou proibir sua migração para o campo e mesmo sua entrada para a camada senatorial ou para o clero. Sua função tornou-se hereditária, como já ocorria com artesãos e camponeses.³⁴

Na base da sociedade, os trabalhadores livres³⁵ urbanos organizaram-se em torno das corporações e os trabalhadores livres rurais tornaram-se subservientes aos grandes proprietários de terras (latifundiários), por meio do *patrocínio* e, sobretudo, do *colonato*^{36, 37}

O instituto do *colonato* decorreu do acentuado recuo da escravidão, que tinha sido a principal força de trabalho do Império Romano³⁸. Pelo *colonato*, os camponeses livres (e até mesmo escravos) recebiam pequenos lotes de terra para neles produzirem e, em contrapartida, obrigavam-se a entregar parte de sua

³⁴ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 84.

³⁵ Termo relativo, posto que esses trabalhadores tiveram decretada a vitaliciedade e hereditariedade de suas funções, conforme anota Franco Júnior (*Ob. cit.*, Pg. 84).

³⁶ De acordo com Franco Júnior (*Ob. cit.* Pg. 85), “a criação dessa instituição era uma tentativa de responder a problemas colocados pela crise: atendia ao interesse dos proprietários em ter mais mão de obra, ao interesse do Estado em garantir suas rendas fiscais, ao interesse dos humildes e despossuídos por segurança e estabilidade.

³⁷ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 85.

³⁸ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 85.

produção anual para os grandes proprietários. Por esse instituto, os colonos garantiam alimento e segurança.

Contudo, observa Franco Júnior que,

O proprietário procurava assim solucionar dois problemas daquele tipo de mão de obra – sua baixa produtividade e sua pequena taxa de natalidade – oferecendo melhores condições de vida. Ou seja, o colono surgia do aviltamento da condição do trabalhador livre e da melhoria da condição do escravo. Ele estava vinculado ao lote que ocupava. A terra não poderia ser vendida sem ele, nem ele sem a terra. As obrigações que devia não eram leves, mas estavam claramente fixadas e não podiam ser modificadas pelo latifundiário. O *colonus* era juridicamente um livre, mas verdadeiro escravo da terra.³⁹

Nesse contexto, considerada a terra praticamente como a única forma de riqueza da época, a sociedade medieval desse período carecia de uma camada urbana de comerciantes e artesãos “que exercessem por conta própria e regularmente seu ofício, mas apenas uns poucos indivíduos dedicando-se àquelas atividades. A sociedade estava polarizada entre os proprietários fundiários, de um lado, e os camponeses despossuídos, de outro”⁴⁰.

Reis, nobres e a aristocracia eclesiástica faziam uso do instituto da *vassalagem*, espécie de contrato entre homens “livres” (o senhor – *dominus*, que era o beneficiário da fidelidade e dos serviços nobres, não produtivos, não servis e o vassalo – *vassalus*, aquele que recebia a terra e sustento de outro).

Franco Júnior ressalta que, à época, existiam dois institutos preexistentes, o do benefício e o da vassalagem:

A primeira, sabemos, era a concessão da posse (e não da propriedade) de um terra para remunerar determinado serviço. A segunda, que designara no século VI a dependência servil de uma

³⁹ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 85.

⁴⁰ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 86.

pessoa a outra, e no século VII uma relação de homens livres inferiores, a partir do século VIII indicava uma ligação social entre elementos da aristocracia. Desde então, somente um vassalo (servidor fiel) poderia receber um benefício – termo substituído entre fins do século IX e fins do XI, conforme o local, por “feudo” – como remuneração por seus serviços. As relações sociais entre membros das aristocracia (laica e/ou clerical) davam-se através de práticas econômicas (terra entregue ou recebida, políticas (poderes naquela terra) e religiosas (juramento do fidelidade).⁴¹

Havia à época também um pequeno grupo de trabalhadores assalariados que não possuíam terras nem laços de dependência e que ofereciam seus serviços em troca de hospedagem, comida e moedas. De acordo com Franco Júnior, “tudo indica que eles fossem quase sempre artesãos, expressão da modesta recuperação demográfica e econômica da época”⁴².

Os colonos, apesar de livres, estavam cada vez mais sob a dependência dos grandes proprietários de terra e isso em razão do enfraquecimento dos reis, situação que os levavam à condição conhecida por servidão. De acordo com Franco Júnior, “os servos representaram na sociedade carolíngia no máximo 10% do conjunto de trabalhadores rurais, mas sua importância cresceria bastante na Idade Média Central”⁴³. Quanto à mão de obra escrava, é interessante a observação de Franco Júnior:

Por fim, havia uma mão de obra escrava que também gerou muita controvérsia: para Marc Bloch ela era em número reduzido; para René Doehaerd “ela permaneceu vigorosa no Ocidente durante toda a Alta Idade Média, desaparecendo progressivamente apenas nos séculos seguintes, num novo condicionamento demográfico e econômico”. Mais uma vez, seria importante examinar as especificidades regionais. Na Península

⁴¹ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 87.

⁴² FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 87.

⁴³ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 87.

Ibérica, por exemplo, enquanto em Portugal, sul de Leão, Castela, Aragão e Catalunha ela permaneceu de fato vigorosa, mesmo nos séculos XI-XII, na Galícia antes disso ela já tinha entrado em crise devido ao distanciamento em relação às fontes de aprovisionamento.⁴⁴

3. Feudalismo

O estudo das relações sociais do período medieval remete-nos diretamente, no dizer de Franco Júnior, “a um dos mais polêmicos temas da historiografia contemporânea: o do feudalismo”⁴⁵.

Segundo Le Goff,

Feudalização e movimento urbano são dois aspectos de uma mesma evolução que organiza ao mesmo tempo o espaço e a sociedade. Para retomar a terminologia de Daniel Thorner, a sociedade do Ocidente medieval é uma sociedade camponesa que, como toda sociedade camponesa, comporta uma certa porcentagem – minoritária – de cidades e que, no caso particular da Cristandade ocidental, foi dominada por um sistema definido pelo termo feudalismo.

[...]

O feudalismo é antes de tudo o conjunto dos vínculos pessoais que unem, numa hierarquia, os membros das camadas dominantes da sociedade. Esses vínculos apoiam-se numa base “real”: o benefício que o senhor outorga a seu vassalo em troca de um certo número de serviços e de um juramento de fidelidade. O feudalismo, no sentido estrito, é a homenagem e o feudo.⁴⁶

Franco Júnior também faz menção aos dois sentidos empregados ao termo *feudalismo*: no sentido estrito, ele refere-se aos vínculos feudo-vassálicos, isto é, às relações político-militares

⁴⁴ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pgs. 87/88.

⁴⁵ FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Ob. cit.* Pg. 88.

⁴⁶ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 78.

entre membros da aristocracia que no sentido lato designa um tipo de sociedade com formas próprias de organização econômica, política, social e cultural.⁴⁷

Comumente se emprega ao termo *feudalismo* um sentido simples, um sistema “social” de pouca importância e passageiro. Feudo era a posse da terra por parte de um senhor (*senhor feudal*), “com a correspondente expropriação que realizava de uma parcela do produto do trabalho dos camponeses instalados em lotes daquela terra”⁴⁸.

Para Franco Júnior,

O que se deve chamar de feudalismo ou termo correlato (modo de produção feudal, sociedade feudal, sistema feudal etc.) é o conjunto da formação social dominante no Ocidente da Idade Média Central, com suas facetas política, econômica, ideológica, institucional, social, cultural, religiosa. Em suma, uma totalidade histórica, da qual o feudo foi apenas um elemento.⁴⁹

O feudalismo é um sistema de posse e de exploração da terra e o que garante a ascendência crescente do vassalo sobre seu feudo, de acordo com Le Goff, é “evidentemente, a hereditariedade do feudo, peça essencial do sistema feudal. Essa evolução se produz cedo na França, no século X e início do século XI. É mais tardia na Alemanha e na Itália do Norte, onde é precipitada por Conrado II, em 1037. Na Inglaterra, só se generaliza no século XII”⁵⁰. O vassalo era homem de vários senhores, situação esta que, ao tempo em que lhe criava embaraços, também lhe permitia atender de modo

⁴⁷ De acordo com Le Goff (*Ob. cit.* Pg. 79), pelo contrato de vassalagem, “o vassalo deve ao senhor o *consilium*, o conselho, que em geral consiste na obrigação de participar das assembleias reunidas pelo senhor, particularmente de fazer justiça em seu nome – e o *auxilium*, a ajuda, essencialmente militar e eventualmente financeira. O vassalo deve, portanto, colaborar com a administração, a justiça e o exército senhoriais. Em contrapartida, o senhor deve proteção ao vassalo”.

⁴⁸ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 88.

⁴⁹ FRANCO JÚNIOR. Hilário. *Ob. cit.* Pg. 88.

⁵⁰ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 80.

preferencial a um dos senhores, aquele que mais lhe oferecia vantagens.⁵¹

De acordo com Bobbio, Matteucci e Pasquino

O sistema feudal na sua maturidade outra não é senão o produto da tentativa régia, parcialmente conseguida, de substituir uma nova classe dirigente de origem monárquica pelas velhas castas dirigentes, formadas tradicionalmente, pelos diversos grupos étnicos populares germânicos. Só que a capacidade insuspeita desta nova classe se auto-reproduzir fez com que os monarcas perdessem quase completamente o controle do sistema: portanto, concebido como realidade substancialmente centralizada, o ordenamento feudal assumiu, em breve, as características do mais acentuado fracionismo. E a história do Ocidente ficou irremediavelmente marcada.⁵²

O feudalismo foi um fenômeno tipicamente europeu-ocidental, “que viu sua aurora concreta na época carolíngia (séculos VIII-IX) e conheceu seu definitivo ocaso – como sistema de Governo local – na época da Revolução Francesa: isto é, aquele fenômeno que, nascido entre os francos, na própria França viu consagrada sua condenação”⁵³.

O feudalismo ganhou espaço com o enfraquecimento das monarquias. Os reis tornaram-se incapazes de garantir a paz e a segurança em suas terras, fato propício para o aparecimento de poderes concorrentes, “erigidos por antigos funcionários carolíngios insurgidos contra a autoridade central, por outros agentes régios que se tornaram comandantes de exércitos ou por poderosos dignitários eclesiásticos”⁵⁴. Os reis estavam enfraquecidos e não dispunham sequer de exército para fazer valer

⁵¹ LE GOFF, Jacques. *Ob. cit.* Pg. 80.

⁵² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed., 5ª reimpressão, 2010. Pg. 490.

⁵³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Ob. cit.* Pg. 490.

⁵⁴ NAY, Olivier. *História das ideias políticas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. Pg. 80.

sua autoridade. Cada feudo, governado pelo “senhorio⁵⁵” encarregava-se da proteção de suas próprias terras e de todos os colonos que nelas habitavam.

4. A fragmentação do poder e suas consequências

De acordo com Olivier Nay, “uma das consequências diretas da fragmentação política dos séculos IX e X é a regressão das instituições públicas a regras de caráter universal”⁵⁶.

A antiguidade greco-romana tinha visto a emergência de ciências do governo fundamentadas na filosofia ou no direito. Vira nascer as ideias de liberdade e de justiça. Permitira a difusão de instituições políticas e jurídicas particularmente desenvolvidas. Inventara a sociedade “cívica”, centrada na cidadania, na vida pública e no respeito pelas leis. No começo do século IX, bem que o Império Carolíngio tinha tentado reatar com essa herança romana ao fixar princípios universais, desenvolvendo uma administração e fazendo do cargo régio um simples ministério (*ministerium*) que repousava sobre a eleição e a caução divina. O mundo feudal que o sucedeu faz desaparecer todos esses legados. De uma maneira geral, o escrito regride em todo o Ocidente cristão. Doravante está confinado às atividades religiosas. Seu declínio concorre para o desaparecimento dos princípios costumeiros que, até então, continuavam a regular a justiça ou o comércio no conjunto dos reinos. Os acertos privados são progressivamente substituídos por regras públicas. A vida política não procede mais de leis válidas para todos; ela depende cada vez mais dos laços privados estabelecidos entre homens de honra.

⁵⁵ De acordo com Olivier Nay (*Ob. cit.* Pg. 80), “o senhorio é uma comunidade dirigida por um senhor, proprietário de um castelo e de um território, que controla uma tropa militar e garante a proteção aos seus súditos. Sobre suas terras, o senhor concentra o conjunto de poderes; publica regras para a comunidade, mantém a ordem, faz justiça, prepara a guerra e cobra os impostos necessários à preservação de seu domínio. Em troca de sua proteção exige a fidelidade e a lealdade absoluta de seus súditos. No nível mais baixo, os senhores ocupam castelhanias; seu poder está limitado a um território restrito aos arredores da praça forte. Mas não é raro que esses pequenos senhorios estejam reunidos em entidades mais vastas, baronatos e ducados, dominados por um grande senhor que exerce a plenitude das prerrogativas reais”.

⁵⁶ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 80.

Aqueles que dispõem da riqueza (propriedade da terra) e podem financiar milícias privadas se apoderam de títulos e tomam posse de cargos militares e administrativos, até religiosos. Tornam-se senhores e colocam na servidão os camponeses que vivem em suas terras (se a servidão se desenvolve, a prática da escravidão, ainda presente no século IX, diminui, todavia, fortemente nos séculos seguintes).⁵⁷

Esse cenário foi propício para o feudalismo, pois o poder dos senhorios dependiam essencialmente da força militar e da capacidade de conquistar castelos e territórios,⁵⁸ uma vez que em seus territórios exerciam plenamente sua autoridade. Nesse sistema, a figura do rei, apesar de enfraquecida, não desapareceu, sendo apenas um senhor entre outros. O rei conservava, porém, algumas atribuições particulares, administrava a justiça (“pelo menos de constituir uma instância suprema em caso de desavenças duradouras entre senhores da mesma categoria, até entre senhores e vassalos”⁵⁹), fazia o papel de conselheiro (“o rei era cada vez mais solicitado a dar sua opinião sobre os litígios no interior do reino”⁶⁰), comandava a guerra e ainda ostentava o título de representante de Deus na terra.

O rei era “suserano”, ou seja, tinha o direito de comando sobre os vassalos diretos.⁶¹

Ele é deste modo protetor do reino, e os domínios senhoriais são considerados como feudos concedidos sob a sua autoridade. No entanto, o seu título não lhe dá nenhuma autoridade sobre os subvassalos. Assim, ele não exerce poder direto sobre os territórios que estão fora do domínio régio e não controla os laços

⁵⁷ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pgs. 80/81.

⁵⁸ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 81.

⁵⁹ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 83.

⁶⁰ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 83.

⁶¹ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 83.

patrimoniais que unem os senhores de categorias inferiores e seus vassalos.⁶²

5. O surgimento das cidades e suas consequências

Olivier Nay ressalta que “os séculos XI-XII são marcados pelo desenvolvimento sem precedente do mundo da cidade”⁶³. As cidades que se formam nesse período tornam-se rapidamente importantes centros de negócios e lugares de eclosão das ideias novas, fato que possibilita a concentração de riquezas, o aparecimento de novas camadas sociais, novas profissões (advogados, juízes, notários, professores, etc) e novos saberes eruditos.⁶⁴

O crescimento das cidades faz emergir, de fato, novos meios dirigentes que os historiadores chama de “patriciado”. Esta oligarquia municipal, principalmente saída de famílias plebeias ricas, constitui bem depressa um grupo social poderoso, cuja influência inquieta a nobreza tradicional. As tensões são cada vez mais frequentes entre aqueles que fazem valer o poder de sua fortuna e aqueles que reivindicam a legitimidade do nascimento. Acrescente-se, nas cidades-estado da Itália em particular, uma vida política tumultuada que opõe os patrícios e as camadas mais pobres, formadas pelas “pessoas de ofícios” (pequenos artesãos e lojistas). As desigualdades sociais extremas geram confrontos recorrentes entre o *popolo grasso* (o “povo graúdo”, senhor da fortuna e do poder) e o *popolo minuto* (o “povo miúdo”). Para conter a agitação popular, as elites urbanas tomam consciência da necessidade de delegar certos cargos para pessoas do povo (com exceção de Veneza onde o poder continua nas mãos dos patrícios). Enfim, aos conflitos ligados aos desvios de riqueza vêm juntar-se, na Itália do século XIII, as divisões entre guelfos (partidários do papa) e gibelinos (partidários do imperador).

⁶² NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 83.

⁶³ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 96.

⁶⁴ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 96.

Todas essas experiências sociais que necessitam de adaptação e maleabilidade. Questionam claramente a rigidez das regras costumeiras legadas pelo regime feudal.⁶⁵

Nascia nesse contexto comunitário urbano um estilo de vida diferente daquele experimentado pelas comunidades rurais. Um novo espírito comunitário se consolidava: o espírito urbano. Os cidadãos desses centros urbanos (*burgos*) passam a se definir como “burgueses” (*burgenses*) e os cidadãos que vivem em torno do recinto fechado da cidade como “cidadãos” (*cives*).⁶⁶ Segundo Olivier Nay, “o universo das cidades se torna progressivamente um mundo à parte. Aí reina uma liberdade maior, uma forte mobilidade social, mas também enormes desigualdades econômicas”⁶⁷. A cidade era o *locus* perfeito para o exercício das liberdades.

6. Conclusão

Nota-se que a Idade Média, em todos os seus períodos (Alta, Central e Baixa) foi rica em acontecimentos de ordem econômica, social, política e religiosa, acontecimentos que, ao mesmo tempo, concorreram para o fortalecimento e para o enfraquecimento de suas estruturas social, política, econômica e religiosa.

As invasões bárbaras, o cristianismo e o feudalismo representaram acontecimentos que, concomitantemente, fizeram-se presentes na sociedade política medieval, contribuindo para a caracterização do Estado Medieval.

O sistema feudal contribuiu para o crescimento do número de proprietários de terras, pequenos e grandes latifundiários, que passaram a não tolerar as exigências de monarcas “que impunham

⁶⁵ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 97.

⁶⁶ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 97.

⁶⁷ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 97.

uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízos à vida econômica e social”⁶⁸.

Além dos acontecimentos até então retratados, o século XIV (Baixa Idade Média) foi marcado pela peste, pelo aumento de guerras e, conseqüentemente, pelo aumento da insegurança, ocasionando revoltas nas comunidades urbanas e rurais e colocando em evidência as contradições do sistema feudal.

A peste negra, em meados do século XIV, ocasionou séria crise demográfica, fazendo a população europeia cair significativamente. Isso afetou o campo e gerou também uma forte crise tanto no setor agrário quanto no comercial. A crise agrária foi responsável pela diminuição de poder e riqueza dos senhores e deu partida para a crise do sistema feudal.

O modelo de sociedade política medieval já não oferecia a segurança e a paz desejadas por seus membros. A insegurança e as constantes guerras atrapalhavam o comércio e os interesses de uma emergente classe de comerciantes, artesãos e profissionais liberais (burguesia). Em meio a tantas turbulências, a monarquia, antes enfraquecida, se fortalece graças à unificação territorial e à concentração de poder⁶⁹. A monarquia, então, ressurgiu das cinzas, oferecendo segurança, paz e estabilidade política e econômica, o ambiente perfeito para o enriquecimento e fortalecimento da classe burguesa.

Diferentemente do poder exercido pelos senhores feudais, a saber, personalizados e cada qual com suas próprias regras e políticas tributárias, o poder do rei se institucionalizou (ocorreu a despersonalização do poder) e se organizou em torno de um

⁶⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pg. 74.

⁶⁹ De acordo com Olivier Nay (*Ob. cit.* Pg. 136), “[...] o fortalecimento dos poderes régios resulta de dois fatores principais. As guerras feudais, em primeiro lugar, contribuem para concentração de recursos militares, fiscais e administrativos em benefício dos príncipes e dos mais poderosos, dinâmica da qual o rei é o primeiro beneficiário. As estratégias de aliança matrimonial e a utilização hábil das regras de sucessão, em segundo lugar, permitem às casas régias proteger seus bens e, sobretudo, fazer entrar novos domínios no regaço da coroa”.

aparelho administrativo único (e burocrático), passando a ser visto como uma ordem política estável, confiável e permanente.

O sistema feudal entra em declínio durante o século XIV, e “a monarquia ‘temperada’ se impõe logo na Europa como a forma mais difundida de governo, antes de se transformar em monarquia ‘absoluta’ na Espanha e na Inglaterra no final do século XVI, na França no século XVII, depois, um pouco mais tarde, na Europa Central. É desse contexto de desenvolvimento monárquico moderno que surge lentamente um novo sistema de dominação de caráter institucional que se chama Estado.”⁷⁰

O Estado, antes pertencente ao senhor, deixa de ser patrimonial, e o poder, antes carismático, passa a ser legal-racional, e a primeira forma de Estado a se definir é o Estado *absolutista* ou *Absolutismo monárquico*.

Referências:

- AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. *História da Igreja – idade média*. 2ª ed. Lorena: Cléofas, 2017.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed., 5ª reimpressão, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LE GOFF, Jacques. *A civilização do ocidente medieval*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
- FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A idade média, nascimento do ocidente*. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- NAY, Olivier. *História das ideias políticas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

⁷⁰ NAY, Olivier. *Ob. cit.* Pg. 140.

DA MANIFESTAÇÃO PARLAMENTAR: ANÁLISE DA (I)LEGITIMIDADE DA ABSTENÇÃO DE VOTO

Alexandre Augusto Batista De Lima¹

Rafaela Nunes Madureira²

INTRODUÇÃO

Diante do cenário em que se encontra o Brasil nos aspectos político, econômico e social, os “Poderes” Executivo, Legislativo e Judiciário encontram-se em destaque. Inúmeras são as críticas à atuação desses “Poderes”, diante de uma busca incessante à raiz do problema para amenizar os efeitos da crise em que o país está inserido. No âmbito Legislativo, merece destaque a chamada crise da democracia representativa, ou seja, o fato de a população não se sentir representada, principalmente em meio a escândalos de corrupção no ambiente político.

Assim, no cenário Legislativo, inúmeras são as propostas “salvadoras” que são submetidas à apreciação das Casas Legislativas e, diante disso, a mídia cada vez mais enfatiza a divulgação da atuação parlamentar. Esse destaque para a atividade parlamentar é, sem dúvida, relevante à população, visto que permite uma maior participação desta no ambiente político. Em meio à crise que assola o país, propostas que visem melhorar a situação são louváveis, pois demonstram o poder do povo, titular de todo o Poder, e o seu interesse no que lhe diz respeito.

Partindo desse cenário, a presente pesquisa versa sobre atuação do Poder Legislativo. Introduce noções acerca do bicameralismo federal e destaca que no Brasil o mandato é livre,

¹ Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduado em Direito Tributário Pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi e do Instituto Camillo Filho. Orientador do Projeto de Pesquisa PIVIC/Uninovafapi – 2017/2018.

² Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito do Instituto Camillo Filho.

podendo o parlamentar tomar suas decisões conforme sua própria consciência, segundo suas próprias ponderações. Ressalta o significado dessa espécie de mandato, mostrando que nele o parlamentar tem uma maior liberdade de atuação, construindo a vontade da população conforme suas análises. Assevera, também, que essa liberdade no mandato não deve ser confundida com arbitrariedade, visto que o mandato é livre, porém, não é ilimitado.

Em épocas de crise é comum que ideias extremistas atraiam adeptos. Nesse sentido, assevera-se a total inviabilidade da adoção da ideia de mandato imperativo, hipótese em que o parlamentar é mero “fantoche”, podendo ser facilmente destituído, o que proporciona um ambiente bastante instável. De modo geral, os parlamentares são agentes políticos a serviço da população. Passam por um processo de aproximação com o povo, a fim de possibilitar a sua eleição, sua função mais conhecida (função típica - Legislativa) é, sem dúvida, a votação de projetos que são submetidos à apreciação da sua Casa Legislativa. Este trabalho versa sobre a (in)atuação parlamentar, mais precisamente sobre a adoção da postura de abstenção dos parlamentares no momento da votação sobre a aprovação de uma proposta na Casa Legislativa.

No momento de apreciação para aprovação de uma proposta na Casa Legislativa o parlamentar tem, basicamente, três opções: ele pode posicionar-se a favor da aprovação de tal proposta com o registro do “sim”; pode entender que o projeto não deve ser aprovado e votar desfavoravelmente à proposição com o registro do “não”; ou, ainda, esquivar-se com o registro da sua “abstenção”. Toda a atividade parlamentar deve ser pautada nos interesses da população, visto que a própria Carta Magna estabelece que todo o Poder emana do povo, que o exercerá mediante representantes eleitos. Busca-se, com este estudo, analisar se o instituto da abstenção de voto parlamentar se constitui ou não em um legítimo exercício de função desses agentes.

Assim, torna-se imprescindível conhecer a atividade parlamentar, a forma de organização do Poder Legislativo e a de

investidura na atividade parlamentar, os gastos diretamente envolvidos no exercício de tal função, as prerrogativas que cercam a atividade desses agentes, entre outros aspectos. Essa pesquisa aborda a temática, tanto sob a ótica jurídica quanto pela ótica política, de modo a possibilitar a conclusão se na adoção dessa postura há ou não legítimo exercício de função.

Este estudo permite o conhecimento mais aprofundado da atividade parlamentar, possibilitando uma análise crítica da atuação parlamentar. Impende salientar que o tema de estudo é atemporal, tendo-se em mente a periodicidade das eleições. Ressalte-se, ainda, que a atuação parlamentar não é um tema muito debatido no cenário jurídico pátrio. Assim, o presente estudo contribui para ampliar o debate desse tema na comunidade acadêmica.

Faz-se uma análise do instituto da abstenção de voto parlamentar à luz das normas atualmente vigentes e do cenário social, fazendo uma interpretação teleológica desse instituto. Examinam-se as imunidades parlamentares e o processo de investidura dos parlamentares no mandato eletivo, a fim de identificar o significado da função parlamentar. Utiliza-se de uma metodologia bibliográfica, indutiva e analítica a partir de textos doutrinários de diversas áreas, especialmente, de ciências políticas, constitucional, eleitoral e administrativo, assim como se vale de disposições constantes em leis e Regimentos Internos das Casas Legislativas brasileiras e de consultas a sítios eletrônicos e a outros trabalhos científicos, em busca de um conhecimento que permita analisar se há ou não legítimo exercício de função na abstenção de voto parlamentar.

Seguindo passos lógicos e concatenados, a pesquisa é dividida em três momentos. No primeiro são abordadas as noções de bicameralismo federal e de mandato livre. No segundo, o exercício parlamentar propriamente dito. Por fim, o terceiro e último tópico trata dos pontos negativos e positivos da abstenção parlamentar e da repercussão desse instituto em um caso concreto,

a fim de possibilitar a conclusão se há ou não exercício legítimo por parte dos parlamentares ao adotarem essa postura durante a votação da aprovação de projetos nas Casas Legislativas brasileiras.

1 DO BICAMERALISMO FEDERAL E DO MANDATO LIVRE

O Poder está presente em todas as sociedades, haja vista sua imprescindibilidade para regular a conduta dos indivíduos nas suas relações entre si e com os demais. A Constituição Federal de 1988 consagra, tão logo no seu art. 2º, o princípio da Separação dos Poderes. Antes de analisar o que esse princípio significa e implica cumpre, contudo, fazer uma ressalva. À primeira vista pode-se chegar ao equívoco de que o Poder é divisível, quando, na verdade, reclama uma unidade.

A “Separação dos Poderes” é uma tentativa de limitação intrínseca do poder do Estado. Todavia, o poder, enquanto elemento integrante do conceito de Estado, é uno, ilimitado e indivisível, dividindo-se não o poder, mas funções dentro do poder, a fim de que haja um controle recíproco entre elas. Nesse sentido: “o poder em si deve ser separado devido a um anseio inconsciente e incondicional do ser humano, algo que é próprio da natureza das coisas, do âmago do ser, daquele que não pode se desviar porque, por mais que se tente afastar, nunca se livrará.” (COUCEIRO, 2011, *on-line*).

Assevera-se que o Poder é uno e indivisível e ao estatuir que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” o Texto Magno referiu-se tão somente às funções estatais. A separação dos Poderes garante a sintonia entre os órgãos estatais, permitindo, de fato, a existência do Estado de Direito. Pode-se dizer que: “a principal característica do Estado de direito é a ‘divisão horizontal de poderes’, [...] Se não existe equilíbrio teórico e prático entre os órgãos que constituem o Estado, ou se algum prevalece em termos de atribuições no

exercício objetivo do poder do Estado, então não existe Estado de direito.” (DIAS, 2013, p. 142).

Através dessa divisão de funções em executiva, legislativa e judiciária, o Estado se autolimita no exercício do poder, objetivando a obtenção da máxima liberdade para os indivíduos. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a doutrina norteamericana do *check and balances*, mais conhecido por sistema de freios e contrapesos. Os três Poderes, apesar de possuírem sua área de atuação distinta, não se encontram isolados, cada um tem a possibilidade de intervir na atuação dos demais diante de abuso no exercício de sua competência. Nessa perspectiva a Constituição brasileira: “ao mesmo tempo que previu diversas e diferentes funções estatais para cada um dos Poderes, garantindo-lhes prerrogativas para o bom exercício delas, estabeleceu um sistema complexo de freios e contrapesos para harmonizá-los em prol da sociedade”. (MORAES, 2016, p. 307).

Vigora na Lei Maior, como mencionado, a tripartição das funções estatais em: Executivo, Legislativo e Judiciário. O Poder Legislativo é responsável pela inovação do ordenamento jurídico, criando leis a serem seguidas pela sociedade. Nesse sentido: “A função legislativa ocupa-se em inovar a ordem jurídica, com a formulação de regras gerais e abstratas. A lei é o resultado típico do exercício desta função.” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 545, 546). De modo atípico, todavia, cada Poder pode exercer as funções típicas dos outros. Ainda, esse exercício atípico de funções não viola o princípio da separação de poderes. Nesse diapasão: “a visão moderna da separação dos Poderes não impede que cada um dos Poderes da República exerça atipicamente (de forma secundária), além de sua função típica (preponderante), funções atribuídas a outro Poder.” (DUTRA, 2017, p. 98).

Cumpra salientar que todos os Poderes são igualmente importantes, visto que existem em função do povo, seja por criar leis para reger sua vida, por gerir seus interesses ou por solucionar seus conflitos. Contudo, no que tange ao objeto de estudo,

aprofunda-se, especificamente, no Legislativo. O surgimento da ideia de Poder Legislativo nasceu da necessidade de regras para se conviver em sociedade. Era necessário dialogar e estabelecer normas de convivência. Desse modo, o Parlamento tende a “mergulhar na origem da sociedade humana e suas necessidades pois, na busca de condições de sobrevivência, o homem tomou consciência de que suas necessidades só seriam satisfeitas em sociedade”. Desta percepção de ser social decorre que as soluções passaram a ser adotadas pelo “falar (*parlar*) com o objetivo de discutir e criar regras de convivência que garantiriam a satisfação dos seus interesses”. Deve-se registrar, ainda, que no que concerne à origem, a noção embrionária de Parlamento antecede “a criação do Estado organizado, já existia por volta de 1400 a.C., entre os hebreus como órgão consultivo quando Moisés, ao liderar o seu povo na busca da terra prometida, buscava entre os mais idosos, opiniões e soluções que facilitassem aquela peregrinação”. (PARANAGUÁ, *on-line*).

O Poder Legislativo Federal brasileiro é bicameral. Ele é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Essas Casas Legislativas compõem o Congresso Nacional e este conta com o auxílio do Tribunal de Contas no que tange às atividades de controle e fiscalização externa. Observando-se, de acordo com registros do próprio Congresso Nacional, que na trajetória das Constituições brasileiras é possível observar uma constância do sistema bicameral, à exceção das Constituições de 1934 e de 1937. (CONGRESSO NACIONAL, 2017, *on-line*).

O sistema bicameral federal, apesar de ser mais moroso se comparado ao unicameral, é benéfico ao Brasil. O fato de um projeto de lei passar pela apreciação de duas Casas proporciona um maior amadurecimento das ideias e ajuda a coibir posições autoritárias. Nessa perspectiva: “Não se precisa de muitas leis, mas de boas leis, como disse Esmein. Justamente porque os projetos não são aprovados de afogadilho, devendo decorrer um certo

tempo entre a sua apresentação e ultimação, é que se torna possível um melhor estudo.” (AZAMBUJA, 2005, p. 188). Desse modo, resta evidente que o sistema bicameral é consectário do estado democrático, conforme desenhado na Constituição Federal.

Ressalte-se, por conseguinte, que o bicameralismo federal minimiza a propensão a abusos de poder. É nessa perspectiva que se defende que “a tarefa do Senado Federal é frear os impulsos da Câmara dos Deputados, o que não significa que uma Casa tenha mais importância que outra. Ambas têm igual peso no cumprimento de seus respectivos papéis constitucionais” (BULOS, 2015, p.1095). Nesse diapasão:

Dividir, a legislatura em muitas frações e em desligá-las umas das outras, já pela diferente maneira de elegê-las, já pela diversidade dos seus princípios de ação, tanto quanto o permitem a natureza das suas funções comuns e a dependência comum em que elas se acham da sociedade. Mas esse mesmo meio ainda não basta para evitar todo o perigo das usurpações. [...] o excesso da influência do corpo legislativo exige que ele seja assim dividido [...] (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 319).

A Câmara dos Deputados é composta por representantes imediatos do povo, eleitos em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. Ela “deve ser o espelho fiel das forças demográficas de um povo” (REALE, 1962, p. 31). A eleição dos deputados se dá pelo sistema proporcional, levando-se em consideração o número de votos obtidos por cada partido ou coligação. O número de deputados será estabelecido em lei complementar, sendo que as unidades da Federação não poderão ter menos de oito ou mais de setenta deputados. Assevera-se que caso seja criado algum Território, ele terá quatro deputados, independentemente do tamanho de sua população, consoante estabelece a Constituição de forma expressa no seu artigo 45, § 2º.

Sobre o sistema proporcional, adotado nas eleições para deputado federal, posto que proporcional, cumpre salientar que o

candidato, para ser eleito, depende, além de sua própria votação, do desempenho de seu partido. São somados os votos de todos os candidatos de cada partido ou coligação aos votos obtidos pela legenda. Esse sistema fortalece os partidos políticos. Assim, caso o candidato não consiga ser eleito, o voto que foi dado a ele vai para o seu partido, dando mais chance de o partido dele ocupar cadeiras legislativas.

O sistema proporcional, nas palavras de Paulo Bonavides com substrato no pensamento de Prélot, “tem por objetivo assegurar às diversas opiniões, entre as quais se repartem os eleitores, um número de lugares proporcional às suas respectivas forças” (BONAVIDES, 2000, p. 322). Por meio dele, distribuem-se “as cadeiras do Parlamento na mesma proporção dos votos obtidos pelos partidos políticos. Vale dizer, se uma agremiação obtém 20 % dos votos, ela fará jus a 20% das cadeiras a preencher” (BASTOS, 1995, p. 112). Diz-se, então, que: “a tese básica dos sistemas de representação proporcional, por sua vez, é a de se assegurar a melhor distribuição de poder político, preservando espaços tanto para a maioria como para a minoria.” (LIMA, 2004, p. 187-188).

Há de se ressaltar, contudo, uma crítica feita ao sistema proporcional. Nesse sistema surge a figura do “puxador de voto”. Por meio dessa figura – como exemplo podemos citar o ex-candidato à presidência da República na década de 1990, Éneas Carneiro do PRONA – Partido de Reedificação da Ordem Nacional, eleito deputado federal em 2002 com votação recorde de 1,57 milhão de votos e, mais recentemente, o deputado federal Francisco Everardo Oliveira Silva, mais conhecido como “Tiririca”, eleito com 1,34 milhão de votos – candidatos de extrema popularidade, que possibilitam a eleição de outros, com pouquíssimos votos, em virtude das vagas “puxadas” ao partido. O resultado é que um candidato que recebeu mais votos, por outro partido/coligação, é preterido, não sendo eleito, enquanto que um

candidato com pouquíssimos votos passa a ocupar uma cadeira legislativa, pelas vagas advindas do sistema proporcional.

Os deputados federais exercem mandato de quatro anos e a renovação da Casa Legislativa é total. Para ser candidato deputado federal é necessário preencher alguns requisitos de elegibilidade, quais sejam: a) ser brasileiro, nato ou naturalizado; b) ter, no mínimo, 21 anos de idade; c) não sofrer a incidência de nenhuma causa de inelegibilidade e; d) ser eleitor (BRASIL, 1988). Ressalte-se, quanto ao requisito da nacionalidade brasileira, que para ocupar a Presidência da Câmara dos Deputados é necessário ser brasileiro nato, visto que, conforme dispõe o art. 80 da Constituição Federal de 1988, o Presidente da Câmara assumirá temporariamente a Presidência da República na ausência simultânea do Presidente e do Vice-Presidente da República e exige-se que o Presidente da República seja brasileiro nato. Quanto à suplência na referida Casa Legislativa o Supremo Tribunal Federal decidiu, no ano de 2011, que “a vaga decorrente do licenciamento de titulares de mandato parlamentar deve ser ocupada pelos suplentes das coligações, e não dos partidos” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, *on-line*). Assim, o suplente é o parlamentar de melhor votação da coligação, não importando se ele é ou não do mesmo partido do congressista afastado.

O Senado Federal, por outro lado, é a Casa Legislativa de representação mediata do povo – há de se asseverar que o Senado Federal representa imediatamente os Estados e o Distrito Federal, mas por trás destes, há sempre a população. Essa Casa Legislativa é composta por representantes dos Estados e do Distrito Federal, sendo que cada um elegerá três senadores para um mandato de duas legislaturas, isto é, de oito anos. Há de se asseverar que os Territórios não possuem representantes nessa Casa Legislativa. A eleição dos senadores segue o sistema majoritário, sendo eleito o que obtiver a maioria dos votos, e esta representação é renovada a cada legislatura, por um e dois terços, alternadamente. Ainda, cada

senador é eleito com dois suplentes, nos termos do artigo 46 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988, *on-line*).

Acerca do sistema majoritário, cumpre fazer algumas considerações. Por meio desse sistema considera-se eleito o candidato que obtém a maioria dos votos. Faz-se, contudo, uma crítica, qual seja, as minorias saem prejudicadas, visto que acabam ficando sem representação. “É que, pela sua própria lógica, eles sacrificam as correntes minoritárias de opinião” (LIMA, 2004, p. 187).

Para ser candidato a senador federal é necessário preencher alguns requisitos de exigibilidade, quais sejam: a) ser brasileiro, nato ou naturalizado; b) ter, no mínimo, 35 anos de idade; c) não sofrer a incidência de nenhuma causa de inelegibilidade e; d) ser eleitor (BRASIL, 1988). Aqui, faz-se a mesma ressalva feita aos deputados federais no que tange à nacionalidade brasileira, qual seja, para ocupar a Presidência do Senado Federal é necessário ser brasileiro nato, visto que caso haja impedimento simultâneo do Presidente e Vice-Presidente da República e do Presidente da Câmara, é o Presidente do Senado Federal que assumirá a Presidência da República, de modo temporário, cargo que exige a nacionalidade nata.

Tradicionalmente, o Senado Federal é visto como a Casa mais estável e conservadora se comparada à Câmara dos Deputados. Isso se deve, principalmente, ao fato de os senadores possuírem um mandato de oito anos, mais longo que o dos deputados federais, e também pela renovação na proporção dois terços – um terço e pelo requisito etário superior. (AZAMBUJA, 2005, p. 183).

Embora a duração do mandato de um senador federal seja maior que a de um deputado federal, ele é temporário, fator importantíssimo para o regime democrático, pois “a temporariedade do mandato eletivo é elemento indicativo de sua legitimação, representatividade, e pressuposto do regime democrático. A duração temporal do mandato, portanto, não deve

ser longa, para se evitar o seu distanciamento do eleitor” (CARVALHO, 2007, p. 26). Obviamente esse distanciamento acarreta um esmaecimento da representatividade, entretanto, o mandato não deve ser tão abreviado, pois isso tornaria inviável a própria concretização do papel do Parlamento.

Vê-se, pois, que tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal são Casas Legislativas que representam o povo, direta ou indiretamente. A Câmara é o órgão de representação mais imediato do povo, enquanto o Senado Federal é o de representação mediato. Não podia, pois, ser diferente a Constituição Federal da República Federativa do Brasil estabelece, já no seu art. 1º, que “todo o poder emana do povo” (BRASIL, 1988, *on-line*).

As Casas Legislativas, como ramificações do Legislativo, existem para atender aos anseios do povo. Assevera-se que todos os Poderes, sem exceção, devem obediência aos “preceitos fundamentais que justificam ou invalidam a existência do título e do exercício do poder, da regra moral, mediante a qual se há de mover o poder dos governantes para receber e merecer o assentimento dos governados”. (BONAVIDES, 2000, p. 146). Essa organização do Poder Legislativo é enfatizada até mesmo no projeto arquitetônico dessas Casas Legislativas. Manifestando o espírito dessas Casas Legislativas, a arquitetura do Palácio do Congresso Nacional, situado em Brasília, TEODOROVICZ expõe que:

O Senado Federal fica abaixo da cúpula menor que é côncava (virada para baixo), significa que dentro deve prevalecer a reflexão, a ponderação, o equilíbrio, o peso da experiência (já que o mandato dos senadores é de 8 anos), o ônus da maturidade e tal concavidade induz à meditação e à serenidade. Já a cúpula oposta e maior que é convexa (virada para cima) fica sobre a Câmara dos Deputados, por ela ser maior e mais chapada no alto, significa que seu vasto vértice está aberto ao impacto direto de todas as ideologias, de todas as tendências, de todos os anseios, de todas as paixões do povo e com isso tem o objetivo de retratar,

diretamente, a alma brasileira em toda sua variedade. (2010, *online*).

Assim, percebe-se que o sistema bicameral federal é a melhor opção para o Brasil e a organização das Casas Legislativas, até mesmo pela sua arquitetura, evidencia isso. Os parlamentares, como dito, são representantes, mediatos ou imediatos, do povo. Cumpre, pois, esclarecer o que significa essa concepção: “a ideia de representação implica uma duplicidade de sujeitos [...] A dificuldade, no fundo, consiste em precisar com rigor quais as relações que existem entre um e outro. Será que o representante reflete necessariamente a vontade do representado?” (BASTOS, 1995, p. 54).

Existem dois tipos de mandatos: o mandato imperativo e o mandato livre. Inicialmente, cumpre, pois, diferenciá-los. Nessa perspectiva:

A distinção entre mandato imperativo e mandato representativo é relativamente clara. No primeiro, o mandatário se limita a transmitir a vontade do mandante, tal qual este expressamente lhe indicara; no segundo, o mandatário decide, em princípio, de acordo com os interesses e valores do mandante, mas é ele próprio que avalia quais sejam – e como melhor resguardar – esses interesses e valores. Ademais, no mandato imperativo, a atuação do mandatário fica vinculada à vontade daqueles eleitores que especificamente o escolheram, enquanto, no mandato representativo, o mandatário, ao assumir o mandato, como que se desvincula dos seus específicos eleitores para representar a totalidade do povo ou da nação. Daí que se tenha podido dizer que o representante não expressa a vontade da população mas a constrói. (RABAT, 2007, p. 05).

Nesse sentido, há de se ressaltar que no Brasil o mandato é livre. Neste há uma relação de confiança (e não de subordinação, como acontece no caso do mandato imperativo) entre o eleito e o eleitor. O representante decide conforme suas próprias convicções e ponderações qual é a melhor decisão para os representados. O

representante deve, no mandato livre, “exercer seu papel com base no exercício autônomo de sua atividade, na medida em que é ele quem possui a capacidade de discernimento para deliberar sobre os verdadeiros interesses dos seus constituintes”. (COÊLHO; AGRA, 2010, p. 128).

Há de se asseverar, contudo, que o mandato é livre, mas não é ilimitado. “Quando o poder, no seu exercício, não visa o bem público, não é mais o poder do Estado, não é mais um direito, não obriga jurídica e moralmente; é apenas a força, a violência de homens que estão no governo”. (AZAMBUJA, 2005, p. 47). Como visto, os representantes devem exercer sua função visando o bem coletivo, visando atingir o que eles acreditam que seja melhor para o povo, titular do Poder.

Sociedades em crise se inclinam a exigir um mandato imperativo, de modo que tenham um maior controle sobre as questões que lhe dizem respeito. É que em situações extremas e instáveis de caos político, social e econômico as ideias extremistas costumam ganhar força, atraindo adeptos. Contudo, impende salientar que a ideia de mandato imperativo é inviável no atual cenário social brasileiro. Nesse sistema o representante é um mero executor de ordens do seu eleitorado, não podendo decidir conforme suas próprias convicções o que ele acha melhor para os representados, e em que “qualquer posição assumida pelo eleito contra a vontade do eleitor é nula e de nenhum efeito” (BASTOS, 1995, p. 56). A adoção desse sistema só resultaria em desordem generalizada e instabilidade política em um país que, após o *impeachment* do Presidente Collor de Mello em 1992, em um intervalo de apenas 24 anos, efetivou o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff em 2016.

O exercício da atividade parlamentar é, pois, livre, porém, não é irrestrito. “A democracia é o governo do povo e para o povo, um regime em que os governantes devem refletir a consciência, a alma da sociedade que governam” (AZAMBUJA, 2005, p. 238). Nessa perspectiva: “O Parlamento não é um congresso de

embaixadores que defendem interesses distintos e hostis, [...] senão uma assembleia deliberante de uma Nação, com um interesse: o da totalidade; de onde devem prevalecer não os interesses e preconceitos locais, mas o bem geral”. (BURKE *apud* TAVARES, 2005, p.50)

Assim, é o povo que legitima o Estado. A atuação de todos os “Poderes” do Estado deve estar em consonância com as necessidades da população. Como o povo não pode exercer diretamente – dadas as condições do Brasil, principalmente a sua grande extensão territorial e populacional –, o faz por meio de seus representantes. Estes não são “fantoques” da população, mas a ela devem respeito e suas decisões devem visar sempre o bem comum da sociedade. Os representantes legislativos existem por causa e em razão da população. O povo é chamado a escolher aqueles que irão exercer o único poder jurídico que desenvolve, prioritariamente, a função criativa.

2 DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARLAMENTAR

Em época de eleições a mídia se enche de propagandas políticas das mais diversas. Nesses momentos aparecem candidatos desconhecidos pela maior parte da população, apresentando propostas que, muitas vezes não são de competência da função que almejam. Surgem pedindo o voto de confiança dos eleitores, alegando que são os candidatos ideais para a vaga almejada, que são bons filhos (as), pais (mães) e maridos (esposas), que são capazes de promover grande desenvolvimento do país e incapazes de “subtrair” o dinheiro público e tentam desconstituir toda a atuação dos políticos anteriores. Começa, então, uma série de pesquisas feitas pelos eleitores a fim de avaliar as reais qualidades pessoais e profissionais dos candidatos para ajudar na difícil escolha que terão que fazer nas urnas.

A maioria da população não sabe sequer quais as funções a serem realizadas pelos parlamentares, requisito que deve nortear a

escolha do candidato. Isso se deve não somente à provável manipulação midiática e ideológica, mas, também, ao desinteresse e falta de acessibilidade a tais informações. O resultado disso é que, com certa frequência, políticos sem o mínimo de competência necessária ao desempenho da função almejada apropriam-se do cargo de forma imprópria, contribuindo para o engessamento não só do Poder Legislativo, mas da sociedade como um todo e, também, para a chamada “crise de representação”, na qual os cidadãos não se sentem representados pelos seus políticos.

A par dessa grave conjuntura social na qual parcela significativa da sociedade não sabe sequer as atribuições a serem desempenhadas pelos parlamentares, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal mobilizam-se no sentido de facilitar o acesso a tais informações. A Câmara dos Deputados, visando aproximar o cidadão do ambiente legislativo, conta com programas como o Portal “Plenarinho”, o “Parlamento Jovem Brasileiro”, o portal “e-Democracia”. Ainda, permite que o cidadão acompanhe a atuação de cada deputado federal, tais como discursos, proposições apresentadas e relatadas, movimentações parlamentares e votações.

O portal “Plenarinho” possui uma roupagem mais simplificada, pois é voltado para as pessoas que estão começando a participar do ambiente político. Parte da ideia de que é preciso educar e inserir politicamente desde cedo as crianças. Faz parte desse portal o projeto “Câmara Mirim”, programa voltado para crianças do 5º ao 9º ano do ensino fundamental, que “simula a atividade legislativa, desde a elaboração do projeto até a votação em comissões da Câmara e no Plenário.” Os estudantes, nesse projeto, fazem o papel de deputados mirins e apresentam, debatem e votam três projetos de lei selecionados entre os que foram enviados pelas crianças. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, *online*).

O “Programa Parlamento Jovem Brasileiro” (PJB) é voltado para estudantes entre 16 e 23 anos de idade que estejam

devidamente matriculados no 2º ou 3º ano do ensino médio, ou no 2º, 3º ou 4º ano do ensino técnico na modalidade integrada ao ensino médio. Esse programa possibilita que os estudantes participem ativamente de uma simulação de todo o processo legislativo, por meio de debates de temas relevantes para a sociedade e mediante a elaboração de projetos de lei. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, *on-line*).

Por meio do portal “e-Democracia”, a Câmara dos Deputados visa ampliar a participação social no processo legislativo, aproximando os cidadãos e seus representantes por meio de ferramentas de interação digital. Esse portal possibilita que o cidadão acompanhe ao vivo as audiências públicas, podendo inclusive participar enviando perguntas; analise os projetos de lei, artigo por artigo, podendo fazer sugestão de redação que podem ser adotadas pelos deputados federais; e opine sobre os assuntos que afetam a sua vida, discutindo soluções com outros cidadãos e os deputados.

O Senado Federal, por sua vez, também conta com instrumentos que visam incentivar uma maior participação da população, deixando-a a par dos acontecimentos da Casa Legislativa e oferecendo meios de inserir o cidadão no processo legislativo. Ele conta com o portal “e-Cidadania”, permitindo que o cidadão proponha, opine e apoie ideias legislativas; e participe de audiências públicas e sabatinas, por meio de transmissão online, podendo enviar perguntas e comentários. Nessa perspectiva, dispõe o sítio eletrônico do Senado Federal que o cidadão: “pode propor e apoiar ideias legislativas [...] as ideias que receberem 20 mil apoios serão encaminhadas à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, onde receberão parecer dos senadores.” (SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*).

Estas iniciativas são salutares pois implementam o processo de democracia mais aproximado do seu titular efeito, o povo. O Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o que pressupõe a participação da população em assuntos que lhes

diz respeito. É, pois, fator de suma importância a participação dos cidadãos no meio do qual fazem parte, seja ativamente, através de envio de comentários, perguntas e propostas aos parlamentares, seja passivamente, por meio da fiscalização da atividade dos congressistas, por exemplo.

Para exigir é preciso conhecer. O Poder Público, sozinho, é incapaz deixar a população “a par” das questões legislativas. Cabe, também, a cada cidadão procurar inteirar-se das questões políticas. Cidadãos conhecedores do meio Legislativo poderão contribuir com desenvolvimento do país, fiscalizando e cobrando atuações condizentes com a realidade social. Os senadores e deputados federais acumulam tanto funções da sua própria Casa Legislativa, quanto do Congresso Nacional. As atribuições dos parlamentares encontram-se previstas nos art. 48 a 25 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em regra, o Congresso Nacional atua mediante a participação separada da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Contudo, em algumas situações as Casas Legislativas atuam de modo simultâneo, na chamada sessão conjunta. Nestas a atuação é conjunta, mas deliberações são tidas separadamente, sendo computados os votos de modo separado. (BRASIL, 1988, *online*). Compete ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União. Ainda, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 49, as questões de competência exclusiva do Congresso Nacional.

A Casa Legislativa não atua somente por meio do Plenário. Há se de ressaltar que cada Casa Legislativa possui três órgãos, quais sejam, as Mesas Diretoras, as Comissões e o Plenário. As Mesas Diretoras são responsáveis pela parte administrativa, de direção da Casa Legislativa, são responsáveis pela condução dos trabalhos da Casa. Pode-se dizer que “as Mesas são os órgãos máximos das Casas, tanto administrativamente quanto na condução dos trabalhos legislativos (FERNANDES, 2011, p. 655). Os membros da Mesa possuem mandato de 2 anos, sendo que é

vedada a recondução do membro da Mesa para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.

As Comissões são órgãos colegiados, permanentes ou temporários, compostos por um número restrito de membros e facilitam o trabalho do Plenário, ou seja: “são organismos colegiados fracionários internos dos parlamentos, auxiliares para a colaboração e qualificação do processo legislativo, são elas na verdade uma exigência para o bom desempenho dos parlamentares”. (BASTOS, 2001, p. 363). Ainda no que tange às Comissões, ressalta-se: “as Comissões podem discutir e votar projeto de lei que dispense, na forma regimental, a competência do Plenário. [...] É possível, portanto, que um projeto de lei seja aprovado sem jamais haver sido apreciado pelo Plenário, quer da Câmara, quer do Senado.” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1189).

O Plenário, por sua vez, é composto por todos os parlamentares que integram a respectiva Casa Legislativa, sendo o órgão de deliberação máxima. A competência privativa da Câmara dos Deputados encontra-se disposta no art. 51 da Constituição Federal. Embora o texto constitucional enumere tais atribuições como privativas, elas são exclusivas, visto que são insuscetíveis de delegação. Por outro lado, a Constituição enumera as atribuições privativas do Senado Federal no seu art. 52, devendo ser registrada a mesma observação quanto à competência já aduzida em relação à Câmara dos Deputados.

As atribuições das Casas Legislativas não se exaurem nos artigos citados, pois os deputados federais e senadores possuem, ainda, outras competências. Entre elas menciona-se que os parlamentares podem propor emenda à constituição e leis complementares e ordinárias, discutir e votar projetos de emenda à constituição, medidas provisórias e leis complementares e ordinárias, conforme se depreende do teor dos artigos 60, I, §§ 2º e 3º, 61 e 62 §§ 8º e 9º.

A função voltada à propositura e votação de leis é a mais conhecida pela população. Não podia, pois, ser diferente, uma vez

que é a atribuição parlamentar que mais goza de espaço na mídia, sendo muito frequente a sua divulgação, inclusive através dos canais da TV Câmara e TV Senado. O Legislativo exerce tanto a típica função de legislar e fiscalizar, quanto as funções executivas e jurisdicionais de forma atípica. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 885).

Com o intuito de garantir o livre desempenho da função legislativa, possibilitando a execução das atribuições parlamentares com independência frente aos demais Poderes, sem pressões externas, a Constituição estabelece um conjunto de prerrogativas e vedações aos parlamentares. Esse conjunto de regras é denominado “Estatuto dos Congressistas” e é estabelecido nos artigos 53 a 56 do texto constitucional. As prerrogativas parlamentares previstas no Estatuto dos Congressistas são de ordem pública e, portanto, irrenunciáveis. Ora, não podia ser diferente, visto que visam proteger a atividade legislativa e não o parlamentar.

O Estatuto dos Congressistas é alvo de críticas. Frequentemente as pessoas veem a proteção que ele oferece à atividade parlamentar como privilégios concedidos ao parlamentar. Essa visão deve ser desconstruída, dada a total dissonância com os valores que a Constituição visa proteger com tais regras. A existência desse “Estatuto” se faz essencial ao desempenho da função legislativa, pois “um Parlamento livre requer parlamentares desimpedidos; um Parlamento democraticamente atuante, demanda parlamentares que ajam com coragem, sem receio de represálias, processos temerários ou prisões arbitrárias” (MASSON, 2016, p. 650).

Essas prerrogativas afastam limitações que os parlamentares podem vir a sofrer no desempenho de suas funções, como prisões e pressões, por exemplo. Devem ser concedidos aos parlamentares meios de se resguardar no exercício da sua função, instrumentos suficientemente fortes e aptos a coibir pressões e ameaças que possam vir a sofrer de outros indivíduos, setores da sociedade e até mesmo da esfera do Poder. Aos detentores de poder

devem ser garantidos meios para que cada um se mantenham dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos. Desse modo:

É igualmente evidente que os funcionários públicos, encarregados do exercício de cada um dos poderes, devem ser tão independentes, como seja possível, dos que exercitam os outros, quanto aos emolumentos dos seus empregos. Se o magistrado executivo ou os juizes ficassem nesse artigo dependentes da legislatura, claro está que a sua independência a qualquer outro respeito seria inteiramente ilusória. Mas o verdadeiro meio de embaraçar que os diferentes poderes não se vão sucessivamente acumulando nas mesmas mãos, consiste em dar àqueles que os exercitam meios suficientes e interesse pessoal para resistir às usurpações. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 318).

As prerrogativas parlamentares previstas no Estatuto Congressista não podem ser utilizadas “como escudo pelo parlamentar, mas sim como aumento da atribuição de responsabilidade e garantia da punição de eventuais delitos estranhos à função legislativa que, porventura, venham a ocorrer” (SANTOS, 2009, p. 52). A lei oferece ao parlamentar garantias essenciais à sua atividade. Nesse sentido, ressalta-se que “as prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias”. (BURLE FILHO; MEIRELLES, 2016, p. 82).

Merecem destaque as imunidades formais e materiais, a prerrogativas de foro e a desobrigação do dever de testemunhar, dispostas no artigo 53 da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988, *on-line*). A imunidade material, também denominada inviolabilidade material, protege o congressista, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos decorrentes do exercício do mandato. Ela visa dar ampla liberdade de expressão ao parlamentar, incentivando o debate de ideias nas questões de interesse da população. Mesmo após o término do mandato as palavras e opiniões sustentadas pelo parlamentar são insuscetíveis

de ações repressivas ou condenatórias. A inviolabilidade decorre do exercício da atividade parlamentar, de modo que os suplentes, enquanto estiverem em tal condição, não gozarão dessa prerrogativa. Nesse aspecto, cumpre fazer algumas considerações:

(1) A uma, para que haja a imunidade material as opiniões ou palavras devem guardar relação com o mandato. Devem ser proferidas em função do mandato. Nesse sentido, deve haver nexos de causalidade entre o exercício do mandato e o proferimento das opiniões ou palavras. (2) A duas, que a imunidade material independe do logradouro ou do recinto em que seja proferida as opiniões ou palavras. Portanto, mesmo se as opiniões forem proferidas fora do recinto parlamentar, estarão os parlamentares acobertados por ela. Porém, existe uma exceção. Certo é que essa característica da independência do logradouro se aplica aos senadores, deputados federais e estaduais, não se aplicando de forma plena aos vereadores, que, apesar de também terem a imunidade material, estão restringidos pela circunscrição do município. (3) A três, a imunidade material tem uma eficácia temporal absoluta. Isso significa que, mesmo após o fim do mandato, os deputados e senadores vão conservar a imunidade material que tiveram no iter do mandato. Nesse sentido, após o fim do mandato, mesmo não tendo mais imunidade, visto que ela é do cargo, será conservada a imunidade sobre as opiniões ou palavras proferidas no exercício do mandato. (FERNANDES, 2011, p. 667).

A imunidade formal salvaguarda o parlamentar antes mesmo da sua posse, protegendo-o desde a expedição do seu diploma pela Justiça Eleitoral. Ela diz protege o parlamentar contra a prisão, até mesmo por crime cometido antes da diplomação, e permite que a Casa Legislativa suste o andamento da ação instaurada contra o deputado ou senador perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes praticados após a diplomação. Ainda, essa imunidade impede a condução coercitiva do congressista que se negar a comparecer a interrogatório. A prerrogativa de foro dos parlamentares estabelece que, desde a expedição do diploma, eles

serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Os parlamentares não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem mesmo sobre pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. Entretanto, “a imunidade em comento não se aplica de forma absoluta, pois se o fato em questão não possuir qualquer ligação com a atividade parlamentar, não há que se falar em exoneração da obrigação de testemunhar.” (MASSON, 2016, p. 668).

A vontade de ocupar uma posição que permita uma contribuição incisiva para o desenvolvimento do país, o *status* perante a sociedade, o interesse em beneficiar determinadas categorias, o poder, etc. Muitos são os motivos que podem levar um cidadão a querer ser deputado ou senador. Nesse ponto o aspecto financeiro pode pesar na escolha. É sabido que deputados e senadores contam com uma boa remuneração. Segundo dados do Portal da Transparência (2017), os deputados federais e senadores contam com um subsídio de R\$ 33.763,00, além de benefícios como ajuda de custo, cotão, auxílio-moradia, plano de saúde, etc.

Quanto ao valor do subsídio dos deputados e senadores, deve-se salientar que tal montante os coloca entre os parlamentares mais bem remunerados do mundo, demonstrando a importância da atividade legislativa à sociedade. Nesse sentido:

No ranking elaborado pela revista *The Economist*, o Brasil ocupa a quinta colocação entre 29 países citados. Nossos parlamentares – tanto deputados como senadores – são também os mais bem pagos da América Latina, seguido por Chile, Colômbia e México. A lista, contudo, considera apenas a renda base, sem levar em conta outros benefícios remunerados. (MERELES, 2017, *on-line*).

Assim, dada a importância da atividade parlamentar para a sociedade, impõe-se que os congressistas desempenhem suas

atividades da melhor maneira possível, sempre em consonância com os anseios populares.

3 DA ABSTENÇÃO DE VOTO PARLAMENTAR

O voto a um projeto que tramita na sessão legislativa é, sem dúvida, a função parlamentar mais conhecida, visto que, com já referido anteriormente, é a que encontra mais espaço na mídia. Frequentemente a televisão, rádio e internet falam sobre tal função parlamentar, chegando, em alguns casos, até mesmo a transmitir votações em tempo real. O processo de votação pode se dar de duas modalidades: ostensiva ou secreta. A votação ostensiva pode ser realizada de duas modalidades, a saber, de maneira simbólica e de maneira nominal.

No processo simbólico há possibilidade de registro do “sim” e do “não”, não sendo previsto o instituto da abstenção, visto que os parlamentares que aprovarem a matéria deverão permanecer sentados, levantando-se os que votarem pela rejeição.

O processo nominal, realizado por meio do registro eletrônico de votos e utilizado nos casos em exige-se quórum especial de votação ou por deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer congressista, ou ainda, quando houver pedido de verificação, prevê o instituto da abstenção por parte dos parlamentares, visto que a estes são disponibilizadas três opções, quais sejam: a) votar favoravelmente; b) votar desfavoravelmente; c) abster-se de votar, consoante se depreende do artigo 187, § 4º, incisos I a III e 294, dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017; SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*).

O registro da abstenção no sistema eletrônico de votação das Casas Legislativas equivale a um voto em branco. Assim, computa-se no quórum de presença da sessão legislativa, mas não opera efeitos sobre o resultado final da votação. É o que dispõe o Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD e o

Regimento Interno do Senado Federal – RISF, respectivamente, nos artigos 183 e 288. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017; SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*).

Tomando-se em consideração apenas essas disposições contidas nos Regimentos Internos das Casas Legislativas brasileiras, o instituto da abstenção de voto parlamentar no momento das deliberações de projetos parece ser inofensivo. Contudo, há de se ter uma visão holística desse instituto a fim de analisar se ele de fato atende ou não aos anseios dos eleitores. Na análise da abstenção de voto parlamentar cumpre salientar, inicialmente, o seu viés aliancista. Ora, o cenário político é um ambiente essencialmente aliancista, não podendo nenhum instituto político ser visto de maneira dissociada de tal contexto.

A cada quatro anos ocorrem eleições no Brasil. Há muita diversidade: os candidatos, cada um a sua maneira, demonstram suas qualidades e planos políticos a fim de persuadir o eleitorado a votar neles. Não há uniformidade. Aparece desde um candidato com propostas altamente conservadoras a outro com propostas totalmente opostas, com ideias bastante liberais. Ao final, o resultado disso é que as cadeiras legislativas se compõem de parlamentares com ideologias muito variadas e, até mesmo, antagônicas. Surgem, então, as dificuldades para aprovar um projeto.

Nenhum parlamentar é capaz de aprovar um projeto se não tiver muitos adeptos ao seu posicionamento. A força de um parlamentar repousa não somente na sua capacidade de atrair votos para chegar ao poder, alcançando uma cadeira legislativa, mas, também, na sua efetiva participação na vida política (HIPPOLITO, 2012). Por mais votos que tenha conseguido para se eleger, isso não fará com que uma matéria importante para determinado parlamentar seja discutida na sua Casa Legislativa. A lógica é que a união faz a força. Pode-se dizer, então, que a atuação parlamentar apresenta duas etapas (angariar muitos votos e conseguir a simpatia dos demais parlamentares aos seus ideais

políticos) e somente quando ele alcança essas duas fases é que consegue efetivamente exercer a sua função.

Os parlamentares pensam de maneira diferente e têm plataformas de governos e projetos ideológicos diferentes; e, por isso, nem sempre é fácil conseguir o quórum exigido para a aprovação de um projeto. A organização do próprio sistema torna necessário o comportamento aliancista entre os representantes legislativos. Nesse aspecto, cumpre salientar que o art. 47 da Constituição Federal estabelece que, “salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas comissões serão tomadas por maioria dos votos, presentes a maioria absoluta de seus membros” (BRASIL, 1998, *on-line*). Assim, para que haja sessão deliberativa é necessária a presença mínima da maioria absoluta de parlamentares (isto é, do primeiro número inteiro acima da metade de todos os membros da determinada Casa Legislativa) e, para que o determinado projeto seja aprovado na respectiva Casa é necessário ainda o voto da maioria dos presentes. Desse modo, “a lei compele os partidos à aliança e transforma o Congresso no foro da negociação por excelência” (HIPÓLITO, 2012, p. 70).

Não obstante, não se pode esquecer que os parlamentares, como seres humanos que são, estão envolvidos por valores e sentimentos dos mais variados e podem vir a se ressentir com a falta de apoio ou com a oposição cerrada do seu colega parlamentar a um projeto de suma importância ao seu eleitorado e à sua plataforma política. Levados por esse sentimento de “revanchismo” muitos parlamentares que não tem um posicionamento formado sobre determinada matéria (e, até mesmo os que já têm) podem votar contra projetos importantes a outro parlamentar pela simples vontade de oposição, sem antes analisar detalhadamente a propositura e formar seu juízo de valor com base exclusivamente no que seria melhor para a população.

Não se está querendo dizer que o parlamentar não deve votar conforme seu juízo reflexivo, e sim reconhecendo que

quando um projeto não é determinante para o seu eleitorado muitas vezes é melhor a prática da abstenção de voto a fim de evitar “inimizades” com seus colegas, situação que poderia por em risco a aprovação de proposições importantes para determinado parlamentar e seu eleitorado. Assim, a adoção desta conduta reveste-se em uma omissão preventiva que atende, mediatamente, aos anseios dos eleitores. Neste aspecto, a prática da abstenção, apesar de não ser uma forma concebida como legítima da atuação parlamentar, seria, neste caso, justificável, porém não aceitável. Ao adotar essa conduta o parlamentar está protegendo os interesses dos seus eleitores, evitando que seus colegas congressistas se oponham a projetos importantes movidos pelo sentimento de revanchismo.

Logicamente, o ideal seria que cada parlamentar votasse conforme seu juízo de adequação, levando em consideração princípios republicanos e democráticos, distanciado de quaisquer sentimentos opostos ao bem comum. Entretanto, diante da realidade em que vivemos, a prática de abstenção acaba sendo uma alternativa para garantir *quórum* de aprovação para projetos importantes. Há de se ter em mente, contudo, que esse comportamento aliancista, não raras vezes, está ligado não ao fim político-social, mas sim ao fim privado, puramente pessoal. É que a opção pelo posicionamento da abstenção de voto pode dar margem à corrupção e é o que se tem evidenciado através das notícias de “mensalões” reveladas pela imprensa nacional.

Percebe-se que o instituto da abstenção de voto parlamentar se faz necessário em virtude da noção distorcida que os parlamentares possuem sobre função pública, sobre representação que deve visar a anseios populares. Isso porque esse instituto só é necessário porque os congressistas nutrem sentimentos opostos ao bom desempenho de sua função. A abstenção de voto parlamentar seria desnecessária se não houvesse o risco de que quando o congressista expusesse seu posicionamento, se favorável ou contrário, outro parlamentar

nutrisse sentimentos de revanchismo e de ressentimento. São, pois, as distorções acerca de “coisa pública” que fazem presente a adoção desse instituto ora debatido.

O próprio ordenamento jurídico mostra a distância entre o ser e o dever ser. É que ele conferiu tantas “proteções” à função parlamentar almejando que ela pudesse ser, de fato, exercida. Nesse sentido é que foram atribuídas as imunidades parlamentares. Não faria sentido proteger o parlamentar no exercício de sua função simplesmente para apresentar um *plus* ao cargo, tornando-o mais atrativo. O estabelecimento das imunidades apresenta-se como uma garantia ao exercício livre da atividade legislativa, livre de pressões externas que possam comprometer a boa condução dessa atividade.

Não há sentido algum em valer-se de institutos protetivos à atividade parlamentar a fim de que esta não seja exercida. Ao abster-se de votar o parlamentar opta por manter-se alheio ao projeto que está sendo votado, demonstrando seu desinteresse em exercer uma das atividades que lhe incumbem. Há de se ressaltar, também, que a atividade parlamentar envolve a movimentação de muitos recursos financeiros. A atividade parlamentar não demanda somente o subsídio pago aos congressistas. Há toda uma organização para que a atividade seja exercida de forma satisfatória.

Quanto ao subsídio de R\$ 33.763,00 resta claro que ele é suficiente para a manutenção do parlamentar, principalmente levando-se em consideração que a maior parte da população brasileira sobrevive com um salário-mínimo. Ademais, eles recebem uma série de auxílios que diminuem drasticamente os seus gastos, podendo ser considerados salários indiretos, como, por exemplo, a verba utilizada para moradia e para tratamentos odontológicos.

A função a ser desempenhada pelos congressistas é muito importante, além de envolver muitos riscos e exposição da figura dos parlamentares. Assim, há uma compatibilidade do subsídio

recebido pelos congressistas com a atividade legislativa por eles desempenhadas. Cabe ressaltar que os parlamentares brasileiros estão entre os mais bem remunerados do mundo. A atividade parlamentar envolve também outros gastos. É necessário que o parlamentar possua um bom local de trabalho e esteja bem assessorado. Nesse sentido, há a destinação de verba de gabinete para a contratação de pessoal. Reconhece-se a complexidade da atividade a ser desempenhada pelo parlamentar e deixa-o preparado para exercer sua função. Nos últimos anos os gastos parlamentares aumentaram vertiginosamente. Nessa perspectiva:

Apesar de o Brasil enfrentar uma grave recessão, os senadores dobraram os gastos de seus gabinetes em Brasília com combustível, viagens, alimentação e Correios entre 2014 e 2016. Levantamento feito pela Casa a pedido da Folha revela um salto de R\$ 2,4 milhões, em 2014 (em valores atuais), para R\$ 4,8 milhões, em 2016. Com a rubrica "gastos extras", o Senado custeia o consumo em Brasília de combustível, material de limpeza, papelaria, alimentação, Correios e as viagens oficiais, autorizadas pela Casa. Há limites para cada serviço, nem sempre cumpridos. Os R\$ 2.14 milhões gastos a mais seriam suficientes para construir quatro escolas com boas instalações ou remunerar por um ano 60 professores com o piso da categoria. (BILENKY, 2017, *on-line*).

Também pela análise do aspecto financeiro resta claro que o Brasil não iria despender tantos recursos a fim de que o parlamentar simplesmente optasse por se manter alheio aos anseios populares, optando por abster-se de votar os projetos de lei que são submetidos à sua Casa Legislativa.

Outro ponto que merece ser debatido é o dever dos parlamentares de prestar contas à população à qual se comprometeu a representar, a zelar por seus anseios. O Texto Magno estabelece a máxima de que todo o poder emana do povo. Sendo o povo o titular do Poder, os parlamentares devem prestar contas a ele. As funções Executiva, Legislativa e Judiciária são

frações de um mesmo Poder, que possui o povo como titular. Todos os representantes das funções, todos que lidam com “a coisa pública”, tem o dever de prestar contas à população.

Fica evidente, pois, que o trabalho legislativo, assim como o judicial e o administrativo, é para o povo, a ele deve servir. Destarte, deve haver uma necessária prestação de contas para a população, referente ao desempenho de todas essas atividades intrínsecas ao exercício do Poder. O dever de prestar contas é, pois, inerente ao exercício do Poder. É, por esse motivo, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como regra a publicidade e a motivação de atos.

Quanto à aplicação do princípio da publicidade aos atos praticados no exercício da função legislativa, trata-se de uma norma implícita decorrente da organização do ordenamento jurídico brasileiro, atingindo a atividade legislativa em sua completude. Nessa perspectiva: “a publicidade dos atos emanados no exercício da função legislativa deve ser encarada como uma inerência do sistema jurídico, tendo em vista a própria finalidade dos comandos normativos.” (VALADÃO, 2004, p. 227).

A publicidade existe para que o povo tome conhecimento dos atos praticados em seu nome, bem como para que os órgãos de controle possam exercer de forma efetiva a sua atribuição. Convém lembrar que o Texto Magno estabelece que o povo é o titular do Poder. Então, a legitimação dos atos de qualquer ente público, de todas as três funções (executiva, legislativa e judiciária) deve encontrar legitimidade na Constituição. Dessa forma, “o controle dos atos público, sejam do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, precisam ser do conhecimento [...] da coletividade que vê sua vida ser afetada por decisões e atos tomados por aqueles cuja legitimidade está, em última análise, na escolha do cidadão.” (WLASSAK, 2002, *on-line*).

Com a ciência do ato, a população pode exercer seu papel de controle, que vai desde a denúncia aos órgãos competentes, seja nos setores internos ou ao Ministério Público, ou até mesmo pode

acarretar na retirada do agente de seu cargo, via *impeachment*, por exemplo. A questão que se impõe é que o Estado é formado por membros do povo e estes precisam ter meios de conhecer o que está acontecendo no meio em que estão inseridos.

Quanto ao princípio da motivação, cumpre analisar seus benefícios. A motivação de atos se faz necessária em virtude do próprio conceito de Estado Democrático. É nesse diapasão que: “o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder.” (MELLO, 2013, p. 116).

O exercício da função judiciária exige a observância do princípio da motivação. Esse princípio encontra fundamento no texto constitucional, no seu art. 93, IX, constituindo-se uma garantia constitucional (BRASIL, 1988). No âmbito judiciário esse princípio também é conhecido como princípio da motivação das decisões judiciais. O ordenamento jurídico brasileiro estabelece que o juiz tem liberdade para apreciar e valorar as provas, desde que faça a exposição das razões de seu convencimento, dos motivos que o levaram a adotar determinado posicionamento, sob pena de nulidade do julgamento. É de suma importância a observância do princípio da motivação na área judiciária, tanto que o ordenamento jurídico estabelece que a sentença desprovida de fundamentação é nula. A obrigatoriedade de observância do princípio da motivação na esfera judiciária deve-se ao fato de que: “a motivação das decisões significa que o juiz deverá mostrar às partes e aos demais interessados como se convenceu, para chegar àquela conclusão. Deve de maneira clara e objetiva demonstrar o porquê agiu de tal maneira decidindo em favor de uma das partes e contrário à outra”. (KRIEGER, 2012, *on-line*).

No âmbito administrativo também vigora o princípio da motivação. De acordo com esse preceito, o administrador público é obrigado a justificar as escolhas que toma no exercício de sua função, vez que “a exigência de motivação se explica pela

circunstância de somente ela permitir o controle de legalidade dos atos administrativos pelo Judiciário, pois não se pode julgar se um ato foi lícito, justo ou razoável, se inexistente sua motivação” (OLIVEIRA, 2013, *on-line*). Destarte, é inadmissível que o administrador, ao ser requerido, deixe de apresentar respostas aos requerimentos que lhe são feitos. Destarte, o referido princípio “implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, [...], para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo”. (MELLO, 2013, p.115).

O princípio da motivação não é de observância obrigatória na atuação dos parlamentares no Plenário das Casas Legislativas. O que se observa é que os parlamentares, durante suas manifestações nas sessões legislativas, especialmente em plenário, limitam-se a dar respostas prontas, sem cabimento para indagações, deixando a população completamente alheia a tudo o que se passa, a todas as questões que interferem direta ou indiretamente em suas vidas.

Ressalta-se que se reconhece que o Legislativo se encontra inserido no âmago do “jogo político”. Contudo, esse fato não pode se sobrepor ao interesse da população em manter-se “a par” das questões que a cercam. Os parlamentares estão a serviço da população e a ela devem apresentar justificativas de decisões, a fim de possibilitar uma efetiva prestação de contas ao titular do Poder.

Questiona-se, então, o motivo de não ser aplicado o princípio da motivação à atividade parlamentar. As esferas executiva, judiciária e legislativa são igualmente importantes e formam o Poder cujo titular é o povo. Não há, pois, motivo razoável que justifique a não observância do referido princípio a apenas uma das esferas que compõe o Poder. Percebe-se que a observância do princípio da motivação protege a população das decisões arbitrárias tomadas pelos indivíduos que lidam com a “coisa pública”. Se a não observância do princípio da motivação à atividade parlamentar na manifestação de voto já se mostra inaceitável, desvirtuando toda a noção de existir da própria função

legislativa e de independência e harmonia entre os Poderes, tanto mais a abstenção, que configura opção do congressista em não exercer uma atribuição para a qual foi eleito para desempenhar, demonstrando total descaso com a noção de “coisa pública”.

A atividade parlamentar é voltada ao bem da população, deve ser exercida a serviço do povo, não devendo, pois, ser analisada de forma dissociada da atividade pública. Os congressistas são detentores de mandatos eletivos, sendo considerados agentes políticos e, portanto, agentes públicos, ou seja, são “agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 396).

Na análise da atuação parlamentar sempre deve-se ter em mente que agente político é espécie de agente público, ou seja, que os parlamentares estão a serviço da população. Ora, não haveria como ser diferente, visto que os parlamentares são eleitos para representarem, direta ou indiretamente, a população.

Ao ser eleito o parlamentar é investido de poderes de representação da sociedade. Ele foi eleito para desempenhar determinadas funções. Qualquer posicionamento de escusa diante do exercício dessas atribuições configura desvio de poder, por total contrariedade ao interesse público. A opção pela abstenção de voto por parte dos congressistas apresenta apenas uma aparência de legalidade, visto que, como já mencionado, há previsão de tal conduta nos Regimentos Internos das Casas Legislativas. Contudo, ao fazer uma análise desse instituto é perceptível que ele está em total dissonância com os interesses da população. Nesse diapasão, é importante perceber que: “O ato praticado com desvio de finalidade - como todo ato ilícito ou imoral - ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público”. (BURLE FILHO; MEIRELLES, 2016, p. 123).

O interesse público deve nortear toda e qualquer atuação parlamentar. A abstenção de voto parlamentar, contudo, está em

dissonância com o interesse público. Ao optar por fazer uso desse instituto, o congressista está se recusando a desempenhar atribuições que são inerentes ao cargo que se comprometeu a desempenhar e para o qual foi eleito. É uma opção cômoda ao parlamentar, pois não se compromete politicamente com outros setores adeptos a determinado posicionamento na votação e tampouco preocupa-se em analisar a situação do país, porquanto simplesmente não tomará nenhuma decisão que acredite ser mais favorável ao povo. Com o uso da abstenção de voto o parlamentar mantém-se convenientemente inerte.

A alegação de que o parlamentar não se sente apto a esboçar determinado posicionamento dado o pouco tempo que dispôs para analisar a proposta não deve ser sequer cogitada, pois o parlamentar, de acordo com os regimentos internos das Casas Legislativas, artigos 177 do RICD e 279 do RISF, respectivamente, pode tomar conhecimento do objeto de votação, sanar dúvidas e, inclusive, pedir que a discussão de determinado projeto seja adiada, tudo isso a fim que ele possa se sentir mais confiante, seguro do posicionamento que adotará na votação. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, *on-line*; SENADO FEDERAL, 2017, *on-line*).

A abstenção de voto parlamentar durante a aprovação de projetos na Casa legislativa pode denotar uma certa indecisão por parte do congressista. É fato que parcela significativa da sociedade não tem uma opinião formada sobre todos os assuntos que são submetidos à apreciação nas Casas Legislativas. Contudo, essa justificativa não pode ser utilizada para legitimar essa não atuação parlamentar. Grande parte da população não dispõe dos mesmos meios que dispõem os congressistas no exercício de suas funções – a citar, por exemplo, a assessoria eficiente e a remuneração elevada. Nesse sentido, a adoção da abstenção de voto parlamentar configura até mesmo total descaso com a população que após exaustivas jornadas de trabalho conseguem pagar os tributos devidos, recursos estes que são revertidos para remunerar a atividade parlamentar.

Ademais, não se deve esquecer que os parlamentares foram eleitos exatamente para isso, para decidirem questões em nome do povo, dada a inviabilidade de cada cidadão decidir sozinho. Assim, os congressistas têm o dever implícito de inteirar-se dos assuntos do país a fim de desempenharem suas funções de maneira satisfatória e justa, adotando um determinado posicionamento e não se escusando de suas atividades. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que uma boa parcela da população não tem opinião formada sobre um determinado tema polêmico, entretanto não se mostra “razoável adotar esse posicionamento aos parlamentares que, como representantes, diretos ou indiretos, do povo, deveriam dedicar parcela de seu tempo a fim de inteirar-se de questões com relevância nacional”. (MADUREIRA, 2017, p. 243-244).

Os parlamentares ocupam a posição de representantes do povo, diretos ou indiretos, e foram escolhidos para desempenhar funções, a citar a aprovação (ou não) de uma proposta durante a sessão legislativa, por exemplo. “É de presumir que, se os seus concidadãos lhes deram a preferência, foi porque as qualidades que os distinguiam prometiam zelo sincero pelo desempenho dos seus deveres” (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 350). Assim, é ilegítima a abstenção de voto parlamentar. Essa opção nega o fundamento de escolha da população.

Para um projeto ser aprovado, ele passa por todo um procedimento com cuidadosas análises. Há de se ter em mente que “antes de um projeto ser depositado, um trabalho muitas vezes longo e penoso se desenvolve. É trabalho que demanda pesquisa, apreciação de conveniência e redação precisa, o que não é fácil de levar a cabo” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 76). Assim, ao optar por abster-se de votar pela aprovação ou não de determinado projeto o parlamentar esboça total descaso com todo esse procedimento legislativo.

Ressalte-se, também, que a adoção de prática da abstenção de voto parlamentar pode mudar o resultado de uma votação na Casa Legislativa. Além disso, a opção por fazer uso desse instituto

faz com que o país não seja bem visto perante os outros países. Nesse sentido, cita-se o caso de votação acerca da cassação do mandato do Presidente do Senado Federal, Renan Vasconcelos Calheiros, no ano de 2007. O caso, consoante ampla divulgação na imprensa nacional, trata de suposta corrupção envolvendo o presidente de uma das Casas Legislativas mais altas da República, ilustra bem o impacto das abstenções parlamentares no caso concreto, deixando evidente que a adoção de tal postura pode interferir de modo decisivo no resultado das deliberações nas Casas Legislativas.

No ano de 2007 Renan Calheiros foi acusado de receber dinheiro de Cláudio Gontijo, funcionário da Construtora Mendes Júnior, para pagar despesas pessoais, entre as quais estaria a pensão alimentícia à filha que teve fora do casamento com a jornalista Mônica Veloso, em troca de apresentar emendas que beneficiariam a construtora. Contudo, “na época, o Conselho de Ética recomendou a cassação de seu mandato por quebra de decoro. O parecer foi derrubado pelo plenário.” (SARDINHA, 2015, *on-line*).

Em setembro de 2007 foi realizada, a portas fechadas e com voto secreto, a votação no Senado Federal acerca da cassação do mandato de Renan Calheiros por suspeita de quebra de decoro parlamentar. O resultado de tal votação consagrou a derrota da democracia, absolvendo o senador nesse seu primeiro processo de cassação de mandato. Na tentativa de se defender o então presidente do Senado utilizou-se de argumentos que em tudo revelam o seu total descaso com a população brasileira. Ocorre que sua “defesa” se limitou em fazer acusações a outros parlamentares. (ZANINI *et al.*, 2007, *on-line*).

O resultado da votação do caso em tela no Senado Federal foi pela não cassação do mandato do então presidente. Na ocasião, 40 senadores votaram contra a cassação, 35 votaram a favor da perda do mandato e 6 senadores optaram pela utilização da abstenção de voto. Para que o referido senador tivesse seu

mandato cassado eram necessários 41 votos favoráveis à cassação (maioria absoluta), o que demonstra que a 6 abstenções foram essenciais ao senador, garantindo a sua permanência no mandato. Ressalte-se que “é inequívoco, pois, que o número de abstenções foi considerável e poderia resultar em desfecho diverso, caso não fosse permitido aos parlamentares se absterem de votar.” (MADUREIRA, 2017, p. 241).

O resultado da votação, nesse caso concreto, repercutiu negativamente. O uso da abstenção de voto parlamentar garantindo a vitória de uma suposta prática corrupta não passou despercebido, nem no âmbito interno, nem no âmbito externo. O “Jornal do Brasil” referiu-se ao caso como uma decisão do Senado “contra o povo” e os jornais internacionais posicionaram de modo similar – a citar o “Clarín”, da Argentina, e o espanhol “El País” –, que deram um tom de vitória da corrupção ao retratar o caso. A repercussão da votação se fez sentida, inclusive pelos serviços do Senado: “o site do Senado Federal ficou fora do ar por problemas técnicos durante boa parte do dia. O serviço telefônico “Alô Senado” registrou cerca de 700 ligações, a maioria criticando os senadores, até que saiu do ar - também por problemas técnicos”. (SAID, 2016, p.225). Cumpre advertir que “não existem provas concretas de tais práticas ilícitas. Isto, contudo, não afasta a tese de que a abstenção de voto também pode ser utilizada para a obtenção indevida de vantagens pessoais ou de um grupo específico.” (MADUREIRA, 2017, p. 242).

Não se deve menosprezar a atual conjuntura política do Brasil. Essa conduta parlamentar abre espaço para a continuidade da corrupção no país, dada a possibilidade de os congressistas receberem agrados para adotar tal posicionamento sem se indispor com os demais colegas congressistas. A abstenção de voto parlamentar é um regresso democrático, pois nega toda a noção consagrada constitucionalmente de que o povo é o titular do poder e que todas as suas decorrências. A escusa no desempenho das funções a que lhe competem demonstra o descaso dos

parlamentares, sendo atuação manifestamente ilegítima e que deve ser suprimida dos Regimentos Internos das Casas Legislativas brasileiras.

CONCLUSÃO

O instituto da abstenção de voto parlamentar é previsto nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. À primeira vista, parece ser legítimo e inofensivo à população. Contudo, fazendo-se uma análise minuciosa observa-se que ele contraria os valores que devem embasar a atuação parlamentar.

Não há exercício algum de função na opção pela abstenção de voto parlamentar. Isso porque ao abster-se de votar os congressistas estão se recusando a desempenhar funções para as quais foram eleitos e se comprometeram a desempenhar da melhor maneira possível. Os Regimentos Internos das Casas Legislativas brasileiras colocam como direito algo que deve ser tido como dever dos parlamentares. Estes são os representantes, diretos ou indiretos, da população e a ela devem prestar contas. O povo é o titular de todo o Poder, devendo as funções legislativa, executiva e judiciária atuar visando o bem coletivo.

A atividade parlamentar é de suma importância, tanto que o ordenamento jurídico brasileiro oferece inúmeras proteções e benefícios a essa atuação. É nesse sentido que os parlamentares possuem o estatuto dos congressistas lhes conferindo imunidades que visam coibir pressões e abusos que possam limitar a atividade legislativa. A função parlamentar também movimentava consideráveis recursos financeiros, colocando os congressistas brasileiros entre os mais bem remunerados do mundo e proporcionando-lhes uma boa equipe de assessoria. Além disso, os parlamentares possuem uma ampla possibilidade de conhecimento e amadurecimento de ideias, podendo, inclusive, adiar a votação, a

fim de se sentirem seguros de adotar determinado posicionamento.

Tantos benefícios e proteções concedidas aos parlamentares brasileiros possuem uma razão de ser, qual seja, garantir que a atividade legislativa seja exercida da melhor forma possível, visando sempre o interesse público. Assim, o instituto da abstenção de voto parlamentar está em dissonância com o ordenamento jurídico, visto que este não iria proteger tanto a atividade legislativa a fim de que ela não fosse de fato exercida.

A utilização da abstenção de voto parlamentar demonstra o total descaso dos congressistas com a “coisa pública”. Ainda, esse instituto pode mudar os rumos de uma votação legislativa, além de manchar a imagem do país tanto no cenário nacional quanto no internacional.

É preciso romper com o estado de inércia, são necessárias mudanças a longo prazo. Não adianta lançar mão de paliativos para acabar com a corrupção. É necessário achar a raiz do problema para poder achar, de fato, a solução do problema. As práticas aliancistas pautadas na abstenção de voto parlamentar não atendem, mediatamente, aos anseios populares e sim ao interesse particular de cada congressista. A cobrança de uma postura mais incisiva por parte dos parlamentares deve vir acompanhada de uma mudança estrutural que lhes retire os meios de procrastinar e desvirtuar o interesse social. Abolir a possibilidade de abstenção de voto parlamentar é, sem dúvida, um passo para acabar com a crise política que assola o país.

A abstenção de voto parlamentar encontra-se em dissonância com os valores consagrados constitucionalmente, devendo, pois, ser erradicada a sua previsão nos Regimentos Internos das Casas Legislativas brasileiras. A atuação parlamentar tem que guardar uma maior proximidade com os anseios da população e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 17. ed. São Paulo: Globo, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BILENKY, Thais. Senadores dobram gasto com funcionamento de gabinetes. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/01/1850113-senadores-dobram-gasto-com-funcionamento-de-gabinetes.shtml>>. Acesso em: 03 de maio de 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 09 de mar. de 2017.
- BRASIL. **Congresso Nacional**. Disponível em: <<https://www2.congressonacional.leg.br/visite/arquitetura>>. Acesso em 19 de fev. de 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 mar. 2017.
- BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Acesso em 09 de mar. de 2017.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica Legislativa*. 4 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado, AGRA, Walber de Moura. **Direito eleitoral e democracia**: Desafios e Perspectivas. Brasília: OAB, 2010.

CONGRESSO NACIONAL. **Arquitetura**. Disponível em: <<http://www2.congressonacional.leg.br/visite/arquitetura>>. Acesso em 10 de mar. de 2017.

COUCEIRO, Júlio Cezar da Silveira. **Princípio da separação de poderes em corrente tripartite**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 26 de maio. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodvim, 2012.

DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2013.

DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HIPPÓLITO, Lúcia. **De raposas e reformistas**: o PSD e a experiência democrática brasileira (1945-64). 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

KRIEGER, Maurício Antonacci. Das garantias constitucionais: motivação das decisões. **Revista Eletrônica Democracia Digital e Governo Eletrônico**. Santa Catarina, abr. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/das-garantias-constitucionais-motiva%C3%A7%C3%A3o-das-decis%C3%B5es>>. Acesso em: 17 de abr. de 2017.

LIMA, Eduardo Martins de. **Sistemas multipartidários e eleitorais brasileiros em perspectiva comparada**. 1 ed. São Paulo: Annablume, 2004.

MADUREIRA, Rafaela Nunes. Da manifestação parlamentar: incongruências da abstenção de voto. **América Latina em Debate**, Teresina, v. 1, n. 1, p.228-247, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/revistaejud/index.php/escolajudiciariapiuai/article/view/27/22>>. Acesso em: 29 maio 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

MERELES, Carla. **Quanto ganha um senador?** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/quanto-ganha-senador/>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Flávio Freire de. O Poder Legislativo e o dever de motivação no julgamento das contas anuais do Chefe do Executivo. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, 20. ed. jun. 2013. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1067>>. Acesso em: 12 de mar. de 2017.

PARANAGUÁ, Maurício Barbosa. **História do legislativo**. Disponível em: <https://portal.al.go.leg.br/arquivos/asstematico/artigo0003_historia_do_legislativo.pdf >. Acesso em: 15 de abr. de 2017.

RABAT, Márcio Nuno. Voto aberto e voto fechado no Congresso Nacional. **Biblioteca Digital da Câmara**. Brasília, dez. 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1368> >. Acesso em: 04 de mar. de 2017.

REALE, Miguel. **Parlamentarismo brasileiro**. São Paulo: Edição Saraiva, 1962.

SAID, Yendis Asor. **Salmos políticos de yendis**. Belo Horizonte: Imprimatur, 2016.

SANTOS, Divani Alves do. **Imunidade parlamentar à luz da Constituição Federal de 1988**. 2009. 62 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Câmara dos Deputados, Brasília.

SANTOS, Wanderley Guilherme. **Horizonte do desejo: instabilidade, fracasso coletivo e inércia social**. 1 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SARDINHA, Edson. Fantasmas na Justiça ainda rondam Renan. **Congresso em foco**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/fantasmas-na-justica-ainda-rondam-renan>>. Acesso em 17 de mar. de 2017.

TAVARES, José Antônio Giusti. **Representação política e governo: J. F. de Assis Brasil dialogando com os pôsteros**. 1 ed. Canoas: Ulbra, 2005.

TEODOROVICZ, José Carlos. **Por que uma das Cúpulas do Palácio do Congresso Nacional é voltada para cima e a outra para baixo?** Disponível em: <<http://jcteo.spaceblog.com.br/1071021/Por-que-uma-das-Cupulas-do-Paclacio-do-Congresso-Nacional-e-voltada-para-cima-e-outra-para-baixo>>. Acesso em 19 de fev. de 2017.

TRANSPARÊNCIA. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/transparencia>>. Acesso em 18 de abr. de 2017.

TRANSPARÊNCIA. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/transparencia>>. Acesso em 18 de abr. de 2017.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **Dimensões do princípio da publicidade**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos, 2004.

WLASSAK, Thomas. O princípio da publicidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3425>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

ZANINI, Fábio et al. **Em discurso, Renan ameaça adversários**. 2007. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1309200705.htm>>. Acesso em: 22 maio 2017.

AS ALTERAÇÕES CAUSADAS PELA LEI 13.135/15 AOS DEPENDENTES DA PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL

Thalitta de Holanda Melo¹

Auricelia do Nascimento Melo²

1 INTRODUÇÃO

O Estado situado como motor propulsor na redução das desigualdades está no centro da celeuma quanto a necessidades de ajustes e reforma de seu sistema previdenciário, no qual o fortalecimento do elo entre contribuições e benefícios tem-se constituído o principal elemento.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar as alterações e as consequentes modificações ocasionadas pela lei 13.135/15 no benefício de pensão por morte para os dependentes do Regime Geral de Previdência Social. Este benefício está incluso no sistema de proteção social, denominada de Seguridade Social, que conforme determina a nossa Constituição no artigo 194, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Contudo, o déficit previdenciário aumentou progressivamente ao longo do tempo, devido ao aumento da expectativa de vida, baixas taxas de natalidade, diminuição da arrecadação e as constantes fraudes sofridas pelo sistema. Assim, a problemática especificada no trabalho é de fazer a análise dos novos requisitos para concessão da pensão por morte

¹ Técnica do INSS, Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Uninovafapi e Graduada em Letras pela Universidade Estadual do Piauí. E-mail:

² Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora Adjunta da Universidade Estadual do Piauí (UESPI), e Centro Universitário Uninovafapi das Disciplinas Direito Constitucional e Direito Previdenciário. Advogada. E-mail: acmelo@uninovafapi.edu.br

compreendendo os motivos pelos quais levaram o governo a editar a referida lei.

O artigo será desenvolvido em seis tópicos, onde o primeiro e o segundo tópico tratam respectivamente do conceito e fundamento da pensão por morte e seu histórico no Brasil, enquanto que o terceiro e quarto tópicos especificam os dependentes e os requisitos necessários para concessão do referido benefício. A seguir serão abordadas as alterações no benefício de pensão por morte para logo após explicar o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial como justificativa para as citadas alterações, além do estudo das posições doutrinárias, jurisprudenciais e diplomas legais, onde aí se inclui o texto da lei 13.135/15.

2 PENSÃO POR MORTE COMO BENEFÍCIO DO DEPENDENTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A pensão por morte é um benefício previdenciário que tem grande impacto social e que surge, geralmente, como um pequeno alento em momento de grande fragilidade familiar. A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido (CASTRO e LAZZARI, 2013, p. 744).

O art. 201 da Constituição Federal determina que a Previdência Social deve ser organizada sob a forma de Regime Geral (RGPS), de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Em sentido amplo, pensão é uma renda paga a certa pessoa durante toda a sua vida. Segundo Orlando (1959), apud Martins (2009, p.385) "Pensão é uma renda vitalícia ou temporária que o Estado ou particular se obriga a pagar, mensal ou anualmente, a determinada pessoa [...]". Dessa forma, vê-se que o pagamento da pensão pode ser feito também pelo particular, por isso, tem-se dois tipos de pensão: Pensão alimentícia regida pelas normas de direito civil e Pensão por Morte regida pelas normas de direito previdenciário.

Segundo Ibrahim (2014), a pensão por morte é um benefício pago visando à proteção familiar, e sua respectiva manutenção, quando ocorre a morte do responsável pelo sustento da família. Ademais, o principal alicerce para este benefício é o princípio da imprevisibilidade. O segurado não tem como prevê o infortúnio da morte, desta forma, o sistema protetivo restou por assegurar aos dependentes do segurado uma prestação que possa servir de manutenção à família.

3 ESCORÇO HISTÓRICO DA PENSÃO POR MORTE NO BRASIL

A pensão por morte é um dos benefícios mais antigos do nosso ordenamento jurídico. A Lei Eloy Chaves (Decreto n. 4.682/23), considerada pela doutrina como o marco inicial da Previdência Social no Brasil, já trazia em seus artigos a previsão de concessão de pensão para os herdeiros dos ferroviários que viessem a falecer após 10 anos de serviço ou por decorrência de acidente de trabalho.

Da leitura do mencionado diploma legal percebe-se que é adotada uma visão de caráter securitário, em que o beneficiário é chamado de herdeiro e não dependente, e as contribuições poderiam ser devolvidas (embora de forma limitada) mesmo no caso do trabalhador não ter completado o período de 10 anos

necessário para o recebimento da pensão. O beneficiário era escolhido pela ordem de sucessão.

Na Constituição de 1946 em seu art. 157, inciso XVI, estabeleceu a previdência contra as consequências da morte. A Lei 3.807/60 em seus artigos 36 a 42 tratavam da pensão por morte, sendo necessário o mínimo de 12 contribuições mensais realizadas pelo segurado antes do falecimento. Já na Constituição de 1967, em seu artigo 158, inciso XVI, utilizou a expressão "Previdência social nos casos de morte."

Em termos específicos a Constituição de 1988, responsável por várias alterações na área da Seguridade Social, trouxe disposições sobre o sistema previdenciário, afirmando que a Previdência Social terá caráter contributivo e, dentre os variados tipos de fatores aos quais oferece proteção, encontra-se o evento morte. A Lei nº 8.213/91, nos arts.74 a79, dispõe sobre pensão por morte, os quais são objeto do presente estudo.

4 BENEFICIARIOS DA PENSÃO POR MORTE

A relação de dependentes do Regime Geral de Previdência Social é definida pela legislação previdenciária, que a subdivide em 03 classes, não cabendo ao segurado a livre indicação dos seus dependentes.

Assim, dispõe o art.16 da lei 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; ([Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015](#)) ([Vigência](#))

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual

ou mental ou deficiência grave; [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#) (BRASIL, 1991).

Os dependentes do inciso I são os chamados dependentes de primeira classe, segundo Andrade (2012, p. 92) “é a chamada classe preferencial, pois tem preferência sobre as outras duas classes, não precisa comprovar a dependência econômica do segurado”. Os dependentes dos incisos II e III são chamados de dependentes de segunda e terceira classe e precisam comprovar a dependência econômica. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em iguais condições e o reconhecimento da existência de um dependente da classe superior extingue o direito das classes seguintes. A exceção fica por conta dos equiparados a filho, onde o menor tutelado e o enteado, apesar de pertencentes à primeira classe, devem comprovar a dependência econômica.

Ainda, dispõe Andrade (2012) que sobre a condição de companheira ou companheiro, o §3º do artigo 16, considera a pessoa que, sem ser casada, aquela que mantenha união estável com o segurado, sendo configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre ambos, estabelecida com intenção de constituição de família, conforme preceitua o também §3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Não se fala em comprovação de dependência econômica para o companheiro ou companheira que viva em união estável, porém faz-se necessário a comprovação perante o INSS através de documentos da existência da convivência marital conforme aponta o artigo 22 § 3º do decreto 3.048 de 06 de maio de 1999.

O mesmo procedimento aplica-se às uniões estáveis entre companheiros do mesmo sexo, pois desde 2010 através da determinação judicial constante da Ação Civil Pública 2000.71.00.009347- 0/RS, confirmada pelo STJ (Recurso Especial 395.904 – Informativo STJ de 15.12.2005) , o INSS estabeleceu os procedimentos a serem adotados para concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homoafetivos,

fazendo jus aos benefícios de pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Caso interessante em relação à dependência é o da viúva que contrai novas núpcias, pois, segundo a lei de benefícios atual, não importa se ela, que recebe pensão deixada pelo marido, venha a contrair novas núpcias, pois seu direito à pensão permanece incólume, apenas necessitando optar, caso fique viúva novamente.

5 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

São requisitos para concessão da pensão por morte o óbito ou morte do segurado, qualidade de segurado daquele que faleceu e qualidade de dependente do requerente em relação ao segurado falecido. A ocorrência do óbito do segurado é o fato gerador da pensão por morte, tal fato deverá ser comprovado através da apresentação da certidão de óbito. A lei também prevê os casos de impossibilidade de comprovação deste evento, admitindo a concessão do benefício provisoriamente aos dependentes.

A pensão poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão. Outra situação é em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil.

Nesses casos mencionados, diante da impossibilidade de apresentação da certidão de óbito, poderá ser apresentada declaração de ausência, emitida pela autoridade judicial competente, e no caso de desaparecimento do segurado, em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória, independentemente da declaração judicial de ausência, desde que possua prova hábil.

Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa, imediatamente. Além da ocorrência do evento morte faz-se necessário também que o segurado possua qualidade de

segurado na data do óbito. Não é necessário o cumprimento de carência, ou seja, um número mínimo de contribuições efetuadas para que o segurado tenha direito ao benefício. A idéia de qualidade de segurado está ligada a contribuição, desta forma, quem detém suas contribuições em dia possui qualidade de segurado e perde a esta qualidade quem deixa de contribuir por um certo para a previdência social.

Conforme aponta Ibrahim (2016, p 536):

A lógica do seguro é bastante evidente: enquanto a pessoa está vinculada a determinada seguradora, como, por exemplo, no caso de um seguro de veículos, pode-se dizer que a mesma está segurada, isto é, tem a qualidade de segurada. Se, no ano seguinte, esta pessoa não renova o seguro de seu veículo, não detém mais a condição de segurada, e caso seu carro venha a ser furtado, nada poderá demandar da seguradora, pois não haverá qualquer liame entre eles. A lógica previdenciária e semelhante, enquanto o segurado estiver em dia com as contribuições previdenciárias podemos dizer que o mesmo mantém a qualidade de segurado e, se perder esta condição nada mais poderá exigir da previdência social, pois não haverá qualquer vínculo entre eles. Porém a previdência social possui regras mais brandas prevendo um período de tempo onde o segurado mesmo não contribuindo mantém a qualidade de segurado: é o chamado período de graça.

As hipóteses com os respectivos prazos do período de graça são assim previstas, conforme o art. 15 da Lei n 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

O prazo do inciso II poderá ser prorrogado por mais 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e por mais 12 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições.

Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, mesmo que não efetue mais nenhuma contribuição ao sistema. Porém caso haja a perda da qualidade de segurado extingue o direito a transmitir a Pensão por morte, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria ou se comprovado direito adquirido a outra espécie de benefício.

Conforme aponta Castro e Lazzari (2016, p.345)

Não é devida pensão por morte quando na data do óbito tiver ocorrido a perda da qualidade de segurado, salvo se o falecido houver implementado os requisitos para obtenção de aposentadoria, ou se, por meio de parecer médico-pericial, ficar reconhecida a existência de incapacidade permanente do falecido, dentro do período de graça. Tal regra se explica pelo fato de que, se o segurado já adquirira direito à aposentadoria, manter-se-ia nessa qualidade por força do disposto no art. 15, inciso I, da Lei do RGPS. Assim, a lei transfere ao dependente do segurado esse direito adquirido, já que, se assim não fosse, perderia o direito à pensão, tão somente pela inércia do segurado. Nesse sentido a Súmula n. 416 do STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.

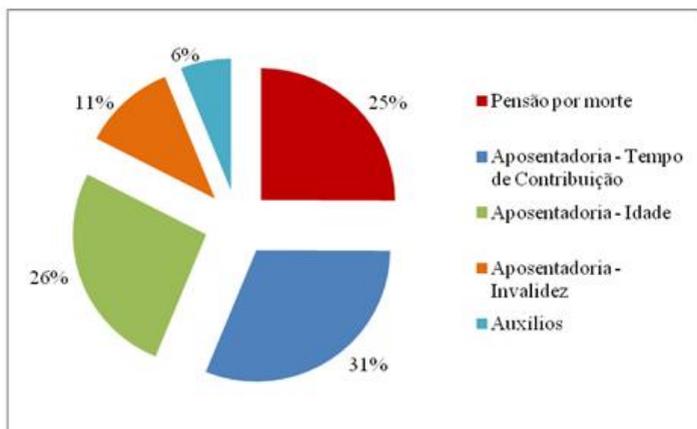
6 ALTERAÇÕES NA PENSÃO POR MORTE OCASIONADAS PELA LEI 13.135/2015

A partir do final do ano de 2014, iniciou-se, no Brasil, uma série de transformações na previdência social por meio de medidas provisórias e leis editadas pela Presidente da República, que levaram ao Congresso Nacional propostas de transformações em diversos benefícios da Seguridade Social, dentre eles, o benefício de pensão por morte.

Fruto da conversão em lei da Medida Provisória de nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a Lei de nº 13.135 foi promulgada em sete de junho de 2015. Estes diplomas normativos modificaram substancialmente as regras da pensão por morte no regime previdenciário brasileiro. Em razão do período de transição e mudanças que ocorreram em pouco mais de seis meses, as edições de tais elaborações legislativas geraram questionamentos acerca da situação do referido benefício previdenciário no ordenamento jurídico pátrio.

Anteriormente o sistema previdenciário brasileiro trazia algumas regras que faziam com que esse benefício onerasse demasiadamente os cofres públicos tais como: não exigência de carência, reposição de 100% do valor do benefício de aposentadoria, independentemente do número de beneficiários que dividem a pensão, possibilidade de acúmulo da pensão com uma aposentadoria ou com salário decorrente de trabalho ativo, mantendo seu valor inalterado e manutenção do valor da pensão para dependentes jovens.

Dessa forma, a pensão por morte se figurava como um dos principais benefícios pagos pela previdência social. Em dezembro de 2013, representava um quarto dos gastos com benefícios do regime geral de previdência social.



Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social – 2013. *Elaboração própria.*

Outro fator importante que indicava a necessidade de mudança era o aumento da longevidade da população brasileira. Segundo Ansiliero, Costanzi e Pereira (2014) apud Nery e Meneguín, "a duração da pensão por morte atingiu 16,2 anos em 2011, sendo que a despesa com o pagamento das pensões por morte, no âmbito do Governo Federal, representava 1,1% do PIB em 1997 e, em 2013, esse percentual já estava em 1,8% ."

6.1 A CARÊNCIA E DURAÇÃO DO BENEFÍCIO

Carência de acordo com a Lei 8.213/91, é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para o que o segurado faça jus a determinado benefício, considerada a partir do recolhimento da primeira contribuição sem atraso. A concessão da pensão por morte de acordo com art.26, inciso I da lei 8.213/91, não exige cumprimento de carência.

A MP 664/2014, havia instituído um período de carência de no mínimo 24 contribuições mensais, visando atender o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, porém no momento da conversão em lei este dispositivo não foi recepcionado.

Ibrahim (2016, p.367) crítica esta a vinculação da imposição de carência como instrumento necessário a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial:

A carência é frequentemente mal compreendida. Naturalmente é vinculada á ideia do equilíbrio financeiro e atuarial, mas sua ligação com este preceito é meramente contingente – nada impede a existência de um sistema previdenciário atuarialmente equilibrado, mesmo sem qualquer carência.... Naturalmente, a carência como critério individual de cotização, é frequentemente exigida nos países que adotam sistemas bismarkianos de previdência, como o Brasil; mas daí a ver este instituto como algo umbilicalmente conectado ao equilíbrio é evidente exagero, que mascara uma opção ideológica por um determinado sistema previdenciário em detrimento de outro.

Dessa forma, percebe-se que a justificativa de tempo mínimo de contribuição, principalmente para os benefícios com maior grau de imprevisibilidade, como é o caso da pensão por morte, é totalmente desnecessário pois o modelo de previdência social adotado no Brasil funda-se no principio da solidariedade.

Na Lei 13.135/2015, o benefício de pensão por morte continua sendo um benefício sem carência, mas institui-se um período mínimo de contribuição de 18 meses, que caso não seja cumprido faz com que o dependente receba o benefício por um curtíssimo período de tempo.

O artigo 77 parágrafo II do referido diploma legal explica:

- § 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:
- II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;
- III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;
- IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento; ([Vigência](#))
- V - para cônjuge ou companheiro:

- a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;
- b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

Acredita-se que a intenção do legislador neste ponto seria a de reduzir as inúmeras fraudes a que este benefício está exposto, justamente pela ausência de carência. Muitas eram denúncias no INSS de atravessadores que tomando conhecimento na porta dos hospitais de pessoas com doenças em estado terminal e que nunca haviam contribuído orientava-os para que os mesmos recolhessem apenas uma contribuição e no maior valor possível, o teto previdenciário. Assim, meses depois aquele segurado falecia e a pensão era deixada durante toda a vida ao cônjuge, em um valor altíssimo, com apenas uma contribuição.

Outra importante mudança diz respeito ao tempo de duração do benefício para o cônjuge ou companheiro. Antes da publicação da referida lei o cônjuge ou companheiro, após preenchidos os requisitos de qualidade de dependente e qualidade de segurado, passava a receber o benefício de forma vitalícia e independentemente de idade.

Vale ressaltar que os direitos relativos aos filhos e equiparados quais sejam: tutelados e menor sob guarda, não sofreram nenhum tipo de modificação, pois ambos continuam a receber o benefício até os 21 anos de idade. Ao contrário do que previa a MP 664, a lei 13.135/2015, não estabelece a duração do benefício de acordo com a expectativa de vida divulgada pelo IBGE, mas agora, de acordo com a idade do cônjuge ou companheiro no momento do óbito. Assim, se óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 contribuições mensais ou se o casamento ou união estável tiverem sido iniciados em menos de 02 anos da data do

óbito o cônjuge ou companheiro somente receberá o benefício por 04 meses.

Segundo Zambitte(2016, p. 376), trata-se de benefício de curtíssimo prazo, adotada como forma alternativa á carência e, também, o tempo mínimo de convivência. Sem dois anos de vida comum e sem 18 contribuições mensais, o benefício, ao contrário do que desejava a MP n 664/2014 será concedido, mas, como se vê, durante somente quatro meses.

Após transcorridos os períodos acima se óbito ocorrer depois de vertidas 18 contribuições mensais e pelo menos 02 anos após o início do casamento ou união estável a duração máxima será verificada conforme tabela abaixo:

Idade do dependente na data do óbito	Duração máxima do benefício ou cota
menos de 21 (vinte e um) anos	3 (três) anos
entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos	6 (seis) anos
entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos	10 (dez) anos
entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos	15 (quinze) anos
entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos	20 (vinte) anos
a partir de 44 (quarenta e quatro) anos	Vitalicio

Fonte: sítio da Previdência social

Se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, a pensão por morte será concedida independentemente do recolhimento de 18 contribuições mensais ou da comprovação de 2 anos de casamento ou de união estável, mas ficará sujeita às mesmas regras de cessação conforme a tabela acima.

É importante destacar que esses critérios não são fixos e após o decorrer de pelo menos 03 anos e desde que se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única para ambos os sexos, correspondente a expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixados acréscimos nas comparações das idades.

O legislador deixa claro nesse ponto que a previdência social sofre os reflexos das alterações na estrutura populacional do país pois possivelmente daqui há alguns anos esses índices estarão desatualizados.

6.2 CAUSAS DE PERDA DO BENEFICIO: EXCLUSAO POR INDIGNIDADE E FRAUDE NO CASAMENTO

Antes da Medida Provisória 664/2014 não havia no ordenamento jurídico previsão de perda do benefício por indignidade e fraude no casamento. Em relação a indignidade tal questionamento ficou evidente após o caso de Suzane Von Richthofen que após ser condenada em 2006 pelo crime de homicídio contra seus pais, recebeu segundo dados do INSS, a quantia de R\$ 17.640,32 reais a título de pensão pela morte da mãe e R\$ 27.334,44 reais pela morte do pai. O benefício só foi cessado por que ela completou 21 anos de idade como previa a lei. Na época o então ministro Garibaldi Alves determinou que o INSS pedisse os valores de volta por considerar uma injustiça que uma pessoa condenada pela morte dos pais recebesse pensão.

De acordo com o artigo 74 da Lei 13.135/15 perde o direito a pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado. Dessa forma, para o que o benefício seja cessado é necessário que tenha havido transito em julgado da sentença condenatória e o crime deve ser doloso, não perdendo o direito se o crime ocorrer de forma culposa.

Perde também o direito a pensão por morte o cônjuge ou companheiro(a) se restar comprovada a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, desde que apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e á ampla defesa.

Com essas mudanças o governo visa combater os viúvos profissionais, como é o caso de uma mulher que foi condenada no Paraná, que se casou com o próprio sogro o qual encontrava-se à beira da morte. Os chamados "casamentos de oportunidade" tinham algumas características em comum, como por exemplo, casamento com um parente próximo, geralmente muito mais jovem que o aposentado e pequeno lapso temporal ente a data do casamento e a data do óbito do segurado. Este tipo de casamento ou união era muito comum na sociedade brasileira e tinham um único objetivo: perpetuar o benefício previdenciário.

6.3 VALOR DO BENEFICIO PENSÃO POR MORTE

A Medida Provisória 664/2014 estabelecia, que o valor mensal da pensão por morte corresponderia a 50% por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos fossem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco. A cota individual cessaria com a perda da qualidade de dependente.

Segundo a exposição de motivos da MPV 664/2014, esses ajustes eram necessários pois, [...] o núcleo familiar foi diminuído com o falecimento do segurado. Dessa forma, sugere-se que o benefício seja constituído de uma parcela de 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, reversível aos segurados remanescentes, e uma parcela individual

de 10% por cada dependente, não reversível no caso de perda da condição de dependente. Propõe-se, entretanto, uma diferenciação na regra de cálculo para o caso dos filhos que se tornem órfãos de ambos os pais, garantindo um acréscimo de 10% no valor da pensão por morte, rateado entre todos os filhos, com vistas a uma maior proteção em decorrência da situação de desamparo provocada pela morte de ambos os genitores (BRASIL, 2014).

Com a publicação da Lei 13.135/15 a Medida Provisória n 664/2014, perde a sua eficácia e retorna a regra original. O benefício volta, portanto, a ser quantificado no percentual de 100% do salário de benefício. Vale ressaltar que aqueles que receberam o benefício em conformidade com a MP 664/2014 têm direito a revisão do benefício. Também foram alterados o art.77 §4º, da Lei 8.213/91, que previa em seu texto a redução do valor da pensão em 30%, para o dependente com deficiência intelectual ou mental que exercia atividade remunerada. No caso, acredito que a intenção do legislador tenha sido a de incentivar a inserção dos deficientes no mercado trabalho, sem redução na renda mensal.

7 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E AUTARIAL COMO JUSTIFICATIVA PARA ALTERAÇÃO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por ocasião da emenda constitucional n. 20/1998. Com a inserção do referido princípio, uma nova fase da previdência social foi inaugurada, trazendo a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema estabelecendo uma estreita relação entre o valor contribuído e o benefício recebido.

Para Ibrahim (2016, p.379), entende-se como equilíbrio financeiro o saldo zero ou positivo entre receitas e despesas. Seria, pois, a manutenção do adequado funcionamento do sistema no momento atual e futuro, com o cumprimento de todas as

obrigações pecuniárias, decorrentes de pagamento de benefícios previdenciários. Para tanto, o administrador do sistema previdenciário deve preocupar-se com a garantia da arrecadação evitando, variações prejudiciais ao equilíbrio das contas.

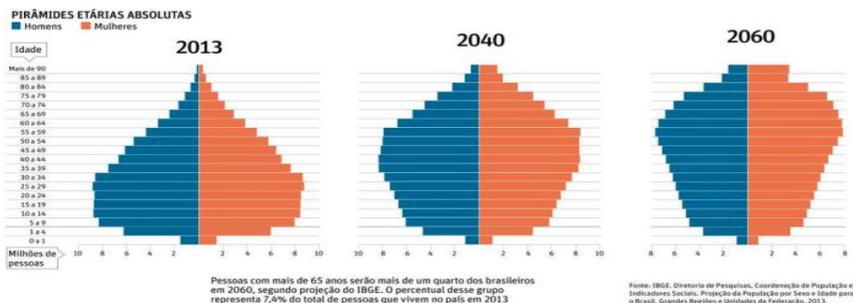
Já o cálculo atuarial é a ciência que utiliza técnicas matemáticas e estatísticas, servindo-se de conceitos financeiros, econômicos e probabilísticos para determinar o montante dos recursos previdenciários e o valor das contribuições dos segurados e dos seus empregadores, necessárias ao pagamento dos benefícios de aposentadorias e pensões a serem concedidos no presente e no futuro, bem como as respectivas despesas administrativas. Esses recursos devem formar provisões técnicas (Fundo Previdenciário), cujo rendimento financeiro, incorporado ao fundo, será utilizado para pagar os benefícios previdenciários. O cálculo, ou avaliação atuarial, se baseia em diversas variáveis, como: valor das contribuições dos segurados e dos empregadores, idade dos beneficiários, índice médio de evolução salarial, tábua de sobrevivência (expectativa de vida) e outros. Esses cálculos são necessários para garantir o equilíbrio do Instituto, assegurando que os recursos das contribuições e os aportes financeiros serão suficientes para pagar os benefícios previdenciários – presentes e futuros.

Tanto o equilíbrio financeiro quanto o atuarial são previstos no art.201, caput, da Constituição Federal: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]" que estabelece a observância dos requisitos e critérios do equilíbrio financeiro e atuarial.

No sistema previdenciário brasileiro, caracterizado por ser de repartição simples e baseado no princípio da solidariedade, as contribuições arrecadadas vão para um fundo único, responsável pelo pagamento de todos os beneficiários do sistema. Dentro desse regime há o chamado "pacto de gerações", isto é, os trabalhadores

de hoje custeiam os benefícios dos aposentados atuais. Assim, para que haja este equilíbrio é necessário que o que se arrecada seja igual ou superior ao que se gasta com o pagamento de benefícios.

Este tipo de regime costuma ser bastante criticado por sofrer influencia direta da modificação na estrutura etária da população, pois a medida que a pirâmide etária se inverte, tem-se uma maior quantidade de idosos que irão depender de um menor numero de jovens para a manutenção de seus benefícios. O foi exatamente isto que aconteceu com a sociedade brasileira nos últimos anos. O gráfico abaixo mostra a evolução da pirâmide etária brasileira no período de 2013 e uma projecção de 2040 até 2060:



A partir de sua análise verifica-se uma diminuição de base, representada pela população mais jovem e um alargamento do centro da pirâmide, representada pela população mais velha, o que demonstra como dito anteriormente, a necessidade de modificação do sistema previdenciário que sofre diretamente os impactos do envelhecimento da população.

Nesse contexto, surge a preocupação do governo em ajustar as contas da previdência social tendo como base o principio do equilíbrio financeiro e atuarial. Porém, para que possa haver esse equilíbrio, é necessário que vários fatores sejam considerados, como: índices demográficos, número de trabalhadores no mercado

formal e, conseqüentemente, contribuintes do sistema, número de benefícios em manutenção e regras para concessão dos benefícios.

CONCLUSÃO

A previdência social é de grande importância devido a sua função mantenedora de fonte de renda dos segurados, quando atingidos por algum risco social. O benefício da pensão por morte procura proteger o dependente do segurado cobrindo o risco social morte, quando ocorre a perda de um provedor da família.

Atualmente o sistema previdenciário brasileiro tem sido alvo de muitas críticas desde que o governo anunciou o déficit na arrecadação previdenciária o que provavelmente acarretaria modificações no sistema. Por se tratar de um benefício com poucas regras de restrição para sua concessão e manutenção, o que o tornava suscetível à fraudes, e por representar cerca de 1/4 do valor total gasto com benefícios previdenciários a pensão por morte foi o primeiro benefício a sofrer modificações.

Analizou-se durante todo o trabalho, as alterações no referido benefício por ocasião da publicação da lei 13.135/15, verificou-se que houve uma diminuição no direito à pensão por morte tendo em vista que após a sua publicação os requisitos para a sua concessão e manutenção se tornaram mais rigorosos como a retirada da vitaliciedade, tempo mínimo de união e de contribuição para recebimento por um período superior a 04 meses e inclusão de situações onde há perda do benefício.

Porém, ressalte-se que estas alterações foram necessárias para dar um caráter mais atuarial ao benefício corrigindo distorções que em muitos casos incentivavam a adoção de comportamentos oportunistas de parte dos segurados, gerando despesas exageradas aos cofres públicos.

Desta forma, dada a importância do sistema previdenciário, tendo em vista seu caráter protetivo, exige-se um respeito ao seu equilíbrio econômico e atuarial, pois somente assim

o sistema pode ser estável e perpetuo, evitando a quebra econômica futura. Assim, faz-se necessário que o sistema se sustente no presente e no futuro, pois de nada adianta um sistema que ofereça diversos benefícios, mas que na prática seja inviável a sua manutenção.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávia Cristina de Moura de; STUDART, André. **Direito Previdenciário I**- Coleção Saberes do Direito- 45. Ed. Saraiva. São Paulo. 2012. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado Da. **Comentários à Lei de benefícios da previdência social**. 7ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Ed. Esmafe, 2007.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> . Acesso em: 02 de abril, de 2015.

_____, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 02 de abril, 2015.

_____, **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em 02 de abril, 2015.

_____, **Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF, 2015. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm>. Acesso em 02 de abril, 2017.

_____, **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 02 de abril, 2017.

_____, **Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm>. Acesso em 02 de abril, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 19 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de direito previdenciário**. 6 ed. Editora Podvim, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Previdência Social. **Todos os serviços do INSS**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/>>. Acesso em 13 de mai. 2017.

ASSOCIAÇÃO, CIVISMO E PARTICIPAÇÃO E A DEMOCRACIA BRASILEIRA

Cleber de Deus¹

As reflexões sobre o fenômeno democrático têm ocupado deste há muito tempo uma gama significativa de estudiosos das mais variadas tendências e inspirações que procuram compreender, dentro de seus respectivos esquemas analíticos e interpretativos, as formas de manifestação e expressão empírica daquele fenômeno bem como possíveis arranjos institucionais que possam ser mais adequados para se solucionar e equacionar as formas de distribuição de poder próprias de uma determinada sociedade em dado contexto histórico e social.

Assim cientistas políticos buscam investigar as bases e fatores que mais possam ser favoráveis, ou seja, que funcionem como condições necessárias para se atingir um funcionamento adequado do regime democrático. Ao agir deste modo tais analistas acham-se tentados a proporem soluções e alternativas que julgam serem melhores, imprimindo dessa forma, um aspecto normativo aos seus estudos e análises.

Visto desta ótica, as explicações para a consolidação da democracia política tem experimentado uma nova fase com o fim dos regimes comunistas da Europa Oriental. O triunfo dos ideais democráticos e sua disseminação pelos vários continentes da esfera terrestre ampliaram a preocupação com o que venha a ser denominado de bom governo e quais, caso existam, os modos mais adequados para se instituir e implementar tal regime político.

Neste novo contexto, estão ganhando destaque as explicações que procuram interpretar o êxito da consolidação democrática como resultado e conjunção de algumas condições e

¹Cleber de Deus - Pós-Doutor em Ciência Política pelo Ibero Amerikanisches Institut em Berlim (Alemanha) e Coordenador do Núcleo de Estudos Políticos e Eleitorais (NEPE) do Programa de Mestrado em Ciência Política da Universidade Federal do Piauí (UFPI) e Graduando em Direito pela UNINOVAFAPI - E-mail: dideus@ufpi.edu.br.

fatores ligados a aspectos de associação, civismo e participação.² É minha intenção neste ensaio privilegiar algumas questões que salientam a importância deste marco analítico para consolidação das democracias políticas.

O formato de apresentação do ensaio segue a seguinte ordem: na segunda seção, apresento as duas principais correntes analíticas e interpretativas sobre o fenômeno do bom governo e do desempenho institucional. Destaco as ideias centrais em torno das quais são estruturados os argumentos dos advogados de cada marco analítico.

Na seção terceira, a ênfase recai sobre o que chamo de componentes facilitadores do êxito democrático e institucional. Neste tópico, as noções de associativismo, civismo e participação são caracterizadas como as principais variáveis independentes que influenciam o êxito democrático e institucional (a variável dependente).

Na seção quarta, é apresentada a discussão sobre a importância de um arranjo institucional que seja compatível com os pressupostos defendidos pelos teóricos do republicanismo cívico. Um formato institucional que melhor descentralize as competências políticas e administrativas entre as várias instâncias governamentais, parece que se adequaria de forma mais apropriada a uma cultura política pautada por relações de civismo. Na quinta e última parte, são apresentados alguns breves comentários finais.

² Certamente, um dos livros que mais tem influenciado os estudiosos, no momento atual, que privilegiam esta vertente interpretativa sobre a Democracia Política é o de Putnam, Robert. **Comunidade e Democracia: A Experiência da Itália Moderna**. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

2. DOIS GRANDES PARADIGMAS SOBRE A REFLEXÃO DO BOM GOVERNO E O ÊXITO DEMOCRÁTICO: O REALISMO POLÍTICO E O REPUBLICANISMO CÍVICO

A reflexão política sobre o que possa ser chamado de bom governo tem sido objeto de análise de dois grandes paradigmas da ciência social e política desde tempos primeiros. De modo um tanto esquemático, esses dois grandes marcos analíticos que geraram e geram acalorados debates entre seus adeptos podem ser classificados em: a) o paradigma realista; b) a tradição do republicanismo cívico.

No primeiro paradigma, que tem como formuladores alguns dos mais notáveis teóricos políticos da ciência social moderna, dentre eles, Bernard Mandeville e Montaigne, a temática do bom governo é pensada como um resultado de determinado arranjo institucional que iniba certas práticas predatórias que eventualmente venham assolar e minar o interesse público. Nesse quadro analítico:

(...) “O governo é efetivo, quando suas instituições são fortes, e corrupto, quando sua “maquinaria” é vulnerável e não opera adequadamente. A discussão se desloca do domínio da qualidade pessoal e cívica dos governantes para o da qualidade das instituições. Uma das consequências do programa realista que sustenta a primazia das instituições é a desqualificação das relações entre virtudes privadas e virtudes públicas. Durante o século XVII, diversos pensadores passam a admitir a possibilidade de existência de uma ordem política aceitável, e certamente imperfeita, a despeito da escassez de virtudes privadas dos seus componentes” (...)³.

No segundo paradigma, que tem como seu principal representante outro gigante do pensamento político moderno,

³ LESSA, Renato. “Da Corrupção, do Despotismo e de Algumas Incertezas: Uma Perspectiva Cética”. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997, PP. 5-6.

Alexis Tocqueville, o bom governo já é interpretado como que resultando de certa:

(...) “aposta na perfectibilidade humana como condição necessária para uma boa ordem política, dotada de altos graus de imunidade diante da patologia política e social. Em notação distinta, trata-se de afirmar que a virtude pública deve ser apoiada na virtude privada dos cidadãos. A excelência de uma comunidade política depende da virtude de seus componentes. Dessa forma, o bom governo estaria garantido se os seus responsáveis fossem cidadãos ímpecos e moralmente inatacáveis. De modo inverso, se os homens que controlam as instituições do governo são corruptos, a virtude da comunidade política está inviabilizada. Nessa concepção ocorre uma ênfase nas virtudes individuais: a qualidade da ordem não depende tanto das instituições, mas dos atributos pessoais de quem governa e de quem é governado”⁴ (...).

Portanto, esses são os dois grandes paradigmas nas ciências sociais que orientam as reflexões relativas sobre a temática do bom governo e o que venha a ser concebido como um desempenho institucional mais propiciador e facilitador da consecução de um processo democrático voltado para o interesse público, ou seja, voltado para constituição de uma esfera pública mais responsável para com as demandas provenientes dos diversos segmentos constituidores da sociedade.

Contudo, para os objetivos estipulados neste pequeno ensaio, minha ênfase privilegiará aspectos e conceitos do segundo paradigma, isto é, aquele que vê o desempenho institucional como que resultando das virtudes de seus cidadãos bem como da maior capacidade de associação e integração dos membros de determinadas comunidades, vale dizer, a perspectiva do Republicanismo Cívico.

⁴ LESSA, Renato. Op. cit.

3. OS COMPONENTES FACILITADORES DO ÊXITO DEMOCRÁTICO E DO DESEMPENHO INSTITUCIONAL

Em estudo que hoje é considerado já um clássico da ciência política contemporânea⁵ Robert Putnam retoma o grande paradigma do Republicanismo Cívico para compreender o desempenho das instituições democráticas. Sua indagação inicial é: “por que alguns governos democráticos têm bom desempenho e outros não?”. Como sugere o próprio autor:

“Nossas conclusões refletem o poder da mudança institucional para remodelar a vida política e as poderosas restrições que a história e o contexto social impõem ao êxito institucional. *Este livro não se pretende um manual prático para reformadores democráticos, mas certamente formula os grandes desafios com que todos nos defrontamos*” (grifos meus) (2000, p, 31).

Os destaques servem para assinalar o quão são importantes às considerações e reflexões obtidas com o seu estudo que extrapola em muito os limites geográficos, políticos, sociais e culturais a que esteve circunscrito. Seus méritos e limitações devem ser analisados com o intuito de se melhorar o instrumental analítico e interpretativo á disposição dos estudiosos das realidades social, política e econômica. Passe-se então para as razões e argumentos que justificam a considerável apreciação que esta obra tem recebido nas diversas universidades e meio intelectual no mundo inteiro.

Ao procurar responder sua questão inicial de saber por que alguns governos democráticos obtêm um funcionamento mais adequado de suas instituições representativas, a grande resposta de Putnam recai em fatores ligados a aspectos da vida comunal e associativa, vistos principalmente, como potencializadores de condições necessárias mais propícias ao desenvolvimento de uma

⁵ Op. cit.

maior cooperação e integração entre os membros de específico ambiente social naquilo que diz respeito a questões de interesse comum, diga-se de passagem, público. *O capital social seria, portanto, o principal mecanismo irradiador das virtudes cívicas dos cidadãos.*

"A superação dos dilemas da ação coletiva e do oportunismo contraproducente daí resultante depende do contexto social mais amplo em que determinado jogo é disputado. A cooperação voluntária é mais fácil numa comunidade que tenha herdado um bom estoque de capital social sob a forma de regras de reciprocidade e sistemas de participação cívica. *Aqui o capital social diz respeito a características da organização social, como confiança, normas e sistemas, que contribuam para aumentar a eficiência da sociedade, facilitando as ações coordenadas.* Assim como outras formas de capital, o capital social é produtivo, possibilitando a realização de certos objetivos que seriam inalcançáveis se ele não existisse (...) O capital social facilita a cooperação espontânea" (...) (PUTNAM, 2000 p. 177).

Para chegar a tal constatação da influência preponderante que a noção de capital social exerce em um meio específico, Putnam apresenta como evidência empírica o contrastante desempenho econômico e institucional de diferentes regiões italianas com a implantação e estabelecimento de governos regionais e programas de descentralização.

Na visão de Putnam, foi exatamente a presença de capital social nas regiões do norte da Itália, as mais desenvolvidas em termos econômicos, sociais, etc., e a ausência ou insuficiência deste nas regiões situadas ao sul, às subdesenvolvidas ou em vias de desenvolvimento, que explicou a principais diferenças em termos de eficiência e maximização do desempenho das instituições implantadas com a descentralização das competências políticas, administrativas, financeiras, fiscais, organizacionais, etc., esboçadas pelo governo italiano nos anos 70.

É por esta razão que Putnam adota como estratégia de pesquisa tratar, num primeiro momento, as instituições como variável independente, investigando por via empírica, como a mudança institucional influencia “a identidade, o poder e as estratégias dos atores políticos”. Em outro, é a vez de tratar as mesmas instituições como variável dependente, para verificar como o desempenho institucional está sujeito, ou é dependente, dos condicionantes geográficos, históricos, culturais, etc., do contexto em que está inserido.

“As instituições moldam a política. As normas e os procedimentos operacionais típicos que compõem as instituições deixam sua marca nos resultados políticos na medida em que estruturam o comportamento político. Os resultados não podem ser meramente reduzidos à interação de jogo de bilhar dos indivíduos nem à interseção das forças sociais gerais. As instituições influenciam os resultados porque moldam a identidade, o poder e a estratégia dos atores. **As instituições são moldadas pela história.** Independentemente de outros fatores que possam influenciar as suas formas, as instituições têm inércia e robustez”. Portanto corporificam trajetórias históricas e momentos decisivos. A história é importante porque segue uma trajetória: o que ocorre antes (mesmo que tenha sido de certo modo “acidental”) condiciona o que ocorre depois. Os indivíduos podem escolher suas instituições, mas não o fazem em circunstâncias que eles mesmos criaram, e suas escolhas por sua vez influenciam as regras dentro das quais seus sucessores fazem suas escolhas“ (2000, p, 23).

Dentro desta perspectiva, Putnam salienta que os bons resultados de um governo democrático dependeriam ou não, em grande medida, do ambiente no qual o governo está inserido. Assim, a eficácia das instituições estaria diretamente ligada á robustez da comunidade cívica, entendida neste contexto como aquisição do direito de cidadania ativa pelo canal da vida comunitária e pelo crescente interesse por questões ligadas à vida

da polis, isto é, por “reconhecimento e uma busca perseverante do bem público à custa de todo interesse puramente individual e particular”.

Ao destacar a noção de comunidade cívica como uma das variáveis independentes mais importantes para o êxito do desempenho institucional dos governos regionais bem sucedidos no processo de descentralização de competências, Putnam salienta ainda, um fato de grande relevância para explicação de suas descobertas: a existência de uma rede de inúmeras associações (vista também como outra variável independente) dos mais variados tipos e objetivos que concorrem, de forma direta, para reforçarem os vínculos comunitários e de solidariedade no que diz respeito ao interesse público.

As associações civis são vistas, portanto, como “certas estruturas e práticas sociais que incorporam e reforçam as normas e os valores da comunidade cívica”. Neste ponto, a influência de Tocqueville sobre Putnam é evidente. Na concepção toquevilliana a ação pública, voltada para o bem comum, asseguraria a não tirania da maioria por intermédio da criação de associações civis.

“Os americanos de todas as idades, de todas as condições, de todos os espíritos se unem sem cessar. Não apenas têm associações comerciais e industriais que todos participam, mas possuem além destas mil outras: religiosas, morais, graves, fúteis, muito e muito particulares, imensas e minúsculas; os americanos se associam para dar festas, fundar seminários, construir albergues, erguer igrejas, difundir livros, enviar missionários aos antípodas; criam desta maneira hospitais, prisões, escolas. Enfim, sempre que trata de por em evidência uma verdade ou desenvolver um sentimento com o apoio de um grande exemplo eles se associam” (A Democracia na América, livro 2, p. 131 apud Fernandes).

A importância da existência de associações civis é fundamental para que se estabeleça uma relação de caráter horizontal entre aquelas associações e o sistema político regional

ou local. O estabelecimento de relações não hierárquicas e fundadas em relações de igualdade reforça a virtude cívica das comunidades.

Em virtude disso, Jan Van Deth em seu livro *Private Groups and Public Life* afirma que na medida em que diferentes tipos de organizações permanecem em contato com as esferas administrativas e políticas locais, maior a possibilidade delas empenharem-se em outras formas de participação política com a intenção de se atingir os objetivos mais importantes para coletividade.

Dentro desta perspectiva, é fundamental se compreender como se dão as relações dos atores (aqui entendidos como os mais diversos tipos de associações), e seus comportamentos daí derivados, com os processos sociais mais amplos. Por esta razão, os comportamentos e processos sociais precisam ser explicados com referência as redes de relações sociais que vinculam os atores. Neste caso, a unidade básica de análise não precisa ser a pessoa individual, mas pode ser o grupo, uma organização ou uma sociedade inteira.

Neste ponto, a análise de rede pode ser um instrumental interpretativo bastante interessante para se perceber que “o comportamento individual e grupal não podem ser inteiramente compreendidos independentemente um do outro. Ao facilitar a análise do nível individual com o grupal, a análise de rede torna possível a junção do *gap* micro e macro. De maneira mais específica, a abordagem de rede investiga as dimensões de *constraining* (restrição) e de *enabling* (ampliação) dos padrões de relação entre atores sociais dentro de um sistema”.⁶

Deste modo, o estudo e a análise das conseqüências da participação das organizações é um suplemento necessário aos estudos de nível individual porque as organizações freqüentemente

⁶ Para uma discussão da noção de rede social ver: “Network Analysis, Culture, And the Problem of Agency” – (1994), Mustafa Emirbayier e Jeff Goodwin.

tentam influenciar o processo de tomada de decisão política. Desta maneira, a análise do papel intermediário das organizações deverá levar em consideração que existe um fluxo bidirecional de comunicação entre as organizações e o sistema político.

Fazendo coro com esta perspectiva, Michael Walzer no artigo “Civility and Civic Virtue in Contemporary America diz que:

“I argued that the Contemporary balance of civility and civic virtue is appropriate to liberal society, I was making the classical case for the connection of society and state, of everyday life and political commitment. What is necessary is the expansion of public sphere. I don't, mean by that growth of state power – which will come anyway, for a strong state is the necessary an natural antidote to liberal disintegration – but a new politicizing of the state, a devolution of state power into the hands of ordinary citizens. Three kinds of expansion are required: a radical democratization of corporate government, so that crucial decisions about the shape of economy are clearly seen to be the public's business; the decentralization of governmental activity so as to alter the scale of political life and increase the numbers of men an the women able to play an effective part in everyday decision-making; the creation of parties and the movements that can operate at different levels of government an claim a greater degree of individual commitment at every level than our present parties can” (WALZER, 1994, p. 185).

Como se pode notar, há uma enorme convicção entre os autores acima citados de que a existência de uma gama diversificada de redes de associações é propícia ao estabelecimento de uma perspectiva horizontal de relações de poder entre os indivíduos e grupos que interagem em específico ambiente social, cultural e político.

Quanto maior o contato e a troca de intercâmbio e informações, maior a capacidade deste subsistema social em criar bases de solidariedade e, por conseguinte, de gerar um maior interesse dos grupos e indivíduos pelas questões públicas que mais diretamente lhes afetam e atingem. Assim, os diversos grupos e

associações acabariam por desenvolver até mesmo uma notável confiança (*trust*) que tornariam suas relações mais estáveis e benéficas para o sistema político como um todo.

Por esta razão é que Bárbara Misztal afirma, “*sees trust is a valued public good, sustained by actions of members of a given society. It can be found, for instance, in Tocqueville’s classic description of the civic community as marked by a social fabric of trust and cooperation and reliant upon the activities of a public-spirited citizenry. Also Putnam’s search for an explanation of what ‘makes democracy work’ in northern Italy points to trust within community. He views trust as social capital, which is the essential condition for effective, responsive and representative institutions. A view of trust as an emergent property of the social systems as much as a personal attribute allows this popular approach to apply trust a valuable concept for overcoming the macro/micro distinction*”.⁷

O êxito e o desempenho democrático e institucional seriam, portanto, influenciados pelas três variáveis independentes anteriormente descritas: a) existência de uma gama diversificada de associações; b) o civismo das comunidades e países; e, c) a participação e interação dos grupos e indivíduos. A conjunção destas três variáveis traria uma funcionalidade eficaz ao sistema social mais amplo, bem como disseminariam as bases para relações políticas horizontalizadas que dariam um formato mais democrático e inclusivo ao subsistema político, proporcionando assim, um arranjo institucional onde poderia existir um sistema de pesos e contrapesos entre os vários segmentos que compõem a sociedade no que diz respeito ao processo de tomada de decisões políticas (*policy-making*).

⁷ Uma discussão pormenorizada do conceito de *trust* e suas implicações para a tradição sociológica é realizada em Bárbara Misztal, *Trust in Modern Societies*.

4. DESCENTRALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIAS: UM ARRANJO INSTITUCIONAL CONDIZENTE COM O PARADIGMA DO REPUBLICANISMO CÍVICO.

Se as noções de capital social e civismo são variáveis explicativas básicas para êxito democrático e institucional, é de fundamental importância também, que exista um arranjo institucional mais adequado e compatível que potencialize a manifestação empírica daquelas duas noções. Tal arranjo institucional pode ser aquele que descentralize as competências políticas e administrativas entre os vários corpos formadores do poder político.

A divisão de competências entre as subunidades políticas de um país e região, em razão de afetarem mais diretamente os interesses dos cidadãos, proporcionaria as condições mais favoráveis para o êxito democrático e institucional das várias instâncias representativas. A importância de medidas descentralizadoras, que ao se vincularem com forças sociais comprometidas com os valores democráticos, favorecidos pelo capital social, tornariam os subsistemas regionais e locais de poder mais inclusivos e representativos dos vários estratos sociais. Tal constatação pode ser encontrada tanto em Tocqueville quanto em Putnam.

No entanto, nesse aspecto é bom destacar como fez Fernandes que (...) "O ponto nodal na discussão da descentralização não é, portanto, o grau de centralização das instituições políticas e administrativas. Outros fatores parecem pesar muito mais nessa questão, como por exemplo, a possibilidade da sociedade civil e de outras instituições concorrentes de exercer um controle democrático efetivo e de influenciar nas decisões políticas" (...).

Acredito que estes "outros fatores" poderiam ser identificados, possivelmente, com aquelas três variáveis descritas anteriormente: nível de associação, civismo e a participação dos

grupos e indivíduos. A conjunção destas três variáveis com os mecanismos descentralizadores de poder político e administrativo no âmbito regional e local formariam uma "cultura política" mais compatível com relações políticas de caráter horizontal e igualitária.

Interpreto ainda que, também esta seja a mesma conclusão que chegou Arend Lijphart em seu livro, "Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries", ao comparar o desempenho dos dois tipos, de acordo com sua tipologia, de democracias existentes no mundo: as do tipo consensual (The Consensus Model of Democracy) e o modelo de democracia majoritária (The Westminster Model of democracy)⁸.

Para o autor, o primeiro tipo de democracia traria resultados mais benéficos para o conjunto da população do país onde vigoraria aquela forma de governo, por dentre outras coisas, possuir um aparato institucional político-administrativo de natureza menos centralizadora no processo de tomada de decisões coletivas. Lijphart recomenda até mesmo a implantação desta forma de governo nas sociedades que ele denomina de "heterogêneas", isto é, sociedades onde as clivagens sociais como as do tipo religioso, cultural, racial, linguístico, etc., apresentem um potencial maior de conflito e desintegração social.

Fernandes também destacar a importância que a descentralização das decisões ocupa no aparato teórico de um dos principais expoentes da Teoria Comunitarista, Michael Walzer:

"É a comunidade política (tomada aí enquanto país, região ou cidade) o lugar onde os cidadãos partilham seus valores, a fim de produzir seus bens essenciais, e decidem sobre quais critérios distributivos aplicar. Neste sentido, a descentralização das decisões e o papel dos cidadãos na participação ativa numa comunidade política são elementos fundamentais para que se

⁸ LIJPHART, Arend. **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**. New haven, Yale University Press, 1999..

assegure a “não-tirania da maioria” e portanto a justiça distributiva” (Grifos meus) (WALZER apud Fernandes: 2000, p, 76).

Consoante os vários autores supracitados, é primordial, portanto, a existência de mecanismos descentralizadores das decisões relativas às questões que afetem os principais interesses coletivos, como por exemplo, implantação de políticas educacionais, de saúde, habitação, etc., em âmbito regional e local, aliados com as outras condições descritas, para um funcionamento satisfatório das instituições representativas de uma democracia política.

Dentro desta lógica, parece que a democracia política brasileira já possui um arranjo federativo que satisfaça a tão almejada co-divisão de poderes e competências. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu uma disseminação de mecanismos descentralizadores de poderes entre as diversas instâncias governamentais (local, estadual e federal). Mas neste ponto, se pode fazer uma grande indagação aos teóricos representantes do paradigma do republicanismo cívico e em especial a Robert Putnam:

“Se a comunidade cívica, e conseqüentemente a existência de capital social, tem causas históricas, como é possível defender ao mesmo tempo a ideia de reforma institucional? De acordo com a conduta de seu pensamento [de Putnam], na Itália cada governo regional estaria fadado ao destino traçado por sua comunidade. Generalizando, não haveria saída para qualquer país do Terceiro Mundo, ou mesmo para qualquer cidade ou região não cívica em qualquer parte do planeta vir tentar a torna-se cívica, isto é, obter capital social, caso um governo com forte propósito nesse sentido o desejasse, pois o determinismo histórico-cultural já os havia condenado. A comunidade cívica tem raízes históricas. Esta é uma afirmação deprimente para os que veem a reforma institucional como estratégia de mudança política” (FERNANDES, 2000, p, 88).

Em virtude das diferentes trajetórias históricas dos países (a noção de “*path dependence*”) o caminho para consolidação e institucionalização das democracias políticas não pode ser pensado como resultado apenas de uma situação vista com a mais desejável, como por exemplo, a progressiva ampliação da competição e participação política ou ainda, como resultando estritamente da conjunção das variáveis aqui apresentadas como independentes e um arranjo institucional específico.

É lógico que é fundamental observar os rumos seguidos por diferentes países na construção de seus projetos democráticos para que se possa com isso extrair lições, que porventura, sejam úteis não apenas para os analistas políticos e sociais, mas também, para os governantes comprometidos com a causa democrática e a ampliação da cidadania nos diversos países aonde as instituições representativas da democracia liberal não são capazes de processarem e administrarem de maneira mais adequada os conflitos decorrentes do inevitável jogo político e social.

5. COMENTÁRIOS FINAIS

O objetivo central nesse artigo, mais do que tentar propor alguma inovação a longa literatura existente sobre a temática, foi tão somente organizar e sistematizar algumas ideias que fazem parte de um dos paradigmas mais importantes para se analisar as causas e funcionamento do desempenho institucional e democrático.

A perspectiva do republicanismo cívico ao enfatizar o peso da influencia dos fatores associativos, cívicos e participativos pode vir a ser, acredito, conjugada com a discussão de uma estrutura normativa mais adequada (daí a ideia de descentralização das competências políticas, administrativas, etc.) ao ideal de uma sociedade justa no mundo contemporâneo já que neste impera as mais variadas tendências e manifestações de pluralismo -

“entendido como multiplicidade de identidades sociais, específicas e culturalmente únicas do ponto de vista histórico”.

Contudo, é bom salientar que por mais sedutora que seja a perspectiva do republicanismo cívico, é sempre necessária muita cautela no que diz a adoção de seus pressupostos, bem como de qualquer outra perspectiva, para se solucionar os dilemas de sociabilidade inerentes a qualquer ordem política, social e cultural. Os resultados obtidos poderão se inteiramente opostos aos pretendidos inicialmente, pela simples razão dos atores políticos que propõem as mudanças, estarem diretamente influenciando o curso da ação política.

Enfim, o processo de construção da democracia e da cidadania é longo, e na maioria dos casos, cheios de avanços e retrocessos. Qualquer paradigma que tente de uma vez por toda encontrar "*o elo perdido*" que faz as democracias operarem de forma satisfatória está fadado ao fracasso já que é "possível por meio de diversos caminhos, de se chegar ao mesmo lugar".

REFERÊNCIAS

BUDGE, Ian. **The New Challenge of Direct Democracy**. Oxford: Polity Press, 1999.

COHEN, J. "**Deliberations and Democratic Legitimacy**", in J. Bohman e W. Rehg (eds.), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT Press, 1997.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 1999.

EMIRBAYER, M. e GOODWIN, J. (1994), "Network Analysis, Culture an Agency". *American Journal of Sociology*, vol. 99, n 6.

FERNANDES, Antônio Sérgio A. (2000), "**A Comunidade Cívica em Walzer e Putnam**". *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, São Paulo no 51, pp. 71 a 96.

FREY, Klaus. (2000), **“Descentralização: Lições de Tocqueville”**. Lua Nova, Revista de Cultura e Política, São Paulo no 51, pp. 97 a 118.

LESSA, Renato. **“Da Corrupção, do Despotismo e de Algumas Incertezas: Uma Perspectiva Cética”**. (Mimeo). 1997, pp, 5-6.

McAdam, D., McCarthy, J. D. e ZALD, M. **Comparative Perspectives on Social Movements**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

MISZTAL, B. **Trust on Modern Societies**. Oxford: Blackwell, 1996.

PUTNAM, Robert. **Comunidade e Democracia: A Experiência da Itália Moderna**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

REIS, Fábio Wanderley. **Democracia, Civismo e Cinismo: Um Estudo Empírico Sobre Normas e Racionalidade**. (Mimeo) (1999).

ROSENSTONE, S. e HANSEN, J. M. **Mobilizations, Participation and Democracy in America**. New York: Macmilan, 1993.

VAN DETH, J. (ed.) **Private Groups and Public Life: Social Participation, Voluntary Associations and Political Involvement in Representative Democracies**. London: Routledge, 1997.

WALZER, M. **“Civility and Civic Virtue in Contemporary America”**, in B. Turner e P. Hamilton (eds.), *Citizenship. Critical Concepts (Vol.II)*. London: Routledge, 1994.

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Vanessa Almeida Mendes¹

Dione Cardoso de Alcântara²

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil, mais precisamente as modalidades de danos, passaram por crescentes e recentes evoluções, uma vez que, é papel do Direito se adequar as transformações da sociedade. Esse aperfeiçoamento no instituto do dano se faz necessário para que se possam reequilibrar as posições desiguais entre os sujeitos presentes no corpo social, satisfazendo de forma mais ampla o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Diante de tais transformações, surge o dano existencial, também denominado de dano ao projeto de vida, que visa à valorização do homem pelo Direito, bem como de seus projetos quanto ao futuro, metas, objetivos e ideais traçados para dar sentido a sua própria existência.

Desta forma, o trabalho ora apresentado, discorrerá sobre seus aspectos histórico-evolutivos, seus fundamentos e princípios, bem como, os pressupostos para a caracterização de tal dano, assim como buscar a sua diferenciação com as demais espécies de dano, principalmente no que concerne aos tidos como extrapatrimoniais. O estudo também observará sua aplicabilidade no ordenamento pátrio.

Será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, investigando-se o posicionamento de doutrinadores e jurisprudência, com o intuito de se conhecer e aprofundar o tema tratado.

¹ Graduanda em Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNINOVAFAPI.

² Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD – UNIFOR), na área de concentração “Direito Constitucional nas Relações Privadas”. Advogada, Professora do Centro Universitário UNINOVAFAPI. E-mail: dionecardoso@hotmail.com

Inicialmente será analisada sua origem no Direito Italiano, assim como, sua evolução desde as primeiras especulações doutrinárias até se chegar à ideia inicial de dano existencial pela jurisprudência de tal país. Os seus principais fundamentos e princípios serão juntamente apresentados no segundo item. No terceiro e quarto item, respectivamente, serão verificados os pressupostos para a sua caracterização e a devida diferenciação com as demais espécies, o que se faz necessário por se tratar de instituto recente e ainda não muito compreendido.

Por fim, trará a aplicação do dano existencial às relações laborais, o impacto causado pelas jornadas de trabalho excessivas nos projetos de vida dos trabalhadores e como a jurisprudência brasileira vem aplicando tal dano.

2 ASPECTOS HISTÓRICO-EVOLUTIVOS

Buscando-se encontrar a origem para o que hoje é conhecido como dano existencial, chega-se a Itália no início da década de 1950, com o que se chamava de “dano à vida de relação”. Fundamentadas na Constituição Italiana e em seu Código Civil, na década de 1970, por sua vez, os primeiros pronunciamentos judiciais começaram a ser manifestados com o fulcro de proteger a pessoa contra atos que invadissem o que a doutrina denominava de ‘atividade realizadora’.

Com esse entendimento, a jurisprudência italiana passou a reconhecer amplamente o dano biológico e a tutelar os direitos imateriais da pessoa. Por outro lado, o conceito de dano biológico viu-se prejudicado por tratar-se de concepção ampla, uma vez que, todas as ofensas aos direitos de personalidade eram classificadas como caracterizadores de tal dano.

Neste sentido, Soares (2009, p.42) esclarece:

Da análise da doutrina e da jurisprudência italianas, é possível perceber certa vacilação quanto à nomenclatura, principalmente

quanto ao que exatamente estaria abrangido no conceito de dano biológico. Conforme dito, inicialmente, a jurisprudência lançou, como integrantes do dano biológico, todos os danos que não eram enquadrados na regra do artigo 2.043 do Código Civil italiano, o que gerou uma abrangência enorme ao referido tipo de dano, o qual englobava as alterações do aspecto exterior e morfológico da pessoa; as reduções de eficiência psicofísica da pessoa, a alteração na capacidade social da pessoa (vida de relação); a redução da capacidade de trabalho em geral e da perda de oportunidade de trabalho em razão do dano.

Por consequência, foram demandadas diversas ações na justiça italiana, que por sua vez, não contava com um banco de jurisprudências capaz de sanar as dúvidas sobre as mesmas. A partir daí, um grupo de estudiosos, tendo como mentores principais os professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz esforçaram-se para compreender a matéria, proporcionando diversos encontros e discussões acadêmicas. Diante de toda esta movimentação, no ano de 1999, o Tribunal de Milão decidiu pela procedência de um pedido na qual o principal argumento seria o equilíbrio da vida em sociedade e da vida de relação, condenando, pois, o réu, ao pagamento de devida indenização.

Porém, a Suprema Corte italiana, só veio a se pronunciar pela primeira vez sobre dano existencial, no dia 7 de Junho de 2000, com a decisão N^o7.713/2000 onde um pai foi condenado ao pagamento de indenização ao filho em razão de sua conduta omissiva em relação a este. Com uma reflexão sobre este caso, os italianos puderam perceber que o rol de dano poderia ser bem maior e denominar que aqueles que atingiam a existência humana seriam denominados de “dano existencial”.

3 PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS

Princípios são caracterizados como valores autônomos, fundamentais, basilares. De acordo com Reale (2002,p.303):

São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da práxis.

No que diz respeito ao dano existencial, é possível se associar, dentre outros, três princípios que servem para fundamentá-lo, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade e o *neminem laedere*, sendo este terceiro, um princípio genérico e que é aplicável a todos os tipos de danos.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nos últimos anos, a dignidade da pessoa humana tornou-se um dos princípios mais difundidos no mundo ocidental. Citado em tratados internacionais, decisões judiciais e até mesmo em leis, infra e constitucionais, como é o caso da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, tal princípio, porém, possui conceito bastante abrangente e impreciso, uma vez que, se encontra em constante evolução.

De acordo com Barroso (2010), tem inicialmente origem religiosa, com alusão à feitura do homem à imagem e semelhança de Deus, passando a migrar para a filosofia, após o surgimento do Iluminismo, fundado na razão, valorização moral e autodeterminação do indivíduo.

Segundo Soares (2009, p.52):

A dignidade é um valor intrínseco característico do ser humano, pois ele detém razão e consciência particulares (na forma da Declaração Universal dos Direitos “do homem” de 1948), com a peculiar capacidade de agir, conscientemente, sobre o mundo e de interagir, criativamente, com o meio em que vive, de acordo com as circunstâncias que entender mais convenientes e segundo a sua vontade e capacidade. Além disso, é o ser vivo que tem a

capacidade de identificar as suas próprias características e reconhecer que os demais também as têm.

Por este motivo, a dignidade da pessoa prioriza a defesa de sua liberdade, bem como, veda a utilização de meios pelos quais a pessoa possa ser tratada como mero objeto, sem a preservação do seu desenvolvimento. Como bem coloca Kant (1986, p.69) apud Soares (2009, p.54). “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio”.

3.2 Princípio da solidariedade

Entende-se que a solidariedade passou a ser valorizada após a Revolução Industrial, com o objetivo de se obter melhores condições de vida aos indivíduos através da cooperação mútua. Inicialmente enraizada na fraternidade, filantropia, posteriormente, passou a ser objeto de estudo da sociologia, como coloca Farias (1998,p.190) apud Soares (2009, p.55):

A solidariedade passou a ter um conteúdo “sociológico”, ou, mais corretamente, uma base “científica”, a partir do final do século XIX, principalmente, a partir dos estudos de Émile Durkheim, o qual avaliou a solidariedade sob dois aspectos: o primeiro, denominado de solidariedade mecânica, relacionado ao compartilhamento de pontos de vista (por exemplo, de valores e crenças religiosas) e o segundo, chamado de solidariedade orgânica, consubstanciado na divisão do trabalho e suas implicações.

Desta forma, o constituinte de 1988, inseriu-o no texto constitucional, em seu artigo 3º que assim dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I-Construir uma sociedade livre, justa e solidária
- II-garantir o desenvolvimento nacional;

III-erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL,1988)

Assim, sustentado no princípio da solidariedade, o direito positivo deve necessariamente, buscar o bem-estar comum, assim como, a manutenção de uma vida digna, garantindo-se aqueles que de alguma forma sofrerem dano injusto a sua devida indenização.

3.3 Princípio da *alterum non laedere* ou *neminem laedere*

Neminem laedere é um princípio derivado das três premissas abarcadas por Ulpiano, jurista romano de grande influência para o mundo, no Digesto: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – Os preceitos do direitos são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.

Silva (1996) apud Vivian (2015, p.02) conceitua:

A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *juris praecepta*, insertos na Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outrem não ofender) (...) fundando um dever social, elementar à própria ordem jurídica, impõe, em princípio, que não se deve lesar a ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos.

Tal preceito pode ter sua raiz também em princípios religiosos, como os dos cristãos, que desde antes da existência de Ulpiano, amparam-se no que é conhecido como Decálogo ou Dez Mandamentos, encontrados no livro de Êxodo, capítulo 20 da Bíblia Sagrada. Em tais escritos, é possível se observar em seis

deles, preceitos fundamentais para a vida em sociedade, ou seja, não lesar nem ofender direito alheio.

Portanto, como perfeitamente pontua Soares (2009, p.58) fazer o bem, mesmo não se tratando de uma obrigação imposta pela lei, eleva a pessoa, e mesmo que se omita a praticá-lo, tal ato não desestabiliza a sociedade. Por outro lado, não fazer o mal, trata-se de uma obrigação inerente a todo indivíduo, que quando não realizada, desestabiliza tanto a ordem moral quanto a social e uma vez provocada tal ofensa, o direito deve agir, contendo-a e aplicando os limites da lei.

Dos mesmos preceitos de Ulpiano, conclui-se que uma vez ofendido direito alheio, cabe ao ofensor a responsabilidade pelas consequências de tal lesão, não havendo outra forma mais eficiente do que a reparação do dano por meio de justa indenização.

3.4 Fundamentos Constitucionais

A Constituição Federal de 1988, intitulada por muitos como a Constituição cidadã, de forma coerente teve uma preocupação especial quanto aos direitos sociais e individuais dos cidadãos, estabelecendo vários dispositivos que asseguram a este o que é considerado o básico para a sua existência digna.

Desta forma, não poderia deixar de abordar o tema do dano e da obrigação de indenizar, ainda que não tenha utilizado o melhor termo para a tutela dos danos imateriais, uma vez que, fez um uso da expressão dano moral.

É importante observar que como esclarece Soares (2009, p.61), os danos morais nada mais são do que uma espécie do gênero “extrapatrimoniais”, adotando o constituinte tal expressão como sinônimo desta. É possível tal constatação de uma interpretação do Artigo 5º, §. 2º do texto constitucional que afirma:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] p. 2º os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL,1988)

Diante disso, e do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, também chamado pela doutrina de cláusula do acesso à justiça, ou do direito da ação, se pode concluir que não houve uma limitação na possibilidade de indenização aos danos extrapatrimoniais que eventualmente o indivíduo venha a sofrer, não cabendo ao Poder Judiciário se colocar inerte frente a uma possível provocação do cidadão lesado.

4 CONCEITO DE DANO EXISTENCIAL

Por tratar-se de instituto de recente aplicação no direito brasileiro, o conceito de dano existencial vem sendo construído pela doutrina. É espécie dos chamados danos imateriais ou extrapatrimoniais, onde se tutela o projeto de vida do ser humano. De forma clara, defende Almeida Neto (2005, p.49):

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcórre da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância

feliz, a constituir família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

Uma vez lesionados tais direitos, se terá os pressupostos de caracterização de tal dano, que são analisados subjetivamente no caso concreto. Desta forma conceitua Frota (2013, p.62):

Deflagrado por eventos que, por vezes também repercutem no âmbito da integridade física, moral e psíquica, o dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Pode-se dividi-lo em dano ao projeto de vida e dano à vida de relação. Quanto ao primeiro, caracteriza-se como lesão a liberdade de escolha do indivíduo e frustra o projeto estabelecido por este para se realizar como ser humano, provocando um vazio existencial. Este projeto corresponde aos sonhos que o ser humano, por sua própria natureza busca realizar, levando-o a ideia de realização pessoal.

Por outro lado, o dano à vida de relação está ligado às relações interpessoais, que permitem ao ser humano desenvolver sua história de vida, compartilhar hábitos, emoções e afinidades com as demais pessoas nos diferentes ambientes. Neste contexto, as relações afetivo-familiares, sociais, religiosas, veem-se prejudicadas, injustamente por tal dano.

Cabe destacar, contudo, que não há projeto de vida sem vida de relação, uma vez que, o ser humano precisa da colaboração dos demais seres para formular o seu projeto de vida, seus princípios, bem como suas metas pessoais.

5 DANO EXISTENCIAL VERSUS OUTRAS ESPÉCIES DE DANOS

A tutela dos danos é basicamente dividida em danos patrimoniais ou materiais e danos extrapatrimoniais ou imateriais, nos quais, como já referido, encontra-se o dano existencial. No entanto, não muito raramente, dúvidas surgem quanto à diferenciação deste com os demais danos da categoria, o que é compreensível, visto que, no Brasil, por exemplo, até o advento da Constituição Federal de 1988, os danos extrapatrimoniais eram concedidos em caráter excepcional, com o reconhecimento apenas do dano moral. Com o passar do tempo, porém, é que se verificou que os danos extrapatrimoniais abrangiam um rol maior de espécies de danos, sendo este, portanto, apenas um gênero.

5.1 Dano existencial e dano moral: distinções

Visto que, durante muito tempo os danos imateriais foram reduzidos ao dano moral (*dommage moral*), não é difícil se encontrar conceituação na doutrina e na jurisprudência pátria para este. Para Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 55), o dano moral:

[...] consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Mesmo que possuam características comuns, tal como o fato de não atingirem nem diminuïrem o patrimônio, os institutos do dano moral e existencial não se confundem. O dano moral, atinge valores como a honra, a reputação do indivíduo, bem como sua paz de espírito, ou seja, referem-se aqueles tidos como direitos da personalidade. Como enfatiza Alvarenga e Boucinhas Filho (2013, p.42):

Conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, dano moral e dano existencial não devem ser confundidos. Não são expressões sinônimas, como se poderia equivocadamente acreditar. O dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, um aspecto não econômico, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu âmago.

Conforme Soares (2009, p.99):

[...] o dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa.

O dano existencial, por sua vez, vai muito além do âmbito subjetivo do indivíduo, ou seja, do seu íntimo, dado que, precisa de uma comprovação objetiva. Este dano incide no ofendido como um sentimento de não mais poder fazer, uma obrigação de direcionar fatos de sua vida diferente do que por ele planejado ou almejado.

5.2 Dano existencial e perda de uma chance: distinções

A teoria da perda de uma chance diz respeito à probabilidade de ressarcimento pela perda de oportunidade de se

conquistar determinada vantagem. Tal teoria (*perte d'une chance*) surgiu na França em meados da década de 60 e posteriormente, foi bastante difundida na Itália. No Brasil, o atual Código Civil de 2002, assim como os anteriores, não faz nenhuma menção à Responsabilidade Civil baseada nesta teoria, já quanto à doutrina pátria, há algumas divergências.

Para Cavalieri Filho (2008, p.75):

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futura para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

Pode-se considerar, que a perda de uma chance nem se caracteriza como dano patrimonial puro, nem como extrapatrimonial, encontrando-se no intermédio entre estes, uma vez que, a chance em si não possui valor econômico, mas pode, porém, se chegar a um valor a partir da aferição do resultado da oportunidade perdida. De maneira exemplificativa, pode-se citar o REsp 788459 BA 2005/ 0172410-9 STJ, que trata de impropriedade de pergunta formulada no programa de televisão Show do Milhão.

Por considerar que a pergunta formulada não possuía alternativa correta, impossibilitando a candidata de vencer o programa e conseguir o prêmio máximo de 1 milhão de reais, a decisão final foi a condenação no valor de cento e vinte e cinco mil reais com base numa probabilidade matemática, vez que, a pergunta possuía 4 alternativas, não podendo se ter a certeza porém, que esta acertaria qual dentre estas estaria correta se houvesse.

Por fim, pontua Alvarenga e Boucinhas Filho (2013, p. 47) que na perda de uma chance a pessoa “perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da

probabilidade de êxito no desiderato frustrado”, e continua apontando que essa se distingue do dano existencial pois neste a perda foi de um “direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado.”

6 DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os direitos trabalhistas foram consagrados pela Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais, assim como os direitos sociais. Desta forma, prevê o artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais tem fundamento legal nos textos dos Artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, aplicando-se, portanto, ao dano existencial. A aplicação de tais dispositivos no âmbito laboral ocorre em razão do Art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que por sua vez, autoriza a aplicação de forma subsidiária aos demais institutos de direito ao Direito do Trabalho.

Diversas são as formas que podem gerar dano existencial nas relações de trabalho, dentre elas, as longas jornadas de trabalho, não concessão de férias, surgimento de algumas doenças de trabalho, a exemplo da LER (lesão por esforço repetitivo) e trabalho análogo ao escravo, dentre outras, que podem lesionar a existência do trabalhador.

Ainda, segundo Lora (2013, p. 21):

No âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral. Este, sabidamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial).

Contudo, as jornadas extravagantes de trabalho, podem ser consideradas como as maiores causadoras de dano existencial ao obreiro à medida que o tempo livre que dispõe o trabalhador se vê também, cada dia mais prejudicado. Em estatísticas apresentadas pelo IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, que trata do tempo gasto no trabalho e sobre os impactos na vida desses trabalhadores no ano de 2012, p.09:

Quase a metade dos entrevistados (45,4%) afirma ter dificuldade para se desligar totalmente do trabalho remunerado, mesmo após o horário de término de sua jornada diária. Entre as razões apontadas, destaca-se a necessidade de ficar de prontidão, para a realização de alguma atividade extraordinária (26,0%); a necessidade de planejar ou desenvolver alguma atividade de trabalho, mediante internet, celular, etc. (8,0%); bem como a necessidade de aprender um conjunto de coisas sobre o próprio trabalho (7,2%). Acrescente-se que 4,2% dos entrevistados relatam que possuem outros trabalhos remunerados, além do principal.

Conforme observado, grande parte desses trabalhadores vive quase que em prol de seu trabalho, estando à disposição do empregador mesmo nos horários que seriam para seu descanso afetando seus atributos físicos, psíquicos e sociais.

Nesse sentido, o artigo 6^o da CLT foi alterado e acrescentado o parágrafo único para equiparar a subordinação pelos meios telemáticos à subordinação direta.

Ainda conforme o IPEA (2012, p.14):

Mais de um terço dos entrevistados (39,5%) considera que o tempo cotidianamente dedicado ao trabalho remunerado compromete a qualidade de vida. De acordo com as respostas fornecidas, isso ocorre principalmente por conta desse trabalho gerar cansaço e estresse (13,8%), devido a ele comprometer as relações amorosas e a atenção à família (9,8%), por causa do prejuízo causado ao estudo, ao lazer e ao esporte (7,2%) e devido a ele afetar negativamente as relações de amizade (5,8%).

O fato de o homem ser naturalmente um ser social é inequívoco, precisando do convívio com aqueles que o ama, sua família e amigos para sua completa dignidade. Além do mais, deve ser resguardado a este um momento onde não pensará nas tarefas laborais, e que poderá efetivamente ser considerado como ‘tempo livre’, sem a necessidade de se estar de sobreaviso ou até mesmo de sobremaneira cansado que não possa gozá-lo.

Nesse sentido, considera Colnago (2013, p.56):

Assim, para considerar-se completo ele deve ter ao menos em potencial tempo para o trabalho e tempo para a desconexão do trabalho, possibilitando o convívio social extramuros da “fábrica”. Se esse tempo não lhe é concedido, ou seja, se o empregador não respeita o tempo de desconexão concedido legalmente para esse fim, por exemplo, as onze horas interjornada (art. 66 da CLT), ele viola parcela da dignidade humana do trabalhador, afetando aspectos de sua existência, ou coexistência social, daí o chamado dano existencial.

³ Art. 6^o Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (BRASIL,1943)

Com o intuito de limitar essa jornada de trabalho e assim, proteger o trabalhador, o ordenamento jurídico pátrio adotou algumas medidas. A Constituição Federal, por exemplo, em seu Artigo 7º, inciso XIII prevê a quantidade máxima de 8 horas diárias, com demais regulamentações presentes nos artigos 57 e seguintes da CLT.

Parte da jurisprudência brasileira, no entanto, tem entendimento de que não é necessária apenas a simples comprovação da prestação de horas extraordinárias, ou seja, não basta apenas a jornada de trabalho em caráter extenuante, contudo, deve o trabalhador demonstrar as consequências advindas desse fato a sua vida, suas relações pessoais ou seu eventual projeto de vida.

Partindo desta premissa, o Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2015, em interessante decisão que julgou, dentre outros pedido, a caracterização como dano existencial o sofrido por trabalhador que realizava horas extras habituais e em grande quantidade. Tal trabalhador totalizava uma carga horária semanal de aproximadamente 70h, com jornadas que variavam entre 9h, 15h e 18h. Para o Tribunal, tal jornada limitava a possibilidade de convívio com os seus familiares e interação social, dentre outros direitos que se enquadrariam entre as garantias fundamentais tuteladas pela Constituição Federal. Contudo, incumbia ao reclamante o ônus da prova, consoante artigo 818 da CLT.

Na ocasião, destacou o Ministro relator:

É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado

concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. (TST-RR 5523-56.2012.5.04.0292, Relator Vieira de Mello Filho, Data de julgamento 26/08/2015, Sétima Turma)

Como verificado, mesmo diante de uma longa jornada de trabalho, nitidamente ilegal e abusiva, cumprida pelo trabalhador reclamante, a não comprovação fática deste de que sofreu dano existencial (lembre-se: dano à vida de relação ou ao projeto de vida) faz com que seja negado seu pedido. Do mesmo modo, o TST também em julgamento de Recurso de Revista decidiu:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor se submetia frequentemente a uma jornada de mais de 15 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não

pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "in re ipsa", de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR 14439420125150010, Relatora Maria de Assis Calsing, Data do Julgamento 15/04/2015, Quarta Turma, Data de publicação DEJT 17/04/2015)

No entanto, várias são as decisões que concedem o dano existencial, não sendo sua aplicação, no todo rejeitado pelos julgadores. O que acontece, porém, é que a jurisprudência, até mesmo como forma de segurança jurídica e buscando se evitar a litigância de má-fé, pauta-se nos dispositivos legais do ônus da prova, como forma de se estabelecer critérios para caracterizar o dano existencial. Uma vez atendidos, nada obsta a sua concessão. Veja-se como exemplo:

[...] DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. (...) DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta

patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.(...)” (RR - 727-76.2011.5.24.0002 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013). No caso, o trabalhador era submetido a jornada de trabalho diária de 14 horas, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação do direito aos convívios social e familiar do empregado, caracterizando dano moral passível de reparação pela via indenizatória.(TRT-10 - RO: 01235201310210008 DF 01235-2013-102-10-00-8 RO, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 23/07/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/08/2014 no DEJT)

Em caso semelhante, ao primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região- Piauí (TRT/PI) reconheceu que a jornada excessiva imposta a um maquinista da Transnordestina Logística S/A feria a dignidade da pessoa humana e condenou o empregador ao pagamento de indenização por dano existencial. Na ocasião pontuou o relator:

Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar. A lógica do lucro conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga daqueles existentes. Condutas como essas não podem respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos dispositivos insertos no art. 1º da [CF/88](#). Não se trata de dissabor, aborrecimento, desconforto emocional ou mágoa. Trata -se de malferimento da dignidade da pessoa

humana, em sua mais abrangente acepção. Constatando-se, pelo conjunto probatório, a prática de ato ilícito do empregador pela imposição de jornada excessiva, motivador de danos de ordem moral suportados pelo empregado, impõe-se o dever de reparação. Para que a reparação atenda ao princípio da razoabilidade, cumprindo caráter pedagógico e minimizando o abalo emocional enfrentado pelo trabalhador, condeno a reclamada ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por danos morais decorrente de jornada excessiva." (TRT RORO N° 0002473-96.2012.5.22.0002, Relator Desembargador Francisco Meton Marques de Lima, Data do Julgamento 2015, Primeira Turma).

Desta forma, é nítida a interpretação extensiva dos Tribunais ao analisar o dano existencial, fazendo estes, uma releitura do conhecido dano moral, ante a violação dos direitos fundamentais do trabalhador quando submetido a jornadas de trabalho extenuantes ou outras situações que prejudiquem sua existência.

7 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do dano existencial frente às relações de trabalho, pautando-se primeiramente em uma breve análise histórico-evolutivas de tal dano. As relações de trabalho, como se tem conhecimento, são campos propícios à existência de danos pessoais desde seus primórdios, não sendo diferente a esse tipo de ano.

Foi posta em destaque, a necessidade de se pautar em princípios e fundamentos constitucionais, a concessão do dano existencial nas decisões judiciais brasileiras. Desse modo, ficando claro que a principal medida a ser utilizada é a dignidade da pessoa humana, claramente defendida na Constituição Federal de 1988.

Conforme se pode observar, no Brasil, tal instituto ainda é tratado com certa cautela pelos Tribunais da justiça do Trabalho, principalmente o Tribunal Superior, muitas vezes classificando o dano existencial como uma subespécie de dano moral. Outra divergência jurisprudencial decorre, por sua vez, da necessidade de se realizar prova de afetação pela conduta do empregador.

Posto isso, conclui-se pelo presente trabalho sobre espécie de dano pessoal recente no Brasil, que tal tema deve ser mais explorado pela doutrina pátria, diante do aumento das demandas judiciais com pedido de dano existencial, principalmente no âmbito da Justiça do Trabalho. Ao fazer tal análise, é de suma importância que sejam atentados à dignidade, a essência do ser humano, com ideias que possam ir além da questão patrimonial.

Quanto à solicitação de que o trabalhador tenha que provar a afetação nas suas relações pessoais frente às jornadas de trabalho excessivas, deve ser um tanto que relativizada, uma vez que, um indivíduo que possui vida quase que exclusiva para trabalhar, com tempo livre quase que inexistente, tem certamente prejudicada sua vida de relação e seu projeto de vida, considerando, claro, critérios mínimos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v.6, n.24, Out/dez. 2005, p.49. Disponível em: < <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>> Acesso em: 04 de Março de 2017.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Revista eletrônica- Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**. Curitiba: v.02, n 22, Set. 2013. Disponível em: < http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-

[d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf](#)> Acesso em: 09 de Abril de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, Dezembro de 2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Dedicção ao trabalho invade tempo livre das pessoas. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15555&catid=170 > . Acesso em: 18 de Abril de 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 03.abr.2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano existencial decorrente de violações à jornada de trabalho. **Revista eletrônica- Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**. Curitiba: v.02, n 22, Set. 2013. Disponível em: < http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf Acesso em: 08 de Abril de 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 02, n. 22, Set. 2013. Disponível em: < http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf> Acesso em 10 de Abril de 2017

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.03.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano no Direito do Trabalho. **Revista eletrônica- Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**. Curitiba: v.02, n 22, Set. 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-d827f12e35eae370ba9c65b7f6026695.pdf> Acesso em: 08 de Abril de 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VIVIAN, Wilson de Alcântara Buzachi. **Princípio alterum non laedere (neminem laedere), dignidade humana e boa-fé**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35605/principio-alterum-non-laedere-neminemlaedere-dignidade-humana-e-boa-fe>> Acesso em: 24 de abril de 2017.