ANO XII
VOLUME XIX
SEMESTRE 1-2019
ISSN:2178-3519

DIKÉ

Revista Eletrônica de Direito,
Filosofia e Política
do Curso de Direito da UNIPAC Itabirito

Diké: Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da UNIPAC Itabirito

Editoração: Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Unidade Itabirito
Ano 12, nº XIX, 1º semestre de 2019
ISSN:2178-3519

Conselho Editorial:

Prof. Doutor José Carlos Henriques (UNIPAC) Prof. Doutor Bernardo Gomes Barbosa Nogueira (UNIPAC-Milton Campos), Prof. Doutor Bruno Camiloto Arantes (UFOP), Prof. Doutor José Luiz Furtado (IFAC/UFOP), Prof. Doutor Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho (USP), Prof. Doutor Sebastião Trogo (UFMG), Prof. Doutor Ramon Mapa da Silva (UNIPAC Itabirito), Prof. Mestre Guilherme Henrique Lage Faria (UNIPAC - Newton Paiva); Prof. Doutor Antônio Sá da Silva (UFBA)

Editores Responsáveis:

Dr. José Carlos Henriques, Dr. Ramon Mapa da Silva, Dr. Bernardo Gomes Barbosa Nogueira, Ms. Guilherme Henrique Lage Faria, Ms. Luiz Carlos Garcia e Dr. Raphael Furtado Caminate

Corpo de Pareceristas:

Prof. Doutor Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho (USP); Prof. Doutor José Carlos Henriques (Unipac Itabirito), Prof. Doutor Bernardo Gomes Barbosa Nogueira (UNIPAC-Milton Campos); Prof. Doutor Ramon Mapa da Silva (UNIPAC), Prof. Doutor Bruno Camilloto Arantes (UFOP), Prof. Rodrigo Ferreira (UNIPAC), Prof. Mestre Guilherme Henrique Lage Faria (UNIPA - Newton Paiva).

Linha Editorial

Direito, Filosofia e Política.

Diké: Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Unidade Itabirito.

Diretor Geral: Luciano Barbosa

UNIPAC-ITABIRITO

Rua Cecília de Almeida Rocha, nº 291 - Novo Itabirito, Itabirito - MG, 35450-000

E-mails: josehenriques@unipac.br; ramonmapa@unipac.br; bernardonogueira@unipac.br; luizgarcia@unipac.br

SUMÁRIO

1. De objeto a sujeito: a mudança no tratamento jurídico conferido aos animais e seus reflexos nas relações familiares - Alexandre Guilherme dos Santos e Raphael Furtado Carminate 4

2. **As teorias da Imputação Objetiva enquanto revitalização de um paradigma jurídico-penal pré-finalista -** José Carlos Henriques 17

3. **A importância econômica da mineração frente às mazelas dela oriundas – como pensar tal circunstância a luz do direito ambiental -** Luiz C. Garcia, Nayara Maria de Lima e Mariana Pedrosa dos Santos ... 29

4. **Do tema 1.118 do STF: do ônus da prova nos casos da responsabilidade subsidiária da administração pública no âmbito da terceirização trabalhista -** Marcella Pereira de Araújo 48

5. **"Saber amar é saber deixar alguém te amar" -** Bernardo Gomes Barbosa Nogueira 61

6. **Contra a mais-valia política: sobre o problema da esfera pública em Habermas e Schmitt -** Ramon Mapa da Silva 69

7. Política e meio ambiente: algumas perspectivas a partir de Hannah Arendt - Gustavo Marcel Filgueiras Lacerda..... 85

8. **Embriaguez habitual: um olhar para além da rescisão por justa causa -** Carla Cristina Alves e Helberty Vinícios Coelho 97

9. **Direito e psicologia:** um diálogo possível frente ao dano existencial nas relações de trabalho - Deyse da Silva Félix de Paula e Helberty Vinícios Coelho 115

De objeto a sujeito: a mudança no tratamento jurídico conferido aos animais e seus reflexos nas relações familiares

Alexandre Guilherme dos Santos[1]

Raphael Furtado Carminate[2]

RESUMO

O presente estudo visa abordar a alteração de paradigma referente ao tratamento conferido aos animais ao redor do mundo, sobretudo na sociedade pós-moderna, na qual passaram a ser considerados até mesmo membros das famílias. Como implicações representativas dessas mudanças, serão analisados principalmente o estatuto jurídico dos animais de Portugal e, no Brasil, o Projeto de Lei da Câmara N. 27, de 2018, a fim de se fornecer um panorama acerca das normas que disciplinam as relações entre seres humanos e seus animais domésticos. A abordagem se concentrará, portanto, primordialmente no campo do Direito das Famílias, em observância à tendência de se romper com a coisificação a que foram historicamente submetidos.

1. Introdução

É notória a presença cada vez mais frequente de animais nos núcleos familiares ao redor do mundo. Tal realidade evidencia uma mudança de paradigma no tratamento conferido a tais seres, com a superação da ótica puramente antropocêntrica, que coisifica os animais e os concebe como bens sujeitados ao ser humano. Na atual conjuntura, as relações de subordinação cedem lugar a relações de afeto genuíno, nas quais o animal passa a ser considerado um membro da família, recebendo atenção e cuidados diferenciados.

Nesse novo paradigma, sobressaltam-se alterações em vários ordenamentos jurídicos distintos, de modo a recepcionar, por meio de normativas próprias, o animal enquanto sujeito de direitos, com tutela jurídica específica; afinal, o Direito é uma ciência social aplicada e busca se adaptar às constantes mudanças vivenciadas pela sociedade. Neste sentido, além das Constituições da Bolívia e do Equador, por exemplo, que apresentam uma perspectiva de mundo eminentemente biocêntrica, destacam-se o estatuto jurídico dos animais de Portugal e,

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e especialista em Direito Ambiental e Minerário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

[2] Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), professor de Direito Civil da UNIPAC (Itabirito e Mariana) e Coordenador do curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil e do Núcleo de Prática Jurídica da UNIPAC Itabirito.

no Brasil, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) N. 27, de 2018, marcos representativos da alteração do tratamento jurídico conferido aos animais.

Assim, o presente estudo objetiva, inicialmente, abordar a tendência de rompimento com o paradigma antropocêntrico e de valorização do biocentrismo, o que facilita a compreensão da proposta por meio da contextualização dos novos aparatos normativos que se apresentam. O enfoque principal será sobre os reflexos dessa mudança de paradigma no Direito Civil brasileiro, mormente no Direito das Famílias, e a principal problemática a ser abordada, nesta seara, é relativa ao destino dos animais domésticos em casos de divórcio ou de dissolução da união estável, nos quais não há, muitas vezes, qualquer consenso.

Para tanto, analisar-se-á o conteúdo do PLC 27/2018, mencionando-se ainda o estatuto jurídico dos animais português, de modo que seja possível, por meio de um estudo comparativo, ponderar as mudanças que podem ocorrer nas hipóteses de ruptura do vínculo conjugal ou convivencial quando há um animal presente na família.

Não há pretensão de se exaurir aqui a temática, tampouco de apresentar respostas conclusivas acerca de eventuais questionamentos, afinal, trata-se de matéria que vem sofrendo constantes alterações, acompanhando a realidade social. Entretanto, revela-se deveras interessante a incursão proposta, eis que se debruça sobre as implicações de um novo aparato normativo-institucional, na medida em que o animal deixa de ser coisificado pelo ordenamento pátrio, entendimento que levava à aplicação de normas próprias do Direito das Coisas, e passa a ser reconhecido como novo sujeito de direitos, inserido no núcleo familiar, abrindo-se espaço para a proposição de novas teorias e novas práticas em sua defesa.

Além disso, o estudo proposto pode representar uma análise útil diante de uma (ainda) pouco abordada mudança de paradigma - com o surgimento de novos sujeitos de direitos -, em relação à qual ainda não há vultosa produção científica.

2. O animal na conjuntura pós-moderna: de coisa a sujeito de direitos

Sabe-se que os animais são historicamente coisificados no Brasil. Trata-se de um tratamento perceptível não apenas na cultura, nos costumes e nas práticas tradicionais, que vislumbram o animal sob um viés utilitarista – seja por meio de sua exploração como força de trabalho, como mercadoria, como objeto de entretenimento, etc.

Com efeito, até mesmo sob o prisma do Direito, tem-se inequívoca a consideração histórica dos animais como coisas, haja vista que o Código Civil brasileiro em vigor (BRASIL, 2002), não obstante seja uma produção normativa do segundo milênio, apresenta

disposições expressas tratando-os como bens móveis, mais especificamente nos seguintes artigos: 82; 445, § 2º; 936; 1.444; 1.445 e 1.446.

Embora se proponha um estudo concentrado precipuamente no tratamento jurídico dos animais no Brasil, fato é que a sua subjugação aos desígnios dos seres humanos, contudo, não se deu de forma isolada no país; é, por outro lado, reflexo do prevalecimento da ideia do antropocentrismo por um longo período da História mundial (CURY; LOPES, 2015).

Entretanto, diante das constantes modificações percebidas na maneira com que o homem se concebe e contempla o universo que o circunda, sobretudo face às complexidades da sociedade pós-moderna, a lógica antropocentrista começou a ser progressivamente questionada, cedendo cada vez mais espaço para uma visão biocêntrica. Neste sentido, convém destacar, já no paradigma do novo-constitucionalismo latino-americano, a ideia da *Pachamama*, que na cultura andina se refere à natureza e a todos os seus elementos integrantes, inclusive o ser humano e os animais, sendo reconhecida como sujeito de direitos - o que ocorre, por exemplo, nas Constituições da Bolívia e do Equador.

> Os direitos da natureza, sejam na Constituição da Bolívia ou na do Equador, bem como a Lei da Mãe Terra, ao que tudo indica, podem ser um instrumento que possibilite o equilíbrio do ambiente, entendendo a pessoa humana como parte da *Pachamama*, ou seja, da natureza, a qual tem o direito à vida. A nova legislação, nascida do debate entre os próprios atores sociais, garante a proteção da natureza, recupera e fortalece os saberes locais e conhecimentos ancestrais. A Lei da Mãe Terra baseia-se no fato de que, se o ser humano faz parte dessa terra (*Pachamama*) e se ela tem direitos, os seres humanos também têm direitos: direito à vida, à saúde, ao bem-estar, como têm também o dever de obrigações e de respeitá-la. (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015).

Nesse contexto que tende à superação da prevalência do antropocentrismo, a relação entre o ser humano e o animal tem sido repensada, de modo a desenvolver uma resposta ao processo histórico de coisificação dos animais.

> A ideia do antropocentrismo, que prevaleceu por um longo período, está sendo enfraquecida, senão superada. O homem como centro do universo não corresponde mais aos atuais anseios sociológicos, filosóficos, econômicos e, porque não, jurídicos. O direito, atento às novas complexidades que a sociedade pós-moderna enfrenta, não se limita à tutela de interesses individuais, voltados a liberdade e a propriedade. Os direitos difusos e coletivos ganham destaque com a preocupação de construir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse contexto, necessário reconhecer que a relação entre o homem e os animais não-humanos não é mais a mesma. Com a evolução das ciências, fica claro que os animais possuem sentimentos e intelectos que lhes são peculiares, o que exige o acompanhamento do pensamento jurídico. Com o crescimento e diversificações dos conflitos sociais que envolvem a relação entre homens e animais, o estudo sobre os direitos conferidos aos animais ganha destaque no cenário mundial, especialmente após a edição de diplomas internacionais que tratam do tema. Trata-se de uma onda global, que

> envolve a necessidade de conferir direitos aos animais e a retirada do seu status de *res*, impondo a redefinição de conceitos outrora consolidados. (JANINI; PRUDENTE, 2019).

Assim, o animal deixa de ser considerado mero objeto, e se torna sujeito de direitos próprios, com tutela jurídica específica. No Brasil, o marco oficial representativo desse novo entendimento é o já aludido Projeto de Lei da Câmara (PLC) N. 27, de 2018, o qual será detidamente abordado adiante e que, ao estabelecer outra natureza jurídica aos animais, evidencia a percepção de que

> reduzi-los a literalidade do artigo 82 do Código Civil Brasileiro, os tratando como bens móveis, e que, segundo ventilado pela doutrina seriam aqueles bens móveis possuidores de movimento próprio, denominados como semoventes é mais do que insuficiente, é completamente dispare com a realidade, um contrassenso; é dar azo a um ordenamento jurídico obsoleto, que não acompanha a evolução da sociedade. (AGUIAR, 2018. p. 10-11).

Contudo, convém salientar, a fim de evitar eventual equívoco, que não há sinonímia entre as noções de *sujeito de direitos* e de *pessoa*. Zelma Tomaz Tolentino e Liziane Paixão Silva Oliveira explicam que

> (...) o sujeito de direito é todo e qualquer ente apto a ser titular de direitos e adquirir deveres; não apenas o ser humano, mas também os determinados em lei. Quando se tem o entendimento de que sujeito de direito é sinônimo de pessoa, como ente personalizado, apenas a pessoa, seja natural ou jurídica, pode ser sujeito de direito.
> (...)
> É necessário observar que, de acordo com o direito moderno, a visão de que apenas a pessoa é sujeito de direito está equivocada (FIUZA, 2009). Nem todo sujeito de direito é pessoa. Tanto assim que a lei brasileira reconhece direitos a certos agregados patrimoniais, como o espólio e a massa falida, sem personalizá-los.
> (...)
> Assim considerando, o sujeito de direito é apenas o ente ao qual o legislador outorga direitos, independentemente de ser pessoa ou não (...) (TOLENTINO; OLIVEIRA, op. cit.).

Portanto, o fato de os animais serem reconhecidos como sujeitos de direito pelo ordenamento jurídico pátrio não os torna, até então, entes personificados. Não obstante, por vezes são considerados membros das famílias brasileiras, o que, consoante será desenvolvido a seguir, gera repercussões relevantes ao Direito.

3. O animal como membro da família

Hodiernamente, os desdobramentos da mudança de paradigma abordada neste estudo vão muito além da valorização da existência isolada do animal; fato é que ele foi gradativamente integrado ao convívio do ser humano, e hoje está dentro do lar, o qual é considerado o ambiente da família.

Cada vez mais inseridos nos cotidianos familiares, os animais estão envolvidos em relações de afeto com os humanos, sendo, muitas vezes, considerados membros da família. De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde, realizada em 2013 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE -, à época já havia mais animais do que crianças nos lares brasileiros: eram 45 milhões de crianças e 52,2 milhões de cachorros nas famílias. No total (incluídos também gatos, aves, peixes, etc.), havia 132,4 milhões de *pets* nos lares do país, representando a 4ª maior população de animais de estimação do mundo (IBGE, 2013).

Não por acaso, percebe-se o desenvolvimento de um nicho de mercado voltado aos *pets*, dispondo-se hoje, principalmente em grandes cidades, de hotéis, *spas*, padarias, dentre outros, destinados a acolherem os animais de estimação.

> O fato é que as pessoas, ao enxergarem os animais como membros da família, independente do vínculo biológico, constroem relações baseadas no afeto e amor, já que os consideram "parte da família". [...] Esse novo arranjo familiar é comum nos grandes centros urbanos, em que os casais não objetivam eventual reprodução e simplesmente querem construir uma família, diferentemente de outrora- quando a família matrimonializada era instrumento para reprodução. Hoje, destarte, a ideia é ser feliz, o que não indica a necessidade de filhos biológicos ou até humanos em última análise. Muitas famílias optam por esse modelo de família e o Estado deve estar preparado para reconhecer e gerar proteção e roupagem jurídica para esses novos e crescentes modelos de família. (GONÇALVES, 2018, p. 08).

De fato, a concepção adotada contemporaneamente pelo direito brasileiro acerca da família, que denota um núcleo de afeto, no qual se busca a felicidade e o livre desenvolvimento de seus membros (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012), possibilita variados tipos de arranjos.

> O fato é que as pessoas, ao enxergarem os animais como membros da família, independente do vínculo biológico, constroem relações baseadas no afeto e amor, já que os consideram "parte da família". [...] Esse novo arranjo familiar é comum nos grandes centros urbanos, em que os casais não objetivam eventual reprodução e simplesmente querem construir uma família, diferentemente de outrora- quando a família matrimonializada era instrumento para reprodução. Hoje, destarte, a ideia é ser feliz, o que não indica a necessidade de filhos biológicos ou até humanos em última análise. Muitas famílias optam por esse modelo de família e o Estado deve estar preparado para reconhecer e gerar proteção e roupagem jurídica para esses novos e crescentes modelos de família. (GONÇALVES, op. cit.).

O conceito de família não impõe restrição à presença do animal no ambiente familiar, ao contrário, possibilita o desenvolvimento de tudo que faça seus membros felizes; e se sua presença se revela cada vez mais frequente, o pensamento jurídico deve se desenvolver em consonância com tal realidade. Como elucida Marianna Chaves,

> Os relacionamentos entre pessoas e animais de companhia sofreram uma grande mutação nos últimos anos. Atualmente, existem lugares no mundo em que os lares possuem mais cães e/ou cachorros do que crianças e adolescentes.
> (...)
> A relação entre um humano e seu *pet* está muito mais próxima da relação de um pai com seu filho, do que da relação entre uma pessoa e o seu computador ou a sua câmera fotográfica. (CHAVES, 2016).

Portanto, a ciência jurídica não pode se manter alheia à participação dos animais nas entidades familiares pós-modernas. E mais do que prever um arcabouço normativo que resguarde os direitos desses novos sujeitos isoladamente, o Direito deve ainda contemplar as implicações que podem sofrer quando se encontram inseridos no âmbito familiar, sobretudo diante do divórcio ou da dissolução de união estável. Afinal, é certo que também serão afetados diante da ruptura do relacionamento entre seus tutores, já que com eles vivenciam mútuo afeto, e não mais são tidos como meros objetos de propriedade/posse humana.

> Assim, parece que o Direito das Famílias, se socorrendo de elementos de outros ramos do direito, deve começar a estender o olhar para além das suas protagonistas familiares humanos usuais (cônjuges, companheiros, pais e filhos), e a acomodar e proteger os interesses do bem-estar dos *pets* que compartilham suas vidas com a família humana e também são de alguma forma afetados pelo fenômeno da fragmentação do vínculo conjugal ou convivencial. (CHAVES, op. cit.).

Sendo assim, analisar-se-á adiante o conteúdo do estatuto jurídico dos animais de Portugal, bem como, no Brasil, do Projeto de Lei da Câmara N. 27, de 2018, perquirindo-se acerca de previsões que contemplem os animais no contexto do divórcio ou da dissolução da união estável, de modo a possibilitar ponderações acerca dos prováveis reflexos de tais normativas no Direito das Famílias.

4. Alterações do estatuto jurídico dos animais de Portugal nas normas de direito das famílias

Seguindo a tendência mundial de enfraquecimento do antropocentrismo extremo, em Portugal, por exemplo, por meio da Lei n. 8, de 03 de março de 2017, instituiu-se o estatuto

jurídico dos animais, que alterou o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal do país, propiciando aparato jurídico específico para proteção de seus direitos:

> Artigo 1.º
> Objeto
> A presente lei estabelece um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. (PORTUGAL, 2017)

Assim, dentre outras alterações normativas relevantes advindas do referido estatuto, o Código Civil português teve o seu artigo 201º, por exemplo, substancialmente alterado, deixando claras a necessidade e a tentativa de rompimento com o tratamento voltado à coisificação dos animais, o qual só passou a ser admitido de forma subsidiária:

> Artigo 201.º-B
> Animais
> Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza.
> Artigo 201.º-C
> Proteção jurídica dos animais
> A proteção jurídica dos animais opera por via das disposições do presente código e de legislação especial.
> Artigo 201.º-D
> Regime subsidiário
> Na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

É mister ressaltar que a Lei portuguesa n. 8, de 2017, não se limitou a dispor de forma abstrata sobre uma natureza jurídica distinta aos animais, sem prever direitos específicos que lhes são resguardados. Ao contrário, já foi concebida de modo a disciplinar expressamente as obrigações dos tutores para com seus *pets*, inclusive a alimentação e a vacinação, dentre outras.

Entretanto, à presente incursão importam as disposições normativas relacionadas ao convívio dos animais no meio familiar; afinal, a concepção de família no direito português em muito se aproxima da que se tem no Brasil. Neste sentido, Diogo Leite de Campos explica que lá a família deixou de ser

> (...) um grupo unido pela necessidade, nomeadamente económica, para se acentuar a independência de cada um dos membros. O ambiente familiar torna-se um local

> onde cada um procura a satisfação das suas aspirações pessoais e que está pronto a deixar se a não encontra.
> (...)
> Concluindo, diremos que as principais funções da família continuam as mesmas: reprodução biológica; sociabilização; assistência emocional.
> O que se alterou foi a estrutura da família que deixou de estar assente em relações de dominação, para passar a resultar (pelo menos tendencialmente) da livre procura por cada um dos seus membros da sua felicidade pessoal. (CAMPOS, 2008).

Portanto, partindo-se do pressuposto de que os animais estão cada vez mais presentes no cotidiano familiar, em virtude dessa visão da família orientada ao livre desenvolvimento de seus membros em busca da felicidade, o Código Civil português, ao disciplinar as relações familiares, sofreu alterações atinentes aos interesses do animal, por meio de previsões expressas do respectivo estatuto.

Nesse diapasão, ao dispor acerca dos regimes de bens adotados pelos cônjuges, mais especificamente sobre o chamado regime da comunhão geral, no qual, em regra, todos os bens presentes e futuros se comunicam, o Código Civil de Portugal passou a prever que os animais que cada cônjuge tiver à época do casamento se excetuam à comunhão. Tais animais não se comunicam no referido regime, o que também reforça que não são concebidos sob um viés patrimonialista no contexto do casamento, vez que não recebem o mesmo tratamento que os bens dos cônjuges:

> Artigo 1732.º
> (Estipulação do regime)
> Se o regime de bens adoptado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei.
> Artigo 1733.º
> (Bens incomunicáveis)
> 1. São exceptuados da comunhão:
> a) (...)
> h) Os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento.

Outro aspecto que se mostra relevante, como já sugerido, é o que se decide acerca dos animais domésticos quando ocorre o divórcio ou a dissolução da união estável. Quando se trata do chamado "divórcio por mútuo consentimento", um dos requisitos ora elencados pelo Código Civil português é que os cônjuges que pleiteiam a ruptura do vínculo apresentem acordo documentado, dentre outros aspectos, também quanto ao destino dos "animais de companhia".

Neste sentido, o artigo 1775º é explícito:

> Artigo 1775.º
> Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil
> 1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:
> a) (...)
> f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.

Por fim, na Subseção IV, ao abordar os efeitos do divórcio, a nova redação do Código Civil de Portugal mais uma vez consagra a relevância do animal na conjuntura familiar pós-moderna, prevendo que, na hipótese do divórcio, será confiado a um ou a ambos os cônjuges. Como critério para fixação dessa espécie de "guarda" do animal doméstico, a legislação portuguesa menciona os interesses de cada um dos cônjuges, de seus filhos e o bem-estar do animal. Vale enfatizar: pela letra da lei, não apenas os interesses dos humanos devem ser considerados; o bem-estar do animal também é fator a ser apreciado.

> Artigo 1788.º
> (Princípio geral)
> O divórcio dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as excepções consagradas na lei.
> Artigo 1793.º-A
> Animais de companhia
> Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

Portanto, observa-se que o estatuto jurídico dos animais português, Lei n. 8, de 03 de março de 2017, não se limitou a reconhecê-los formalmente como sujeitos de direitos. Muito além, a nova legislação se dedicou a conduzir mudanças efetivas no tratamento conferido aos animais, prevendo, de forma expressa, direitos próprios que lhes competem, dentre os quais se destacam aqueles que decorrem do convívio em núcleos familiares. Assim, o ordenamento jurídico português apresenta parâmetros para se definir o destino dos "animais de companhia" na eventualidade do divórcio ou da dissolução de união estável.

Resta analisar, então, a temática no ordenamento jurídico brasileiro.

5. PLC 27/2018 - o animal como sujeito de direitos no Brasil

No Brasil, em 07 de agosto de 2019, como repercussão representativa da tendência mundial de valorização da existência dos animais, ocorreu a celebrada aprovação, pelo Senado Federal, do Projeto de Lei da Câmara (PLC) N. 27, de 2018, de autoria do deputado Ricardo Izar (PP/SP). Em suma, a aludida norma acrescenta dispositivo à Lei n. 9.605, de 12

de fevereiro de 1998, o que deve gerar alteração substancial inclusive na redação do Código Civil de 2002, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não-humanos. O texto aprovado, que está destinado à reapreciação da Câmara dos Deputados, prevê que esses seres possuem natureza jurídica *sui generis*, passando a reconhecê-los como sujeitos de direitos despersonificados, vedando o seu tratamento como coisa (IZAR, 2013).

A redação do PLC 27/2018 menciona ainda a possibilidade de o animal obter a tutela jurisdicional de seus direitos em caso de violação. Todavia, desde o seu texto inicial até a aprovação pelo Senado, o referido projeto foi modificado, tendo sido apresentadas emendas à redação original, e encontra-se novamente destinado à análise da Câmara dos Deputados, o que gera certo obscurantismo quanto à abrangência, efetividade e possíveis repercussões de uma nova norma.

O texto do projeto, deveras sucinto, revela uma mudança ainda incipiente. São apenas 5 artigos, dentre os quais destaca-se o 3º, que apresenta a alteração mais significativa no tratamento conferido aos animais no país:

> Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos com direitos despersonificados, dos quais devem gozar e, em caso de violação, obter tutela jurisdicional, vedado o seu tratamento como coisa.
> Parágrafo único. A tutela jurisdicional referida no caput não se aplica ao uso e à disposição dos animais empregados na produção agropecuária e na pesquisa científica nem aos animais que participam de manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade.

O *caput* do artigo transcrito supra representa uma proposta de inovação na legislação brasileira ao fixar uma natureza jurídica específica para os animais, distinta do tratamento como *coisas*, entendimento até então vigente e ainda estampado no Código Civil. Além disso, determina expressamente que os animais são concebidos como sujeitos de direitos próprios, em relação aos quais podem obter tutela jurisdicional.

Entretanto, de forma diversa ao que se percebe no estatuto jurídico dos animais de Portugal, nota-se que o texto do PLC 27/2018 não se dedica a disciplinar de forma expressa e específica quais seriam os direitos atinentes aos animais e passíveis de tutela. Tal como se encontra, o texto ainda se revela vago, impreciso. Quanto às relações familiares em que o animal está presente e seus reflexos, não há qualquer menção. Parece que o projeto se preocupou mais em fixar a natureza jurídica dos animais, deixando para outra oportunidade a abordagem de direitos que lhes seriam relevantes.

Todavia, é certo que a aprovação do projeto sugere impactos no ramo do Direito Civil, no qual já se desenvolviam as discussões acerca dos direitos do animal, sobretudo quando inserido no contexto familiar, tendo em vista que as normas atinentes ao Direito das Coisas já não mais lhes serão apropriadamente aplicáveis (JANINI; PRUDENTE, op. cit.).

Por ora, no Brasil, quando se investiga o destino dos *pets* em caso de divórcio ou dissolução de união estável, o que se nota é a submissão crescente de litígios referentes à guarda de animais ao crivo do Poder Judiciário (CHAVES, op. cit.), e já ocorre a aplicação analógica, em alguns casos concretos, deste e outros conceitos e institutos jurídicos tradicionais afetos ao Direito das Famílias, diante da ausência de normativa própria que discipline a questão.

No entanto, deve-se salientar que as decisões dos Tribunais pátrios não se mostram uniformes, gerando insegurança jurídica no que se refere à tutela jurídica dos animais no país, eis que por vezes fundamentadas em uma interpretação restritiva do Código Civil, percebendo-os como bens semoventes e aplicando-lhes as normas relativas ao Direito das Coisas.

6. Considerações Finais

São claros os efeitos da tendência de gradativa superação da ótica puramente antropocêntrica sobre o tratamento jurídico do animal ao redor do mundo, principalmente quando se constata a sua presença cada vez mais comum no contexto familiar.

Em Portugal, criou-se um estatuto jurídico próprio para os animais, que gerou importantes alterações legislativas, passando a prever direitos que lhes são relevantes, com atenção inclusive ao seu destino na hipótese de divórcio ou dissolução de união estável entre seus tutores. No Brasil, por sua vez, muito se celebrou a aprovação do Projeto de Lei da Câmara N. 27, de março de 2018, mas trata-se de projeto ainda lacunoso, eis que se limita a afirmar que os animais são sujeitos de direito, sem abordar especificamente qualquer direito que lhes seja resguardado. Diante disso, a legislação portuguesa pode servir de fonte para eventual produção normativa pátria acerca da temática.

Porém, com a aprovação do PLC 27/2018, bem como de todas as diversas mudanças advindas das novas relações entre seres humanos e animais, acredita-se que, ainda que o Legislativo se mantenha inerte quanto ao destino do animal doméstico diante do divórcio ou da dissolução de união estável, o Judiciário tenderá a proceder, de forma progressiva, a uma

releitura de institutos jurídicos, mormente do Direito das Famílias, adaptando-os à realidade dos núcleos familiares de que os *pets* fazem parte – daí a tendência a se aplicar, com o tempo, o instituto da *guarda* em detrimento da *posse*, o que já vem ocorrendo em alguns Tribunais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Jade Lagune Lanzieri. **Direito dos animais sob o aspecto da guarda compartilhada e dano moral em caso de lesão do animal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil**: Famílias. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

BRASIL**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 fev. 2020.

CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de Direito da Família e das Sucessões. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie? In: **Revista de Direito Unifacs:** Debate Virtual. Salvador, v. 187, 2016. Disponível em: http://bit.ly/2xf9xdM. Acesso em: 18 fev. 2020.

CURY, Carolina Maria Nasser; LOPES, Lais Godoi. Para além das espécies: a busca por um conceito juridicamente adequado para os animais no direito brasileiro. In: **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**. Goiânia, v. 1, n. 2, p. 248-269, jul./dez. 2015. Disponível em: https://bit.ly/2WawBps. Acesso em: 18 fev. 2020.

GONÇALVES, Thomas Nosch. Família multiéspecie e divórcio extrajudicial com guarda de animais sencientes. In: **Revista IBDFAM:** Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v.30, p. 114 – 123, Nov/Dez, 2018.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Saúde**. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: http://bit.ly/2RJblVT. Acesso em: 19 fev. 2020.

IZAR, Ricardo. **Projeto de Lei n. 27, de 2018**. Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: https://bit.ly/2PkzK4K. Acesso em: 22 fev. 2020.

JANINI, Tiago Cappi; PRUDENTE, Amanda Juncal. A importância dos precedentes na concretização de direitos: uma análise a partir da proteção aos animais. In: **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**. Goiânia, v. 5, n. 1, p. 92-114, jan./jun. 2019. Disponível em: https://bit.ly/33YfxFY. Acesso em: 19 fev. 2020.

PORTUGAL. Lei n.º 8/2017. Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. Disponível em: https://bit.ly/2BODYtn. Acesso em: 21 fev. 2020.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Pachamama e o Direito à Vida: uma Reflexão na Perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. In: Veredas do Direito. Escola Dom Helder de Direito. Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 313-335, jan./jun. 2015. Disponível em: https://bit.ly/36aercb. Acesso em: 20 fev. 2020.

As teorias da Imputação Objetiva enquanto revitalização de um paradigma jurídico-penal pré-finalista

José Carlos Henriques[3]

Resumo

Para parte da doutrina, as modernas vertentes teóricas que se ocuparam do tema da imputação objetiva teriam derivado suas teses das reflexões a respeito da problemática da causalidade. Assim, segundo esta visão, as teorias da causalidade seriam as naturais precursoras do moderno conceito de imputação objetiva. O presente trabalho pretende iluminar um aspecto pouco explorado na dogmática: o modo como as teorias da imputação penal objetiva, ao se debruçarem sobre o modo de se afirmar a causação de um injusto, recuperam conteúdos obscurecidos pelo finalismo.

Resumen

Para parte de la doctrina, los enfoques teóricos modernos que trataban el tema de la imputación objetiva habrían derivado sus tesis de reflexiones sobre el problema de la causalidad. Así, según este punto de vista, las teorias de la causalidad serían los precursores naturales del moderno concepto de imutación objetiva. El presente trabajo pretende iluminar un aspecto poco explorado em la dogmática penal: la forma en que las teorias de la imputación criminal objetiva, al abordar la forma de se afirmar la causa de un injusto, recuperan contenidos oscurecidos por el finalismo.

1. Introdução

Para alguns, a problemática da imputação esteve, por longo período, mergulhada no silêncio, pelo menos até a década de 1950, no século passado. Mas, ainda que de forma latente, discussões em torno do tema da causalidade, dominante na primeira metade do século XX, de algum modo, foram precursoras da revitalização recente da temática específica da imputação jurídico-penal.[4]

[3] Doutor em Direito pela UFMG, Mestre em Filosofia e em Direito. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito. Professor e coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Público a Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito. Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Público da Newton Paiva.

[4] GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. p. 89. in: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 23s.

Para nós, somente na década de 70 do século passado, graças aos esforços teóricos, dentre outros, do penalista alemão Claus Roxin, o tema da imputação penal obteve o merecido sucesso entre os dogmáticos, com especial destaque para sua componente objetiva.

Deve-se reconhecer que a construção dogmática roxiniana teve antecessores diretos mas cujos trabalhos, também eles tendentes a revitalizar o conceito de imputação, não mereceram grande prestígio na doutrina, o que não ocorreu com os trabalhos de Roxin, que conheceram inusitado e grandioso prestígio entre os dogmáticos alemães e europeus, em definitivo impulsionando a revitalização do tema da imputação objetiva.

Nomes como Honig, Larenz, Hardwig, Kahrs, devem ser apontados como precursores dos desenvolvimentos teóricos construídos por Roxin, no âmbito da problemática da imputação.[5]

Na verdade, o sucesso histórico alcançado pelo conceito de imputação, mormente após a construção dogmática roxiniana, deve-se, pelo menos em parte, à ingente tarefa pioneira de seus precursores que buscavam chamar a atenção dos estudiosos para o tema, tão esquecido pelos penalistas ou adormecido no seio de construções sistemáticas, sem conhecer desenvolvimento específico.

2. Recuperação da importância do tema da imputação

O que se afirmou sobre o tema da imputação, em geral, vale também para a temática da imputação objetiva, em particular. O problema específico da imputação permaneceu latente, sobrevivendo recôndito, no seio de construções sistemáticas hostis ao seu desenvolvimento, até desabrochar e aparecer com novas forças, em época recente. Segundo pensamos, a

[5] No sentido do texto, vide GRECO, op. cit. pp. 47 a 56. Nestas páginas, fala o autor de tentativas frustradas de revitalização do conceito de imputação. Merece reparo a concepção de teriam sido tentativas frustradas as propostas teóricas revitalizadoras do conceito de imputação elaborada pelos autores apontados naquele texto. Os percursos históricos das idéias não são lineares, estas nascem, às vezes adormecem, revitalizam-se, mas sempre à vista do que antes se construiu, podendo reflorescer as teorias até em oposição a concepções anteriormente adotadas, mas jamais sem elas. Eis porque entendemos que as propostas revitalizadoras do conceito de imputação anteriores a Roxin, conceito já reconhecido por Hardwig como central para o direito penal, não devam ser tidas por frustradas, sem mais. Foram, na verdade, obnubiladas pelas posições sistemáticas dominantes em campo doutrinário penal. Como o advento da dogmática funcionalista, foi possível a revitalização do conceito de imputação, até então atrofiado, ganhando este foros não somente de centralidade, mas de seiva vivificadora de todo o sistema penal. Esta a razão de ter o conceito de imputação, após Roxin, conhecido tamanho sucesso: o advento do funcionalismo forneceu as bases adequadas para o desenvolvimento de uma teoria da imputação objetiva, conforme mais de uma vez já afirmamos.

revitalização do problema da imputação objetiva somente foi possível a partir do advento da sistemática funcionalista, que trouxe para o sistema penal uma clara orientação normativa.

Neste sentido, reputamos correta a lição de Luís Greco quando esclarece, *in verbis:*

> pode-se dizer, de certa forma, que a discussão em torno da imputação objetiva permaneceu sempre latente, pronta para manifestar-se, nas quase quatro décadas que correram entre o trabalho de HONIG e o estudo de ROXIN, no qual foi reavivado, com sucesso, o conceito.[6]

Uma digressão se impõe, quanto ao aparecimento e desenvolvimento histórico das teorias objetivistas. Para aqueles que admitem que o conceito de imputação, entendido este como atribuição de um comportamento ou de um resultado a determinado sujeito agente, como obra sua, remonta a bases teóricas antigas, radicando-se em propostas filosóficas gregas, seria o caso de se admitir também que a reflexão sobre este conceito restou latente na dogmática, desde aquela remota origem, até que fosse despertada na modernidade.[7]

Na verdade, se não for contemporâneo, o contexto histórico de surgimento da proposta teórica de aplicação do conceito de imputação ao campo do direito é seguramente moderno, tudo a depender da divisão da história que se adote e de onde nesta seja situado o pensador alemão Hegel, a quem seguramente se devem creditar as melhores e mais desenvolvidas contribuições filosóficas neste sentido.

Como já afirmamos, o contexto metodológico mais amplo no qual se insere a revitalização do conceito de imputação, em geral, e das idéias regentes da imputação objetiva, em particular, é o surgimento de uma dogmática funcionalista do delito.[8]

Partindo da convicção de que os elementos do crime têm uma função político-criminal a cumprir, o paradigma funcionalista do delito, propõe como ponto central de sustentação a tese de que os fins do direito penal devem reger teleologicamente a construção de todo o sistema penal.

---

[6] GRECO, op. cit. p. 47.
[7] Para uma rápida visão crítica sobre esta tese, que dá conta do equívoco hermenêutico e da extemporaneidade da colocação da origem do conceito de imputação entre os antigos filósofos gregos, vide supra, parte I, capítulo 2.
[8] No sentido do texto, vide, GRECO, op. cit. pp. 62s.

3. Giro funcionalista, na compreensão da imputação

Com o que foi dito, é já perceptível o giro paradigmático operado pelo funcionalismo, em oposição aos sistemas dogmático-penais anteriores.

Enquanto os sistemas causal-naturalista e o finalista têm assento em uma perspectiva pré-jurídica, ontológica, fundada na "natureza das coisas", a visão funcionalista do sistema penal propõe a redescoberta normativa dos fins do direito repressivo, orientados estes pelos rumos traçados pela política criminal.

Trata-se de um giro hermenêutico fundamental que, preparado pelas teses normativistas, propostas pelos neokantistas, no âmbito da dogmática penal, dá seus frutos como impulso à reformulação total do sistema repressivo, sob o influxo das diretivas político-criminais.

Agora, para o sistema penal funcionalisticamente construído, ao contrário do que ocorrera nos demais e anteriores sistemas dogmático-penais dominantes, deve ser preponderante na normação penal, tanto no que diz respeito a sua criação quanto no que toca a sua interpretação, o caráter normativo, e não o decifrar ontológico ou pré-jurídico, fundado na descoberta da "natureza das coisas", posição dogmática defendida em tempos anteriores ao advento do funcionalismo.

Com efeito, às vezes fugindo à percepção da direção apontada pela natureza das coisas, poderá o legislador fixar livremente valores interpretativos, valores estes que derivam de uma escolha político-criminalmente orientada, tanto por parte do legislador, criador das normas incriminadoras, quanto por parte dos intérpretes, pelos aplicadores, em concreto, do direito repressivo.

Quando se fala em política criminal, pensa-se que, para o funcionalismo, tenha ela uma conformação compatível com o estado democrático de direito e com a função subsidiária de tutela de bens jurídicos, tarefas que devem ser cumpridas pelo direito penal. As escolhas político-criminais, justamente porque devem respeitar as premissas que sustentam o estado

democrático de direito, têm assento constitucional. Daí se falar em uma salutar constitucionalização do direito repressivo.[9]

As funções tutelares do direito penal devem se desenvolver limitadas pelo respeito a direitos e garantias constitucionalmente definidos. Há uma positivação das decisões valorativas fundamentais na constituição, positivação que deve ser o norte e o limitador da atuação do intérprete e do legislador.[10]

Compactua o funcionalismo com uma proposta garantista do direito penal, fazendo parte do que podemos chamar de *constitucionalização dos fundamentos do direito repressivo.*

Assim, a atividade do legislador e a do intérprete ficam adstritas aos ditames constitucionais, nos quais serão colhidos os princípios normativos máximos, orientadores de suas respectivas atividades. Esta visão do direito repressivo é a que mais se mostra condizente com a existência de um Estado Democrático de Direito.

Se é verdade que a atividade do legislador, bem como aquela desenvolvida pelo intérprete, por mais que se esforcem, não conseguem regular toda casuística possível, também é verdade que, na realização da atividade interpretativa, não se deve erigir o intérprete em legislador, atuando em substituição do papel próprio do criador da normação.

Na falta de regulação legal expressa, a existência de eventuais indeterminações interpretativas, deve ser superada a partir dos princípios e critérios político-criminais, que são os norteadores e a espinha dorsal de todo o sistema penal.

Eis uma grande contribuição trazida pelas doutrinas objetivistas, mormente porque pretendem fornecer critérios objetivos, político-criminalmente definidos, que possam reger com segurança a imputação ao tipo objetivo, atendendo às garantias constitucionais, ajustando-se com perfeição às exigências de um Estado Democrático de Direito.
Na esteira do pensar roxiniano, em passagem esclarecedora, Luís Greco elaborou magistral síntese desta tese, *in litteris*:

---

[9] TIEDEMANN, Klaus. *Constitución y Derecho penal*. passim. Traducción de Luís Arroyo Zapatero. Acessível em <www.derechopenalonline.articulo/tiedemann>. Acesso em 23 de março de 2004.
[10] Concordando, GRECO, op. cit. pp. 64s.

> o legislador, por mais que o deseje, não consegue regular todos os casos possíveis, que a prática, dia após dia, apresenta aos olhos do intérprete. Assim, por mais que a Constituição contenha uma série de princípios básicos, e a lei penal, uma extensa concretização destes princípios, em normas e regras um tanto claras, sempre restam zonas de indeterminação, em que mais de uma opinião aparece como defensável. É nestas zonas de indeterminação que a política criminal pode atuar: ela atua, definindo qual das opiniões meramente defensáveis deve ser tida como opinião correta. A política criminal que o intérprete deve realizar atua, portanto, nos espaços abertos pela Constituição e pelo legislador. Ao intérprete é defeso ultrapassar estes limites, sob pena de erigir-se em legislador, o que terá conseqüências desastrosas para o princípio da legalidade e para o Estado de Direito.[11]

Como se vê, há uma viragem: abandonam-se as bases ontogicistas de interpretação do delito e fixam-se as bases normativo-funcionalistas de construção da sistemática penal, agora fundada em valores objetivos, definidos legislativamente ou a partir das normações máximas contidas na Constituição, sempre à luz das escolhas político-criminais.

Claro que a normatividade, como ambiente próprio da criação e da interpretação jurídico-penal, não será o ponto dogmático único de referência. Indispensável também a referência à realidade. Mesmo porque, mais vez nas palavras de Luís Greco,

> uma política criminal que queira produzir efeitos sobre a realidade, efetivamente protegendo bens jurídicos e garantindo a segurança dos cidadãos em face do poder punitivo estatal, tem de conhecer a realidade sobre a qual irá atuar. [12]

Opera-se um deslocamento dos fundamentos do direito penal, nos seguintes termos: no sistema funcionalista, sem perder a referência à realidade, é o caráter jurídico-normativo, político-criminalmente orientado, que rege a constituição e a interpretação do sistema penal.

---

[11] GRECO, op. cit. p. 65.
[12] Ibidem. p. 67.

Eis o inegável giro de paradigma dogmático na construção de uma doutrina geral do sistema penal. Da perspectiva ontológica, dominante nos sistemas finalista e causal-naturalista, passa-se à perspectiva objetivo-normativa, apanágio do funcionalismo e que orienta em especial a análise da componente objetiva da teoria da imputação.

Se, como acima descrevemos, se pode falar que, com a perspectiva funcionalista, há uma mudança de paradigma na dogmática jurídico-penal, de modo símile se pode dizer que *uma reflexão aprofundada sobre o tema da imputação objetiva constitui motor principal, impulsionador do movimento desta mudança paradigmática*, assim entendido o amplo movimento intelectual de reconstrução da dogmática jurídico-penal, que entendemos completo com o advento das teses teleológico-racionais.

Há, portanto, duplo movimento de mudança paradigmática, o primeiro como pressuposto do segundo, sempre em mútua relação de complementação.

De um lado, a viragem normativa provocada pela construção de uma dogmática funcionalista do delito, em abandono ao ontologismo reinante nos sistemas causalista e finalista.

De outro lado, no seio mesmo da dogmática funcionalista, em cuja sistemática ocupa lugar de destaque a teoria da imputação, houve a exigência de construção de uma teoria da imputação objetiva, precisamente setor doutrinário descurado nos sistemas anteriores: eis outra viragem paradigmática, fruto da anterior virada normativa da teoria do delito, desta vez privilegiando os aspectos objetivos de interpretação do delito. Eis porque a alteração de paradigmas assim definida pode ser chamada de objetivo-normativa ou normativo-objetiva.

Assim, a perspectiva teleológico-racional ou funcional, ao buscar fundamentar os conceitos jurídico-penais de acordo com parâmetros normativos, político-criminalmente fundados, gerou a necessidade de se *construir uma teoria da imputação objetiva vencendo, a um só tempo, a anterior absolutização do tipo subjetivo, operada pelo finalismo, e a fundação da imputação no evento natural da causalidade, apanágio do sistema causal-naturalista.*
De fato, segundo nos parece, a problemática específica da imputação objetiva restou obscurecida nos sistemas penais anteriores ao aparecimento das doutrinas objetivistas, mormente no sistema causal-naturalista e no finalista, em razão mesmo de suas posições dogmáticas fundantes. Os dois sistemas, fundados ambos sobre base ontológica, pré-jurídica,

não comportavam abertura para a elaboração de uma teoria da imputação objetiva que, repetimos, mantém firmes relações com uma perspectiva normativa e funcional do sistema penal.

4. Diferentes tratamentos da temática da imputação

Contudo, embora se fundem os sistemas finalista e causal-naturalista sobre bases ontológicas, criando obstáculos, ou mesmo impedindo o florescimento de uma visão normativa do sistema penal, são flagrantes as diferenças entre eles existentes no que diz respeito ao tratamento dispensado ao importantíssimo tema da imputação penal.

No sistema causalista, o juízo de imputação se resolve com a solução da problemática da causalidade material. Uma vez constatado o nexo causal, decidida está a imputação, não restando sequer saber que extensão atribuir à causalidade.

No sistema finalista, ainda sob uma perspectiva ontológica, pré-jurídica, desta feita fundada sobre a natureza específica da ação humana, o elemento subjetivo é fundamental: o que seja uma ação imputável dependerá da essência da ação humana enquanto exercício de uma atividade finalisticamente orientada. Evidente a supervalorização da perspectiva subjetiva de análise do delito, daí o dolo deslocar-se de sua anterior posição na análise da antijuridicidade, passando a integrar o tipo.[13]

Com o advento das doutrinas objetivistas, o tema da imputação ganha novos contornos dogmáticos, aquelas doutrinas propuseram modificações estruturais em relação às posições sistemáticas anteriormente dominantes.

As mudanças se fazem sentir, por exemplo, no que diz respeito ao aspecto metodológico, já que ocorre deslocamento de uma perspectiva ontológica anterior para uma visão normativo-funcional do delito; bem assim há claras mudanças nas bases fundamentais da construção dogmática jurídico-penal que passa a valorizar o importante papel desempenhado pela imputação objetiva, agora vista como componente essencial e decisivo do processo geral de imputação.

[13] Mais detalhadamente, GRECO, op. cit. p. 38.

Com decisão, deve ser demarcada a distância que separa as teses finalistas daquelas desenvolvidas pelas teorias da imputação objetiva.

Defendemos, como também o faz Luís Greco, que o finalismo tenha contribuído para que surgissem aquelas teorias. Na verdade, apenas não vamos tão longe quanto este autor, que considera o finalismo um precursor direto da reflexão posterior sobre a problemática da imputação objetiva.

Entendemos que, talvez, a maior contribuição do finalismo para o desenvolvimento das teorias da imputação objetiva tenha sido exatamente o fato de as teses sustentadas por este sistema penal funcionaram como contraponto teórico para as premissas defendidas pelas doutrinas objetivistas, obrigando estas a se desdobrarem, na tentativa de responder às críticas e ataques promovidos pelos doutrinadores adeptos da dogmática finalista.[14]

De nossa parte, sabendo-se que as construções teóricas não se perfazem de forma abrupta, participando sua elaboração do evolver dialético comum a toda forma de saber, sustentamos que uma reflexão sobre a imputação objetiva, na verdade, a par de incorporar conquistas teóricas também alcançadas pelo finalismo, *desenvolve temática atrofiada pela dogmática finalista do delito, qual seja, o problema da imputação, contemplado este sob o aspecto de seus pressupostos e requisitos estritamente objetivos*.

Por esta razão, temos afirmado que as teorias da imputação objetiva revitalizam problemática que, pelo menos potencialmente, poderia ter se desenvolvido na fase histórico-doutrinária pré-finalista vez que, embora assentadas em outras bases, as doutrinas objetivistas compartilham com o sistema causalista a preocupação em valorizar os elementos objetivos componentes do injusto, muito embora se distancie metodologicamente, tanto do causalismo quanto do finalismo, ao adotar uma perspectiva normativo-teleológica de análise do delito, em oposição à anterior perspectiva ontológica, assumida tanto pelos finalistas quanto pelos causalistas.

Assim, tendo surgido potencialmente antes do domínio conquistado pela dogmática finalista, e sendo por esta atrofiada, *a preocupação com a imputação objetiva, não fosse a*

[14] Em sentido contrário, sustentando seja o finalismo precursor direto das teses sustentadoras de uma reflexão sobre a temática da imputação objetiva, GRECO, op. cit. passim e, sobretudo, p. 39.

absolutização do subjetivo operada pelas teses finalistas, poderia ter tomado corpo em momento histórico pré-finalista, quiçá poderia ter se desenvolvido no interior mesmo das teses sustentadas pelo sistema causalista, que ostentava inegável disposição para valorizar o aspecto objetivo do injusto embora, indevidamente, resumisse a problemática da imputação à decisão sobre a ocorrência da causalidade material.

Daí porque, aceitas estas premissas, aliadas às mudanças paradigmáticas operadas pela dogmática funcionalista, podemos afirmar que as modernas *teorias da imputação objetiva,* embora tenham enfoques diversos entre si, chegando mesmo a resultados variados, *realizaram a tentativa mais bem acabada de revitalizar temática jurídico-penal, cuja origem histórica antecedeu ao domínio doutrinário do finalismo,* ou seja, o tema da imputação objetiva, *deslocando o eixo central da reflexão dogmática para os elementos estritamente objetivos da imputação, desviando-se com isto da dominante perspectiva finalista, absolutizadora do aspecto subjetivo na análise do delito.*

5. Uma conclusão possível

É, então, uma conclusão possível de nosso trabalho: *pode a reflexão sobre a problemática da imputação objetiva ser vista como a revitalização de tema central da dogmática jurídico-penal, qual seja o tema da imputação, operando-se verdadeira mudança de paradigma de leitura do sistema penal ao darem os objetivistas foros de centralidade aos elementos objetivos, tanto no que diz respeito à criação quanto naquele referente à interpretação do injusto penal.*

Assim, tarefa que assumem as doutrinas objetivistas poderia ser assim enunciada: buscar os princípios e critérios objetivos norteadores do juízo de imputação objetiva, atentando-se para o caráter normativo de tais princípios e critérios para os rumos a estes impostos pelas escolhas da política criminal e, somente depois de preenchido o juízo de imputação ao tipo objetivo, prosseguir na análise da imputação ao tipo subjetivo.

Conforme explicamos, em razão mesmo das teses acima esposadas, cremos seja qualquer teoria da imputação objetiva uma *revitalização de um paradigma jurídico-penal pré-finalista,* substituindo-se a absolutização do subjetivo na análise do delito, por uma equilibrada visão de

todo o processo de imputação, sanando-se o elefantismo do tipo subjetivo de que, inequívoca e inegavelmente, padecem as teses finalistas.

5. Referências Bibliográficas

AGUADO, Mercedes Paz de la Cuesta. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. p. 1. Acessível em <www.pazenlared/articulos>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (Imputación a la Víctima).* In: AA.VV. *Estudios sobre la teoría de imputación objectiva*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Direito Penal – Parte Geral. Vol. I. São Paulo: Forense Editora, 2008.GRECO FILHO, Vicente. *Imputação objetiva: O que é isso?* Disponível em: www.ibccrim.org.br, acesso em 21/05/2009.

GALVÃO, *Imputação objetiva*. São Paulo: Editora Mandamentos, 2000.

GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. p. 89. in: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito Penal.* Trad. André Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio de. *A Doutrina Brasileira e a Teoria da Imputação – Alguns posicionamentos*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, acesso em 5 de outubro de 2001. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/hltm/frame artigos.htm. Acesso em 3 de outubro de 2008.

JESUS, Damásio Evangelista. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

KÖSTER, Mariana Sacher de. *La evolución del tipo subjetivo.* Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

ORDEIG, Enrique Gimbernat, *Delitos qualificados por el Resultado Y Causalidad*. Madrid: Editorial Centro de Estudos Ramos Areces, 1990.

PRADO, Luís Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado – Uma Aproximação Crítica a seus Fundamentos.* São Paulo: RT, 2002.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: De Spinoza a Kant*. Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

REALI, Giovanni. ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Do Romantismo ao Empiriocriticismo*. Trad. Ivo Storniolo. Rev. Zolferino Tonon. São Paulo: Paulus, 2005.

ROXIN, Claus, *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Renovar: Rio de Janeiro, 2002. Tradução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Veja: Lisboa, 1998, 3. ed. Tradução

ROXIN, Claus. *Tem Futuro o Direito Penal?* In: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, número 790, pp. 459 – 474. agosto/2001.

TERRAGNI, Marco Antonio, *Causalidad e imputación objetiva en la doctrina y la jurisprudencia Argentina.* Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

WELZEL, Hans, *Direito Penal*, Tradução Dr. Afonso Celso Resende. Campinas: Ed. Romana, 2003.

A IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DA MINERAÇÃO FRENTE ÀS MAZELAS DELA ORIUNDAS – COMO PENSAR TAL CIRCUNSTÂNCIA A LUZ DO DIREITO AMBIENTAL

Luiz Carlos Garcia[15]
Nayara Maria de Lima[16]
Mariana Pedrosa dos Santos[17]

Resumo

A sociedade brasileira tem presenciado a instalação de diversos empreendimentos de grande porte com vários impactos significativos, principalmente no setor minerário. Para além, o estado de Minas Gerais, por liderar a produção mineral no que tange à quantidade e diversidade dos minerais já em algumas décadas, sofre de maneira mais intensa os impactos causados pela atividade de extração de minério de ferro. Notoriamente, há diversas discussões que ocorrem na sociedade relativamente aos pontos positivos e negativos da atuação das indústrias extrativas de minério, considerando que muitos defendem a atuação em decorrência dos benefícios econômicos, mas, por outro lado, são inegáveis os danos ambientais e o impacto na vida da população. Neste sentido, o artigo traz dados acerca da historiografia da mineração no estado de Minas Gerais, apontando os principais impactos positivos e negativos desta atividade econômica exercida pelos grandes empreendedores. Também será realizado um estudo de caso das duas mais recentes tragédias de rompimento de barragens ocorridas no estado, qual seja, Mariana (2015) e Brumadinho (2019), em uma análise conjunta dos fatos, com o objetivo de evidenciar os passivos ambientais ocasionados pela mineração em Minas Gerais, partindo do viés entre a importância econômica da atividade mineradora atrelado à imensurável destruição ao meio ambiente, os quais devem ser pensados pelo Poder Público e também pelos empreendedores à luz das normas do Direito Ambiental, de maneira constitucionalizada e tendo como parâmetro sempre a vida humana digna e o máximo equilíbrio com o meio ambiente.

Palavras-chaves: Atividade mineradora. Impactos sociais. Danos ambientais. Dicotomia entre importância e danos. Tragédias com barragens.

Introdução

Indubitavelmente, a economia brasileira sempre teve uma ampla relação com a extração mineral, considerando que sua atividade remete desde os tempos de Brasil Colônia e transformou a mineração em um dos setores básicos e principais da economia nacional. Notoriamente, em Minas Gerais esta relação é ainda mais presente, em razão do estado ser considerado pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) o estado mais importante para o setor. Desta forma, ao se estudar, analisar e pensar em mineração, logo nos remetemos ao

[15] Doutorando em Direito. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito - Unipac-Itabirito.
[16] Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito.
[17] Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito.

estado de Minas Gerais, haja vista que o referido estado dispõe de mais de três séculos de tradição em atividades de mineração.

Neste sentido, Minas Gerais representa 53% da produção do país, estando presente em seu território 40 das 100 maiores minas do Brasil, extraindo mais de 180 milhões de toneladas/ano de minério de ferro e sendo responsável por mais da metade da produção nacional de minerais metálicos (O TEMPO, 2015).

De acordo com Amaral e Ático (2008) que, segundo classificação internacional adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), mineração é a extração, elaboração e beneficiamento de minerais que se encontram em estado natural: sólido, como o carvão e outros; líquido, como o petróleo bruto; e gasoso, como o gás natural. Nesta acepção mais abrangente, inclui a exploração das minas subterrâneas e de superfície (ditas a céu aberto), as pedreiras e os poços, incluindo-se aí todas as atividades complementares para preparar e beneficiar minérios em geral, na condição de torná-los comercializáveis, sem provocar alteração, em caráter irreversível, na sua condição primária.

Lado outro, todas essas características colocam Minas Gerais em um paradoxo pautado pelo dano x importância, devendo ser analisada e viabilizada alternativas econômicas, de modo a não deixar os municípios totalmente dependentes, com um efetivo rigor por parte do Poder Público para a coibição da exploração desenfreada e sem qualquer punição.

Outrossim, de um lado tem-se uma economia dependente do setor mineral, considerando que é capaz de gerar renda, empregos diretos e indiretos, desenvolvimento social e como consequência, subsidiar desenvolvimento tecnológico. Contudo, assim como toda exploração de recurso natural, a atividade de mineração provoca impactos no meio ambiente seja no que tange à exploração de áreas naturais ou mesmo na geração de resíduos, efeitos devastadores para o meio ambiente como o desequilíbrio do meio, levando a morte de animais, destruição da flora e também a contaminação de água e solos.

Desta forma, este artigo possui como objeto diagnosticar os impactos ambientais causados pela atividade das mineradoras que extraem e beneficiam minério de ferro no estado de Minas Gerais, sugerindo ações que possam ser tomadas para minimizar tais danos em contrapartida aos benefícios econômicos que proporcionam aos municípios em que atuam.

Ademais, será realizado uma análise sistemática de duas tragédias com barragens de rejeitos no estado de Minas Gerais, nos municípios de Mariana e Brumadinho, considerando que houve maior cobrança por parte da sociedade em relação à responsabilidade ambiental e social, além da segurança destas estruturas armazenadoras de rejeitos, de forma a exemplificar e ilustrar que a atividade mineradora, em que pese sua grande importância econômica, não

pode ser colocada acima da vida humana e das questões ambientais, como ocorre muitas vezes.

1 Breve historiografia da mineração em Minas Gerais

O Brasil ocupa posição de destaque no cenário global de mineração, tanto em reservas quanto em produção mineral e está entre as cinco maiores economias minerais do mundo, devido à diversidade de recursos naturais e depósitos minerais de relevância internacional. Desta forma, a mineração é tratada como uma atividade de interesse público pelo Estado brasileiro, considerando o retorno econômico que ela proporciona e por se tratar de um importante item da balança comercial (IBRAM, 2015).

De acordo com o Plano Nacional de Mineração 2030, o setor mineral, que compreende as etapas de geologia, mineração e transformação mineral é a base para diversas cadeias produtivas. Representa 4,3% de todo PIB Brasil e 16,9% do PIB Industrial brasileiro, segundo dados do IBGE 2013 (IBRAM, 2017) e 20% do total das exportações brasileiras, gerando cerca de um milhão de empregos diretos, o equivalente a 8% dos empregos da indústria. Para além, o Brasil está entre os maiores produtores e exportadores mundiais de minérios com um patrimônio mineral expressivo que produz 72 substâncias minerais, das quais 23 são metálicas, 45 não-metálicas e 04 energéticas (MME, 2011).

Desta forma, a história da atividade minerária no Brasil reporta-se ao período colonial, caracterizado com uma atividade extrativista de forma rudimentar, com uma evolução ao longo da história, alcançando, sobretudo, papel de destaque nacional e internacional no setor da mineração. Indubitavelmente, a história da atividade minerária de Minas Gerais se confunde com sua própria história, considerando que a busca e o aproveitamento dos recursos minerais são associados ao processo de ocupação do território. Ademais, Minas Gerais possui importância até mesmo pelo Quadrilátero Ferrífero, região essa localizada na porção centro-sudeste do estado, abrange diversos municípios e registra a ocorrência de jazidas de Ferro (Fe), Manganês (Mn), Ouro (Au), Bauxita e pedras preciosas, como Topázio e Esmeralda (Roeser & Roeser, 2010).

Em suma, os principais fatos da história da mineração, em Minas Gerais, inicia-se no século XVI, marcado pelo início da busca por metais e pedras preciosas, com o processo de interiorização do território concebido pelas expedições oficiais e pelos bandeirantes. No século XVII, encontra-se ouro nas margens do Rio das Velhas e, logo depois, onde se encontra a atual cidade de Ouro Preto, dando início ao período conhecido como “Ciclo do

Ouro", que apresentou seu auge em meados do século seguinte. Na primeira metade do século XVIII, também se descobre o diamante na região onde, hoje, localiza-se a cidade de Diamantina.

Para além, a vinda da Família Real para o Brasil em 1808 intensifica o processo de exploração do ouro, diamante e também do ferro, que ganha técnicas avançadas de extração. Após a independência, tem-se um novo contexto para a indústria da mineração com o fim do monopólio real; é incluída na primeira Constituição do país a noção de direito de pesquisa e lavra de jazidas minerais, além da criação da Associação Brasileira de Mineração, em 1874, da Comissão Geológica do Império, em 1875 (extinta logo depois), e da Escola de Minas de Ouro Preto, em 1876 (RMMG, 2016).

Já no século XX, destaca-se a criação do Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil em 1907 (substituído pelo Instituto Geológico e Mineralógico em 1933), da Escola Livre de Engenharia em 1912, atual Escola de Engenharia da Universidade Federal de Minas Gerais. Na segunda metade desse século, ressalta-se a promulgação do Código de Mineração de 1967 e a criação da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais - CPRM, em 1969, ano em que o Quadrilátero Ferrífero passa a ser mais conhecido com a publicação do relatório geológico (RMMG, 2016).

Ainda no século XX, verifica-se a criação de grandes empresas do setor da mineração em Minas Gerais, a criação do Ministério de Minas e Energia, que incorpora o DNPM, assim como a promulgação de leis ambientais que visam balizar a atividade extrativa, promovendo a necessidade de readaptação do setor, com o objetivo de favorecer uma exploração que busque minimizar os impactos inerentes à mineração (RMMG, 2016).

De acordo com o Instituto Brasileiro de Mineração, atualmente o estado de Minas Gerais é o mais importante estado minerador do país, extraindo mais de 180 milhões de toneladas de minério de ferro por ano, corresponde a 53% da produção nacional de minerais metálicos e 29% de minerais em geral. A atividade de mineração está presente em mais de 400 municípios mineiros, tem mais de 300 minas ativas, das 100 maiores minas do país, no quesito maior potencial produtivo, 40 estão localizadas em MG (IBRAM, 2014, p. 02).

2 Importância da mineração na questão econômica dos municípios mineiros

É notório que a mineração foi e é grandemente importante para o desenvolvimento econômico do estado. A atividade que viabiliza matéria prima para quase todas as laborações

do mundo, é de extrema importância para a geração de empregos, direta ou indiretamente interligados ao setor.

Segundo as estatísticas do IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração, Minas Gerais a vários anos é responsável por mais de 50% da produção brasileira de minerais metálicos e por quase 30% dos outros minérios em geral. Extraindo mais de 160 milhões de toneladas de minério de ferro por ano, a mineração, presente em mais de 250 municípios mineiros, proporciona ao estado o título de "mais importante" no que concerne ao ramo, vez que o mesmo é responsável por aproximadamente 67% das reservas minerais do país (IBRAM, 2019).

Ainda que inegável a importância das extrações minerais no estado para a manutenção de empregos em diversos ramos, em contrapartida, faz-se pertinente evidenciar também os inúmeros problemas que o campo minerador ocasiona e que muitas vezes, esses são irreversíveis.

A títulos exemplificativos, de muitos os danos causados pela mineração, tem-se:

• A turbidez das águas causadas pelo inconsequente e abusivo uso de mercúrio com a finalidade de facilitar a garimpagem do ouro. A prática pode causar, além da turbidez, intoxicação dos animais presentes nessas águas e indiretamente ao ser humano, que, ao se alimentar desses últimos, poderá desenvolver sérios problemas neurológicos em decorrência do mercúrio. Ademais, vale ressaltar que pesquisas recentes evidenciaram que a concentração de mercúrio triplicou nos oceanos, o que é extremamente preocupante em razão desse metal possuir habilidade de *biomagnificação*, que, em outras palavras é a capacidade de se cumular ao longo da cadeia alimentar, de modo com que as espécies mais altas sejam as mais propícias à exposição tóxica, elevando concomitantemente a exposição humana. De resto, ainda tem a vida dos trabalhadores que são expostos ao trabalho de garimpagem. Por possuírem contato quase que direto com o metal, a longo prazo, com certeza colherão "os frutos" do trabalho (GUIMARÃES; MILANEZ, 2017, p. 222).

• Àqueles danos provenientes do uso de explosivos ou em palavras mais técnicas, "desmanche de rochas", que mesmo as mineradoras alegando ser uma maneira menos agressiva ao meio ambiente, essa é utilizada por ser mais econômica aos cofres das empresas que estão visando apenas o lucro e não a responsabilidade ambiental. O que se observa, é que o constante uso desses meios, ocasionam situações que impactam no cotidiano das pessoas, como por exemplo, o incômodo com os tremores, rachaduras nas paredes das casas oriundas dessas explosões e inúmeros outros problemas relacionados aos ambientes de convívio humano. Para tanto, estudos comprovaram que os animais que vivem perto desses ambientes,

sofrem com estresse e ansiedade em decorrência dos “estrondos” que são frequentes, gerando, consequentemente, redução de biodiversidade local. A título de exemplo, tem-se a cidade de Itabira, que, praticamente todo o território da cidade padece de poluição sonoro e danos materiais. Outrossim e não menos importante, o uso dos explosivos contaminam a atmosfera em razão dos gases liberados no processo de detonação, alterando a qualidade do ar (GUIMARÃES; MILANEZ, 2017, p. 222).

• Um último exemplo, mas não menos importante, são os malefícios causados em razão das barragens de contenção de rejeitos, que são as construções desenvolvidas com a finalidade de drenar os resíduos gerados pelo beneficiamento do minério. São literalmente espécies de depósitos onde tudo que não é aproveitado pela mineração fica armazenado. A barragem, antes mesmo de sua materialidade como um todo virar realidade, já causa transtornos ao meio ambiente. Todo o ecossistema e a sistemática dos locais de instalação, são alterados em função das grandes mineradoras que mesmo alegando inúmeros benefícios, esquecem as nocividades, inclusive, em relação as estruturas dessas barragens que vão recebendo rejeitos até causarem desastres (GUIMARÃES; MILANEZ, 2017, p. 222).

3 Análise emblemática das tragédias com barragens de rejeitos em Minas Gerais

O desenvolvimento econômico do estado de Minas Gerais teve e continua sob fortes influências da atividade mineradora, considerando seus solos ricos em minérios como o minério de ferro, de bauxita e manganês, além de ouro e pedra sabão, atraem mineradoras que estabelecem campos de trabalho de extração desses. A instalação das minas de extração nas cidades mineiras gera benefícios econômicos e sociais, como aumento na oferta de empregos diretos e indiretos, captação de recursos pelas administrações municipais, e investimentos em cultura e educação (LANA, 2015. p. 49).

Para além, o estado de Minas Gerais ocupa um lugar importante em arrecadação da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), valores esses que são repassados mensalmente aos municípios e devem ser utilizados para melhoria da qualidade da educação, saúde, meio ambiente e infraestrutura, de forma que os municípios não fiquem totalmente dependente da atividade minerária.

Neste sentido e a partir desses dados, é possível notar a importância da atividade mineradora para a economia do estado e dos municípios mineiros. Contudo, conforme já abordado anteriormente, há também os mais diversos efeitos ambientais relacionados à mineração, associados, de modo geral, à falta de planejamento e gestão ambiental das

atividades de mineração, tanto causadas pela falta de experiência humana, como pelo rompimento das barragens de rejeitos, o que acarreta em grande contaminação do solo e mortandade de pessoas, fauna e flora.

Desta forma, com o objetivo de ilustrar essa dicotomia entre a importância, no sentido econômico da atividade mineradora aos municípios em contraponto aos imensuráveis danos ambientais e de destruição, oriundos das tragédias ambientais, serão analisados dois casos, recentes e emblemáticos, de tragédia com barragens de rejeitos em Minas Gerais, a saber, em Mariana - Samarco, 2015 e Brumadinho - Vale, 2019.

Por conseguinte, após a descrição dos desastres em si, propõe-se uma reflexão acerca dos aspectos jurídicos e sociais da atividade de exploração de minério em Minas Gerais, bem como uma análise do dano ambiental, nexo de causalidade e, por fim, das consequências enfrentadas pelas comunidades atingidas pelos desastres ambientais.

Para tanto, a pesquisa caracteriza-se por ser um estudo de caso bibliográfico, analisando dados coletados em relatórios disponíveis, com resultados que descrevem as consequências do desastre, as quais estão sendo minimizadas por meio das ações corretivas das empresas em conjunto com o governo. Ações que possuem como base a segurança e a responsabilidade socioambiental.

Ademais, a importância do estudo reside no fato de que a exploração de minérios no Brasil e em Minas Gerais transformou a natureza em mera condição de produção. Os limites desta transformação, atualmente, se tornaram evidentes, haja vista que os atos praticados em desfavor do meio ambiente são cada vez mais alarmantes, o que vem provocando, ao longo dos anos, desastres ambientais irreversíveis.

3.1 Samarco - Fundão e Santarém (Mariana, 2015)

A tragédia socioambiental ocorrida no Município de Mariana, no estado de Minas Gerais, com o rompimento da barragem do Fundão representa um desastre ambiental com uma pluralidade de situações de natureza coletiva e individual. Esse caso levanta diversas questões jurídicas que se apresentam como direitos humanos violados e ressalta a gravidade dos danos ambientais e humanos, a omissão do estado e das empresas responsáveis pela barragem, as falhas no sistema de governança, a fragilidade das ações emergenciais, a insuficiência de metodologias nas medidas adotadas, a falta de participação das comunidades atingidas e a possível responsabilização nos cenários nacional e internacional.

No dia 05 de novembro de 2015, ocorreu o rompimento da barragem do Fundão, de propriedade da Samarco Mineração S. A., no Município de Mariana. O rompimento liberou entre 55 a 60 milhões de m³ de lama e rejeitos de mineração. A lama atingiu a barragem de Santarém, causando seu rompimento, e todo o material acumulado atingiu o Distrito de Bento Rodrigues. Houve uma torrente de lama e rejeitos de mineração, e o impacto no distrito levou à destruição de 90% das residências. Os rejeitos das barragens percorreram, aproximadamente, 650 km, atingindo rios até chegar à foz do Rio Doce, indo de encontro ao Oceano Atlântico. A tragédia da barragem do Fundão impactou, de forma grave, diversos rios e Municípios nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além da comprovada morte de 19 pessoas (OHCRH, 2015, p. 04).

O volume armazenado na barragem de Fundão no dia da ruptura, era de cerca de 50 milhões de m³ de rejeitos de minério de ferro, no entanto, as informações inseridas no Banco de Declarações Ambientais da FEAM, informa que a barragem poderia armazenar somente 45.000.000 m³ de rejeitos. O rompimento da estrutura de contenção, liberou um volume estimado de 34 milhões de m³ de rejeitos, causando diversos impactos socioeconômicos e ambientais, ficando os outros 16 milhões de m³ depositados nas adjacências da barragem (IBAMA, 2015).

A ruptura causou um efeito em cadeia, provocando o galgamento da barragem Santarém que acumulava água. Dessa forma, quando o material contido na barragem rompida chegou a Santarém, a água ali contida diluiu ainda mais o rejeito aumentando a velocidade da lama, causando grande dano (FEAM, 2016).

A ruptura da barragem deixou 19 mortes e a enxurrada de lama gerou transtornos em cidades de Minas Gerais e do Espírito Santo. Dentre os distritos 51 mineiros atingidos, Bento Rodrigues se destaca, pois foi praticamente extinto pela lama. Além da tragédia social, os impactos ambientais também foram significativos: depois de contaminar o Rio Doce, a lama alcançou ao Oceano Atlântico, no Espírito Santo, no litoral sul da Bahia e o Arquipélago de Abrolhos (O GLOBO, 2015). A lama de rejeitos foi carreada até o Rio Gualaxo do Norte, a 55 km da barragem, desaguou no Rio do Carmo, atingiu o leito do Rio Doce e chegou ao litoral do Espírito Santo, cerca de 60 km no Oceano Atlântico (FEAM, 2015).

Semelhante à barragem da Herculano Mineração, com rompimento em 2014 na região de Itabirito, Minas Gerais, a barragem de Fundão já apresentava problemas segundo relatórios de 2013, 2014 e 2015 realizados pela consultoria VOGBR. Nesses relatórios, ela descrevia que a estrutura da barragem do Fundão encontrava-se em condições adequadas de segurança,

desde que atendidas às recomendações em relação à estabilidade física apresentadas no plano de ação. (OLIVEIRA, 2015).

Devido à gravidade do acidente, todas as atividades da empresa na região foram embargadas pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD) no dia 06 de novembro de 2015, sendo permitida apenas a realização das obras emergenciais necessárias à minimização dos danos e estabilização das estruturas remanescentes. O empreendimento foi autuado em 13 de novembro de 2015 pela Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMAD, com multa no valor de R$ 112.690.376,32 (cento e doze milhões, seiscentos e noventa mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e dois centavos), o que caberia à empresa apresentar e fundamentar defesa à penalidade aplicada (FEAM, 2015).

No dia 12 de novembro de 2015, a Samarco disponibilizou parecer técnico sobre os resultados preliminares da análise do acidente, apresentando o Plano de Recuperação das estruturas remanescentes afetadas pelo esvaziamento do reservatório de rejeitos da Barragem do Fundão (FEAM, 2015). De acordo com o Ministério Público, houve avaliação do licenciamento com a maior profundidade possível. De acordo com o órgão, a licença prévia para a obra em Mariana foi cedida em 2007, sem que a mineradora apresentasse o projeto executivo, que reúne todas as informações de uma intervenção deste porte. (O GLOBO, 2015).

Os impactos ambientais negativos da mineração sobre a vida das populações não prevalecem somente durante o tempo de vida útil de uma min, podendo perdurar por dezenas de anos ou mesmo por séculos. A mina se esgota, a empresa transfere suas atividades para outra localidade e à população restam escavações abandonadas, pilhas de rejeitos, contaminação do ar, do solo, dos rios e dos lençóis freáticos, além de doenças, decadência econômica e empobrecimento. Para além, segundo dados do IBAMA (2015), os principais impactos ao meio ambiente causados pelo rompimento da barragem de Fundão foram:

3.1.1 Impactos à vegetação natural, às áreas de preservação permanente (APP), ao Rio Doce e à sua ictiofauna.

Conforme Nota Técnica elaborada pelo Centro de Sensoriamento Remoto do IBAMA, o rompimento da barragem de Fundão causou a destruição de 1.469 hectares ao longo de 77 km de cursos d´água, incluindo áreas de preservação permanente. O desastre em análise causou a devastação de matas ciliares remanescentes (fragmentos/mosaicos), já o aporte de

sedimentos (lama de rejeito da exploração de minério de ferro) imediatamente soterrou os indivíduos de menor porte do sub-bosque e suprimiu indivíduos arbóreos (IBAMA, 2015).

Ainda, de acordo com a Nota Técnica 24/2015/CEPTA/DIBIO/ICMBIO (IBAMA, 2015) as consequências ambientais relacionadas ao impacto sobre os peixes são: a) fragmentação e destruição de habitats; b) contaminação da água com lama de rejeitos; c) assoreamento do leito dos rios; d) soterramento das lagoas e nascentes adjacentes ao leito dos rios; e) destruição da vegetação ripária e aquática; f) interrupção da conexão com tributários e lagoas marginais; g) alteração do fluxo hídrico; h) impacto sobre estuários e manguezais na foz do Rio Doce; i) destruição de áreas de reprodução de peixes; j) destruição das áreas "berçários" de reposição da ictiofauna (áreas de alimentação de larvas e juvenis); l) alteração e empobrecimento da cadeia trófica em toda a extensão do dano; m) interrupção do fluxo gênico de espécies entre corpos d'água; n) perda de espécies com especificidade de habitat (corredeiras, locas, poços, remansos, etc; o) mortandade de espécimes em toda a cadeia trófica; p) piora no estado de conservação de espécies já listadas como ameaçadas e ingresso de novas espécies no rol de ameaçadas; q) comprometimento da estrutura e função dos ecossistemas e; r) comprometimento do estoque pesqueiro.

3.1.2 Impactos à qualidade da água

O rompimento da barragem de Fundão provocou a liberação de cerca de trinta e quatro milhões de metros cúbicos de rejeito no meio ambiente, atingindo Áreas de Preservação Permanente (APP), provocando alteração na qualidade dos cursos d'água e a mortandade de organismos aquáticos (em particular peixes e invertebrados), principalmente pela quantidade de sedimentos que ficaram disponíveis na coluna d'água (IBAMA, 2015).

Diante de todas essas informações, é indiscutível que o rompimento da barragem de Fundão trouxe consequências ambientais e sociais graves e onerosas, em escala regional, devido a um desastre que atingiu 663,2 km de corpo d´água nos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além de impactos ao estuário do Rio Doce e à sua região costeira (IBAMA, 2015).

Em relação ao impacto na qualidade da água, além da suspensão do abastecimento nos municípios afetados, a presença de metais e alteração de outros parâmetros indicam a necessidade de monitoramento contínuo do ambiente afetado, bem como da remediação ou recuperação a ser indicada com base nos resultados do comportamento dos parâmetros alterados no ambiente hídrico (IBAMA, 2015).

3.1.3 Impactos socioambientais e econômicos

No percurso entre a barragem de rejeitos em Mariana e a Foz do Rio Doce, a lama atingiu diversas comunidades. No trecho compreendido entre a barragem e a foz do Rio do Carmo (77 km), a lama extravasou o leito do rio, causando a destruição de edificações, pontes, vias e demais equipamentos urbanos. Os danos causados pela onda de lama de rejeitos foram degressivos, ou seja, quanto mais próximos a barragem maior foi o dano e, por conseguinte, suas consequências. Em um primeiro momento o Distrito de Bento Rodrigues foi aniquilado. Seguindo o curso do rio, a força da lama foi diminuindo seu poder de destruição impactando os Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Rio Doce. Para além, cerca de 70 km, a cidade de Barra Longa (MG) foi seriamente atingida pela lama (IBAMA, 2015).

Corroborando com os dados acima, o IBAMA, através da Nota Técnica 02001.002155/2015- 91 CSR/IBAMA, descreveu o uso do solo na área afetada de Bento Rodrigues. No que diz respeito ao impacto causado nas habitações, aduziu que “das 251 edificações mapeadas em Bento Rodrigues, 207 apresentaram sobreposição com o polígono da área atingida, ou seja, 82% das edificações foram atingidas” (IBAMA, 2015).

O distrito de Bento Rodrigues, embora vilarejo, possuía uma história de orgulho entre os seus concidadãos. Com 317 anos de existência, abrigava igrejas centenárias com obras sacras importantes e monumentos de notória relevância cultural, além de fazer parte da rota da Estrada Real no século XVII. Além das perdas de vidas humanas, cujos valores são incalculáveis, em apenas onze minutos de avalanche todo patrimônio histórico e cultural, construído ao longo de séculos, fora dizimado pelo mar de rejeitos (FUSCO; GONÇALVES; VESPA, 2015, p. 70-71).

Por derradeiro, cumpre ressaltar que os municípios também tiveram prejuízos, tanto os decorrentes da diminuição na arrecadação tributária, como os relacionados às ações emergenciais realizadas para mitigar os efeitos do desastre sobre a população atingida, e ainda perda de receita de alguns serviços, como o de abastecimento de água, esgotamento sanitário e produção de energia elétrica.

Não obstante, em novembro de 2017, o Ministério Público Federal firmou acordo preliminar com a Samarco, Vale e BHP Billinton, responsáveis pelo rompimento, com objetivo de definir medidas e iniciativas que contribuam para a celebração de um acordo final nas ações civis públicas. No termo de compromisso preliminar, as empresas se comprometeram a dar garantia, no valor de R$ 2,2 bilhões, para o cumprimento das

obrigações de custeio e financiamento dos Programas de Reparação Socioambiental e Socioeconômica decorrentes do rompimento da barragem, incluindo os que vierem a ser definidos futuramente.

O Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) reconheceu a tragédia de Mariana (MG) como violação "a direitos humanos de excepcional gravidade". A decisão tomada de forma unânime pelos vinte e dois conselheiros foi registrada na Resolução nº 14/2019. Segundo o próprio conselho, trata-se de classificação equivalente a crime contra a humanidade, definido no âmbito do Tribunal Penal Internacional (AGÊNCIA BRASIL, 2019).

Lado outro, a SAMARCO disse manter seu compromisso com as comunidades e com as áreas afetadas pela tragédia. "Até outubro de 2019, foram destinados cerca de R$ 7,17 bilhões para as medidas de reparação e compensação que estão sendo conduzidas pela Fundação Renova", acrescenta o texto. A Fundação Renova é a entidade criada conforme acordo firmado em março de 2016 entre a Samarco, suas acionistas Vale e BHP Billiton, o governo federal e os governos de Minas Gerais e do Espírito Santo. Cabe a ela, com recursos das três mineradoras, reparar todos os prejuízos causados em decorrência da tragédia (AGÊNCIA BRASIL, 2019).

3.2 Vale – Mina do Feijão (Brumadinho, 2019)

A Barragem I da Mina do Feijão, caracterizada como uma barragem de contenção, localizada na cidade de Brumadinho/MG, rompida no dia 25 de janeiro de 2019, foi criada no ano de 1976 pela empresa Ferteco Mineração S.A. O empreendimento alemão, considerado como uma das maiores mineradoras do estado de Minas Gerais, foi posteriormente incorporada a VALE que, na época, era conhecida como Companhia Vale do Rio Doce.

Com 27 hectares, altura de 86 metros e comprimento da crista de 720 metros, a barragem B1 continha rejeitos dispostos que ocupavam uma área de 249,5 mil m² e obtinha um volume disposto equivalente a 11,7 milhões de m³ (VALE, 2019).

Como de praxe, nas barragens de contenção, tudo o que não era aproveitado nas etapas do beneficiamento do minério, foi encaminhado para essa barragem até agosto de 2016, quando esta tornou-se inativa mesmo podendo receber mais rejeitos. Segundo a VALE, nenhum outro tipo de atividade era desenvolvido na B1 e ainda evidenciaram que estavam envolvidos em um projeto de descomissionamento da estrutura, aprovado pelo Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) um mês antes do desastre. De acordo com o

projeto, todo o material disposto seria retirado e logo em seguida, providenciariam a recuperação ambiental do local.

Segundo o relatório final, desde a sua criação pela Ferteco, a B1 já apresentava problemas inerentes à sua estrutura e essencialmente em relação à sua estabilidade. A barragem contou com a ausência de drenagem nos diques iniciais e não possuía documentações descritivas das fases iniciais da construção. Todavia, a ex-proprietária da barragem iniciou os projetos de alteamento entre os anos de 1976 e 2000, que foram findados já na gestão atual, no ano de 2013. Em julho de 2016, o Diretor Executivo de Ferrosos e Carvão da VALE S.A. - Gerd Peter Poppinga, ordenou, via e-mail, a paralisação das atividades na B1 em razão de dúvidas a serem esclarecidas para só após, constatar o retorno ou não das disposições de rejeito e atividades aos redores da barragem.

Inúmeros estudos tiveram a barragem como alvo e vários documentos foram elaborados com fulcro nos resultados desses estudos técnicos materializados em face da ausência de segurança e estabilidade da B1. Em especial, o estudo denominado como "Análise de Estabilidade - Projeto: Estudo de Liquefação Estática - Barragem B1 - Córrego de Feijão", realizado pela empresa Geoconsultoria, que supunha uma circunstância não segura para a mina e que ainda deixava de seguir princípios de engenharia aceitos internacionalmente, bem como as regulamentações do Manual de Operações da barragem B1 e do licenciamento ambiental estadual.

Ademais, no relatório final, ficou declarado inconsistências em relação aos laudos e relatórios que se respaldavam na segurança da estrutura geotécnica em relação aos cálculos entregues que, analisados após a ruptura da barragem, não possuíam coerência, onde depreende-se que a empresa vislumbrava a obtenção de condições de estabilidade que não existiam e adulterava essas conjunturas.

Para além, a empresa Geoconsultoria, já mencionada neste artigo anteriormente, atuava de maneira dúplice para a empresa, de modo que essa atuava como auditora, bem como projetista, configurando assim, nitidamente um conflito de interesses.

No ano de 2016, o Governo do Estado de Minas Gerais produziu o Decreto nº 46.933, de maio de 2016, a SEMAD/FEAM elaborou uma Resolução Conjunta de nº 2.372 e o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em 2012, já havia lançado a Portaria nº 416. Em atendimento a essas determinações, a empresa apresentou laudo técnico que continha um histórico da B1 e os aspectos gerais dessa.

Em suma, o relatório apontou diversos quesitos que auxiliaram para um entendimento final sobre a razão do rompimento, inclusive sobre a má drenagem que ocorria desde os

primórdios da barragem, quando ainda pertencia à Fertec, além das irregularidades face aos lançamentos inadequados de rejeitos na barragem. Outrossim, ainda nesse laudo apresentado, constatou-se que a barragem possuía fator de segurança igual a 1,09, entretanto, o valor aceitável é um fator maior ou igual a 1,5 para uma barragem de rejeitos estável.

Mesmo diante de tudo que foi apresentado à empresa, a mesma continuou executando as atividades na mina Córrego do Feijão em condições normais e fazendo, inclusive, detonações nas adjacências da barragem que haviam sido sinalizadas como não aptas para o momento, segundo empresas que prestaram consultorias. Resta claro evidenciar que a barragem sempre sofreu de *"anomalias"* e a empresa sempre considerou tais como irrelevantes e não tomou as medidas necessárias que deveriam ter sido executadas em caráter preventivo, assumindo assim, de maneira consciente, todas as consequências que provieram do desastre em janeiro de 2019.

Com quase 300 mortos e muitos ainda desaparecidos, 70% dos 11 milhões de m³ de rejeito foram lançados contra os trabalhadores, em cerca de 10 segundos. A tragédia ocasionou um extenso conjunto de danos, que englobam dentre os danos à vida, àqueles aos trabalhadores, ao ambiente no que se refere a fauna e flora e aqueles danos às águas, no que concerne a contaminações e abastecimento público. Ademais, houve também dano aos entes públicos quando estes tiveram que alterar os gerenciamentos a fim de direcionar todas as forças para o local. Com relação aos danos a vida, inúmeras pessoas tiveram suas vidas perdidas, trabalhadores da empresa ou não. O rompimento destruiu boa parte da área urbana e com essa destruição, inúmeras casas foram soterradas e os moradores que não morreram, carregarão consigo para sempre os danos emocionais e físicos decorrentes da destruição em massa. Há que se falar nos danos psicossociais, que englobam também as decorrências do evento, caracterizando este, por exemplo, com a dificuldade de acesso a água potável em decorrência da contaminação provocada.

Seguindo, tem-se o prejuízo econômico para os pequenos empresários da região, visto que boa parte da população de Brumadinho, tinha como principal renda a agricultura, pecuária e piscicultura. Esses, tiveram suas vidas viradas de cabeça à baixo e até hoje, não possuem perspectiva de retomada. Avançando aos danos ambientais, esses permanecerão no ambiente a longo prazo, por terem sido carregados para os cursos d'agua e avançados pela Bacia Hidrográfica do Paraopeba, contaminando corpos hídricos e alterando a consequente qualidade da água e o equilíbrio dos ecossistemas. Tem-se também, como mencionado anteriormente, os danos a fauna e flora. Centenas de animais morreram apesar do imenso

esforço para a retirada desses que ainda estavam vivos e ainda, uma extensa área de vegetação foi perdida.

Dessa maneira, o conjunto de danos é imensurável e nitidamente impossível uma reparação, haja vista as vidas perdidas. Com relação aos outros danos, esses podem até serem contidos, mas não é algo que se resolva a curto prazo, demandam anos de restauração.

Após o desastre, imediatamente a VALE foi submetida a reparar os danos que ela causou. Assim como o vasto campo de danos provenientes ao evento, há um vasto leque de reparações para estes, que englobam várias classes como restaurações trabalhistas, ambientais, públicas e cíveis. Na esfera cível, inicialmente a VALE teve um bloqueio de 5 bilhões de reais de suas contas a pedido do MPMG que foi deferido pela Justiça Estadual e convém evidenciar que, além do bloqueio, a Justiça determinou uma série de medidas para a empresa cumprir de maneira que os atingidos direta ou indiretamente obtivessem uma assistência. No que tange a esfera trabalhista, todos os atingidos que eram trabalhadores e que morreram ou sobreviveram, fazem jus ao recebimento de prestações por acidentes de trabalho tendo em vista que o rompimento configurou obviamente acidente laboral.

O Ministério Público de Minas Gerais, após 01 ano da tragédia, ofereceu denúncia em face de 16 pessoas que foram acusadas de homicídio doloso duplamente qualificados em razão da constatação de que números foram maquiados afim de demonstrarem uma estabilidade na estrutura na B1 que não existia. Para além, 11 dos 16 acusados eram funcionários da empresa VALE e o restante eram funcionários da empresa alemã Tüv Süd, que foram os responsáveis por emitirem a declaração de estabilidade e confirmação de estabilidade da barragem.

Em nota, a VALE S.A após o oferecimento da denúncia, diz confiar no completo esclarecimento das causas da ruptura e reafirma continuar seu compromisso em contribuir com as autoridades (VALE, 2020). E, apesar de todos os indícios irem em desfavor da empresa, essa expressou sua perplexidade fronte as acusações de dolo.

Por fim, conclui-se que o rompimento da B1 poderia ter sido evitado caso a empresa houvesse adotado medidas preventivas e em razão disso, o ocorrido em Brumadinho não pode ser enquadrado em uma tragédia de origens naturais. Inúmeros foram os danos e apesar da VALE estar empenhada na reparação, muitos dos danos, senão a maioria, são irreversíveis.

Conclusão

Em virtude dos fatos discutidos e apresentados, observa-se tanto os aspectos positivos quanto os negativos associados à exploração mineral, sendo que os aspectos negativos estão relacionados aos danos ao meio ambiente e a grande dependência econômica que os municípios criam com relação ao capital que as mineradoras cedem as cidades. Lado outro, como aspectos positivos, foram citados a geração de emprego, renda e desenvolvimento local, o que explica a relação de dependência criada entre mineradoras e municípios mineradores.

Contudo, a história nos serve para compreender os processos que nos trouxeram até aqui e também para nos auxiliar em relação a caminhos que não devem ser novamente seguidos. As tragédias com barragens de rejeitos em Minas Gerais devem ser lembrados como uma herança da falta de gestão de segurança e risco por parte dos empreendedores do setor, conjuntamente com uma legislação e uma fiscalização ineficiente.

A atividade mineradora é, notoriamente, um importante setor para a economia de Minas Gerais e para o Brasil, contribuindo na geração de riqueza e na qualidade de vida das pessoas. Entretanto, os danos ambientais resultantes da atividade mineradora no estado, são recorrentes, irreversíveis e pautado pela flexibilidade dos órgãos fiscalizadores estaduais e federais.

Neste sentido, para subsidiar o debate sobre a mineração no Brasil e construir um novo modelo de extração mineral no país, é necessário que a discussão vá para além dos grupos de pessoas atingidas e de movimentos sociais específicos. Primeiramente, é preciso que a sociedade brasileira perceba o país como um país minerador e mais do que isso, um país onde o atual modelo de extração exaure as reservas naturais, degrada o meio ambiente, inviabiliza outras atividades econômicas e coloca em risco parte considerável de sua população, uma vez que seu modo de operar cria desastres como os já mencionados anteriormente.

Por derradeiro, evidencia-se que os municípios atingidos e afetados pelo rompimento das barragens ainda sofrem com o desemprego e as mudanças sociais que a queda das receitas públicas ocasionaram, haja vista que o rompimento colocou em evidência a relação de dependência do município com a mineração, o que pode ajudar na discussão de atividades econômicas opcionais, para que no futuro, a cidade seja menos dependente, considerando que é fundamental para que se garanta o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não só para os presentes, mas especialmente para aqueles que também são titulares deste direito fundamental, qual seja, as futuras gerações.

Referências bibliográficas

AGÊNCIA BRASIL. Conselho diz que tragédia de Mariana é crime contra a humanidade. Leonardo Rodrigues. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-12/conselho-diz-que-tragedia-de-mariana-e-crime-contra-humanidade> . Acesso em: 30 jul. 2020.

AMARAL, A.J.R. & ÁTICO, C.L.F. 4º Distrito do DNPM. Índice Geral. Geologia e Mineração. Conceito de mineração (ONU). Pernambuco, 2008. Disponível em: <http://www.dnpmpe.gov.br/Geologia/Mineracao.php.> Acesso em: 14 ago. 2020.

CETEM - Centro de Tecnologia Mineral (São Paulo) (Org.). Rompimento de barragem da Mineradora Rio Pomba Cataguases afeta qualidade da água em MG e no RJ. 2012. Disponível em: < http://www.cetem.gov.br/images/palestras/2015/mariana/verbeterio-pomba.pdf >. Acesso em: 30 jul. 2020

DNPM - Departamento Nacional de Políticas Minerais. Maiores Arrecadadores CFEM. 2014. Disponível em:<https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/cfem/maiores_arrecadadores.aspx/> Acesso em: 03 ago. 2020

FEAM - Fundação Estadual de Meio Ambiente. Ministério Público de Minas Gerais (Org.). Parecer Técnico DIMIM 057/2006: Rio Pomba Empresa de Mineração Ltda. Belo Horizonte: Feam, 2006. 7 p. Processo COPAM: N.º 201/1986/031/2006 Processo DNPM: 831.090/1981.

FEAM - Fundação Estadual do Meio Ambiente. Inventário de Barragem do Estado de Minas Gerais. Ano 2015. Belo Horizonte: Feam-dger-gerim-rt-03/2015, 2016. 54 p. Disponível em: <http://www.feam.br/images/stories/2016/RESIDUOS_MINERA%C3%87%C3%83O/Invent%C3%A1rio_de_Barragens_2015_Final_V01.pdf> . Acesso em: 09 ago. 2020

FEAM - Fundação Estadual de Meio Ambiente. Inventário de Barragem do Estado de Minas Gerais Ano 2014. Belo Horizonte: FEAM, 2014. 44 p.

FEAM - Fundação Estadual de Meio Ambiente. Inventário de Barragem do Estado de Minas Gerais Ano 2015. Belo Horizonte: FEAM, 2016. 54 p.

FEAM - Fundação Estadual de Meio Ambiente. Inventário de Barragem do Estado de Minas Gerais Ano 2016. Belo Horizonte: FEAM, 2017. 47 p.

GUIMARÃES, Carolina; MILANEZ, Bruno. Mineração, impactos locais e os desafios da diversificação: Revisitando Itabira. Desenvolvimento e Meio Ambiente, [S.I], vol. 41. Disponível em: < https://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/Guimar%c3%a3es-2017-Minera%c3%a7%c3%a3o-impactos-locais-e-os-desafios-da-diversifica%c3%a7%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2020.

IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente Recursos Naturais Renováveis. Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais Laudo Técnico Preliminar. v. 1, p. 2–35. 2015.

IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente Recursos Naturais Renováveis. (Org.) Laudo Técnico Preliminar: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais.Brasília, DF: IBAMA/DIPRO/CGEMA, 2015, 38 p.

IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente Recursos Naturais Renováveis. Nota Técnica nº 10/2012 - CGPEG/DILIC/IBAMA. Identificação e Avaliação de Impactos Ambientais – Orientações metodológicas no âmbito do licenciamento ambiental dos empreendimentos marítimos de exploração e produção de petróleo e gás. Rio de Janeiro: CGPEG, 2012.

IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração. Gestão para a sustentabilidade na mineração: 20 anos de história. 2012. Disponível em: <http:// www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00002130.pdf>. Acesso em 05 ago. 2020.

IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração. Informações sobre a Economia Mineral do Estado de Minas Gerais. 2011.

IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração. (2014, p. 02). Informações sobre a Economia Mineral do Estado de Minas Gerais Disponível em: <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00004355.pdf >. Acesso em 05 ago. 2020

IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração. (2015). Produção mineral brasileira. Site. Brasil, mar. Disponível em: <http://www.ibram.org.br/>. Acesso em 05 ago. 2020.

LANA, Zilda Maria de Oliveira. A atividade mineradora em Minas Gerais e em Ouro Preto: impactos socioambientais e intervenções para a sustentabilidade. Sociedade e Território, v. 27, n.3, p. 45-59. 2015.

MME - Ministério de Minas e Energia. Anuário Estatístico do Setor de Transformação de Não Metálicos, 2008. Disponível em: <www.mme.com.br>. Acesso em: 30 jul. 2020.

MPF - Ministério Público Federal. Linha do Tempo – Caso Samarco. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/atuacao-do-mpf/linha-do-tempo>. Acesso em: 08 ago. 2020.

MPMG - Ministério Público de Minas Gerais. Rompimento de barragem em Itabirito leva Justiça a decretar indisponibilidade de bens de mineradora. 2014. Disponível em:<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/rompimento-de-barragem-em-itabiritolevajustica-a-decretar-indisponibilidade-de-bens-de-mineradora.htm/>. Acesso em: 01 ago. 2020.

O GLOBO. MP de Minas Gerais vê falhas em licenciamento da barragem de Fundão: Órgão afirma que autorização foi concedida sem projeto executivo e estudo sobre drenagem. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/mp-de-minas-gerais-ve-falhas-em-licenciamento-da-barragem-de-fundao-18494612>. Acesso em: 02 ago. 2020.

O TEMPO. Omissão de mineradora causou rompimento de barragem em Itabirito. 2015. Danilo Emerich. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/cidades/omiss%C3%A3o-demineradora-causou-rompimento-de-barragem-em-itabirito-1.1193280/> Acesso em: 05 ago. 2020.

OHCHR. Declaração ao final da visita ao Brasil do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília, dez. 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/WG_Visits/20151215_EOM_statement_Brazil_portuguese.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2020.

RMMG - Recurso Mineral de Minas Gerais.Meio Ambiente e Mineração. Adriana Jeber e André Luiz Profeta. 2016. Disponível em: <http://recursomineralmg.codemge.com.br/meio-ambiente-e-mineracao/#Schwarcz_and_Starling_2015>. Acesso em: 10 ago. 2020

ROESER & ROESER. 2010. O Quadrilátero Ferrífero – MG, Brasil: aspectos sobre sua história, seus recursos minerais e problemas ambientais relacionados. Revista Geonomos, 18(1):33-37. ISSN: 24466964, doi:10.18285/geonomos.v18i1.67.

SEMAD - Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento. PARECER ÚNICO Nº 170/2017 (DOC SIAM nº 1288614/2017). Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://sistemas.meioambiente.mg.gov.br/licenciamento/uploads/5vcnyRyXvvg7XPTpyHV8QHS71UAHYwn.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2020.

SUPRAM - Superintendências Regionais de Meio Ambiente. PARECER ÚNICO Nº 211/2014 (DOC SIAM nº 1165006/2014). Belo Horizonte: Copam, 2014. Disponível em: <http://www.meioambiente.mg.gov.br/images/stories/URCS_SupramCentral/RioVelhas/79/13.1-herculano.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

WENERCK, Gustavo. MP denuncia 16 pessoas por homicídio doloso. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/01/22/interna_gerais,1115997/mp-denuncia-16-pessoas-por-homicidio-doloso.shtml>. Acesso em: 02 ago. 2020.

DO TEMA 1.118 DO STF: DO ÔNUS DA PROVA NOS CASOS DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Marcella Pereira de Araújo[1]

1 O Precedente Judicial Examinado

Nos autos do processo n° 0010392-11.2020.5.03.0027, a Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região entendeu que na Reclamatória Trabalhista proposta pelo empregado L.M.R em face das Empresas CELTA SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA, PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, a responsabilidade subsidiária da 2ª Ré deveria ser mantida, utilizando entre outros argumentos, o de que a Administração Pública não teria feito prova da fiscalização do contrato pactuado com a 1ª Reclamada ao longo de todo o pacto laboral, mantendo a responsabilidade subsidiária da PETROBRÁS em relação às verbas deferidas na ação trabalhista, isto é, aos danos morais, às horas extras e à multa do art. 477 da CLT.

A Turma entendeu que ficou comprovado que o Reclamante laborou por todo o contrato em benefício da 2ª Ré, e que a Petrobrás não juntou aos autos prova de que teria fiscalizado o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da 1ª Ré durante o contrato de trabalho do Reclamante, utilizando-se da Tese Jurídica Prevalecente de n° 23 do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que assim dispõe: "é do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária", conforme se verifica do Acórdão transcrito abaixo:

> **RECURSO DA 2ª RECLAMADA (PETROBRÁS) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A 2ª reclamada requer seja excluída a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na sentença. A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços tem fundamento nas normas relativas à responsabilidade civil. As cláusulas previstas no contrato de prestação de serviços não alcançam terceiros e apenas conferem aos signatários o direito de buscar a reparação de eventuais prejuízos, em ação de regresso no juízo próprio. Logo, não há contrariedade ao princípio da**

[1] Advogada Trabalhista. Mestra em Direito Privado pela PUC-MG. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio. Graduada em Direito pela PUC-MG. Membro da Oficina de Estudos Avançados Interfaces entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho – IPCPT - da Faculdade de Direito Milton Campos.

> **legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição da República. No entanto, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada. É imprescindível que seja evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93 (Súmula 331, V, do TST). A teor do expressamente disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, incumbe ao ente público contratante proceder à efetiva fiscalização e acompanhamento da execução do contrato, sob pena de se reconhecer a responsabilidade subsidiária da administração pública, pelo adimplemento das parcelas objeto da condenação imposta à empresa contratada. Desta forma, não se trata de afastar a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, permanecendo incólume sua normatividade. A matéria aqui discutida foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal que se posicionou no sentido de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados da empresa contratada não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário (RE 760.931). No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993, esclarecendo que "isto não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade". Portanto, a responsabilidade subsidiária do ente público pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por suas contratadas depende de demonstração da culpa in eligendo e/ou in vigilando da Administração. Nos termos da Tese Jurídica Prevalecente n. 23 deste Regional, "É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária". Reforçando o entendimento ora esposado, o excelso STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário - RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese, de observância obrigatória pelos juízes e Tribunais, acerca da terceirização de serviços: "É licita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". (grifos nossos). No caso dos autos, foi provado que a primeira reclamada não computou o tempo de treinamento no contrato de trabalho e não quitou o respectivo salário, não realizou os depósitos do FGTS e tampouco pagou as horas extras habituais devidas ao reclamante, inexistindo prova de fiscalização nesse sentido por parte da tomadora de serviços (art. 373, II, do CPC), pelo que deve responder pela condenação de forma subsidiária, inclusive das parcelas deferidas em segundo grau. Nego provimento.** (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010392-11.2020.5.03.0027 (ROPS); Disponibilização: 25/06/2021; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Adriana Goulart de Sena Orsini) (grifos nossos)[2]

2 Da Evolução Jurisprudencial Relativa à configuração da Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública nos casos de Terceirização Trabalhista

A discussão acerca da responsabilidade da Administração Pública nos casos do inadimplemento das obrigações trabalhistas é questão antiga. Antes de se entender pela responsabilidade subsidiária do Ente Público, houve um longo caminho.

[2] Foi utilizado o Acórdão, tendo em vista que a Ementa não foi disponibilizada no site do TRT da 3ª Região. Ressalte-se que como foi utilizado o Acórdão, os demais pedidos e fundamentos foram suprimidos, se encontrando o inteiro teor do Acórdão no site: https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1847.

A primeira lei que versou sobre a terceirização foi o art. 10 do Decreto Lei n° 200/67, que trouxe a possibilidade de haver a terceirização no âmbito da Administração Pública. Tal decreto autorizava a descentralização administrativa das tarefas auxiliares do Estado para a iniciativa privada.

Após o decreto, ainda foram promulgadas a Lei n° 5.645 de 1970, que delimitava os parâmetros da contratação indireta no serviço público, a Lei n° 6.019 de 1974, que tratava sobre o trabalho temporário e a Lei n° 7.102 de 1983, que autorizava a terceirização de serviços de vigilância patrimonial e de transporte de valores.

Em 1986, o TST (Tribunal Superior do Trabalho) aprovou o Enunciado de n° 256, que restringiu as hipóteses de terceirização lícita para os casos de trabalho temporário e os serviços de vigilância bancária, não havendo menção sobre as hipóteses de terceirização no âmbito da Administração Pública.

Em 1993, o TST cancelou o Enunciado de n° 256, editando a Súmula n° 331. A Súmula 331 do TST foi uma grande evolução no que diz respeito à normatização da Terceirização, já que trouxe as hipóteses em que se consideraria lícita a terceirização, assim como os seus requisitos, versou sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública, assim como dispôs que a terceirização ilícita no serviço público não configuraria a o reconhecimento do vínculo de emprego.

> Súmula 331 do TST:
> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).
> II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da CR).
> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

Ainda, houve a promulgação da Lei n° 8.863 de 1994, que ampliou as hipóteses de terceirização de serviços de vigilância e transporte de valores para além do segmento bancário, a edição do Decreto n° 2.271/97, que substituiu a Lei n° 5.645 de 1970, regulamentando o parágrafo 7° do art.10 do Decreto-lei 200/67, dispondo sobre a execução das atividades indiretas pela Administração Pública e, trazendo a diferenciação da terceirização dos serviços de intermediação de mão de obra.

Contudo, a Súmula 331 do TST, ainda era omissa quanto à questão referente à responsabilidade da Administração Pública na terceirização trabalhista, de forma que 2000, o inciso IV da súmula foi alterado pela Resolução n° 96 do TST, passando a versar o seguinte:

> "IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador
> dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das
> empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo
> judicial". (art. 71 da Lei nº 8.666/93). (Alterado pela Resolução nº 96, de 11.09.00, DJ 19.09.00)

Ressalte-se que tendo em vista o art. 71 da Lei n° 8.666/93, havia a discussão a respeito da responsabilidade da Administração Pública, já que se considerava que o artigo isentaria a Administração Pública de qualquer responsabilidade.

> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
>
> § 1o A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
>
> § 2o A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Neste sentido, foi ajuizada a ADC (Ação Direta de Constitucionalidade) n° 16 no STF (Supremo Tribunal Federal) para que se fosse declarada ou não a constitucionalidade do art. 71 da Lei n° 8.666 de 1993. Se entendia que o art. 71 violava o art. 37, parágrafo sexto da Constituição Federal[3].

Segundo Viana et al. (2011, p.72) havia três correntes sobre a configuração da responsabilidade da Administração Pública:

> A primeira corrente que se debruça sobre o tema defende a tese da responsabilidade subsidiária do Estado quanto ao pagamento das verbas

[3] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

> trabalhistas dos contratados, no caso de inadimplência da empresa prestadora de serviços.
> Esse, inclusive, é o entendimento da Súmula nº 331, IV, do TST.
> A segunda corrente defende a tese de litisconsórcio necessário entre o Estado e a empresa contratada, sendo a responsabilidade do Estado extracontratual e a da empresa contratual.
> A terceira corrente nega qualquer responsabilidade ao Estado, com fundamento no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, que prescreve: "A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo (comerciais, trabalhistas e fiscais), não transfere à Administração Pública a responsabilidade de pagamento. (VIANA et al., 2011, p. 72)

Foi na sessão de 24/11/2010, que o STF ao julgar a ADC n° 16 entendeu pela constitucionalidade do art. 71 da Lei n° 8.666/1993, "afirmando que a simples inadimplência da prestadora se serviços terceirizados não transfere de modo automático, a responsabilidade pelas verbas trabalhistas para a entidade pública". (Viana et al., 2011, p. 72)

Ou seja, no julgamento da ADC n° 16, o STF firmou o entendimento de que para que ocorra a responsabilidade subsidiária da Administração Pública é necessária a comprovação de que houve fiscalização por parte do Ente Público. "Nesse quadro, concluiu ser incabível fixar-se a automática responsabilidade das entidades estatais em face do simples inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços terceirizados". (DELGADO, 2020, p. 582)

Dessa forma,

> No mesmo passo, concluíram que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in eligendo ou in vigilando. (Viana et al., 2011, p. 75)

Tendo em vista a decisão proferida pelo STF, a Súmula 331 do TST recebeu nova redação, conforme se verifica a seguir:

> Súmula nº 331 do TST
> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
> **V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.**
> **VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (grifos nossos)**

Em 2017, o tema foi revisitado pelo STF, sendo que a Corte reconhecendo a repercussão geral sobre o tema, no RE n° 760.931 e Tema 246, reafirmou a tese já reconhecida no julgamento da ADC n° 16, ou seja, deixou claro que para que haja a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, é necessário que haja a prova nos autos da inexistência da fiscalização, não podendo tal questão ser simplesmente presumida:

> Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Carmem Lúcia, a conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, a ele dar provimento, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Redator para o acórdão Ministro Luiz Fux. Em assentada porterior, em 26/04/2017, o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, fixou a seguinte tese de repercussão geral: **"O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1°, da Lei n° 8.666/93". (grifos nossos)**

Em relação ao tema pode se colacionar algumas jurisprudências do TRT da 3ª Região:

> RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. CULPA IN VIGILANDO. PROVA INEQUÍVOCA. A responsabilização subsidiária trabalhista do ente público, tomador de serviços, é de ordem normativa, assentada no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República e, em nível infraconstitucional, contemplada pela Súmula 331 do C. TST, **que não exclui a responsabilidade da Administração no caso de culpa in vigilando do tomador, a qual, todavia, não foi provada,** de forma inequívoca, no caso dos autos. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010060-

> 30.2017.5.03.0098 (RO); Disponibilização: 06/10/2017; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocado Eduardo Aurelio P. Ferri) (grifos nossos)
>
> RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **No v. acórdão proferido nos autos do RE nº 760.931, Rel. Min. Rosa Weber, redator designado Min. Luiz Fux, publicado no DJe de 12/09/2017, com repercussão geral reconhecida (tema 246), o STF, em complemento à decisão proferida na ADC nº 16 de que é constitucional o art. 71 da Lei nº 8.666/93, fixou que conquanto não esteja inviabilizada a responsabilidade subsidiária da Administração Pública ante a ausência de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador, a dizer, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública somente é devida em casos em que se tenha comprovado peremptoriamente no processo tal circunstância**, subsistindo o ato administrativo e eximindo-se a Administração Pública da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem seus quadros.
>
> (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001258-25.2013.5.03.0020 RO; Data de Publicação: 06/04/2018; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira; Revisor: Jales Valadao Cardoso) (grifos nossos)
>
> ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. **É possível a responsabilização subsidiária do ente público, conforme previsto na Súmula n. 331, IV e V, do TST, mesmo após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC/DF 16**, mediante a qual foi reconhecida a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93. **Contudo, a condenação do ente público ocorrerá apenas em caráter excepcional, incumbindo ao autor da ação comprovar que não houve efetiva fiscalização** e acompanhamento da execução do contrato. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010024-82.2017.5.03.0099 (RO); Disponibilização: 21/03/2018; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Cesar Machado) (grifos nossos)

Segundo Coimbra et. al (2020, p. 296), a finalidade do julgamento do Tema 246 do STF era decidir acerca do ônus da prova nos casos de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, de forma que não houve avanço em tal tema pelo STF.

Dessa forma, derivando, portanto, da decisão proferida no Tema 246 do STF, hoje se discute a questão relativa ao ônus da prova nos casos da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Ou seja, tendo em vista a necessidade de se comprovar a culpa *in elegendo* ou *in vigilando* do Ente Público, por meio do Tema 1.118, o STF pretende decidir de quem seria o ônus da comprovação da fiscalização da Administração Pública, se do Ente Público ou se do empregado terceirizado, matéria que foi trazida no Acórdão colacionado ao artigo.

3 Do Ônus da Prova nos Casos da Terceirização Promovida pelo Entes Públicos

Como foi dito anteriormente, com o julgamento do Tema 246 do STF, no qual se fixou a tese a respeito da necessidade de se comprovar a ausência da fiscalização por parte da

Administração Pública, isto é, a existência de culpa *in vigilando* ou *in elegendo* por parte do Ente Público, surgiu o questionamento acerca do ônus da prova.

Ou seja, o Plenário do STF reconheceu a repercussão geral do tema tratado no RE 1298647 (Tema 1.118), em que o Estado de São Paulo questiona a decisão do TST que lhe impôs a responsabilidade subsidiária por parcelas devidas a um trabalhador contratado por uma empresa prestadora de serviços. Dessa forma, no RE o Estado argumenta que o entendimento do TST tem causado impacto aos cofres públicos, mesmo quando não há comprovação de qualquer conduta culposa por parte da Administração Pública.

Neste recurso, o Estado requer que o STF defina de quem é o ônus de provar eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas nesses casos, se do Ente Público ou do empregado terceirizado.

Portanto, quando do julgamento da ADC n° 16 e do Tema 246, o STF, apesar de dispor que é necessária a efetiva prova da omissão da Administração Pública para que seja imposta a responsabilidade subsidiária, não versou sobre a questão do ônus da prova. Neste julgamento, ficou subentendido que a caberia aos juízes do trabalho e ao TRT se pronunciarem sobre a prova dos autos relativa à fiscalização.

Contudo, como já dispõe Delgado (2020, p. 583), mesmo não se considerando presumida a culpa da Administração Pública, caberá a ela a fiscalização do contrato, já que "teria o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo e exação quanto ao cumprimento de seu dever fiscalizatório".

Neste mesmo sentido, pode se citar a Instrução Normativa n° 5 de 26 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que versa sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sobe o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Ou seja, a Administração Pública tem a obrigação de fiscalizar o contrato firmado com a Empresa Terceirizada, de forma que por isso, ela teria maiores condições para comprovar que não agiu com culpa ao conduzir o contrato de terceirização.

Ainda, a Lei da Reforma Trabalhista modificou o art. 818 da CLT[4], que trata sobre o ônus da prova no processo do trabalho. A nova redação do artigo incorporou o princípio da

[4] Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

aptidão para a prova, que poderá ser utilizado nos casos em que se atribui o ônus de provar à parte que provavelmente esteja em situação mais confortável para cumpri-lo. (FELICIANO, 2017, p. 472)

Essa aptidão para a prova advém do ônus dinâmico da prova, que já era utilizado no processo do trabalho anteriormente, utilizando-se dos arts. 333 do CPC de 1973 e do art. 373 do CPC de 2015, sendo que a Lei da Reforma Trabalhista apenas incorporou o instituto na CLT.

Segundo Schiavi (2019, p. 742):

> No processo do trabalho, diante da necessidade de se dar efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar a tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a prova do fato constitutivo do seu direito, é possível ao Juiz do Trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando a teoria do ônus dinâmico da prova.

Pode-se perceber que este seria o caso em apreço, já que a Administração Pública possui maior aptidão para comprovar nos autos que houve de fato a fiscalização do contrato, já que o Ente Público, por si só, possui a obrigação de fiscalizar o contrato pactuado.

Não se pode olvidar, ainda, que a obrigação do empregado terceirizado comprovar que o Ente Público não agiu com culpa *in vigilando* ou *in elegendo*, levaria à denominada "prova diabólica", ou seja, uma prova "impossível (ou extremamente difícil) para uma das partes, mas viável para a outra". (DIDIER, 2017, p. 132)

Neste sentido, pode-se utilizar a própria jurisprudência no TST, no julgamento do Agravo Instrumento em Recurso de Revista, do processo de n° ARR 10290753201750104 71.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SEGUNDO RECLAMADO) SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. NÃO

---

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A decisão referida no § 1o deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º A decisão referida no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

COMPROVAÇÃO DO REGULAR PROCESSO DE LICITAÇÃO. CULPA IN ELIGENDO. ÔNUS DA PROVA. CULPA IN VIGILANDO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. O recurso de revista contém o debate acerca do reconhecimento da responsabilidade subsidiária da entidade pública, tema objeto de decisão em ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ADC 16, e da Súmula 331, V, do TST, estando configurada a transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SEGUNDO RECLAMADO) SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DO REGULAR PROCESSO DE LICITAÇÃO. CULPA IN ELIGENDO. ÔNUS DA PROVA. CULPA IN VIGILANDO. Controvérsia sobre o ônus da prova, relacionado à culpa in vigilando, exigível para se atribuir responsabilidade subsidiária à Administração Pública, quando terceiriza serviços. **Atribuir ao trabalhador terceirizado o ônus de provar que a autoridade gestora de seu contrato não teria sido diligente na fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa terceira corresponde a fazer tábula rasa do princípio consagrado – em favor do consumidor e, por desdobramento, de outras pessoas ou grupos vulneráveis – pelo art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, qual seja, o direito "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências". O princípio da aptidão para a prova resultou inclusive absorvido e ritualizado pelo art. 818, § 1º da CLT. A prova que recai sobre o trabalhador terceirizado, no tocante a nuances do negócio jurídico que se desenvolve entre as empresas que se beneficiam deseu trabalho (pois é disso que estamos a tratar quando aludimos à fiscalização de uma empresa sobre a conduta de outra empresa), é "prova diabólica", insusceptível de atendimento por diligência do empregado**. Noutro ângulo, vê-se que o encargo de fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo não deriva de construção doutrinária ou jurisprudencial, sendo, antes, imposição da Lei 8.666/93 (a mesma lei que imuniza o poder público que age sem culpa). Entende-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reservou à Justiça do Trabalho decidir acerca do ônus da prova, no tocante à fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa que a Administração Pública contrata para a intermediação de serviços, cabendo ao poder público tal encargo. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.

RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SEGUNDO RECLAMADO). INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO TST. CONDUTA CULPOSA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIAS POLÍTICA E JURÍDICA. O recurso de revista contém o debate acerca do reconhecimento da responsabilidade subsidiária da entidade pública, tema objeto de decisão em ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ADC 16, e da Súmula 331, V, do TST, estando configurada a transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Ademais, houve mudança de entendimento sobre a questão, mormente após o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 760931 pelo Supremo Tribunal Federal, bem como do E-RR 925-07.2016.5.05.0281, em sessão Plenária realizada pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em 12/12/2019, cuja decisão definiu competir à Administração Pública o ônus probatório. Essa circunstância está apta a demonstrar a presença, também, do indicador de transcendência jurídica. Transcendência reconhecida.

RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SEGUNDO RECLAMADO) SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS. RESPONSABILIDADE

> SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO TST. ÔNUS DA PROVA. No caso, o despacho denegatório desmembrou o tema "responsabilidade subsidiária" em dois outros: 1) "responsabilidade subsidiária – ente público - terceirização" e 2) "ônus da
> prova – responsabilidade subsidiária". Quanto ao primeiro, a decisão de admissibilidade denegou seguimento ao apelo. Por outro lado, foi dado seguimento ao recurso de revista quanto ao tema "ônus da prova – responsabilidade subsidiária". Dessa forma, como a análise do ônus da prova, situação em debate neste recurso de revista, já se encontra abarcada pelo tópico do agravo de instrumento no qual se examinou a responsabilidade subsidiária da administração pública, reporto-me, em razão da identidade da matéria, aos fundamentos de decidir proferidos no aludido agravo de instrumento do Estado do Rio de Janeiro.
> Nesse mesmo sentido, recente decisão desta Sexta Turma, de relatoria da Excelentíssima Ministra Kátia Magalhães Arruda, publicado no DEJT em 17/4/2020. Recurso de revista não conhecido. (TST – ARR: 10290753201750104 71, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 23/09/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: 25/09/2020) (Grifos Nossos)

Dessa forma, no julgamento da 6ª Turma do TST, ficou nítido o entendimento de que seria da Administração Pública o ônus da prova acerca da fiscalização do contrato pactuado com a Empresa Terceirizada.

Contudo, dentro do próprio TST há entendimento divergente, conforme se pode verificar do julgamento proferido pela 8ª Turma:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA FISCALIZAÇÃO. 1. Nos termos da Lei nº 8.666/1993, dos artigos 186 e 927 do CC, da decisão proferida pelo STF na ADC nº 16 e do item V da Súmula nº 331 deste TST, para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público, é necessária a comprovação da sua conduta omissiva na fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato entre tomador e prestador de serviços quanto às verbas trabalhistas. 2. Outrossim, em 30/3/2017, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, suscitada no RE nº 760.931, referente à responsabilidade dos entes integrantes da Administração Pública em caso de terceirização, fixando, em 26/4/2017, a seguinte tese: " O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 ". 3. No presente caso, entretanto, não é possível extrair do acórdão regional que o ente público não cumpriu adequadamente o dever de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos celebrados com a empresa prestadora dos serviços. 4. Por conseguinte, não há como afirmar que ficou configurada a culpa in vigilando, hábil a justificar a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-1050-86.2017.5.21.0024, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 30/05/2019).

Segundo Emília Simeão Albino Sako (2019), parte das Turmas do TST tem afastado o princípio da aptidão para a prova e atribuindo ao trabalhador tal ônus, quando o Ente da Administração Pública for da Administração Pública direta, sob o fundamento de que os atos praticados contam com a presunção da legalidade e moralidade.

Já em relação à Administração Pública Indireta, SAKO (2019) entende que precisarão comprovar que o contrato possuía idoneidade financeira quando da contratação, e que fiscalizaram o contrato quanto ao cumprimento das leis trabalhistas, para que os trabalhadores não saíssem prejudicados, pois se submetem ao mesmo regime das empresas privadas, inclusive, quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Contudo, tendo em vista que, a Administração Pública seja ela Direta ou Indireta, possui a obrigação de fiscalizar os contratos, tendo em vista o princípio da legalidade, assim como, o orçamento público, percebe-se que os Entes Públicos possuem maior capacidade e condições de comprovarem que agiram com diligência e lisura na condução dos contratos das Empresas Terceirizadas.

4 Considerações finais

Segundo o Precedente analisado, a Egrégia Primeira Turma do TRT da 3ª Região, entendeu pela manutenção da responsabilidade subsidiária da PETROBRAS, tendo em vista que nos autos não ficou comprovado que a Empresa fiscalizou o contrato da 1ª Reclamada, isto é, da Empresa CELTA SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.

Sob essa análise, percebe-se que a Primeira Turma considerou que o ônus da prova seria da Administração Pública e, não, do empregado terceirizado, utilizando-se do princípio da aptidão para a prova, citado ao longo do texto, entendendo, portanto, que o Ente Público teria maior capacidade de comprovar nos autos que fiscalizou o contrato.

5 Referências bibliográficas

COIMBRA, Rodrigo; BASTOS, João Rafael Gabbi. Terceirização de serviços e a responsabilidade subsidiária da administração pública após a decisão do STF no RE 760.931: Outsourcing services and subsidiary liability of the public administration after decision of the STF in RE 760.931. Revista de direito do trabalho e seguridade social, São Paulo, SP, v. 46, n. 209, p. 287-304, jan./fev. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada. São Paulo: LTr, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olivia de Quintana Figueiredo. O Ônus da Prova no Processo do Trabalho e a "Reforma Trabalhista". In: MELO. Raimundo Simão de. ROCHA. Cláudio Janotti da. (coord.) Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária. São Paulo: LTr, 2017.

SAKO, Emília Simeão Albino. Direito e Processo do Trabalho: Ônus da Prova – Responsabilidade do Empregador e/ou Tomador de Serviços. Edição do Kindle.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com o novo CPC, reforma trabalhista – Lei 13.467/2017 e a IN. n. 41/2018do TST. 15.ed. São Paulo: LTr, 2018.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011.

“Saber amar é saber deixar alguém te amar” [1]

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira[2]

Resumo: O presente ensaio pretende fazer dialogar uma compreensão mais acerca da tragédia Antígona de Sófocles com reflexões a partir do pensamento de Jacques Derrida e Aílton Krenak: a Lei do amor

Palavras chave: Antígona, desconstrução, Krenak, amor.

Resumen: Este ensayo pretende hacer dialogar una comprensión mas sobre la tragedia de Antígona de Sófocles con reflexiones basadas en el pensamiento de Jacques Derrida y Aílton Krenak: la Ley del amor

Palabras clave: Antígona, deconstrucción, Krenak, amor.

travessia
saltar do visível para o invisível
pela palavra
travessia que avança
sobre a mortalidade
e prolonga a finitude

nesse espaço
deitar sobre a vida e a morte
plantar o coração
e esperar que germine
entre as mãos da terra

– ficar vazio do mundo
encontrar o silêncio primeiro.

Demetrios Galvão

esticar o mundo
para Marcelino Freire

ainda é possível esticar o mundo com a palavra poética

se aliando ao balé das arraias
aos porteiros que abrem os caminhos do mundo
às armas de misericórdia dos infames
aos livreiros da diáspora
às mercearias que sediam confrarias fugazes

[1] Texto escrito originalmente para o evento *Café com Leis* da Faculdade de Direito da Universidade do Piauí.

[2] Doutor em Teoria do Direito pela PUC/MG. Professor da UNIVALE. Professor da Faculdade Milton Campos. Professor da UNIPAC/Itabirito.

aos tuaregues mensageiros dos ventos-suburbanos
aos engenhos e cachaças mágicas
aos taxistas sobrenaturais que detêm a arte dos atalhos
ao cinema do oriente abandonado
às musas que habitam os labirintos da memória
aos andaimes dos cemitérios da carne
aos carteiros que espalham pontes silenciosas
às chuvas que inventam estradas aquáticas
aos jardineiros que curam e fazem partos nos canteiros
aos gatos que amaciam os recantos da cidade
aos pintores alados que enfeitam os muros
aos bem-te-vis arquitetos do assovio
às crianças que dominam gramáticas horizontais

... é possível esticar o mundo.

Demetrios Galvão

Existirmos: a que será que se destina?
Pois quando tu me deste a rosa pequenina
Vi que és um homem lindo e que se acaso a sina
Do menino infeliz não se nos ilumina
Tampouco turva-se a lágrima nordestina
Apenas a matéria vida era tão fina
E éramos olharmo-nos intacta retina
A cajuína cristalina em Teresina
Caetano Veloso à Torquato Neto

Vocês! Ah! Hão de me perdoar. Perdoar sim! Pois, de aqui em diante, não posso nada fazer senão endereçar-lhes, virtualmente, quase dizer, de outro mundo, mediado por uma conexão, que como nos alerta CHUL-HAN, já nos vai deslizando para fora de nossa habitação comum, o outro. Perdão, mais uma vez, pois, já dissemos tanto de *Antígona,* que agora, nesse tempo pandêmico, necessitamos mais uma vez nos esforçarmos, primeiro para que não haja repetição, segundo, para que haja, enfim, uma chance, uma vez que como nos adverte e ensina Calvino, *um clássico é um livro que nunca termina de dizer aquilo que tinha para dizer,* logo, por favor, recebam estas palavras, não como mais uma glosa, como mais um rabisco a querer acentuar o que esta obra ainda não disse: tudo já está dito, e tanto ainda resta por dizer, quero em forma hospitaleira lhes dizer: cheguem, não se apresentem, ora, penso, apenas assim, devemos receber quem vem, de maneira incondicional, como nos ensina desde sempre Jacques Derrida.

Já aqui algumas questões: imaginem vocês, poderia aqui desfilar um rosário de autoras e autores que rasuraram o gênio de Sófocles, de Butler a Brecht, de Castoriadis a Aristóteles, de Hegel a Lacan, de Holderlin a Griselda Gambaro, porém, e *talvez*, pois é *sempre necessário dizer talvez diante da justiça,* me ocorre uma questão de fundo; por ela, lhes peço perdão: falarei de amor!

Não que me seja difícil encontrar chaves acerca do amor para imprimir uma leitura de Antígona, pela própria personagem ressoa esse dito: "*não nasci para odiar, mas sim para amar",* e ainda, Castoriadis irá nos dizer que "mais que o respeito à lei divina, é o amor apaixonado de uma irmã ao irmão que se exprime pela boca de Antígona" (CASTORIADIS, 1987, p. 308). Mas exatamente por amor a esta obra, talvez pela rasura que *Antígona* imprime no próprio tecido social ocidental, que em acordo com os ensinamentos de Butler, nos permite questionar a questão do incesto e assim, repensarmos as naturalizações tão frágeis quanto nocivas à construção do nosso imaginário.

E por *amor* sou impedido de trazer uma discussão que apenas ressoe tudo que vocês já sabem e que eu mesmo não saberia abreviar: quero antes de tudo deixar vir dois ou três convivas, um, o rio doce, o outro, Aílton Krenak, e a partir deles, iremos olhar para a margem dentro da qual me coloco ante *Antígona.* O terceiro, bom, se chama Jacques Derrida. Iremos falar de amor, não nos esqueçamos. Porém, o amor que nos entretece nesta tarde, não pode ser dito em outro idioma, senão, o da *desconstrução,* esse tão particular pensamento que será traduzido aqui a partir da particular questão da *hospitalidade.*

Poder-se-ia perguntar acerca de onde esses fios todos aqui lançados se irão encontrar, se irão. Bom, lhes digo: feito *travessia* de um Galvão, que desencadeia a afirmativa fundamental, *ainda é possível esticar o mundo com a palavra poética,* que é dele, mas também de um Guimarães e de um Manoel, do barro mais original que nos compõe.

Penso, já faz tempos, que a Bahia do Caetano, e o Piauí de um Torquato, me fazem sempre voltar, *go back,* e quando Caetano vai a Teresina, ele encontra um pai que acabara de perder um filho, uma espécie de *time out of joint,* quer dizer, primeiro deveriam ir os pais, só depois, os filhos. Mas, insisto, *go back,* e esse voltar é sempre uma espécie de recomeçar, nestes termos, o convite para falar de *Antígona* me parece uma volta, e sempre o regresso é já uma forma de saber-se novo.

No tempo de beber uma *cajuína* coube uma homenagem que torna eterno o tempo, um tempo de um piauiense que agora se mistura com o hoje, com a imortalidade da obra de Sófocles – e não é que Demetrios Galvão sabe mesmo das coisas: *ainda é possível esticar o mundo com a palavra poética,* ele afirma daí, e eu, estrangeiro, torno essa afirmação uma pergunta, ora, quem chega, o *estrangeiro,* sempre está a perguntar, não é mesmo?

Assim, quero lhes convidar a meditar a relação do direito com a literatura em uma dimensão de hospitalidade, ora, a boa hermenêutica nos ensina, a pergunta é o grande lance; neste sentido, quando falamos das imensíssimas hipóteses de relação do direito com a literatura, a nosso sentir, dá-se sempre como um constante estado de perguntar – um bom encontro, uma boa conversa, só pode nascer mesmo de uma boa pergunta. Logo, *é possível esticar o mundo com a palavra poética?*

O estrangeiro que rasura a afirmação do poeta vosso, lança essa questão para que possamos encontrar a própria relação do direito com a literatura, ou seja, a *literatura*, como *uma estranha instituição em que tudo pode ser dito,* se porta sempre, ante o mundo, ante todas as suas relações, inclusive consigo mesma, como uma estrangeira; quer dizer, em palavras de Derrida, há na literatura sempre algo que está para além de si, que a torna um devir, estranha a si, às essências, estranha ao mundo que a entretece, portanto, ao se aproximar do direito, a literatura se mostra enquanto essa outra, *uma estranha instituição,* que para além de quaisquer essencialismos, porta sempre um segredo - essa outra só pode assim o ser sob esta condição, que é exatamente o que nos encanta, e ao fim, nos apaixona.

> Há na literatura, no segredo *exemplar* da literatura, uma chance de dizer tudo sem tocar no segredo (...) quando é o apelo desse segredo que remete, entretanto, a uma coisa ou a outra, quando é isso mesmo que mantém nossa paixão na expectativa e nos prende um ao outro, então o segredo nos apaixona. (DERRIDA, 1995, p. 49)

Logo, se estamos no terreno da literatura, estamos no solo do segredo, e quão enigmática é essa tragédia perante a qual nos colocamos defronte, seria tragédia se não fosse assim? Aliás, e aqui já vamos começar, mas o *amor,* sabemos, ele não pode avisar hora, nem o jeito, ele opera no intervalo, no instante do *crepúsculo,* no qual nossos olhos estão cerrados e ao mirar o horizonte somos tomados por uma direção não esperada.

O amor do qual falamos talvez possa ser descrito exatamente pela oscilação, pela flutuação, pela aporia que é a própria tragédia, ora, se de um lado podemos dizer que Antígona mostra um embate entre vários duplos: mortos e vivos, jovens e idosos, deuses e homens, homens e mulheres, deuses olímpicos e deuses infernais, dia e noite, público e privado, casa e estado, de outro, vemos que a cada um desses binarismos, responde a tragédia exatamente como o inesperado, porém, sempre a cada vez, inevitável - a evidenciar a um só termo que a peça não pode ser tomada apenas por uma via e ao mesmo tempo se abre a todas as dimensões que vem.

> A tragédia é o inevitável. É o acaso que nos choca, por que retira de nós toda a responsabilidade que achávamos ter pelo que acontece. A tragédia é o acaso eterno

> onde buscamos ver causas e efeitos. E ao vermos quão vã foi nossa tentativa atribuímos a todos os efeitos a causa sem causa do acidente. O acaso, para nós que aprendemos a buscar explicação, a racionalidade de todas as coisas, nos humilha, nos fragiliza. A simples menção do absurdo num mundo que se caracteriza pelo excesso de sentido nos desarma, nos cansa. (NOGUEIRA, SILVA, 2010, p. 36)

Assim, Antígona não pode ser apenas uma obra dentro da qual encontramos a moldura para um espelhamento, ao contrário, parece que a peça quer nos invocar à verificação de nossa falibilidade nua em frente à nossa tragédia do existir, o outro. Como amantes, Antígona nos conduz ao abismo, mostrando uma face talvez desconhecida. Creonte ama sua lei, Antígona, a sua – dois lados de uma mesma moeda sem essência, como a literatura. O *avesso, do avesso, do avesso.*

Assim, nosso intento aqui chega a Aílton Krenak em sua obra *Ideias para adiar o fim do mundo,* nesse texto lindíssimo o autor nos indaga a partir dos inícios, *somos mesmo uma humanidade?* Como Demetrios Galvão ao nos convidar a *ficar vazios do mundo encontrar o silêncio primeiro,* Krenak coloca a pergunta sobre a ideia inscrita no horizonte de um certo ocidente que diz a palavra humanidade no singular, nestes termos, o silêncio primeiro de Galvão se encontra com a questão colocada por Krenak, que como representante dos povos originários, se torna estrangeiro em seu próprio solo, uma vez que a gramática colonial quis banir para o outro lado da linha abissal seu próprio mundo e se encontra também, com uma das *hipó-teses* em *Antígona*, quer dizer, a filha que traz em seu sangue a chaga do incesto, a filha *epicler* que seria a única a manter a linhagem maculada, a guerreira que quer cumprir a função das mulheres de cuidar dos mortos, a heroína que desafia o poder do homem na *polis*, a que transgride, que fere, na noite, a ordem estabelecida, Bom, seria fácil se não fosse trágico, pois, todos os binarismos se reenviam e acabam por se esfumar em uma tentativa vã de captura-los, ora, Antígona não é frágil e é, não é heroína apenas, mas é, tampouco, não é *feminista* e é, menos ainda, defende uma justiça mais justa, e o faz – isso tudo pois a tragédia de Sófocles se apresenta exatamente na medida da literatura, que não se entrega, que porta um *segredo,* que escapa, enfim, à sanha moderna de tudo saber.

Ao largo das determinações para Antígona, escorre um rio turvo, oblíquo, crepuscular, que nos impede de conter sua torrente pela aporia que logo é – daí que nos propusemos a dizer do amor, que se encontra no mesmo terreno escorregadio da tragédia, nem não, nem sim, nem público, nem privado, apenas como a *matéria vida, tão fina...*

Assim, o amor que anunciamos acaba por entretecer nossa escrita e nos leva até o Piauí, onde vocês estão, para onde me reporto como estrangeiro, e como tal sempre porto um algo que

não está aí. Antígona, portanto, se torna estrangeira ao mundo dos vivos ao entregar sua vida a um morto. De algum jeito, ela anuncia uma chance mais, ora, como nos ensina Derrida, o direito seria o elemento do cálculo, por isso mesmo, não pode ser amado, de outro lado, podemos sim amar algo que está para além dele, a saber, a justiça. Evidente que não iremos cair na armadilha dos duplos, a mesma que impede de alguma maneira lermos Antígona como uma tragédia feminista, também nos impede de ler nela uma vitória das leis eternas de Antígona, mas sim, lemos o amor de Antígona na mesma medida da justiça, ora, se esta, em Derrida, se apresenta sempre como um impossível, pois, é da ordem sem medida do outro, Antígona, podemos dizer, impele a pensarmos que há algo mais, que o amor que a impele, exatamente por não poder mais esperar uma troca, uma retribuição, dado que direcionado a um morto, indica, de alguma forma, que os binarismo fáceis que podemos ser levados a enxergar, restam desconstruídos, ora, ela anuncia o único amor possível, a saber, o impossível.

Não haverá núpcias, nem toque, nem troca, apenas doação. Aquela que em vida morre, ama um morto, que por seu turno, acaba por viver e conduz, em silêncio último, ou primeiro, a trama em questão.

> No entanto, o amor do qual falamos, do qual temos a experiência, o afeto do qual falávamos agora mesmo, implica essa finitude, essa mortalidade e, consequentemente, no amor há sempre a experiência de uma ruina possível, de um desaparecimento possível. Não se pode amar de outro modo (...) Dito de outro modo, o amor, de certa forma, não deveria ser narcísico, ele deveria sempre ser heterônimo e se colocar sob a lei do outro. Amo alguém que não me ama, eis aí... E mesmo se esse ou aquela não me ama, eu (o)a amo. Porém, isso é muito raro, é quase impossível, um amor sem narcisismo, isto é, amar o outro como outro e não simplesmente o outro por mim ou o outro em mim, ou o outro que interiorizo...creio que é impossível. Mas é sempre necessário, ao mesmo tempo necessário e impossível. (DERRIDA, *in*, EYBEN, 2015, p. 16)

Nesta via, A Lei do amor aqui enunciada atua a por em questão a própria noção de uma ordem estabelecida. Antígona a nosso ver mostra o evento em sua crueza, quer dizer, estabelece uma brecha quando põe em questão a própria noção de ordem, e isto, não tanto e apenas por se por defronte ao homem, ao macho, ao rei, mas exatamente por portar ela mesma a chaga do abalo, daquilo que não pode ser captado facilmente. Se põe ao mesmo tempo como aquela que transgride e mostra como há sempre algo a mais a ser dito, a ser feito – o amor só se daria então em uma relação assimétrica em que não impera o cálculo da troca.

E aqui chegaria nosso último conviva, o *rio doce*, que fora morto por um crime cometido em Minas Gerais, terra do estrangeiro que vos fala. Sabem que os Krenak chama o *rio doce* de Wantu, *nosso avô*, e eu, o estrangeiro, chamei meu próprio avô Oseia de *Avôrio*, saibam que

eu pude enterrar meu avô, mas os Krenak, que consideram o rio seu próprio avô, nunca terão essa chance, pois, como a peça Antígona, o rio corre, ele fala estórias que nunca mais serão contadas. E esse é o ponto em que as águas se encontram, e se já não lhes cansei, peço mais um momentinho de vossa atenção: Galvão canta "saltar do visível para o invisível pela palavra travessia que avança sobre a mortalidade e prolonga a finitude...", Caetano nos diz "existirmos: a que será que se destina?", Antígona, por sua vez, com sua galhardia existencial, não diz, se deixa morrer, exatamente pondo termo ao termo, quer dizer, com seu amor impossível, nos faz saltar do visível para o invisível, abrindo os poros epistemológicos, tornando o direito para além de si, levando, como o rio doce, nossa epistemologia racional para além de si, para outro mundo, para outra forma e resistir, pondo fim à ausência do fim, ao luto impedido, seja das mães da praça de maio, às mães dos mortos pelo crime da Vale em Brumadinho, aos quaisquer que vivem mortos pelo estado de exceção permanente imposto, quer dizer, ela nos ensina a ouvir o que não se poderia ouvir, a saber como nos ensina Krenak: *Minha provocação sobre adiar o fim do mundo é exatamente sempre poder contar mais uma história. Se pudermos fazer isso, estaremos adiando o fim.* Amar deve ser algo como a chance de contar estórias...

BIBLIOGRAFIA:

CHUL HAN, Byung, **A agonia do eros.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

CHUL HAN, Byung, **Sociedade do cansaço.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

DERRIDA, Jacques. Adiós a Emmanuel Lévinas: palabra de acogida. Traducción de Julián Santos Guerrero, Madrid: Minima Trotta, 1998.

DERRIDA, Jacques. Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade. Tradução de Antonio Romane e revisão técnica de Paulo Ottoni. São Paulo: Escuta, 2003

DERRIDA, Jacques. A melancolia de Abraão. In: EYBEN, Piero; RODRIGUES, Fabricia Walace (Orgs.). Cada vez o impossível – Derrida. Vinhedo: Editora Horizonte, 2015

DERRIDA, Jacques. Essa estranha instituição chamada literatura: uma entrevista com Jacques Derrida. Tradução de Marileide Dias Esqueda, revisão técnica e introdução de Evando Nascimento. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

DERRIDA, Jacques. Força de lei: o fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DERRIDA, Jacques. Gramatologia. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004

DERRIDA, Jacques. Observações sobre desconstrução e pragmatismo. In: CRITCHLEY, Simon et al. Desconstrução e pragmatismo. Organização de Chantal Mouffe; Tradução de Victor Dias Maia Soares. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017.

DERRIDA, Jacques. Paixões. Tradução de Lóris Z. Machado. Campinas: Papirus, 1995

DERRIDA, Jacques. Posições. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

DERRIDA, Jacques. Vadios dois ensaios sobre a razão. Coordenação científica da edição, tradução e notas Fernanda Bernardo. Tradução de Fernanda Bernardo, Hugo Amaral, Gonçalo Zagalo. Revisão da tradução Fernanda Bernardo, Hugo Amaral. Coimbra: Terra Ocre- unip. Lda, 2009.

DERRIDA, Jacques; FERRARIS, Maurizio. O gosto do segredo. Tradução de Miguel Serras Pereira. Roma: Fim de Século, 2006.

KRENAK, Ailton. **A vida não é útil.** Pesquisa e organização Rita Carelli, 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo.** 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; SILVA, Ramon Mapa da. Ecos do Trágico sobre a tragédia grega e a origem dos direitos humanos. Ouro Preto: Livraria e Editora Real de Ouro Preto, 2010.

CONTRA A MAIS-VALIA POLÍTICA:

Sobre o problema da esfera pública em Habermas e Schmitt

Ramon Mapa da Silva[1]

RESUMO: O presente trabalho investiga as concepções de Jürgen Habermas e Carl Schmitt sobre a formação da esfera pública moderna e o papel do direito e da política em sociedades marcadas pelo fim das formas tradicionais de representação. O artigo se desenvolve a partir da contraposição dessas concepções, dando maior ênfase a abordagem de Habermas das ideias de Schmitt. Aponta-se, na conclusão, as semelhanças nas ideias de ambos acerca da formação e esvaziamento do espaço público.

Palavras-chave: esfera pública, direito, política, representação, espaço público.

ABSTRACT: This work aims to research the conceptions of Jürgen Habermas and Carl Schmitt on the formation of modern public sphere and the role of the law and politics in societies marked by the end of the traditional ways of representation. The paper develops itself from the opposition of these conceptions, stressing the Habermas' approach to Schmitt's ideas. At the conclusion, it is point out the similarities in their ideas about the formation and emptying of the public space.

Keywords: public sphere, law, politics, representation, public space.

Introdução

De todos os opositores de Carl Schmitt, é Habermas, possivelmente, aquele de maior vulto e maior perspicácia. Através de uma trajetória intelectual incomum, construída sobre uma série de debates intelectuais e um constante refinamento de suas posições teóricas, Habermas conseguiu despontar como um exemplo de perspicácia intelectual, ao mesmo tempo em que o leque de suas investigações nunca deixou de se expandir, abarcando um sem número de temas. Habermas não é, simplesmente, um sociólogo, mas um pensador que tentou dar conta do projeto da Modernidade em todos os seus aspectos, inclusive naqueles mais

[1] Doutor pela UFMG, Mestre pela PUC-Minas, Prof. da UNIPAC Itabirito.

marginalizados. Em pelo menos três aspectos a obra de Habermas toca o pensamento de Schmitt: (1) na análise sobre as mudanças sensíveis da esfera pública dentro da Modernidade, claramente inspirada na relação que Schmitt estabelece entre Modernidade e neutralização política, sobretudo no que tange os reflexos da esfera econômica e da técnica na formação da esfera política, no que Habermas é tributário direto também do gênio de Marx e de sua análise visceral da economia política burguesa; (2) na investigação sobre o direito e a democracia, mormente no que toca a arquitetônica constitucional e as formas de controle que lhe são inerentes, principalmente o problema da legitimidade da jurisdição constitucional, em que a polêmica entre Kelsen e Schmitt é constantemente invocada e Habermas inova ao inserir a problemática dos direitos fundamentais como ponto central da questão; (3) nas questões que envolvem a visão cosmopolita de Kant e sua consequente condenação da guerra, em que Habermas tenta ver na distinção entre amigo e inimigo de Schmitt uma defesa da guerra como surgida na Europa moderna disfarçada de condenação à moralização irresponsável da política. Esse último tópico demanda uma investigação mais detida, a ser realizada em outro texto.

Somado a esses três aspectos ainda temos a crítica severa de Habermas a Schmitt em relação a seu antissemitismo. Habermas aponta com severidade o fato de Schmitt nunca ter se dirigido uma palavra de autocrítica em relação ao seu antissemitismo, e, sobretudo, sua filiação ao pensamento antijudaico que acabou por legitimar a tragédia incomensurável do holocausto. Ainda que Schmitt não tenha aderido a um antissemitismo biológico muito comum entre os nazistas, ele não só adotou um aspecto “intelectual” do antissemitismo, como contribuiu, principalmente nas problemáticas da teoria do direito, para seu fortalecimento. Essa contribuição se deu, de forma mais específica, entre 1933 e 1936, época em que Schmitt, seja por oportunismo, seja por identificação, esteve filiado ao partido nazista. Ainda que Schmitt tentasse manter os ataques aos autores judeus em uma moldura estreitamente teórica, seus argumentos se baseiam nos e perpetuam os preconceitos que animavam a atuação dos nazistas.

No campo da teoria, Habermas não se ateve tão profundamente a esse ponto, provavelmente porque o antissemitismo de Schmitt lhe parece bastante evidente, indisfarçável por qualquer tipo de sofisticação intelectual. Até que ponto essa mácula fere toda a contribuição de Schmitt para a política e o direito não parece ser, para ele, um problema a se discutir. De toda forma, ater-nos-emos unicamente às questões referentes à mudança da esfera pública e a investigação sobre a jurisdição constitucional e sua relação com a democracia.

Interessante destacar que Habermas trabalha com alguns dos mesmos temas centrais de Carl Schmitt, ambos convergindo fundamentalmente sobre o problema da Modernidade. Enquanto em Schmitt, a Modernidade se apresenta como um esvaziamento de sentido que conduz à perversão das estruturas políticas pela forma burguesa e liberal de sociedade, em Habermas há uma defesa da Modernidade enquanto projeto emancipatório humano, projeto ainda a se realizar. E ambas as visões se relacionam diretamente com a formação do Estado e da sociedade dentro desse período. Segundo GHETTI (2006, p. 87), em uma paráfrase de Marx, "um espectro ronda o trabalho de Habermas desde o início de sua carreira: o espectro de Carl Schmitt".

Por mais antípodas que as teses dos dois autores possam parecer elas se entrecruzam no problema da democracia e da representação em um contexto carente de transcendência e tradição; Schmitt lamentando esse contexto, Habermas tentando apontar em seu interior forças emancipatórias. Muitas teses habermasianas se opõem diretamente ao pensamento de Schmitt, ainda que, obviamente, a preocupação central de Habermas não seja a de responder ao jurista, e mesmo algumas teses que seguem caminhos que, em momentos, se cruzam com os schmittianos, tomam outras direções tempos depois.

É o que ocorre, por exemplo, com as ideias apresentadas em *Mudança Estrutural da Esfera Pública.* Podemos dizer que a tese central dessa obra de Habermas, publicada em 1961 é apontar a formação da esfera pública burguesa após o fim das estruturas representativas medievais, baseadas na Igreja e nas representações tradicionais de nobreza e honra, como a cavalaria, e seu desfazimento posterior, devido a sua exagerada abertura, que converteu a esfera pública "na esfera das pessoas privadas reunidas em um público" (HABERMAS, *apud* GHETTI, 2006, p. 91)

Tal abertura permitiu que, na sociedade burguesa, a esfera pública se marcasse por uma atomização em progressivo aprofundamento. Em muitos sentidos, é um espaço em que os negócios privados se articulam, regulados por normas, escritas ou não, que garantem o consenso mínimo para que essa articulação.

Inegavelmente distante da representação pública medieval, a esfera pública moderna demanda uma previsibilidade garantida, socialmente, pelo direito, e economicamente, pelas ciências contábeis e econômicas, e uma torrente comunicacional que escoa por um aparato midiático até então inédito, e que já havia sido alvo das críticas mordazes de Nietzsche, um autor que tanto Schmitt quanto Habermas leram.

A esfera pública enquanto espaço político

As teorias políticas e filosóficas que abordam a formação da esfera pública tratam necessariamente do desenvolvimento do discurso e da publicidade das ideias e decisões como fundamento dessa esfera. A crítica schmittiana à perversão do parlamentarismo e da submissão da forma política a interesses privados, que recorrem à publicidade do discurso parlamentar unicamente como técnica de legitimação para esses mesmos interesses, já acertados em conluios antes de serem levados às câmaras, se tornou um ponto de partida quase que obrigatório para os autores que, assim como Habermas, se debruçaram sobre o tema. Por ser seu trabalho de cunho esquerdista mais latente,[2] *Mudança Estrutural da Esfera Pública* mostra um Habermas que paira entre a análise da economia política burguesa empreendida por Marx e a crítica da tecnização e esvaziamento do político de Carl Schmitt, o que redunda numa atitude ambígua em relação a Schmitt: ao mesmo tempo que a crítica à perversão da política por interesses privados é mantida em seus pontos principais, o pensamento político de Schmitt, sobretudo no que leva ao decisionismo e crítica da participação popular na formação do político, precisa ser negado, o que parece resultar, em certos pontos, em uma tese que se desenvolve na negação de seus próprios pressupostos.

A princípio, destaca Habermas, a esfera pública é parte fundamental dos sistemas políticos de inspiração liberal (KENNEDY *in* SCHMITT, 2000, p. 42). De fato, de acordo com o pensamento liberal, a esfera pública é, simultaneamente, fruto da, e responsável pela separação entre Estado e sociedade, de forma a garantir a não intervenção do primeiro na segunda, através da liberdade de imprensa, formação da opinião do eleitorado, etc. Ela surge como uma oposição, mais ou menos organizada, às pressões do Estado administrativo que substitui o Estado representativo que vigorou do medievo à Modernidade, mas que sucumbiu às forças do capitalismo mercantilista e fiscal[3]. Contudo, sua abertura exagerada,

[2] O que levou a severas críticas de Horkheimer, que condenou o fato da obra se filiar a uma postura política determinada (GHETTI, 2004:87). Nesse sentido, o trabalho peca, de fato, por um apego um tanto irrefletido a um esquerdismo sociológico pouco revolucionário. Isso não significa, não custa ressaltar, que o trabalho desenvolvido por Habermas nessa obra careça de objetividade. O que se verifica, na verdade, é uma tomada de posição específica pelo autor, que, ainda que carregue um viés para sua análise, não afeta seus pontos principais e não diminui sua contribuição para o debate sobre a construção da esfera pública.

[3] A necessidade infindável de financiamentos paras as expansões mercantis fez aumentar o controle e a taxação sobre as atividades tradicionais da burguesia, como o pequeno comércio e o artesanato, o que levou à negação do poder público, do Estado administrativo, como um antagonista da sociedade: "As autoridades provocam uma tal repercussão nessa camada atingida e apelada pela política mercantilista que o *publicum*, o correlato abstrato do poder público, acaba por revelar-se conscientemente como um antagonista, como o público de uma esfera pública burguesa que então nascia." (HABERMAS *in* GHETTI, 2006, p. 91)

consequência da tentativa de abarcar as estruturas sociais plurais a enfraquece, pois o pluralismo leva à "desintegração da coerência do público"[4] (KENNEDY *in* SCHMITT, 2000, p. 42).

O público, o social, se desintegra na massa, tentativa da esfera pública de assumir para si todas as formas plurais de vida e garantir sua existência. Essa faceta da esfera pública liberal leva à sua própria desintegração, porque a recepção de todos *igualmente* dentro da esfera pública, sem as considerações políticas decorrentes da distinção amigo/inimigo leva ao fim da forma social, que necessita de distanciamentos e hierarquias para poder existir. BAUDRILLARD (2005, p. 5) bem o disse:

> Na massa desaparece a polaridade do um e do outro. Essa é a causa desse vácuo e da força de desagregação que ela exerce sobre todos os sistemas, que vivem da disjunção e da distinção dos pólos (dois, ou múltiplos, nos sistemas mais complexos). É o que nela produz a impossibilidade de circulação de sentido: na massa ele se dispersa instantaneamente, como os átomos no vácuo. É também o que produz a impossibilidade, para a massa, de ser *alienada*, visto que nela nem um nem *o outro* existem mais.Massa sem palavra que existe para todos os porta-vozes sem história. Admirável conjunção dos que nada têm a dizer e das massas que não falam. Nada que contém todos os discursos. Nada de histeria nem de fascismo potencial, mas simulação por precipitação de todos os referenciais perdidos. Caixa preta de todos os referenciais, de todos os sentidos que não admitiu, da história impossível, dos sistemas de representação inencontráveis, a massa é o que resta quando se esqueceu tudo do social.

Na relação entre o público e o privado, na formação e desfazimento da esfera pública reside o ponto fulcral da análise de Habermas e sua ligação com Schmitt. Aqui é fundamental a remissão à crítica de Schmitt a Hobbes acerca da sua "inconsequente" separação entre *faith* e *confession*. Essa "permissividade" defendida por Hobbes de se manter uma fé privada, merecedora de um respeito sacro, ainda que o soberano exija a participação em uma religião e confissão públicas, em um tensionamento que só pode se resolver, como de fato se resolveu, com o esvaziamento das "religiões" de Estado e o fortalecimento da noção de fé privada. Habermas, por sua vez, critica Schmitt por essa condenação do filósofo inglês:

> A ressalva do credo privado concedida por Hobbes é entendida por Schmitt como o ponto de acesso para a subjetividade da consciência civil e da opinião privada, as quais, paulatinamente, desenvolvem sua força subjetiva. Esta esfera privada vira-se para fora e se estende até a publicidade civil; nisto se faz valer a sociedade civil como contrapeso político e finalmente, com a competência para a legislação parlamentar, derruba o Leviatã do trono.

[4] "(...) *desintegration of coherence of the public*."

> Todavia, este cenário desconsidera por completo o fato de que Hobbes, *desde o início*, desenvolveu seu conceito de soberania concatenado com a positivação do Direito. O Direito positivo já requer, conforme seu conceito, um legislador político que não pode estar vinculado por mais tempo a normas superiores de Direito natural – e que, neste ponto, é soberano. Por isso, na ideia de Hobbes de um legislador soberano, o qual está vinculado à mediação do Direito positivo, já está instalado um germe para aquele desenvolvimento do Estado de direito, considerado por Carl Schmitt como uma grande fatalidade – e que pretende derivar a partir da neutralização do por público frente aos poderes da fé privados. (HABERMAS *in* SCHMITT, 2009, p. XI)

Habermas propõe uma análise da formação da esfera pública que entende mais completa que a de Schmitt, considerando não só as pressões do Estado administrativo e da forma econômica que nascia com o mercantilismo como também o surgimento e desenvolvimento de uma esfera privada que se alija da dependência da reprodução social para o desenvolvimento da esfera pública "de indivíduos em um público". Schmitt enxergava o nascimento dessas forças privadas e subjetivas na mencionada separação entre *faith* e *confession*, ou seja, ao privatizar o sagrado, o próprio privado se converte em uma dimensão sagrada que deve, assim, ser cultuada e desenvolvida. Uma vez que essa dimensão individual é jogada na sociedade e passa a lidar com temas outros que não a religião a esfera pública passa a orbitar a dimensão da subjetividade. Isso pode ser notado no desenvolvimento de uma literatura e de uma imprensa fortemente focadas no cultivo dessa esfera privada, abordando, inclusive, muito mais do que os temas religiosos.

A ligação mais forte entre Habermas e Schmitt nesse tema é justamente a análise da formação da opinião pública e a influência da imprensa e da literatura para isso. "Desse modo, o funcionamento de uma esfera pública política derivou da emergência de uma esfera literária." (GHETTI, 2006, p. 92). Ao criar a ambiência cultural para a reflexão de cada um em um espaço social em constante transformação essa esfera literária criou o substrato necessário para que a esfera pública começasse a se posicionar contra o Estado antagonista e modificá-lo.

Schmitt havia se posicionado em relação à capacidade do rádio e dos meios de comunicação em massa influenciar a opinião pública:

> Carl Schmitt já havia ligado essa transformação da cultura política e instituições a mudanças tecnológicas na media da *Öffentlichkeit* e em sua política econômica. A cultura literária que capitaneou o liberalismo clássico e foi, por sua vez, abrigado por

> seu sucesso político deu um destaque especial à imprensa como instrumental principal de um público esclarecido e de um bom governo. Logo após a Primeira Guerra Mundial, *Kritik der Öffentliche Meinung* (1922) de Ferdinand Tönnies, demonstrou que a teoria liberal subestimou a função social da imprensa em relação à opinião pública; a imprensa era muito mais ativa na criação da opinião pública do que os primeiros teóricos liberais imaginaram. Na década posterior ao surgimento desse estudo, sociólogos estenderam a investigação de Tönnies para uma questão mais geral sobre o papel da imprensa e da opinião pública no Estado Moderno.

> No correr desse debate, Carl Schmitt apontou para a diferença básica entre a função tradicional da imprensa e seu *status* dentro da teoria liberal e a nova media pública do rádio. Na conferência de 1930 dos sociólogos alemães em Berlim, Carl Brinkmann argumentou que o desenvolvimento da imprensa como um agente na criação da opinião pública tornava sua neutralidade essencial. Isso, afirmava Brinkmann, restauraria a posição da imprensa livre dentro do liberalismo e eliminaria as distorções do interesse político. Em resposta, Schmitt apontou que tal neutralidade era ao mesmo tempo politicamente ingênua e praticamente impossível. O rádio, nesse esquema de coisas, ou se tornaria entretenimento e, portanto, "indiferente", ou, através da noção de paridade de acesso, seria dada uma chance igual de seu uso a todos os partidos políticos. De todas as formas deve o rádio ser visto como um médium qualitativamente distinto: "Existem forças enormes agindo aqui, e nós não sabemos o que elas são ou se irão aumentar."[5] (KENNEDY *in* SCHMITT, 2000, p. 42)

---

[5] *Carl Schmitt had already linked this transformation in political culture and institutions to technological changes in the media of Öffentlichkeit and in their political economy. The literate culture that fostered classical liberalism and was in turn sheltered by its Political successes placed a special emphasis on the press as the principal instrumentality of an enlightened public and good government. Just after the First World War, Ferdinand Tönnies's Kritik der öffentliche Meinung (1922) demonstrated that liberal theory 'misstated the social function of the press in relation to public opinion; the press was far more active in the creation of opinion than early liberal theorists imagined. In the decade after this study appeared, sociologists extended Tönnies's, inquiry into a general question about the role of the press and public opinion in the modern state. In the course of this debate Carl Schmitt pointed to a basic difference between the press's traditional function and status within liberal theory and the new public media of radio. At the 1930 conference of German sociologists in Berlin, Carl Brinkmann argued that development of the press as an agent in the creation of public opinion made its neutralization essential. That, so Brinkmann maintained, would restore the position of the free press within liberalism and eliminate the distortions of political interest. In reply, Schmitt pointed out that such neutralization was both politically naive and practically impossible. Radio in this scheme of things would either become amusement and thus "indifferent" or, through the notion of a parity of access, all political parties would be given an "equal chance" in its use. Either way radio must be seen as a qualitatively different medium: "There are enormous powers at work here, and we do not know what they are and whether they will increase*." Kennedy retira a citação de Schmitt de SCHMITT, Carl, *Diskussion über Presse und öffentliche Meinung in Verhandlungen der 7. Deutschen Soziologentages*, Tubingen, 1931: 56-59. Schmitt rebate a longa crítica de Tönnies sobre seu *Parlamentarismus*, publicada em 1927 sob o título *Demokratie und Parlamentarismus*. Schmitt diz que Tönnies deveria ler seu *Legalidade e Legitimidade* no que tange à sua negativa de "chances iguais" para os partidos anticonstitucionais. As menções ao partido comunista e ao partido nazista deixam claro a quem a negativa se dirigia. Neutralidade perante essa situação, respondeu Schmitt a Carl Brinkmann em 1930, era somente "uma forma de desistir da luta". (KENNEDY *in* SCHMITT, 2000, p. 55, nota 95)

Enquanto espaço de pretensa neutralidade a imprensa acaba por pregar uma também pretendida, igualdade. Tal decorre do fato de que aquela esfera literária que culturalmente criava uma ambiência para a reflexão sobre o indivíduo se converteu em "uma esfera caracterizada pela crítica racional de atores mutuamente entendidos como iguais que não acumulam suas forças na propriedade dos meios de produção, mas na qualidade do argumento e no interesse universal de uma melhor organização social – igual e livre." (GHETTI, 2006, p. 92) A partir daí a ideologia liberal termina por identificar, paulatinamente, a igualdade como presente unicamente fora do Estado. Por óbvio, a crítica racional que surge nesse contexto acaba por fundamentar uma problematização de setores políticos e sociais que até então não haviam sido colocados em questão. A legitimidade do poder estatal e o monopólio da representação da Igreja são levados a enfrentar o crivo da crítica racional. Essa reflexão começa a redefinir os espaços de articulação entre Estado e sociedade e a própria concepção de representação. Enquanto a representação em moldes tradicionais se baseava na forma clerical de representação, tendo como ápice o dogma da infalibilidade papal e excluindo o auditório representado de qualquer participação - "A missa e a Bíblia são lidas em latim, não na língua do povo, de modo que os leigos são afastados de qualquer papel na representação pública" (GHETTI, 2006, p. 89) - sendo reduzidos a uma circunvizinhança que dá sentido à representação sem moldá-la em nenhum sentido, com o desenvolvimento de uma esfera pública crítica e a consequente dessacralização do Estado e da forma tradicional de representação, a influência da sociedade na formação do Estado aumenta radicalmente. Não parece exagerado dizer que, Schmitt, em muitos sentidos, pretende resgatar a forma tradicional de representação. Não somente por basear a sua concepção de representação na Igreja *Católica*, como o ensaio *Catolicismo Romano e Forma Política* nos mostra, mas também por denunciar, no mesmo texto, a incapacidade burguesa para representação: "A sociedade burguesa já não era, assim, capaz de representação"[6] (SCHMITT, 1996, p. 20) Para o jurista de Plettemberg "a ideia de representação é completamente governada por concepções de autoridade pessoal"[7] (SCHMITT, 1996, p. 21) em que representante e representado "devem manter uma dignidade pessoal"[8] (SCHMITT, 1996, p. 21). A Igreja, como representação de Cristo no mundo, mantém essa dignidade e autoridade, que a forma política do liberalismo burguês perdeu por render-se à lógica de produção e consumo da economia

[6] "*Bourgeois society was thus no longer capable of representation*."

[7] "(...) *the Idea of representation is so completely governed by conceptions of personal authority…"*

[8] *"(...) must maintain a personal dignity..."*

capitalista, que permite que toda hierarquia, toda nobreza, tenha um preço e seja, portanto, relativa, privada de dignidade pessoal. Schmitt é incisivo sobre esse tema:

> O poder político do Catolicismo não reside em meios econômicos ou militares, mas na realização absoluta da autoridade. A Igreja também é uma "pessoa jurídica" pensada em sentido diverso de uma sociedade de ações. O produto típico de um era de produção é um método de cálculo, enquanto que a Igreja é uma representação pessoal concreta de uma personalidade concreta. Todo testemunho conhecível admite que a Igreja é a agência consumada do espírito jurídico e herdeira da jurisprudência romana. Aí – em essa capacidade de assumir uma forma jurídica – reside um de seus segredos sociológicos. Mas, ela tem o poder de assumir esta ou qualquer outra forma porque ela tem o poder da representação. Ela representa a *civitas humana*. Representa em cada momento a conexão histórica para a encarnação e crucificação de Cristo. Representa a Própria Pessoa de Cristo: Deus tornado homem na realidade histórica. Aí reside sua superioridade sobre uma era de pensamento econômico[9]. (SCHMITT, 1996, p. 18-19)

A ideia burguesa de um status igualitário, própria do pensamento burguês é responsável também por uma relativização e, em verdade, um abandono das hierarquias e distanciamentos nobiliárquicos que imperaram desde o assentamento das sociedades estamentais na Idade Média. Com o resgate da representação, Schmitt pretende trazer de volta uma forma política em que a legitimidade da autoridade não resida na lei. A agenda política de Schmitt, nos dizeres de MCCORMICK (1997, p. 218), revela "sua nostalgia pela dominação concreta de pessoas sobre pessoas que caracteriza a política tradicional, e é parte integrante do desenvolvimento de seu neoautoritarismo, assim como convém para suas preocupações acerca da prática jurisprudencial."[10] Basta lembrar que a crítica schmittiana à conversão dos aplicadores do direito em meras bocas da lei, sacrificando seu poder de decisão, assim como afastando sua responsabilidade pelo *decisum* em nome de uma

---

[9] *The political power of Catholicism rests neither on economic nor on military means but rather on the absolute realization of authority. The Church also is a "juridical person", though not in the same sense as a joint-stock company. The typical product of the age of production is a method of accounting, whereas the Church is a concrete personal representation of a concrete personality. All knowledgeable witnesses have conceded that the Church is the consummate agency of the juridical spirit and the true heir of Roman jurisprudence. Therein – in its capacity to assume juridical form – lies on of its sociological secrets. But it has the power to assume this or any other form only because it has the power of representation. It represents the civitas humana. It representes in every moment the historical connection to the incarnation and crucifixion of Christ. It represents the Person of Christ Himself: God become man in historical reality. Therein lies its superiority over an age of economic thinking.*

[10] *"(...) his nostalgia for the concrete domination of persons over persons that is characteristic of traditional politics and part and parcel of his developing neoauthoritarianism, as much as it conveys his concern for jurisprudenctial praxis."*

"objetividade científica", e sua condenação da identidade kelseniana entre Estado e ordenamento jurídico dividem um núcleo comum: a supressão da soberania e do mando pessoal a que ambas estruturas fatalmente conduzem.

Conclusão

Talvez seja esse o ponto de separação mais violento entre o pensamento de Schmitt e o de Habermas: enquanto Schmitt vê a função primordial do direito como a de manter a distinção política fundamental, a de amigo e inimigo, através da regulação de padrões, determinando quais atitudes são ou não "normais", de acordo com a forma adotada pela nação, Habermas vê no direito um considerável caráter emancipatório, presente na sua capacidade de servir de *medium* argumentativo numa realidade em que as metanarrativas tradicionais não possuem mais a força de determinar o consenso e a superação dos antagonismos políticos e sociais.

Nesse sentido, é importante notar que a separação entre Estado e sociedade para Schmitt passa por preservar a generalidade do direito e evitar que as forças plurais presentes na sociedade consigam legitimar suas formas de vida desagregadoras do nacional através do direito, o que reforça a preocupação que Schmitt esboça em seus escritos de Weimar acerca da repressão dos partidos inconstitucionais, principalmente o comunista e o nazista.

Ainda que Habermas enxergue na generalidade do direito também uma capacidade agregadora (diferentemente de Schmitt, por óbvio, já que a capacidade agregadora do direito para Habermas reside em o mesmo poder ser utilizado como meio para a consecução de consensos, ao invés de Schmitt que crê na força gregária do direito pela instituição de um padrão de "normalidade" nacional) sua concepção de direito pressupõe um "uso" social do direito.[11]

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodore; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Iluminismo**, in Os Pensadores – Adorno, Editora Nova Cultural Ltda, São Paulo, 1999.

[11] O que contribui em grande parte para a polêmica entre Habermas e Luhmann em que ambos se acusavam de interpretar o direito enquanto uma tecnologia social.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**, São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

ALONSO, Marta García. **Carl Schmitt o la impossibilidade de una política secularizada**, UNAM, Madrid, 2005.

ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**, Companhia das Letras, São Paulo, SP,1987.

BAKUNIN, Michael Alexandrovich. **Textos Anarquistas,** L&PM Editores, Porto Alegre, Brasil, 2008.

BAUDRILLARD**,** Jean. **A troca impossível**, Ed. Nova Fronteira, 2002.

BAUDRILLARD**,** Jean. **Simulacros e Simulação**,Ed.Relógio D'água, 1991.

BAUDRILLARD, Jean. **As estratégias fatais**, Rio de Janeiro, Rocco, 1996.

BAUDRILLARD, Jean. **A sombra das maiorias silenciosas**, Rio de Janeiro, Rocco, 2005.

BALAKRISHNAN, Gopal. **The enemy: an intellectual portrait of Carl Schmitt,** Verso, London, 2000.

BENJAMIN, Walter. Zur Kritik der Gewalt in **Walter Benjamin Gesammelte Schriften**, vol. II.1,herausgegeben von R. Tiedemann e H. Schweppenhäuser, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999, S. 179-204.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência – Crítica do Poder in **Documentos de Cultura Documentos de Barbárie (escritos escolhidos)**, Editora Cultrix, São Paulo, SP, 1986, pg. 160 – 175.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a tentativa de uma revolução consevadora, in **Pensamento Alemão no Século XX**, Jorge Almeida e Wolfgang Bader (orgs) São Paulo, Cosacnaif, 2009, 69-96.

BERMAN, Marshall. Tudo **o que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**, São Paulo, SP, Companhia das Letras, 1986.

BERNARDO, Fernanda. **Para além do Cosmopolitismo kantiano: Hospitalidade e "altermundialização" ou a Promessa da "nova Inter-nacional" democrática de Jacques Derrida**, in Revista Portuguesa de Filosofia, vol. 61, Braga, Portugal: 2005.

BORON, Atílio A. Pelo necessário (e demorado) retorno ao marxismo, in **Teoria Marxista Hoje: problemas e perspectivas**/compilado por Atílio A. Boron; Javier Amadeo; Sabrina Gonzáles – 1ª Ed. Buenos Aires: Conselho Latinoamericano de Ciências Sociais – CLACSO, São Paulo: Expressão Popular, 2007).

BRAVO, Ramón Campderrich. **Derecho, Política y Orden Internacional en la obra de Carl Schmitt,** Madrid, 2006.

CATTONI, Marcelo. **Jurisdição e hermenêutica constitucional.** Belo Horizonte, 2004.

CORTÉS, Juan Donoso. **Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo, considerados en sus principios fundamentales**, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1851.

DE MAN, Paul. **Alegorias da Leitura**, Editora Imago, Rio de Janeiro, 1996.

DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni et al. **A Religião,** Relógio D'água, Lisboa, 1997.

DERRIDA, Jacques. **A força da lei**, o fundamento místico da autoridade, Martins Fontes, São Paulo, 2007.

FERREIRA, Bernardo. O nomos e a lei, considerações sobre realismo político em Carl Schmitt, in **Revista Kriterion**, nº 118, Belo Horizonte, UFMG, 2008, 327-366.

GALUPPO, Marcelo**.** A epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 3, 195-206.

GALVÃO JR. João C. **Passagens dos Cristãos (Do fascismo em Schmitt e Lacan)**, UFF, Rio de Janeiro, 2008.

GARCÍA, Antônio Regalado. The Counterrevolutionary Image of the World, *in* **Yale French Studies**, nº39, Yale University Press, 1967.

GHETTI, Pablo Sanges. **Direito e Democracia sob os Espectros de Carl Schmitt: Contribuição à Crítica da Filosofia do Direito de Jürgen Habermas**, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2006.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen.** Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

GRÜNER, Eduardo. Leituras culpadas: Marx(ismos) e a práxis do conhecimento, in **A teoria Marxista Hoje: problemas e perspectivas**/compilado por Atílio A. Boron; Javier Amadeo; Sabrina Gonzáles – 1ª Ed. Buenos Aires: Conselho Latinoamericano de Ciências Sociais – CLACSO, São Paulo, Expressão Popular, 2007.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**, São Paulo, Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **El discurso filosófico de la modernidad**, versión castellana de M. Jiménez Redondo, Taurus, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**, V1, Rio de janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**, São Paulo, Loyola, 2002.

HEIDEGGER, Martin; SARTRE, Jean Paul. **Os Pensadores**, 1ª edição, Setembro, Abril Cultural, 1973.

HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**, 6ª ed. Guimarães Editores, Lisboa, 2007.

HITLER, Adolf. **Mein Kampf,** Eher-Verlag, München, 1943.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**, Editora Abril Cultural, São Paulo, SP, 1999.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**, Martins Fontes, São Paulo, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, 26ª Ed. Companhia das Letras, São Paulo, 2005.

HORVAT, Bárbara Valle. **A politização da "mera vida" em Walter Benjamin**, Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2006.

JEWETT, Robert, LAWRENCE, John Shelton. ***Capitain America and the crusade against evil: the dilemma of zealous nationalism***, Eerdmans Publishing Co., Michigan, 2003.

KELSEN, Hans. A **justiça e o Direito Natural**, 2ª edição, Arménio Amado – Editor, Sucessor, Coimbra, 1979.

KELSEN,Hans. **O problema da justiça**, Martins Fontes, São Paulo, SP, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, Matins Fontes, São Paulo, SP, 1999.

LE BRAZIDEK, Gwéanel. René **Capitant y Carl Schmitt frente al parlamentarismo: de Weimar a La quinta república**. 2002.

MARRAMAO, Giacomo. **O mundo e o ocidente hoje, o problema de uma esfera pública global**, texto apresentado no seminário "Direito, política e tempo na era global", 06 e 07 de junho de 2007, tradução de Flaviane de Magalhães Barros, PUC – Minas, Belo Horizonte, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**, Martins Fontes, São Paulo, SP, 1998.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista,** Martins Fontes, São Paulo, SP, 2007.

MCCORMICK, John P. **Carl Schmitt's Critique of Liberalism Against Politics as technology**, Cambridge University Press, 1997.

MELO**,** Eduardo Rezende. **Nietzsche e a Justiça: crítica e transvaloração**, Editora Perspectiva, São Paulo, SP, 2004.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo**, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

NEUMANN, Sigmund. The rule of the Demagogue, **American Sociological Review**, vol.3, n.4, American Sociological Association, 1938, p.487-498.

NIETZSCHE, Friedrich. **Vontade de Poder**, Contraponto, Rio de Janeiro, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich. **Acerca da Verdade e da Mentira**, Editora Rideel, São Paulo, 2005.

ODYSSEOS, Louiza. *Über die Linie?* Carl Schmitt and Martin Heidegger on the line(s) of cosmopolitanism and the war on terror, **The International thought of Carl Schmitt**, University of London Press, London, 2004.

RIBEIRO, Fernando J. Armando. **Conflitos no Estado constitucional democrático**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ROBINSON, Maurice A. e PIERPONT, William G., Southborough. **The New Testament in original greek**, Chilton Book Publishing, London, 2005.

ROSA, José Maria Silva. **Monoteísmo, Trindade e Teologia Política,** Universidade da Beira Interior, Corvilhà, 2008.

ROSSI, Luis Alejandro. «El mito más fuerte reposa sobre lo nacional»: Carl Schmitt, Georges Sorel y *El concepto de lo político*, **Revista Internacional de Filosofía Política**, RIFP, Buenos Aires, 1999, p.147-166.

SABINE, George H. **Historia de La Teoria Politica**, Fondo de Cultura Economica, Panuco, México, 1963.

SCHMITT, Carl. Coloquio sobre el poder y sobre el acceso al poderoso, **Estudios y Notas**, Madrid, 1969.

SCHMITT, Carl. **El crimen de Guerra de agresión en el Derecho Internacional y el principio nullum crimen nulla poena sine lege**, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

SCHMITT, Carl. **The Crisis of Parliamentary Democracy**, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, and London, 2000.

SCHMITT, Carl. Foreword to Hamlet and the Scottish sucession, *in* **Telos Special Issue: Carl Schmitt´s Hamlet or Hecuba: The intrusion of time into the play**, Telos Press Publishing, New York, 2010, p.164-177.

SCHMITT, Carl. **Hamlet or Hecuba: The irruption of time into play**, Plutarch Press, Oregon, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**, Del Rey, Belo Horizonte – MG, 2006.

SCHMITT, Carl. **Sobre los três modos de pensar la ciencia jurídica**, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, Espanha, 1996.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e Legitimidade**, Del Rey Editora, Belo Horizonte, MG, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**, Alianza Editoria, S.A. Madrid, 1996.

SCHMITT, Carl. **Roman Catholicism and Political Form/The Visibility of Church**, Greenwood Press, London, 1996.

SCHMITT, Carl. **The Leviathan in State Theory of Thomas Hobbes: meaning and failure of a political symbol**, The University of Chicago Press, Chicago, 2008.

SCHMITT, Carl. **El Leviathan en la Teoría del Estado de Thomas Hobbes**, Editorial Struhart e Cia, Argentina, 2002.

SCHMITT, Carl. **Estructura del Estado y Derrubamiento del Segundo Reich, La vitoria del Burgués sobre el Soldado**, Editorial Reus, Madrid, 2006.

SCHMITT, Carl. **O conceito do Político/Teoria do Partisan**. Belo Horizonte:,Del Rey, 2009.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**, Chicago: The University of Chicago Press, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teólogo da Política**, org.ÁGUILAR, Héctor Orestes, Fondo de Cultura Economica do México, Ciudad del México, 2001.

SCHMITT, Carl. **Donoso Cortés, Interpretato in Una Prospettiva Paneuropea**, Adelphi Edizioni, Milão, 1996.

SCHMITT, Carl. **El Nomos de la Terra**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **La Dictadura**, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

SCHMITT, Carl. **Escritos de Política Mundial,** Ediciones Heracles**,** Buenos Aires, 1996.

SCHMITT, Carl. **Ex Captivitate Salus, Esperienze Degli Anni 1945-47**, Adelphi Edizione, Milão, 2005.

SCHMITT, Carl. **Carl Schmitt Risposte a Norimberga a cura di Helmut Quaritsch**, Editori Laterza, Roma, 2000.

SCHWAB, George. Carl Schmitt: Political Opportunist?, *in* **Intellect**, vol. 103, nº 2363, 1975.

SILVA, Ramon Mapa, O Diáfano e o (I)legível: Sobre Derrida leitor de Benjamin, *in* **Constituição e Processo: a resposta do Constitucionalismo à banalização do terror**, Belo Horizonte, Del Rey, 2009, p. 501-514.

SOUZA, Ricardo Timm de. A ordem dos tempos – por uma crítica da razão opaca, in **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol I, nº 5, IHJ, Porto Alegre, 2007.

SOREL, George. **Reflexiones sobre la Violencia**, Editorial La Pléyade, Buenos Aires, 1978.

STRAUSS, Leo. **Jerusalém e Atenas**, trad. Mario Miranda, USP, São Paulo, 1967.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**, 1ed. Martins Fontes, São Paulo, 2007.

TAUBES, Jacob. **Die Politische Theologie des Paulus**, Wilhelm Fink Verlag, München, 2003.

TRUYOL E SERRA , Antonio. **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado – De los orígenes a baja Edad Media**, cuarta edición revisada y puesta al dia, Manuales de la Revista de Occidente, Bárbara de Braganza, 12, Madrid.

TUCHMAN**,** Barbara. **A Torre do Orgulho**, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1990.

WEBER, Max. **Ciência e Política: Duas Vocações**, 2ª ed. Martin Claret, São Paulo, 2008.

VILLACAÑAS, José L.; GARCIA, Román. Walter Benjamin y Carl Schmitt: Soberanía y Estado de Excepción, **Δαιμον, Revista de Filosofía**, n.13, 1996, 41-60.

ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao deserto do real**, Boitempo Editorial, São Paulo, 2008.

ZIZEK, Slavoj, SANTNER, Eric. L., REINHARD, Kenneth. **The neighbor: three inquires in political theology**, The University of Chicago Press, Chicago, 2005.

POLÍTICA E MEIO AMBIENTE: ALGUMAS PERSPECTIVAS A PARTIR DE HANNAH ARENDT

Gustavo Marcel Filgueiras Lacerda[1]

Introdução

No prólogo de sua obra "A condição humana", Hannah Arendt (2010) traz uma frase escrita em um obelisco fúnebre de um dos grandes cientistas russos, na qual está escrito: "A humanidade não permanecerá para sempre na Terra". (Cf. ARENDT, 2010, p.2)

Nesse sentido, Arendt demonstra que, em que pese a evolução da ciência e a real crença na potência do homem, inclusive, extinguir a possibilidade de vida orgânica na Terra e de construir um meio ambiente totalmente artificial, exterior à esse planeta que por si só já oferece condições biológicas para que a vida ocorra, a decisão de conduzir a ação humana neste sentido é eminentemente política. Conforme Arendt,

> [...] Não há razão para duvidar de que sejamos capazes de realizar tal troca, assim como não há motivo para duvidar de nossa atual capacidade de destruir toda vida orgânica da Terra. A questão é apenas se desejamos usar nessa direção nosso novo conhecimento científico e técnico, e essa questão não pode ser decidida por meios científicos; é uma questão política de primeira grandeza, cuja decisão, portanto, não pode ser deixada a cientistas profissionais ou a políticos profissionais. (ARENDT, 2010, p. 3)

Assim, o abandono deste planeta para um local completamente criado pela artificialidade humana para que haja possibilidade de vida, mais ainda, não poderá prescindir da política, pois a vida no totalmente artificial, sem as condições de vida biológicas que a própria natureza oferece elevará a necessidade da afirmação do bem comum, das decisões tomadas no *entre-os-homens*, ou seja, no espaço público onde estabelecem a sua comum existência..

A complexidade que envolve o ser humano em suas relações no espaço comum, ou seja, na pública compreensão de seu livre existir, como ser portador de direitos e deveres,

[1] Mestre em Direito Privado, na linha de pesquisa de Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com bolsa CAPES. Licenciado em Filosofia pelo Instituto Santo Tomás de Aquino e bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Membro do grupo de pesquisa Retrabalhando o Direito (RED) da PUC-MG. Professor da Pós-graduação *Latu Sensu*. Advogado.

evoca, ao exercício de nossa compreensão, uma reflexão acerca do sentido da política como legitimadora desta existência.

A filósofa Hannah Arendt, em sua teoria, nos apresenta de maneira clara e enraizada na tradição do pensamento ocidental, elementos para pensar "o que estamos fazendo" com este espaço público, bem contextualizado no concreto de nossa existência, sendo esta a questão que discutiremos.

1 O conceito arendtiano de política

O conceito de política para Hannah Arendt, remonta à Grécia Antiga e à nascente filosofia. Esta, como demonstrou Nietzsche, nasce em meio à grande crise do *logos narrativo*, ou seja, a mitologia como explicação da realidade, expressa na poesia, na religiosidade, na tragédia etc. Ao não mais satisfazer as inquietações do existir no mundo grego, tal *ethos* entra em crise, dando lugar à explicação lógico-racional proposta pela Filosofia; que, após a investigação pré-socrática e o relativismo sofístico, funda, em Platão e Aristóteles, uma ordem heteronômica[2], onde as leis que regem, fundamentam e garantem a realidade deste mundo concreto estão fora do mesmo, sob a tutela da metafísica. Portanto, toda a forma de organização do mundo grego, todo o movimento feito na *polis*, era voltada para a incômoda busca pela tranqüilidade do encontro da verdade (principal problema filosófico) e, assim, atingir o *telos* da contemplação da mesma. Esta mentalidade se projeta na Idade Média, de forma a dar continuidade neste processo.

> Todo o movimento, os movimentos do corpo e da alma, bem como do discurso e do raciocínio devem cessar diante da verdade. Esta, seja a antiga verdade do Ser ou a verdade cristã do Deus vivo, só pode revelar-se em meio à completa tranquilidade humana. (ARENDT, 2010, p. 18)

Desta forma, toda a atividade deveria proporcionar àqueles que se dedicavam ao conhecimento da verdade, um ambiente favorável a tal investigação, pois a produção da vida material só tem sentido enquanto suprimento das necessidades que se tornam obstáculo a contemplação em um corpo vivo. Assim, a *Vita Activa*, recebe seu significado da *Vita Contemplativa*, ressaltando que a primeira ocupa um lugar secundário em relação à segunda.

[2] A qual encontra raízes também na filosofia pré – socrática; onde se destacam os pensamentos de Parmênides e Heráclito; porém a grande sistematização da mesma se encontra em Platão e Aristóteles. (cf. REALE; ANTISERI, 2003, p. 137 – 205).

Consequentemente, a política, fruto da *Vita Activa*, também ocupará tal lugar, mesmo sendo considerada a experiência primordial do cidadão na *polis*.

> O primado da contemplação sobre a atividade baseia-se na convicção de que nenhuma obra de mãos humanas pode igualar em beleza e verdade o *kosmos* físico, que revolve em torno de si mesmo, em imutável eternidade, sem qualquer interferência ou assistência externa, seja humana, seja divina. (ARENDT, 2010, p.18)

Hannah Arendt critica esta *fuga mundi* e concentra sua reflexão sobre este fazer no espaço concreto do existir humano. A *Vita Activa* se configura como local da política, uma vez que esta acontece no *entre-os-homens*, ou seja, na vida comum, no fazer comum. Assim, ao remontar à práxis política grega, Arendt evidencia a figura de Sócrates e a sua maiêutica como demonstração de atividade política por excelência e verdadeira democracia, pois incita os cidadãos, pela discussão, a verificarem as várias considerações existentes em torno de um mesmo assunto, quando este aparece no espaço público, segundo a perspectiva na qual era analisado. Assim, para Arendt, [...]a maiêutica é vista como uma atividade discursiva eminentemente política, pois, por um lado, depende da estrita igualdade entre os que discutem e, por outro, não visa estabelecer uma verdade geral capaz de encerrar o debate subseqüente[...]. (DUARTE, 2000, p. 170)

Com isso, Arendt demonstra que a verdade não pode se estabelecer descartando a opinião; uma vez que a verdade absoluta, ou seja, àquela válida para todos em qualquer circunstância e lugar, não é possível aos mortais. Desta forma, o que vale é ver em cada opinião a verdade; de modo que esta se revele para quem o fala e para os outros.

Para Hannah Arendt existe uma grande diferença entre Platão e Sócrates, pois enquanto o primeiro quer ensinar os cidadãos, o segundo se compromete simplesmente no aperfeiçoamento da *doxa*, uma vez que todos já contêm em si a potencialidade da verdade, porém esta precisa ser trazida à luz, pela "lapidação" da opinião; ou seja, "a maiêutica do Sócrates histórico [para Hannah Arendt] seria justamente um modo de trazer à luz a verdade potencial existente em cada *doxa*" (DUARTE, 2000, p. 170). Esta condição coloca os cidadãos em estrita igualdade, de modo que nem um nem outro é detentor da verdade por excelência, mas sim da maneira própria de como o mundo, a realidade aparece para cada um. A opinião, portanto, é fundamentalmente constituinte da "pluralidade irredutível"; pluralidade esta que é condição humana.

> Assim, a maiêutica ensinava-os a colocar-se na posição a partir da qual o mundo se abre para o outro, e não, evidentemente, a aceitar o ponto de vista de qualquer outro.

> O ganho político desse exercício não diria respeito ao conhecimento de todos os pontos de vistas possíveis sobre um determinado assunto político, mas à explicitação do caráter comum do mundo em que tais questões aparecem sob diversas perspectivas diferentes. A opinião é o correlato necessário da pluralidade irredutível e, portanto, da pluralidade de 'perspectivas' a partir das quais um mesmo assunto pode ser considerado. (DUARTE, 2000, p. 171)

A pluralidade expressa na opinião, conforme dito acima, também se manifesta em todo fazer humano. Assim, a política enquanto expressão do ser *entre-os-homens*, no fazer comum, se baseia, portanto, nessa pluralidade; isso porque esta é a condição para o emergir da ação. Por isso, a ação não carrega em si um caráter de necessidade, nem de unicidade e, tampouco, de utilidade; mas está ligada à diversidade de possibilidades presente no novo, expresso na natalidade. Ao chamar a atenção para o significado da palavra ação (tomar iniciativa, iniciar, imprimir movimento a alguma coisa), Arendt demonstra que os homens, ao nascerem, são iniciadores de algo, ou seja, são impelidos a agir; e, como cada ser humano é uma singularidade, dele se pode esperar o inesperado, o totalmente novo, o infinitamente improvável, porque cada nascimento é algo singular, portanto, é algo novo.

> Agir em seu sentido mais geral, significa tomar iniciativa, iniciar (como indica a palavra grega *archein*, "começar" e, finalmente, "governar"), imprimir movimento a alguma coisa (que é o significado original do termo latino *agere*). Por constituírem um *initium*, por serem recém-chegados e iniciadores em virtude do fato de terem nascido, os homens tomam iniciativas, são impelidos a agir. [*Initium*] *ergo ut esset, creatus est homo, ante quem nullus fuit* ("para que houvesse um início, o homem foi criado, sem que antes dele ninguém o fosse"), diz Agostinho em sua filosofia política. Trata-se de um início que difere do início do mundo, pois não é o início de algo, mas de alguém que é, ele próprio, um iniciador. Com a criação do homem, veio ao mundo o próprio princípio do começar, e isso, naturalmente, é apenas outra maneira de dizer que o princípio da liberdade foi criado quando o homem foi criado, mas não antes. (ARENDT, 2010, p. 221-222)

A ação, baseada neste pluralismo humano, nessa diversidade promovida pelo totalmente novo de cada nascimento, preza, então, pela liberdade, uma vez que aquela só é possível por meio do encontro entre sujeitos livres, diferentes; que se apresentam ao mundo por meio da ação e do discurso, e, por meio destes, buscam a imortalidade, transcendendo uma busca unicamente baseada na necessidade e na utilidade.

> A ação muda deixaria de ser ação, pois não haveria mais um ator; e o ator, realizador de feitos, só é possível se for, ao mesmo tempo, o pronunciador de palavras. A ação que ele inicia é humanamente revelada pela palavra, e embora seu ato possa ser percebido em seu aparecimento físico bruto, sem acompanhamento verbal, só se torna relevante por meio da palavra falada na qual ele se identifica como ator, anuncia o que faz, fez e pretende fazer. (ARENDT, 2010, p. 223)

Assim, apresentar-se por meio da ação e do discurso é revelar ao mundo a própria identidade; aparecer no "palco da existência", de modo que a realidade do mundo passa a ser assegurada pela presença do outro. Nesta relação fenomenológica, ao aparecer para o outro, este aparece a mim, como outro, na sua maneira própria de ser, diversa da minha, ou seja, na sua singularidade. Desta forma, o sujeito percebe que quem habita a Terra não é O Homem, mas sim OS Homens.

Portanto, o lugar privilegiado do aparecimento, é o espaço público; não entendendo este como local geográfico, mas como o espaço no qual, as pessoas, estabelecem relações e se organizam por meio do discurso e da ação em conjunto, independentemente de onde estiverem.

A ação política, nascida neste espaço público, como bem demonstraram os gregos, surge como uma necessidade de diálogo entre estas "universalidades particulares" que são os homens. Isto porque, estes, precisam chegar a um acordo sobre o viver comum, o ser-em-comum; portanto, deve derivar do relacionamento entre os homens. Assim, "a política trata da convivência entre diferentes. Os homens se organizam politicamente para certas coisas em comum, essenciais num caos absoluto, ou a partir do caos absoluto das diferenças". (ARENDT, 2002, p. 21-22)

É importante frisar a relevância que Hannah Arendt atribui à dimensão do diálogo, pois, para que este exista, é preciso que prevaleçam alguns critérios: seres de capacidade racional - simbólica, portanto humanos; livres, que se entendam entre si e se manifestam, portanto, iguais e que, ao mesmo tempo, apresentam diversidade de ideias, pensamentos, modos de ser, entre outros, que formam identidades diversas. Portanto, entre seres, paradoxalmente "igualmente plurais".

> A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto da igualdade e da distinção. Se não fossem iguais, os homens não poderiam compreender uns aos outros e os que vieram antes deles, nem fazer planos para o futuro, nem prever as necessidades daqueles que virão depois deles. Se não fossem distintos, sendo cada ser humano distinto de qualquer outro que é, foi ou será, não precisariam do discurso nem da ação para se fazerem compreender. Sinais e sons seriam suficientes para a comunicação imediata de necessidades e carências idênticas. (ARENDT, 2010, p. 219-220)

A política, nesta dimensão, tem como sentido a liberdade. Portanto, ela só é possível por meio da reunião e discussão de seres igualmente livres e diversos, que chegam a um acordo comum para a convivência. Só é possível, quando se cessam as necessidades

materiais e da força física, ou seja, em liberdade; onde, as relações de poder só são compreendidas na dimensão de grupo, e só existem na medida em que o grupo permanece unido no respeito à liberdade de cada um; entendendo que o livre agir é o agir em público, de onde deriva o caráter original da política. Assim, "o poder existe apenas entre os homens, isto é, quando eles agem e discursam persuasivamente, deixando de existir no momento em que eles se dispersam, ou vêem-se impedidos de reunir-se livremente". (DUARTE, 2000, p.242).

Desta forma, a política preza o confronto plural das opiniões democraticamente apresentadas, onde, por meio das palavras e persuasão, se chega a consensos e dissensos provisórios, sobre o comum agir sem especulações dogmáticas ou qualquer aferição de fins teleológicos da política; uma vez que, para a autora, a história é aberta e a política pode trazer o inesperado, o nunca visto, o novo, pois é oriunda das relações entre aqueles que, por seu nascimento, carregam a potencialidade do fazer totalmente novo.

2 O homem como ser político

Conceber o homem como ser político dentro do pensamento de Hannah Arendt, não carrega em si uma posição essencialista na qual estaria inato neste ser o caráter político. Inclusive, Arendt demonstra que a política não carrega em si uma necessidade absoluta natural, mostrando que esta só é possível quando se cessa o reino das necessidades materiais e da força física, conforme dito anteriormente. Portanto, a política surge no totalmente fora dos homens, ou seja, no *existir-em-comum*, no *entre-os-homens*, no espaço no qual estes se relacionam, ou melhor, no espaço público; portanto, carrega em seu significado a convivência entre seres plurais.

> O homem [diz Arendt] é a-político. A política surge no entre-os-homens; portanto, totalmente *fora* dos homens. Por conseguinte, não existe nenhuma substância política original. A política surge no intra-espaço e se estabelece como relação. (ARENDT, 2002, p. 23)

Desta forma, Arendt aponta para um equívoco histórico de se pensar a política de maneira naturalista, ou seja, que a política sempre existiu e que os seres humanos convivem num sentido histórico-civilizatório. Tal equívoco se baseia na má compreensão da afirmação aristotélica do homem como *zoon politikon*, na qual se pensava que Aristóteles, ao cunhar tal termo, designava a toda e qualquer forma de organização da convivência humana.

Outra má compreensão do termo está no fato de este ter sido associado, de maneira simplista, como sinônimo de *animal socialis*, conforme vemos em Sêneca e em Tomás de Aquino, que formulou a seguinte tradução: *homo est naturaliter politicus, id est, socialis* (Cf. Suma teológica, i. 96. 4; ii. 2. 109.3)[3]. Tal equívoco, para Arendt, concentra inclusive uma perda da compreensão grega da política, uma vez que "é significativo, mas não decisivo que a palavra 'social' seja de origem romana e não tenha equivalente na língua ou no pensamento grego" (ARENDT, 2010, p.27) e, "somente com o ulterior conceito de uma *societas generis humani*, uma 'sociedade da espécie humana', que o termo 'social' começa a adquirir o sentido geral de condição humana fundamental". (ARENDT, 2010, p. 28). O fato é que a vida em sociedade, no mundo grego, não era vista como algo próprio do ser humano, mas sim uma característica que os homens tem em comum com a vida animal em geral, pois o fato de os homens viverem juntos, era uma necessidade biológica de suprimento de necessidades, igualmente imposta tanto ao homem quanto aos outros animais em geral.

Para Aristóteles, de fato, o termo *zoon politikon* designava uma forma organizacional da vida humana; porém bem específica: a organização da *polis*. E, mesmo assim, ainda havia uma especificação maior àqueles que eram considerados cidadãos, ou seja, os homens livres da *polis* grega.

> De sua definição [de Aristóteles] estavam excluídos não apenas os escravos, mas também os bárbaros asiáticos, reinos de governo despótico, de cuja qualidade humana não duvidava, de maneira alguma. Ele julgava ser apenas uma característica do homem o fato de viver numa *polis* e que essa organização da *polis* representava a forma mais elevada do convívio humano; por conseguinte, é humana num sentido específico, tão distante do divino que pode existir apenas para si em plena liberdade e independência, e do animal cujo estar junto, onde existe, é uma forma da vida em sua necessidade. Portanto, a política na acepção de Aristóteles – e Aristóteles não reproduz aqui, como em muitos outros pontos de seus escritos políticos, sua opinião sobre a coisa, mas sim a opinião compartilhada por todos os gregos da época, embora em geral não articulada – não é, de maneira nenhuma, algo natural e não se encontra, de modo algum, em toda parte onde os homens convivem. Ela existiu, segundo a opinião dos gregos, apenas na Grécia e mesmo ali num espaço de tempo relativamente curto. (ARENDT, 2002, p. 46-47)

Arendt salienta que o diferencial do convívio dos homens na *polis*, em relação a outras formas de convívio humano, está na liberdade. Esta era compreendida, primeiramente, como desvencilhamento da escravidão; seja da subordinação a um dominador ou do ser forçado ao trabalho físico para satisfação das necessidades vitais; propiciando, assim, o

[3] O homem é por natureza, político, isto é social.

espaço para o *otium*, ou seja, o ócio; necessário às atividades do pensar, do falar e, assim, do agir. Paradoxalmente, o meio decisivo pelo qual se garantia essa liberdade pré-política era a sociedade escravagista, onde o cidadão delegava a outros a função de assumir a preocupação com a vida diária, pelo uso da força e da coação, não produzindo, desta forma, uma liberdade absoluta, pois, por mais invejável que seja a postura do dominador, nesta dialética dominador-dominado não há espaço para o diálogo e o agir entre iguais. Assim, esta não configura uma dominação política, mesmo que se configure numa condição indispensável para o fazer político, uma vez que este tipo de dominação, de ação pré-política, é característico da vida fora da política, do local das satisfações das necessidades vitais, ou seja, da vida privada, da vida do lar, onde, como demonstra Arendt, "o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despódicos, ou da vida nos impérios bárbaros da Ásia, cujo despotismo era frequentemente comparado à organização doméstica". (ARENDT, 2010, p. 32)

Portanto, a política da *polis*, que não ocorre na vida privada, mas sim no espaço público, não pode ser compreendida como meio para possibilitar o homem essa liberdade pré-política; pois a liberdade verdadeiramente política é aquela que pressupõe este movimento entre iguais, ou seja, aquela que pressupõe princípios como *isegoria* e *isonomia*. Desta forma, a liberdade originada pela política era, na acepção grega, como na de Aristóteles, mais um objetivo do que um meio, fazendo com que o sentido da coisa política seja que os homens possam nutrir entre si, relações de liberdade, rompendo, definitivamente, com qualquer forma de opressão.

> A coisa política entendida nesse sentido grego está, portanto, centrada em torno da liberdade, sendo liberdade entendida negativamente como o não-ser-dominado e não-dominar, e positivamente como um espaço que só pode ser produzido por muitos, onde cada qual se move entre iguais. Sem esses outros que são meus iguais não existe liberdade alguma e por isso aquele que domina outros e, por conseguinte, é diferente dos outros em princípio, é mais feliz e digno de inveja que aqueles a quem ele domina, mas não é mais livre em coisa alguma. Ele também se move num espaço no qual a liberdade não existe em absoluto. (ARENDT, 2002, p. 48-49)

Segundo Hannah Arendt, a dificuldade de compreensão disto está no fato de que relacionamos a compreensão grega de igualdade ao conceito de justiça e não de liberdade. Desta forma, a igualdade só é possível naqueles que, de fato, são livres, portanto o que não significa que seja para todos; como a ligação deste termo com o conceito de justiça nos aponta. Assim, *isonomia*, neste contexto, não carrega o significado da igualdade perante a lei, mas sim a igualdade do direito à atividade política que se manifesta principalmente no direito ao discurso, à fala, à conversa mútua e, assim, à ação. Portanto, não era um simples conversar,

ou tagarelar, mas uma fala comprometida com o fazer e com o trabalhar; de modo que este falar era a substituição do fazer "braçal" que pressupunha o forçar e ser forçado na dialética dominador-dominado, aos quais não era permitida a livre conversa.

> Quando os gregos diziam que escravos e bárbaros eram *aneu logou*, não dominavam a palavra, queriam dizer que eles se encontravam numa situação na qual era impossível a conversa livre. Na mesma situação encontra-se o déspota que só conhece o ordenar; para poder conversar, ele precisava de outros de categoria igual à dele. Portanto, para a liberdade não se precisava de uma democracia igualitária no sentido moderno, mas sim de uma esfera limitada de maneira estreitamente oligárquica ou aristocrática, na qual pelo menos os poucos ou os melhores se relacionassem entre si como iguais entre iguais. Claro que essa igualdade não tem a mínima coisa a ver com justiça. (ARENDT, 2002, p. 49)

Assim, a *isonomia* possui uma íntima relação de semelhança com o termo *isegoria*, ou seja, remontam o igual direito de fala comprometida com a práxis política; fazendo com que o homem político da *polis*, seja o homem da ação (*praxis*) e do discurso (*lexis*).

> De todas as atividades necessárias e presentes nas comunidades humanas, somente duas eram consideradas políticas e constituíam o que Aristóteles chamava de *bios politikos*: a ação (*praxis*) e o discurso (*lexis*), das quais surge o domínio dos assuntos humanos (*ta ton anthropon pragmata*, como chamava Platão), de onde está estritamente excluído tudo o que é apenas necessário ou útil. (ARENDT, 2010, p. 29)

Segundo Arendt, para os gregos, ser político e viver numa *polis* significava assumir a vida do discurso entre iguais, atestada pela liberdade comum, onde tudo era decido por meio de palavras e persuasão. O encontro das palavras corretas, nos momentos corretos, já constituía em si uma ação comprometida. Desta forma, aquilo que estava fora deste eixo, estava submetido ao império da força e da coação, ou seja, da violência que "é muda, e por esse motivo a violência, por si só, jamais pode ter grandeza" (ARENDT, 2010, p.31); portanto à ação pré-política. É por isso que, para Aristóteles, a verdadeira compreensão do homem como *zoon politikon* só é possível se juntamente com esta definição, se acrescentar o termo *zoon logon ekhon*, ou seja, "um ser vivo dotado de fala".

Neste contexto, a liberdade política como condição para o espaço favorável à livre discussão, era vinculada espacialmente; ou seja, deixar a *polis* implicava na perda não só da pátria, mas também do direito ao discurso e a companhia daqueles que eram iguais, ou seja,

ao único espaço em que se era verdadeiramente livre. Desta forma, junto com a liberdade se esvai a política.

> A experiência da liberdade a que Arendt se refere consuma-se na experiência da ação política conjunta, por meio da qual advém a novidade que renova e redireciona de maneira inesperada o curso dos processos desencadeados pela interação humana, garantia de uma história aberta e sem final. (DUARTE, 2000, p. 214)

Para Arendt, portanto, o que prevalece no decorrer da história em relação ao conceito de política é a inegável vinculação com a liberdade e de a tirania ser a pior forma de Estado, constituindo uma prática antipolítica. A perda da liberdade exclui toda a forma de compreensão de uma igualdade plural para todos, numa compreensão moderna, e da atividade política, como serviço para o bem-comum. A política se esvai na impossibilidade de convivência com o diferente, com o diverso, esgotando assim as possibilidades oriundas da potencialidade do novo, de pensar e fazer diferente; abrindo o espaço para que ideologias amplamente dogmáticas de movimentos políticos específicos prevaleçam de forma a cunhar para a sua ação uma forma teleológica de se viver neste mundo. O exemplo maior que se pode citar é o totalmente novo inaugurado pelos regimes totalitários, que ao implantar a idéia de que a liberdade humana deve ser sacrificada para o desenvolvimento histórico, impõe certos princípios de maneira dogmática conduzindo ao que uma minoria gestora destes sistemas considera, de fato, o que seja desenvolvimento, trazendo, assim, um fim específico, uma teleologia para sua ação; onde o se mover em liberdade representa um grande perigo, pois a liberdade política compreende a história, conforme fora demonstrado acima, como aberta e sem final, num eterno recomeço originado pela potencialidade do novo.

O fato de Hannah Arendt buscar na antiguidade grega o fundamento para seu conceito de política, não quer dizer que a filósofa viva um saudosismo de um sistema político que foi positivo naquele espaço e tempo, e acabou, mas sim por observar que, mesmo com as fragilidades daquele contexto, se inaugurou uma dimensão da existência humana totalmente nova e que deu à política o seu pleno sentido: a existência humana voltada à liberdade.

Conclusão

A descoberta de que o mundo não é habitado pelo homem, mas pelos homens, faz com que apareça a necessidade da política, não em um sentido naturalista, como se esta sempre tivesse existido ou uma decorrência natural, mas, a forma como utilizou-se da racionalidade para criar possibilidade de vida comum no espaço público.

Nesse sentido, a política, para que exista, só será possível se fundamentar-se na liberdade dos diversamente iguais, ou seja, daqueles que, apesar de serem diferentes em seu ser, possuem a *isonomia* fundada na *isegoria*. Assim, o livre discurso comprometido com a vida em comum é primordial para a coexistência no espaço público.

Dessa forma, em que pese a máxima alteração do espaço natural pelo artificial, numa espécie de "troca de casa" do ser humano, esta decisão por si só já será política e no âmbito do "novo lar", a política continua uma constante, uma vez que a vida em comum prescinde das condições biológicas dadas pelo espaço natural e passa a ser concedida completamente pela artificialidade.

Portanto, verifica-se, mais uma vez, a atualidade do pensamento de Hannah Arendt e sua provocação. O zelo pela preservação da política, combatendo as constantes tentativas de seu esquecimento, é fundamental para a própria preservação humana, na medida em que, somente por meio desta, se garante a liberdade de ser daqueles igualmente diferentes.

Referências Bibliográficas

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. 406p.

_____. **Compreender:** ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 490p.

_____.**Entre o passado e o futuro**. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 2009. 348p.

_____. **O que é política?** 3 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 238p.

_____. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 562p.

DINIZ, Nádia Souki. **Hannah Arendt e a banalidade do mal**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998. 147p.

DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura:** política e filosofia em Hannah Arendt. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 392p.

FRY, Karin A. **Compreender Hannah Arendt**. Petrópolis, 2009. 213p.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 406p.

EMBRIAGUEZ HABITUAL: Um olhar para além da rescisão por justa causa

Carla Cristina Alves[1]

Helberty Vinícios Coelho[2]

RESUMO

A presente pesquisa pretende refletir sobre a embriaguez habitual do artigo 482, alínea f da CLT, que autoriza o empregador a dispensar o obreiro por justa causa, mesmo com o reconhecimento formal da Organização Mundial de Saúde; que classifica o alcoolismo como doença grave. O principal objetivo é verificar se a embriaguez habitual, prevista na alínea *f* do artigo 482 da CLT, pode ser mitigada pela jurisprudência e ocorrer alteração do seu texto legal. Na metodologia, além da pesquisa bibliográfica, foi analisado jurisprudências e posições dos Tribunais do Trabalho. Há projetos de lei sobre o tema na Câmara dos Deputados desde 2003, sendo que a última movimentação foi em 2012, mas sem nenhuma definição concreta. Os Tribunais vêm se posicionado de forma contraria a Lei, pois entendem que se trata de uma Lei injusta, antiga e que fere os princípios constitucionais. Os Tribunais estão utilizando as jurisprudências para mitigar essa lacuna na Lei citada acima, por questão apresentando um novo olhar para embriaguez crônica. Assim, deixa de ser vista apenas como um desvio de caráter e passa a ser considerada uma doença reconhecida pela Organização Mundial de Saúde.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Trabalho. Embriaguez Habitual. Justa Causa. Doença. Estigma.

ABSTRACT

This research aims to reflect on the usual drunkenness of article 482, paragraph f of the CLT, which authorizes the employer to dismiss the worker for just cause, even with formal recognition by the World Health Organization; which classifies alcoholism as a serious illness. The main objective is to verify whether habitual drunkenness, provided for in paragraph f of article 482 of the CLT, can be mitigated by jurisprudence and change its legal text. In the methodology, in addition to the bibliographical research, jurisprudence and positions of the Labor Courts were analyzed. There have been bills on the subject in the Chamber of Deputies since 2003, and the last movement was in 2012, but without any concrete definition. The Courts have been positioning themselves contrary to the Law, as they understand that this is an unjust, old law that violates constitutional principles. The Courts are using the jurisprudence to mitigate this gap in the above-mentioned Law, for the sake of presenting a new look at chronic drunkenness. Thus, it is no longer seen as just a character deviation and is now considered a disease recognized by the World Health Organization.

KEY-WORDS: Laboral law. Habitual drunkenness. Fair cause. Sickness. Stigma

---

[1]Acadêmica do Curso de Direito na Universidade Vale do Rio Doce. E-mail: carla.alves@univale.br

[2]Professor orientador do Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce. E-mail: helberty.coelho@univale.br

1 INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), prevê no seu artigo 482, alínea *f*, a embriaguez habitual (crônica) ou em trabalho, como falta grave, que autoriza o empregador a dispensar o funcionário por justa causa.

Entretanto, a OMS (Organização Mundial de Saúde), reconheceu que o Alcoolismo Crônico, também conhecido como a Síndrome da Dependência do Álcool, é uma doença que consta no Código Internacional de Doenças, na posição 10 (CID 10), classificada como F 10, onde trata dos transtornos mentais e comportamentais pelo uso de álcool.

Mesmo com o reconhecimento formal da Organização Mundial de Saúde, a legislação pátria mantém o texto da alínea f, do artigo 482 da CLT, com a mesma redação dada em 1943, ou seja, sem nenhuma evolução ou preocupação com um problema tão sério, que traz graves consequências sociais e laborais.

Dito isso, é importante consignar ainda que segundo a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e a Organização Mundial da Saúde (OMS) (2019), a cadaano em todo mundo, há o equivalente a 13,5% de mortes causadas pelo uso nocivo de álcool. Esse percentual representa mais de 3 (três) milhões de óbitos em decorrência dessa situação, que além de gerar mais de 200 (duzentas) outras doenças e lesões, levam a incapacidades prematuras das pessoas com idades entre 20 a 39 anos.

Outro fator que deve ser levado em consideração, é a associação do álcool com outras doenças infecciosas como a tuberculose e HIV/AIDS (**Vírus da Imunodeficiência Humana/** Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), e uma série de transtornos mentais e comportamentais geradas nesse usuário, como apresenta o relatório da Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS BRASIL, 2019).

Ainda convém ressaltar, a situação do empregador que possui em seu quadro de funcionários um trabalhador alcoólatra, que pode estar exposto a um possível acidente de trabalho, podendo ser fatal. Além de lhe causar prejuízos de ordem moral e econômica, atingindo diretamente o caixa das empresas.

Logo, a presente pesquisa possui relevância social significativa, pois trata de questões práticas que atingem a seres humanos dependentes de uma substância química que pode lhe ceifar a vida. Possui relevância jurídica, porque há uma lacuna axiológica na CLT, que cria um impasse entre a norma positivada e um grave problema de ordem social. Também possui relevância acadêmica, porque o debate a respeito do tema pode gerar um outro olhar para um problema tão grave que está presente no seio das famílias, da sociedade e das empresas.

Nessa senda, o objetivo geral é verificar se embriaguez habitual prevista na alínea f do artigo 482 da CLT, que permite demitir por justa causa, pode ser mitigada pela jurisprudência.

Tendo como problema de pesquisa central a seguinte indagação, pode a jurisprudência trabalhistas mitigar a demissão por justa causa provocada pela embriaguez habitual, prevista na alínea f do artigo 482 da CLT?

Feita tais considerações, a temática do trabalho será apresentada por divisão de tópicos sendo: A demissão por justa causa (tópico2); OMS e os institutos de saúde (tópico 3); Análise da jurisprudência (tópico4); O alcoolismo sobre o olhar social (tópico5) e finalizando coma conclusão.

2 A DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

2.1 CONCEITO

A expressão justa causa é usada pela doutrina quando o empregado comente falta grave a tal ponto que venha justificar a sua dispensa de forma abruta. Logo, é o "motivo relevante, previsto legalmente que autoriza a resolução do contrato por culpa do sujeito comitente da infração, no caso o empregado. Trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador" (DELGADO,2019. p.1421).

O mesmo entendimento é preconizado por Martins (2020), que conceitua justa causa, como o procedimento incorreto e grave realizado pelo empregado, o qual é tipificado em lei, implicando assim no fim do contrato de trabalho.

Mas, para aplicabilidade da justa causa, o empregado deve atingir os limites máximos de tolerância previstos na lei, chegando ao limite extremo de não ter como mantê-lo na empresa, pois se perde a confiança e a boa-fé que deveria existir entre ambos. Logo o empregador fica autorizado a rescindir o contrato, aplicando assim, a penalidade máxima (OLIVEIRA, 2001; MELO, 2000).

Contudo, para que o empregador possa exercer seu poder disciplinador, deverá o fazer com cautela e observância aos preceitos legais, pois a justa causa possui alguns requisitos como: a gravidade da conduta, o imediatismo na aplicação da pena, a singularidade e a proporcionalidade, como bem aponta Martins (2020).

A cerca do tema, Vianna (2002), confirma o direito de o empregador impor as sanções ao empregado, entretanto, com a devida observação na análise da gravidade cometida por ele.

A justa causa é uma das modalidades de rescisão, não podendo ser utilizada como meio para amedrontar o empregado. De acordo com o artigo 29, parágrafo 4º da CLT, é vedado ao empregador fazer anotações que desabone a conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Em virtude disso, tal comportamento impediria provavelmente o trabalhador de conseguir uma nova colocação no mercado (MARTINS, 2020).

Para Delgado (2019), na justa causa há dois critérios que caracterizam as infrações trabalhistas, a saber, o critério taxativo; onde as principais características são previsão legal expressa e o critério genérico, que não possui previsão legal expressa, apenas aponta teses, de modo amplo e abstrato. Já Martins (2020), apresenta um terceiro critério, o misto, que seria a combinação desses dois sistemas. Neste caso, deve haver a junção da taxatividade legal, e do enquadramento de situações abstratas; e só assim, estaria autorizado o empregador a realizar esta dispensa.

Em relação a taxatividade, há entendimentos contrários, no sentido de existir outras hipóteses. Segundo Saad (2009), o rol taxativo não consegue abranger totalmente todo as circunstâncias da vida do trabalho e os possíveis conflitos entre empregados e empregadores. Dessa forma, o rol das justas causas deve ser meramente exemplificativo. Já Delgado (2019), diz que a ordem jurídica brasileira segue o critério taxativo, sendo fiel ao princípio de que inexistiriam infrações além daquelas formalmente fixadas em lei.

Na visão de Gonçalves (1993), para que se evite demissões arbitrárias, o legislador brasileiro adotou o princípio da legalidade na dispensa da justa causa, devido ao relevante reflexo que essa modalidade de dispensa causa na vida do empregado. Assim se na lei penal é crime, para se considerar justa causa deve se levar em consideração os fatos tipificados na legislação trabalhista.

Deste modo, caracteriza-se através de um dos atos realizados pelo empregado dentro ou fora da empresa, especificados no rol do artigo 482 da CLT sendo,

> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregadora) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar; m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos

> em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Nesse sentido, é importante destacar o entendimento de Leite (2019) sobre a dispensa com justa causa, onde ela é a maior das punições que o patrão é capaz de aplicar ao seu empregado, pois o obreiro é demitido sem o pagamento de praticamente qualquer verba rescisória, tendo inclusive retido seu Fundo de Garantia e seu Seguro Desemprego. Portanto, é altamente prejudicial ao empregado não só no aspecto moral, mas, sobretudo, no aspecto patrimonial.

Feito esses apontamentos, é importante evidenciar que em meio ao instituto de rescindir o acordo de trabalho por justo motivo, a presente pesquisa abordará especificamente na embriaguez habitual tipificada no rol do artigo 482, alínea f da CLT, como se verá adiante.

2.2ALCOOLISMO

O álcool sempre esteve presente na sociedade, representando alegria e prazer. Entretanto, também revela um outro lado, ou seja, a mesma substância que alegra e descontrai, também provoca agressividade, tristeza, dor, destruição de laços familiares, de amizade e de trabalho (GIGLIOTTI; BESSA, 2004).

A Organização Mundial da Saúde (OMS), classificou o alcoolismo como doença no ano de 1967, e foi incorporada a Classificação Internacional de Doenças (CID), a partir da 8º Conferência Mundial de Saúde.

O alcoolismo ou dependência de álcool é definida pela CID-10, como um conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos, que se desenvolvem após o uso repetido de álcool e o classifica como nocivo quando há consequências sociais e para a saúde (CISA, 2014).

O alcoolismo causa grandes transtornos, além de diversos tipos de doenças e lesões, pode ainda gerar conflitos familiares, pois o alcoólatra apresenta um quadro de agressividade. No ambiente de trabalho, as empresas também são prejudicadas uma vez que o funcionário que sofre dessa patologia perde a sua produtividade (CISA, 2019). O excesso de álcool, pode levar a Síndrome da Dependência do Álcool (SDA), “transtorno psiquiátrico com severas repercussões individuais, sociais, e econômicas de âmbito mundial” (GIGLIOTTI; BESSA,2004).

A décima versão da Classificação Internacional das Doenças (CID-10) estabelece os seguintes critérios para diagnosticar a dependência do álcool:

1. Desejo intenso ou compulsão para beber;

2. Dificuldade em controlar o consumo (não consegue parar mais depois de ter começado;
3. Uso contínuo, mesmo com consequência negativas;
4. Maior prioridade ao uso do álcool, em relação a outras atividades e obrigações;
5. Aumento da tolerância, sendo necessário doses cada vez maiores de álcool;
6. Persistência no consumo do álcool mesmo em situações em que o consumo é contraindicado ou apesar de provas evidentes de prejuízos, tais como, lesões hepáticas causadas pelo consumo excessivo de álcool, humor deprimido ou perturbação das funções cognitivas relacionadas ao consumo do álcool.

O alcoolismo é uma doença crônica grave, pois causa aos seus dependentes, abstinências como: suores, náuseas, ansiedade, delírios e intensa confusão mental e mesmo assim muitos alcoólatras negam a doença e relutam em procurar o tratamento. Dessa forma, o apoio de familiares e amigos é muito importante nesse processo (CISA, 2019).

3 OMS E OS INSTITUTOS DE SAÚDE

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em seu relatório global de 2018, atualizou dados e avaliações sobre o avanço nas políticas do álcool no mundo desde a publicação da Estratégia Global para Redução do Uso Nocivo de Álcool, em 2010.Mesmo com algumas medidas globais ainda a carga geral de doenças causadas pelo álcool é alta, principalmente na Europa e América (OPAS/BRASIL).

Segundo o relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2018, em todo planeta, o uso nocivo do álcool é responsável por 3milhões de mortes, principalmente nas idades entre 20 a 39 anos. Os dados são preocupantes, por isso é necessário um amplo apoio às pessoas que sofrem com o alcoolismo.

Diante desse problema de saúde pública, a Organização Mundial da Saúde defini alguns princípios para a implantação e desenvolvimento de políticas do álcool:

1. As políticas públicas e intervenções devem ser orientadas e formuladas a partir dos interesses da saúde pública, com metas definidas e com base nas melhores evidências disponíveis;
2. As políticas devem ser imparciais e delicadas aos contextos nacionais, religiosos e culturais;
3. Todas as partes envolvidas têm a responsabilidade de agir de forma a não prejudicar a execução de políticas públicas e intervenções;

4. Deve ser dada atenção e prioridade à saúde pública em relação aos interesses concorrentes e promovidas aos temas que destacam nesse sentido;
5. Amparar as populações de alto risco e expostas aos efeitos nocivos do consumo de álcool deve ser parte das políticas do álcool;
6. Indivíduos e familiares afetados pelo uso nocivo do álcool devem ter acesso a prevenção e serviços de saúde eficazes e com preços acessíveis;
7. Crianças, adolescentes e adultos que optam por não beber devem ser apoiados no seu comportamento e protegidos das pressões para beber;
8. As políticas e intervenções públicas para prevenir e reduzir os malefícios do álcool devem englobar todos os tipos de bebidas alcoólicas (CISA, 2019).

Em relação da alta carga de doenças, a OMS, em seu relatório pede aos países mais rigor e prioridade para que seja alcançada a meta estipulada de redução relativa de 10% no consumo nocivo mundial até 2025(CISA, 2018).

No Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS), realiza de forma gratuita como parte da Política Nacional de Saúde Mental e os Centros de Atenção Psicossocial e outras Drogas (CAPS_AD), atendem os casos específicos de abuso de álcool. Essas Unidades atendem cidades com no mínimo 70 mil habitantes, mas as cidades menores podem contar com o atendimento das Unidades Básicas de Saúde (UBS), ou postos de saúdes. As pessoas em situação vulnerável ao uso do álcool também são atendidas pelas Unidades de Acolhimento (UAS). As secretárias de saúde também são responsáveis pelas informações dos endereços dos postos de atendimento de cada cidade (GOVERNO DO BRASIL).

O Ministério da Saúde, também determina ações de caráter terapêuticos, preventivo, educativo e reabilitador, que são oferecidas aos dependentes de álcool e também aos seus familiares (MINISTERIO DA SAÚDE, PORTARIA 2197,2004).

3.1 O ALCOOLÁTRA HABITUAL

A Consolidação das Leis do Trabalha em seu artigo 482, alínea f, dispõe em seu texto que a embriaguez habitual ou em serviço, constitui extinguir o acordo por justa causa.

Segundo Rezende (2014), para que isso aconteça ocasionada pela embriaguez habitual, em primeiro lugar ela deve ocorrer fora do ambiente de trabalho, devendo ser frequente; não bastando um único ato isolado. Já a embriaguez em serviço, na visão do autor, ocorre no próprio local de trabalho, não na sua apresentação; e sim durante o expediente. Basta uma única ocorrência para se despedir por justa causa, principalmente se a ocupação na empresa colocar outras pessoas em risco de vida, como por exemplo a função de motorista.

Há autores como Sérgio Pinto Martins (2020) e Saad (2009) que concordam que a embriaguez habitual mesmo ocorrendo fora do local de trabalho, não é bem-vista pelo empregador. Ele perde a confiança no empregado, pois devido o vício, irá produzir menos, poderá se tornar violento e indisciplinado ou até mesmo causar um acidente no trabalho. A embriaguez em serviço, basta um único comparecimento embriagado no local de trabalho ou até mesmos ser flagrado bebendo em horário de serviço, para caracterizar a justa causa.

A embriaguez habitual ao contrário da embriaguez em serviço, merece uma atenção especial, pois essa só poderá configurar justa causa, se o trabalhador devido ao seu costume de ingerir bebidas alcoólicas, gerar algum prejuízo a empresa. Caso contrário, o empregador estaria invadindo privacidade de seu empregado de forma abusiva (DELGADO, 2019).

Outra questão é o fato de existir uma divergência entre a norma legal do artigo 482, alínea f, uma vez que a Organização Mundial da Saúde (OMS), classificou o alcoolismo como doença, inscrita no Código de Doenças Internacionais (CID), como Síndrome da Dependência do Álcool; logo, antes da dispensa direta por motivo já citado, o contratante precisa analisar o fato concreto.

Assim é o entendimento de Delgado (2019) sobre o tema, para ele a embriaguez habitual pode ser uma doença e não uma irregularidade de comportamento do funcionário

> O alcoolismo é tipificado como “Síndrome da Dependência do Álcool”. Além disso, a Convenção155 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.2, de 17.3.1992, com vigência no País desde 18.5.1993, e divulgada pelo Decreto do Presidente da República n. 1.254, de 29.11.1994, confere definição ampla ao termo saúde, de maneira a permitir que nele se enquadrem patologias de fundo individual e social como o alcoolismo. Dispõe o art. 3º, “e”, da Convenção n. 155 que “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”. (DELGADO, 2019. p.1934).

Segundo Delgado (2019), o artigo 482, alínea f, da CLT (1940), em comparação com a Constituição Federal1988, que garante à saúde como direito de todos em seu artigo 196, precisa sofrer alterações e adequações, uma vez que o alcoolismo habitual para a OMS, em sua Classificação Internacional (CID), é uma doença tipificada como Síndrome da Dependência do Álcool.

Quando a CLT foi editada em 1943, as normas legais, evidentemente, refletiam a sociedade da época, que enxergava o ébrio como um sujeito de caráter fraco e que, por isso, marginalizava-o; o que acabava por justificar a rescisão motivada no acordo de trabalho. Em 1967, na 8ª Confederação Mundial de Saúde, a Organização Mundial de Saúde inseriu o

alcoolismo como doença e, desde então, a jurisprudência tem evoluído e, em diversas decisões, o Judiciário anula a penalidade máxima (NASCIMENTO, 2005. p.509).

A doutrina e a jurisprudência trabalhista se dividem em duas opiniões de interpretação do artigo 482, alínea f, da CLT.A primeira corrente defende que como a embriaguez habitual é doença degenerativa e fatal, o empregado não pode ser demitido por justa causa, devendo ser encaminhado à Previdência Social para tratamento e enquanto isso seu contrato de trabalho deve ser suspenso. Já a segunda, argumenta que não cabe ao empregador assumir a responsabilidade do empregado alcoólatra e sim o Estado, portanto o empregador pode demitir o empregado por justa causa, a fim de evitar riscos futuros no ambiente de trabalho.

A primeira corrente é predominante na jurisprudência e na doutrina, nesse entendimento Delgado (2019, p.1434) afirma que "registre-se a tendência contemporânea de considerar o alcoolismo como uma doença que deve e ensejar o devido tratamento medicinal e não simplesmente o exercício do poder disciplinador do empregador".

Já Martins (2020, p.601) defende a segunda corrente como, "a doença não seria um problema do empregador, mas do Estado. Este é o responsável pela saúde das pessoas". Ainda conclui afirmando que a embriaguez é de justa causa, porque a lei define dessa maneira.

Percebe-se que de um lado a CLT considera como justa a dispensa motivada pela embriaguez habitual, mas por outro lado a doutrina e a jurisprudência entendem como inadmissível tal fato.

Diante do exposto, no que se refere a embriaguez habitual, é necessária uma mudança diante de uma realidade jurídica, tendo em vista que o alcoolismo é a terceira doença que mais mata no mundo, e por ser uma doença deve ser tratada como tal. Consequentemente, não podendo o empregado acometido por essa patologia ser surpreendido com a rutura de seu contrato por nessas condições. Essa situação será trabalhada no tópico adiante.

3.2 O ALCOOLÁTRA CRÔNICO

O Centro de Informações sobre Saúde e Álcool (CISA), define o alcoolismo ou Síndrome de Dependência do Álcool como conjunto de fenômenos comportamentais e

fisiológicos decorrentes do uso excessivo do consumo do álcool. Essa compulsão é uma doença crônica, incurável e inserida na 10º Classificação Internacional de Doenças (CID-10).

Para (GIGLIOTTI; BESSA, 2004), a Síndrome da Dependência do Álcool é um problema de saúde pública gravíssimo que passa despercebido até mesmo em avaliações psiquiatras. Essa falta de percepção está ligada muitas vezes pelo fato de o consumo de álcool ser uma prática comum e bem aceita que acompanha a humanidade até os dias atuais.

Segundo o Manual de Diagnósticos de Transtornos Mentais (DSM-4), o álcool é o depressor cerebral utilizado na maioria das culturas, e o causador de um índice elevado de morbidade e mortalidade.

A Síndrome da Dependência do Álcool pode provocar sintomas que causam sofrimento ou deficiências no campo social ou ocupacional como hiperatividade, tremor aumentado, insônia, náuseas e vômitos, agitação psicomotora, ansiedade e convulsões (DSM-4).

Os alcoólatras crônicos também desenvolvem perturbações mentais induzidas pelo uso excessivo do álcool como demência, psicose e disfunção sexual (DSM-4).

O alcoolismo crônico pode incluir em seu diagnóstico sinais físicos. No homem por exemplo, a diminuição do tamanho dos testículos, e níveis menores de testosterona. Nas mulheres, irregularidades menstruais e síndrome fetal alcoólica (DSM-4).

O álcool pode ser consumido de várias formas, mas quando o uso excessivo se torna uma doença crônica, o que era um simples prazer e divertimento, se torna um sofrimento com consequências irreparáveis. Conforme a DMS-4, o consumo excessivo de álcool, leva a alterações comportamentais e psicológicas que incapacitam o indivíduo a tarefas rotineiras, como por exemplo dirigir um veículo.

Outra característica que acompanha a Síndrome da Dependência do Álcool de acordo com o DSM-4, é fato da associação do álcool com outras drogas como a cannabis, a cocaína, heroína, anfetaminas e sedativos, sendo utilizado como substituto quando essas outras substâncias não estão disponíveis.

Diante do exposto, o alcoolismo crônico é uma doença grave, onde o indivíduo não tem escolha, passa a beber inconscientemente, acarretando consequências muitas vezes irreparáveis como acidentes, violência e até mesmo o suicídio. O alcoolismo crônico também leva à grandes prejuízos ocupacionais, visto que contribui para absentismo e a baixa produtividade do trabalhador.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

4.1 CONFIRMAR O ENTENDIMENTO DA CLT

No entendimento de Martins (2020), o empregado que não está doente e aparece embriagado está cometendo falta grave, e qualquer entendimento contrário a alínea f do artigo 482 da CLT, seria uma violação à lei, não podendo o magistrado ignorar o conteúdo legal, certo de que o seu encargo é julgar conforme a lei e não legislar em sentido contrário a uma norma positiva.

Seguindo o entendimento da CLT, dispõe os Tribunais

> **O alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Mesmo sendo uma doença de consequências muito grave para a sociedade é motivo de rescisão contratual porque a Lei assim determina**. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções. (RR-132.023/94, Ac. 3ª T, DJ 06-06-1997, pg. 25299, Relator Ministro Antônio Fábio Ribeiro, votação unânime). (Nosso Grifo)

Aqui é possível inferir que mesmo verificando que o alcoolismo é uma doença grave, que gera consequências individuais e sociais, denota-se um posicionamento favorável a continuidade da justa causa, seguindo exclusivamente o rigor da Lei

> **É certo que o 'alcoolismo' configura-se como doença. Este fundamento, contudo, não é suficiente para afastar a justa causa prevista no artigo 482, alínea 'f', da CLT**. Recurso de Revista provido" (RR-249.325/96, Ac. 3ª T, DJ 07-08-1998, pg. 729, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, votação unânime). (Grifo Nosso)

Nesse sentido, a dispensa do trabalhador deve ocorrer em obediência a um comando da legislação trabalhista. Logo, independentemente da situação de saúde do obreiro, esse quando tiver uma conduta amoldada a alínea f do artigo 482 da CLT, deve ser dispensado por justa causa

> Traz o acórdão recorrido forte carga de sentimento humano, de imensurável valor, quando **vislumbra no empregado alcoólatra a triste figura de um ser doentio, que deve ser tratado, submetido a processo educativo de forma que possa se recompor e tornar-se homem sadio**, apto para o trabalho, para a família e para a sociedade. **Mas não vejo como possa ser esta tarefa imputada ao empregador e, mais do que isto, que seja possível a permanência do trabalhador alcoolizado em serviço**. (RR-446.369/98, Ac. 4ª T, DJ 11-09-1998, pg. 464, Relator Ministro Milton de Moura França, votação unânime). (Grifo Nosso).

Na visão do magistrado relator, o contratante não pode se responsabilizar pelo obreiro doente, pois seria para ele um fardo ou até mesmo um prejuízo. E assim, segue o julgado a letra fria e seca da lei, sem nenhuma inovação no sentido de amparar o trabalhador.

4.2 ENTENDIMENTO CONTRÁRIO A CLT

Atualmente, o entendimento dos Tribunais é pela não aplicabilidade de demitir por justa causa do empregado acometido pelo alcoolismo crônico, como se verifica nos casos conforme a dispensa discriminatória danos morais

> O quadro descrito pelo Regional demonstra que **o reclamante é portador de alcoolismo crônico, enfermidade catalogada no Código Internacional de Doenças pela Organização Mundial da Saúde - OMS como Síndrome de Dependência do Álcool** (substância psicoativa que compromete o funcionamento do cérebro e, consequentemente, as funções cognitivas do indivíduo). Assim, **a dispensa sem justa causa nesse caso afronta a dignidade da pessoa humana e presume-se discriminatória, na forma da Súmula nº 443 do TST.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1070-93.2014.5.09.0872, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 19/04/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2017)). (Nosso grifo)

Observe que no caso acima, o julgado trouxe como entendimento que o trabalhador, sendo um alcoólatra crônico, deve se tratar. Então, a demissão por este motivo, não pode ser aplicada, por afrontar a dignidade da pessoa humana desse trabalhador. Outro caso é o apelo interposto na vigência da lei n.º 13.015/2014, relacionado a síndrome de dependência alcoólica

> **A jurisprudência desta Corte, a partir da interpretação dada aos princípios gerais do direito, notadamente no que toca às garantias dispensa constitucionais do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e à igualdade, sedimentou-se no sentido de se presumir discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave**, nos termos da Súmula n.º 443 do TST. **O entendimento abarca também o trabalhador acometido de alcoolismo crônico, que é catalogado pela OMS como doença grave**, no Código Internacional de Doenças (CID). Ora, das premissas fáticas delineadas pela Corte a quo, verifica-se que o Reclamante sofria de síndrome de dependência alcoólica elementos fáticos que tornam evidentes a dispensa discriminatória, ofendendo, assim, o disposto no art. 3.º, IV, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 3340-05.2013.5.02.0037, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 29/06/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016). (Nosso grifo)

O exemplo supra, só corrobora para com uma nova forma de se interpretar a alínea f, do artigo 482 da CLT, que vai além do texto frio de uma norma escrita na década de 40 e traz esse problema para dignidade da pessoa humana prevista no texto constitucional.

5 O ALCOOLISMO SOBRE O OLHAR SOCIAL

5.1 REFLEXÕES NA PERSPECTIVAS DE ERVING GOFFMAN

O sociólogo estadunidense, Erving Goffman (1922 a 1982) foi um cientista social, antropólogo, sociólogo e escritor, considerado por seus pares como o sociólogo norte-americano mais influente do século XX. O qual foi listado em 2007 pelo "*The Times Higher Education Guide*" como o sexto autor mais citado nas ciências humanas e sociais, atrás apenas de Anthony Giddens e à frente de Jürgen Habermas (FINE, 2003).

Para o professor Carlos Benedito Martins (2011, p.231) da Universidade de Brasília - UNB, mesmo “após quase três décadas do falecimento de Erving Goffman sua obra continua usufruindo de uma posição proeminente em várias disciplinas que integram as ciências sociais na atualidade”, dada a amplitude do seu olhar sobre a vida humana.

E assim, dentre as diversas obras do autor, o trabalho aqui se deterá no “Estigma: Notas sobre a Manipulação de uma Identidade Deteriorada”, para fazer uma reflexão sobre a temática aqui apresentada.

Na visão de Goffman (1988), estigma é um sinal, um rótulo que a sociedade cria em um indivíduo que não se encaixa nos moldes sociais. É um ser desviado, desacreditado, sua marca é tão extrema que faz com que as pessoas se afastem dela. Assim define o autor

> Num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim deixamos de considerá-la comum e total, reduzindo-o em uma pessoa estragada diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito, é muito grande; algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem e constitui uma discrepância entre a identidade social real e a virtual (GOFFMAN, 1988. p.12)

Goffman (1988) explica que a sociedade cria padrões que são considerados comuns e naturais, e se o indivíduo apresentar evidências ou possuir algum atributo diferente de uma categoria que ele pudesse ser incluído, já não seria uma criatura natural e plena, e sim, um ser diferente e indesejável; uma criatura diminuída.

Na antiguidade os gregos, marcavam fisicamente com cortes ou fogo os diferentes, atribuindo-lhes marcas avisando que o portador deveria ser evitado pelos normais. Contudo, o estigma continua presente em nossa sociedade que não marca fisicamente, mas a sociedade discrimina, a ponto de tirar uma oportunidade, uma chance na vida das pessoas estigmatizadas.

O estigma está presente na vida das pessoas que vivem em condições precárias, pessoas deficientes e pessoas que sofrem de algum transtorno ou alguma doença. Segundo o autor, o indivíduo estigmatizado apresenta para os outros, um eu precário, sujeito ao insulto e ao descrédito.

O alcoolismo é uma doença grave, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde como Dependência da Síndrome do Álcool, doença que acarreta para os que sofrem dessa patologia estigmas profundos que geram consequências muitas vezes irreparáveis como a perda da família, do emprego e até mesmo da própria vida.

O alcoólatra passa para a sociedade comportamentos negativos inaceitáveis, muitas vezes ligados à sua moral ou força de vontade, o que provoca a sua exclusão social, para

Goffman (1988), quando a identidade real do indivíduo que possui um estigma é descoberta, a sua identidade social é estragada.

E com isso, o um indivíduo é considerado normal, dentro de um determinado grupo até que sua anormalidade (alguma característica como vício, doença ou fraqueza) seja descoberta. Ao ser tornar pública, esse indivíduo passa a ser indesejável, digno de pena ou até de repulsa.

O estigma também está relacionado ao preconceito, segundo Cavalcante (2019), é o juízo depreciativo de alguma coisa ou pessoa, através de gestos ou palavras que são emitidas sem uma visão completa ou pormenorizada do que se fala.

Para Cavalcante (2019, p.1019), a vida do homem marginalizado é difícil e faz a seguinte reflexão: “O homem é um ser que discrimina o seu semelhante, deixando a margem da sociedade, milhões e milhões de pessoas, humanos, por questão de estado de saúde, credo, raça, cor, idade, [são deixados de lado] etc.”

O alcoolismo é uma doença grave e que estigmatiza a vida familiar, social e profissional, pois o empregador não vê com bons olhos o empregado alcoólatra. Visando proteger as pessoas estigmatizadas, o Direito do Trabalho como Ciência Jurídica, cria mecanismo para disciplinar as relações de trabalho (CAVALCANTE, 2019. p.1019).

Assim, a Súmula 443 do TST é um dos exemplos de proteção dos que sofrem alguma forma de preconceito ou estigma e dispõe o seguinte “Presume-se discriminatória, a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave, que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito a reintegração no emprego”.

O alcoolismo é uma doença grave que deve ser tratada com respeito e compaixão. Entretanto, Goffman (1988), nos mostra a realidade social, onde são criadas categorias que excluem aqueles que para sociedade são “anormais”. Consequentemente, a marca do alcoólatra sempre o acompanhará. A sociedade não aceita os estigmatizados, pois para ela, eles se tornaram abaixo do que realmente deveriam ser (GOFFMAN,1988).

5.2 REFLEXÕES JURÍDICAS

O artigo 482, alínea f, da CLT, prevê a possibilidade como forma de demissão por justa causa, a embriaguez habitual. A Lei em seu artigo não faz distinção entre os tipos de embriaguez, sendo que atualmente a embriaguez habitual crônica é uma doença grave que provoca sequelas físicas e mentais.

Hoje o alcoolismo é uma doença reconhecida pela Organização Mundial de Saúde desde 1967 como Síndrome de Dependência do álcool e não mais um desvio de caráter ou

fraqueza como era vista no passado. Diante disso, há uma divergência entre a Lei e a Jurisprudência contemporânea.

A visão dos Tribunais hoje é de ser discriminatória a dispensa por justa causa em razão da dependência do álcool, pois estaria violando o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e do mesmo modo ferindo o artigo 1º da Lei 9.029|1995 e a Convenção 111, da OIT, que foi ratificada pelo Brasil, que condena práticas discriminatórias que impedem o acesso ao emprego. Em virtude disso, a Justiça do Trabalho vem mantendo o equilíbrio sobre um assunto tão complexo que até o presente momento ainda não possui uma modificação definitiva.

Desde 2003 Projetos de Lei tramitam pela Câmara dos deputados, massem nenhuma definição concreta. Sua última movimentação foi em 21 de novembro de 2012, que altera a redação da alínea f do art. 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Nela exclui as circunstâncias que motivam a dispensa do empregado por justa causa a embriaguez habitual, mantendo-se a embriaguez em serviço. Acrescenta § 2º ao mesmo artigo, para determinar que em relação ao alcoolista crônico, cuja condição seja comprovada clinicamente, no caso da embriaguez em serviço, a demissão só poderá acontecer se o trabalhador se recusar a se submeter a tratamento para sua condição (Senado Federal PL 83 de 2012).

O Projeto de Lei nº 83 teve como objetivo propor a modificação da alínea f do artigo 482 da CLT, procurando equilibrar o seu teor legal, contudo reconhecendo a embriaguez habitual crônica uma doença que deve receber um amparo legal (Senado Federal PL 83 de 2012). Entretanto, o Projeto de Lei 83 como os demais, ainda não se concretizaram e os Tribunais continuam se baseando nos casos concretos.

Com a reforma trabalhista, Lei nº 13.467de 2017, a CLT estabeleceu em seu artigo 8º § 2º, que Súmulas e outros enunciados consolidados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do trabalho não poderão criar obrigações e nem restringir direitos que não estejam previstos em Lei. Porém apesar de existir uma lei concreta para a embriaguez habitual, os Tribunais têm entendido que o seu comando normativo não possui mais eficácia, porque o seu teor é injusto e não corresponde mais com a realidade da sociedade atual.

Tendo em vista que nossa legislação para determinados assuntos é vagarosa, os Tribunais Trabalhistas vêm usando as jurisprudências como forma de mitigar essa lacuna que existe entre a letra fria do artigo 482, alínea f e a mudança de embriaguez crônica como um desvio de caráter, para uma doença grave reconhecida pela Organização Mundial de Saúde.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propôs a responder o questionamento a respeito da jurisprudência trabalhistas mitigar a demissão por justa causa provocada pela embriaguez habitual prevista na alínea f do artigo 482 da CLT.

E foi assim, que mediante aos fatos apresentados, pode-se afirmar que sim. Pois, os Tribunais Trabalhistas vêm usando as jurisprudências como forma de mitigar essa lacuna que existe entre a letra fria do artigo 482, alínea f da CLT, e vem apresentando um outro olhar sobre a embriaguez crônica, deixando de ser vista como um desvio de caráter, para uma doença grave reconhecida pela Organização Mundial de Saúde.

Deste modo, entendem que a aplicabilidade do dispositivo legal supra, é um desrespeito, uma forma de discriminação ao empregado que sofre dessa patologia. Portanto as dispensas afrontam o atual estágio do ordenamento jurídico pátrio que condena a dispensa discriminatória.

Por fim, espera-se por meio dessa pesquisa, contribuir para uma nova concepção a respeito de questões sociais graves do cotidiano e que merecem ser repensadas pelas comunidades científicas e sociais. Logo, o estigma de um homem ou mulher alcoólatra, não pode ser superior ao seu real estado de ser humano e que consequentemente é a razão de ser do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BERTOLOTE, J.M. **Conceitos em alcoolismo**. In: RAMOS, S. P.; BERTOLOTE, J. M. (Org.). **Alcoolismo hoje.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 18-31.

BRASIL. Ministério da Saúde. Governo do Brasil. **SUS oferece atendimento gratuito às pessoas que sofrem com alcoolismo.** Disponível em:<https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2019/02/sus-oferece-atendimento-gratuito-as-pessoas-que-sofrem-com-alcoolismo>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da saúde. **Portaria nº 2.197**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt2197_14_10_2004.html>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CENTRO DE INFORMAÇÃO SOBRE SAÚDE E ÁLCOOL – CISA, 2014. **O que é alcoolismo?** Disponível em: <https://cisa.org.br/index.php/sua-saude/informativos/artigo/item/61-o-que-e-alcoolismo#:~:text=Ela%20%C3%A9%20definida%20pela%2010%C2%AA,sintomas%3A%20forte%20desejo%20de%20beber%2C>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CENTRO DE INFORMAÇÃO SOBRE SAÚDE E ÁLCOOL – CISA, 2019.**Álcool e a saúde dos brasileiros - Panorama.** Disponível em:

<https://www.cisa.org.br/images/upload/Panorama_Alcool_Saude_CISA2019.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CENTRO DE INFORMAÇÃO SOBRE SAÚDE E ÁLCOOL – CISA, 2018. **Relatório Global sobre Álcool e Saúde.** Disponível em: <https://cisa.org.br/index.php/pesquisa/dados-oficiais/artigo/item/71-relatorio-global-sobre-alcool-e-saude-2018>. Acesso em: 02 nov. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**,18. Edição - São Paulo: LTr, 2019.

FINE, Gary & MANNING, Philip. "**Erving Goffman**", *in George Ritzer (org.), The Blackwell Companion to major contemporary social theorists, Oxford, Blackwell, 2003. p. 34.* Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000070&pid=S0102-69092011000300019000016&lng=en>. Acesso em: 02 nov. 2020.

GIGLIOTTI, A.; BESSA, M. A. **Síndrome de Dependência do Álcool: critérios diagnósticos.** Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462004000500004>. Acesso em: 02 nov. 2020.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVEZ, Odonel Urbano. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 1993, p.190.

INTERNATIONAL SOCIETY OF SUBSTANCE USE PROFESSIONALS – ISSUP, 2018.**Relatório global sobreconsumo de álcool e saúde**. Disponível em: <https://www.issup.net/pt-br/knowledge-share/publications/2018-10/relatorio-global-sobre-consumo-alcool-saude>. Acesso em: 02 nov. 2020.

JOUBERTO, de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**, 9º ed, São Paulo, Atlas, 2019 pag.1019.

LEITE, C. H. Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**,11 edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Carlos Benedito. **A contemporaneidade de Erving Goffman no contexto das ciências sociais**. **Revista Brasileira de Ciências Sociais.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000300019&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto**. Direito do Trabalho**, 36 Edição, São Paulo: Saraiva Educação 2020.

MELO, Neuza Vaz Gonçalves de. **Manual do Empregador: Direito do Trabalho**. 2. ed. Goiânia: AB, 2000. p. 173.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 509.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Rescisão do Contrato de Trabalho, Manual Prático**. 8. Edição, São Paulo: Altas, p. 226, 2001.

OLIVEIRA, M. S. **Expectativas pessoais acerca dos efeitos do álcool em dependentes do álcool internados ou em tratamento ambulatorial. Em Associação Brasileira de Estudos e Álcool e outras Drogas (Ed.)**, Anais do XII Congresso Brasileiro sobre Alcoolismo e outras Dependências. Recife: 2007.

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE – OPAS, 2019. **Folha Informativa – Álcool.** Disponível em:<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5649:folha-informativa-alcool&Itemid=1093 visualizado 26\09>. Acesso em: 02 nov. 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado.** 4. ed. São Paulo: Método, 2014. PAG 662.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis do Trabalho.** 42. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas**. Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: Freitas Bastos, 1996, p.586.

VIAN SANTOS, F.S. Dumas; VERANY, Ana Carolina. **Alcoolismo e Medicina Psiquiatra no Brasil no Início do Século XX**, v.17. Supl-2, dez- 2010.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Manual Prático das Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 1090.

DIREITO E PSICOLOGIA: UM DIÁLOGO POSSÍVEL FRENTE AO DANOEXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Deyse da Silva Félix de Paula[1]

Helberty Vinícios Coelho[2]

RESUMO

O presente artigo dialoga, sobre a luz do direito e da psicologia, a respeito do dano existencial nas relações de trabalho. A referente pesquisa proporcionou o seguinte desafio: é possível um diálogo entre a psicologia e o direito frente ao dano existencial nas relações de trabalho? Sendo possível, qual a contribuição que pode surgir desse movimento? Pelas razões apresentadas, ficou evidente que sim, é possível haver um diálogo da psicologia com o direito, o que possibilita uma melhor compreensão acerca do nexo causal entre os transtornos mentais e as demais patologias que podem emergir do ambiente de Trabalho, acarretando assim, grande relevância para o campo social, científico e jurídico. Como método, utilizou-se o dedutivo, por meio da Pesquisa Bibliográfica através de consultas em doutrinárias, jurisprudência, artigos, livros e material eletrônicos, a fim de dar todo o alicerce teórico para esse estudo. Por fim, é importante salientar que o diálogo da psicologia com o direito, é de extrema importância, pois permite ao direito uma compreensão mais detalhada acerca do desenvolvimento dos transtornos mentais associado a dinâmica do trabalho, entendendo melhor essa relação de causalidade que nem sempre será possível ser comprovada de forma objetiva. Esse diálogo proporciona uma intervenção da psicologia na prevenção desses transtornos no seio das empresas e na sua remissão, onde todos sairão ganhando, pois, a prevenção pode evitar o acarretamento do dano existencial.

PALAVRAS-CHAVES: Trabalho. Psicologia. Dano existencial. Dano ao projeto de vida do trabalhador.

ABSTRACT

This article discusses in the light of law and psychology the existential damage in relationships of work. The related research provided the following challenge: a dialogue between Psychology and Law in the face of existential damage in labor relations? If possible, which the contribution that can arise from this movement? For the reasons presented, it was evidente that yes, it is possible to have a dialogue between psychology and law, which allows for a better understanding of the causal link between mental disorders and other pathologies that can emerge from the Work environment, thus causing great relevance to the field social, scientific and legal. As a method, the deductive was used, through the Research Bibliographic through consultations in doctrine, jurisprudence, articles, books and material electronics, in order to give all the theoretical foundation for this study. Finally, it is important to highlight that the dialogue between psychology and law is extremely important, as it allows law a more

[1] Psicóloga e acadêmica do Curso de Direito da UNIVALE. e-mail: deyse.paula@univale.br

[2] Professor orientador do Curso de Direito da UNIVALE. e-mail: helberty.coelho@univale.br

detailed understanding of the development of mental disorders associated with the dynamics of work, better understanding this causal relationship than it will always be possible to prove it objectively. This dialog provides a intervention of psychology in the prevention of these disorders within companies and their remission, where everyone will win, as prevention can avoid causing damage existential.

KEYWORDS: Labor. Psychology. Existential damage. Damage to the worker's life project.

1 INTRODUÇÃO

O presente tempo é marcado pelo adoecimento das pessoas, em especial no mundo do trabalho. Assim, a presente pesquisa visa objetivamente trazer a luz a compreensão do Dano Existencial nas relações de trabalho por meio do diálogo entre o direito e a psicologia delimitando as possíveis contribuições da psicologia frente ao dano existencial ocasionado ao trabalhador, compreendendo as patologias oriundas desse dano e o mecanismo para sua prevenção e remissão.

Para tanto, será enfrentado o seguinte problema de pesquisa, é possível um diálogo entre a psicologia e o direito frente ao dano existente nas relações de trabalho? Sendo possível, quala contribuição que pode surgir desse movimento?

O interesse em aprofundar mais sobre o tema, originou-se mediante algumas aulas de Direito do Trabalho, onde o professor orientador estimulava algumas reflexões de alguns temas pertinentes ao direito que mereciam um olhar mais detido de outros saberes, e neste caso, a psicologia, ciência então exercida pela autora desse trabalho.

Para tanto, como metodologia utilizou-se o método dedutivo, e a Pesquisa Bibliográfica foi necessária para refletir as questões atinentes ao objetivo aqui proposto. Logo, doutrinárias, jurisprudência, supedâneos psicológicos tais como artigos, livros e materiais eletrônicos, se fizeram necessário para se obter todo o alicerce teórico deste estudo.

A presente pesquisa possui relevância para o campo social, científico e jurídico. Certo de que compreender a terminologia dano existencial para além de um contexto jurídico é algo de importância social. Ademais, expressões da psicologia são utilizadas pelos operadores do direito e que às vezes não conseguem compreendê-las na totalidade pela ausência de domínio de outro ramo da ciência. E também deve-se consignar aqui que a presente pesquisa possui caráter interdisciplinar, portanto revela-se importante para o presente tempo em meio a academia.

2 O DANO EXISTENCIAL: CONCEITO E ORIGEM

Os conceitos de dano modificam-se conforme a evolução histórica da sociedade. É visível que o dano existencial brota como um aliado na proteção dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador. O dano existencial originou-se, para proporcionalizar a busca doequilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal do trabalhador, uma vez, que quanto maior for a afronta a sua saúde no ambiente do trabalho, maior será o dano ao seu dia a dia e ao seu organismo de uma maneira geral, estando cada vez mais exposto a doenças derivadas do trabalho **(**LORENZEN, 2015).

Para Delgado (2019) o dano existencial ocupa-se da lesão do tempo razoável e proporcional de liberdade e disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana empregada, frente as demandas severamente acima do permitido legal.

Assim, o excesso na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, que afeta patamares superiores aos permitidos pelo Direito do Trabalho, de forma a exaurir física epsiquicamente a pessoa, suprimindo o tempo disponível que se considera razoável para a liberdade pessoal, familiar e social do indivíduo, é possível de gerar o denominado dano existencial, apto a ensejar a indenização prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, e no art. 186 do Código Civil (DELGADO, 2019).

O dano existencial concretiza-se na alteração do projeto de vida do empregado, o impossibilitando de forma involuntária no convívio social e familiar ausentando-se do crescimento de seus filhos, lazer com os seus, os encontros com amigos, as doenças em família, dentre outros. Abrindo mão, enfim, às atividades culturais, sociais, religiosas e recreativas, que constituem cidadania e a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tuteladas (BRASIL,1988).

Entende-se que na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a dignidade da pessoa humana, exaltada não é uma criação constitucional e sim uma declaração. Ela preexistee a proclamação constitucional tem o objetivo de instituí-la como centro do Estado, para o qualdevem convergir toda a atividade mediante os poderes estatais.

No direito, o dano existencial é fruto oriundo da doutrina e jurisprudência italiana e trata-se de uma forma de responsabilidade civil, pela qual surge a obrigação de reparação extrapatrimonial quando confirmada a ocorrência de um ato ilícito que ocasione prejuízos à vida de relação ao projeto razoável de vida. No início, esse tipo de responsabilidade era

analisado apenas nos casos em concreto no que diz respeito ao direito de família, e recentemente

foi incluída no direito do trabalho com o intuito de proteger o trabalhador das práticas abusivasdos empregadores (DELGADO, 2019).

Para Frota (2011), o dano existencial é um conceito comum no meio jurídico utilizadopara configurar um tipo de dano não material, que afeta à vítima, de modo parcial ou total, a inviabilidade de executar, dar continuidade ou reconstruir o seu projeto de vida e a dificuldadede retomar sua vida de relação. Seu embasamento teórico vem do viés humanista da concepçãode ser humano e da filosofia existencial. O dano existencial se subdivide em: dano à vida de relações e dano ao projeto de vida.

Segundo Frota e Bião (2010), para uma existência humana digna em consonância como princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental que exista não apenas o bem estar ou segurança física e biológica, independência financeira e o exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, é imprescindível a integridade psíquica e incolumidade psicológica dapessoa natural, como também o direito do indivíduo de livremente escolher e realizar metas que proporcionam sentido a sua vida, e que ao mesmo tempo, estejam em conformidade com o ordenamento jurídico.

Na psicologia humanista, o adoecimento psíquico nasce de um de desajuste interior. A pessoa que apresenta o estado de desajuste interno apresenta dificuldade de entender a si mesma, pois por um lado pratica coisas que não gostaria de realizar, e por outro, priva-se de fazer o que gostaria. Esse desacordo interno interfere diretamente na saúde mental do indivíduo.(ROGERS; KINGET, 1977).

Para Frota e Bião (2010) o que define a existência individual é o ser que se escolhe a simesmo com autenticidade, arquitetando assim o seu destino, em um processo enérgico de vir- a ser. Assim, o ser humano é um ser racional e capaz de realizar escolhas intencionais e livres,

escolhas estas que refletem o sentido da sua existência. É, ele que constrói a si mesmo, escolhendo e objetivando obter um pacto de realidades, capacidades, possibilidades e potencialidades, que estão em aberto, e em constante construção. Esta é a forma como ele escolhe estar-no-mundo, o que se permite ser por meio da sua liberdade.

O projeto de vida é individual, porém sofre o impacto de inúmeros fatores sendo eles: econômicos, familiares, políticos, sociais, educacionais e psicológicos que se unem e podem

caracterizar expressões de interferências externas registradas pela psique humana, influenciando na escolha pessoal e no desenvolvimento do projeto de vida, uma vez que o indivíduo não vivencia sua existência separada da presença de seus semelhantes e da convivência com eles em determinado ambiente e época (FROTA; BIÃO, 2010).

Frota e Bião (2010) citam Yolanda Cintrão Forghieri (1993), ao explicar que o "mundo" circundante consiste no relacionamento da pessoa com o que denomina de ambiente. Abarca tudo aquilo que se encontra no mundo e que faz parte dele, como também, o nosso corpo, suasnecessidades e atividades, tais como o alimentar-se e o defecar, a vigília e o sono, a atuação e o repouso, o viver e o morrer pertence o ser humano. O mundo humano é aquele que diz respeito ao encontro e convivência da pessoa com os seus semelhantes. O mundo próprio consiste na relação que o ser estabelece consigo, ou seja, no seu ser-si-mesmo, na consciência de si e no autoconhecimento.

O ser humano necessita dos outros indivíduos, para compreender e internalizar as normas, os valores e os aprendizados em sociedade, assim como para entender quem é e traçar o próprio projeto de vida. É na convivência com seus semelhantes que o sujeito aprende e internaliza experiências que desencadearão sentido à sua existência. O ser humano existe não apenas em sua presença corpórea ou pelo lugar que ocupa no espaço, vai muito além, perpassa a convivência com os demais membros da sociedade que faz parte dessa sua condição de ser- no-mundo, ou seja, existir é originalmente ser-com o outro ou seja, ser-no-mundo-com-os- outros (FROTA; BIÃO, 2010).

Para Santana e Ferreira (2020), o projeto de vida está associado a realização e a liberdade de escolha. A liberdade é o que diferencia o ser humano dos outros seres da natureza, se remete a uma potencialidade que nos proporciona vislumbrar muitas possibilidades de vida, o que denominamos de "projeto de vida" ou projeto existencial. Esse projeto suscita a partir de uma decisão espontânea, mediante a capacidade de projetar o futuro. Esse projeto pode alterar com o passar do tempo e sempre se busca meios de realizá-lo ao decorrer dos trajetos da vida.

Existência significa estar, existir, vinculado a existência humana à própria vida, estar presente, o direito de ser livre, de escolher manter-se relacionado, projetar-se, dentre outros. Existir é conectar-se com o mundo, tendo-o como sua morada e estar em sintonia com o mundo e com as coisas e os seres nele situados. A existência humana derivada coexistência com coisas e pessoas intrínseco pelo diálogo, seja do indivíduo consigo mesmo, ou com as coisas e pessoasao seu redor (FROTA; BIÃO, 2010).

O projeto de vida é a liberdade, a possibilidade de tomada de decisão de acordo com seus valores, experiências e vocações pessoais. (ALMEIDA; SHÄFER, 2015).

Para Frota e Bião (2010) o ser humano tem a necessidade de se projetar para fora de si mesmo para poder encontrar seu próprio significado. O dano existencial afeta inúmeros afazeres da pessoa, sendo temporário ou permanente em sua existência. Os autores ainda afirmam que não existe projeto de vida sem vida de relação, uma vez que o ser humano necessita interagir com outras pessoas para que desenvolvam um propósito à sua existência. Com isso, o dano existencial pode não vir acompanhado do dano físico ou patrimonial, porém limita a pessoa de continuar a desenvolver uma atividade que lhe gerava prazer e realização pessoal.

3 AS CONSEQUENCIAS DO DANO EXISTENCIAL NA VIDA DO TRABALHADORE AS POSSÍVEIS PATOLOGIAS DERIVADAS DESSE DANO

Segundo a Associação Nacional de Medicina do Trabalho - ANAMT (2018) nove em cada dez cidadãos brasileiros no exercício do trabalho, manifestam sintomas de ansiedade, do grau mais leve ao mais elevado. Informam ainda que praticamente metade deles com percentualde (47%) sofre de algum estágio de depressão, recorrente em 14% dos casos.

Pontua-se também que os transtornos mentais são considerados como a segunda maiorcausa de afastamento do serviço, sendo que nos últimos dez anos, a concessão de auxílio-doença acidentário cresceu em quase 20 vezes, segundo o Ministério da Previdência Social, permanecendo assim mais de 100 dias longe de suas funções (ANAMT, 2018).

No mundo inteiro, os gastos associados a transtornos psicológicos podem chegar a 6 trilhões de dólares até 2030, sendo maior do que a soma dos custos com diabetes, doenças respiratórias e câncer, alerta estimativas do Fórum Econômico Mundial. Frisa-se ainda que a estimativa pode ser subestimada, uma vez que, dois terços dos indivíduos não buscam auxílio médico especializado (ANAMT, 2018).

Para a Organização Mundial da Saúde uma em cada quatro pessoas sofrerá com algum transtorno mental ao longo da vida. Mesmo diante dos números alarmantes, são escassas as empresas que possuem e mantém um programa de saúde emocional para seus empregados (ANAMT, 2018).

Para a Associação Nacional de Medicina do Trabalho (2018), os transtornos mentais são associados a inúmeras fontes. Mesmo que especialistas apontem a vida pessoal, e não apenas a profissional, como fator de risco, no mundo inteiro, somente um de cada cinco indivíduos destaca a família e os vizinhos como fonte de preocupação. Apontam que mais da metade (60%) informam que o trabalho é o motivo pelo qual eles se sentem nervosos, irritados,cansados, tristes ou sem energia.

Um ambiente de trabalho com excesso de demanda, um controle intenso sobre as tarefas, recompensas inadequadas e comprometimento individual excessivo são fatores que elevam a chance de afastamento. A sensação de não conseguir cumprir as tarefas e o sentimento de não se desligar do serviço encaminha ao *Burnout*, quando o corpo, sobrecarregado, automaticamente se desliga (ANAMT, 2018).

Para o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (2016), observa-se como dificuldade a compreensão das manifestações distintas decorrentes do exercício do trabalho na saúde do trabalhador. Mas, o que que pode ser compreendido como doença do trabalho? Mediante uma parte considerável do campo da pesquisa científica, dos indicadores oficiais e do entendimento patronal, a doença do trabalho é compreendida como a manifestação "visível" de um "acidente" apresentado numa lesão corporal que ocasione a morte, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho. Diante do exposto, ignorar as distintas manifestações do adoecimento no trabalho énegligenciar uma compreensão sistêmica sobre o trabalho e as suas manifestações na saúde dotrabalhador (DIEESE, 2016).

No Brasil, considera os transtornos mentais a terceira causa de longos afastamentos do trabalho por doença. Em 2011, eles foram protagonistas pelo pagamento de mais de 211 milhõesde reais a novos beneficiários (DIEESE, 2016).

Segundo Fiorill (2015), no ambiente onde os trabalhadores exercem suas atividades laborais, o equilíbrio encontra-se respaldado na salubridade do local e na ausência de agentes que afetem a incolumidade físico e psíquica dos trabalhadores.

E foi assim, que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 7º, incisos XXII e XXIII, expandiu sua compreensão no tocante de que os trabalhadores possuem direito a um ambiente saudável de trabalho e, com isso, visa prevenir acidentes ocupacionais e garantir aos trabalhadores melhores condições de trabalho em relação à saúde, segurança e higiene, conforme ilustra os incisos XXII e XXIII do artigo 7º da

Constituição Federal de 1988. Para alcançar um estado de bem-estar físico, mental e social, é imprescindível que os indivíduos e grupos consigam identificar aspirações, satisfazer necessidades e alterar favoravelmente o ambiente natural, político e social. Por sua vez, a saúde é um conceito positivo, que frisa os recursos sociais e pessoais, assim como as habilidades físicas (BUSS, 2010).

O trabalho consome energia humana para gerar outras energias, resultados e bens. O essencial para um trabalhador é a conservação da saúde para que usufrutue de uma condição de vida digna, buscando a proteção do corpo e do desenvolvimento da faculdade de pensar, sendo também uma necessidade que o eleva a si mesmo (MARQUES, 2007).

Quando o trabalhador é submetido a longas horas de trabalho é afetado com a desintegração familiar e comunitária e com o comprometimento das suas condições de saúde física e psíquica. O organismo humano desgasta-se quando se expõe a atividades de forma excessiva. A fadiga, muscular e nervosa, acomete o organismo humano quando exerce atividades prolongadas. Se o organismo humano possui intervalos frequentes de repouso, a fadiga converte-se em fadiga crônica e imanente. Este contexto desencadeia no indivíduo doenças e o conduz à invalidez e à velhice precoce, reduzindo suas expectativas de vida. Inúmeros estudos apontam que o rendimento do trabalhador reduz em proporções significativas após a oitava hora diária de trabalho, e que os acidentes de trabalho crescem em proporções alarmantes quando há exposição há longas jornadas de trabalho (SCHWARZ, 2011).

Para Dejours (1992), o sofrimento mental nasce da ambivalência entre a esperança e o desejo de um projeto de vida e a realidade de já não poder fazer nenhuma alteração na sua tarefa profissional, tornando-a mais confortante mediante suas necessidades fisiológica e psicológicos. Diz ainda que o aumento da cadência, a aceleração dos tempos e a exigência de desempenhos produtivos de rendimento crescente levam a desajustes, que convertem em epidemias. Com isso, o transtorno mental no ambiente de tralhado origina-se da supressão do projeto de vida do trabalhador mediante a interferência abusiva do empregador na sua vida pessoal, levando com que o trabalhador tenha que abrir mão do tempo destinado ao lazer, ao convívio social e à família para exercer jornadas excessivas de trabalho em prol dos objetivos da empresa.

Para Colnago (2012), as elevadas jornadas de trabalho são os principais vilões à saúde dos trabalhadores, contribuindo para o aumento do número de acidentes de trabalho.

Aponta também que o artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT permite a ampliação da jornada legal em duas horas diárias sempre que houver necessidade de serviço, eem caso de força maior, o parâmetro legal seria majorado para até quatro horas diárias, totalizando uma duração diária de doze horas de trabalho, se considerado o limite constitucionalde oito horas.

Uma jornada de trabalho sem a limitação constitucional (art. 7, XIII, CF) ou especial de determinada profissão pode ocasionar grave dano à saúde do trabalhador, observado o triplo aspecto da tutela à saúde prevista pela OMS: físico, social e psíquico sendo que o trabalhador submetido a jornada superior, trabalha com limitação de sua capacidade de concentração, estando vulnerável a desatenções que geram acidentes de trabalho, face ao stress corporal e mental a que é submetido (COLNAGO, 2012).

No Dicionário Aurélio (2002) , o "estresse", é um conjunto de reações do organismo a agressões de ordem física, psíquica, infecciosa e outras, capaz de afetar à estabilidade interna do organismo do indivíduo, sendo assim uma ação natural do organismo humano perante umasituação de ameaça.

Para Marques (2007), é comum observar pessoas na praia ou ainda em lazer nos seus fins de semana, feriados ou férias permanecendo em estado de alerta. Isso os leva a estar atentosa ligações de celular, checagem de e-mail, situações em que demonstram que se está trabalhando mais e disponibilizando de tempo menor para lazer, artes, vida espiritual e família. Não bastasse, quando se retorna para casa, ainda existe a checagem dos recados da secretária eletrônica, das ligações do celular, das mensagens e-mail. E, com a redução do tempo para o lazer, as pessoas ficam mais estressadas, pois o trabalho não cessa quando elas deixam o local de trabalho.

Para, Ana Maria Rossi, especialista em stress, citada por Marques (2007, p. 105), seus sintomas podem surgir em três níveis, dependendo da frequência e intensidade: físico, emocional e comportamental. Os quais, apresentam três estágios: 1º estágio: Psicossomático (perda de apetite e memória, ansiedade, cansaço e insônia, sabe-se que alguma coisa está errada, não há identificação); 2º estágio: Físico (o stress ocasiona distúrbio em algum órgão enfraquecido, problemas físicos começam, como palpitações, acidez e dificuldade de respirar); 3º estágio: Problemas Crônicos (doença cardíaca, úlcera, asma que causam mais *stress* e instalaum círculo vicioso.

Segundo Edith Seligmann-Silva, citada por Marques (2007, p. 108), o stress associado a carga horária de trabalho é compreendida como um conjunto de esforços desenvolvidos para atender às exigências das tarefas. Esse conceito abrange os esforços físicos, os cognitivos e ospsicoativos (emocionais). As análises de trabalho realizadas pelos ergonomistas visam compatibilizar as cargas de trabalho à condição humana. A carga quantitativa remete ao volumede trabalho mental exigido dentro de determinada unidade de tempo; a carga qualitativa diz respeito a complexidade do trabalho e à possibilidade de aplicação, ao mesmo, dos interesses significativos, experiência e potenciais do trabalhador.

Marques (2007), associa o *stress* crônico, a síndrome de Burnout, que desencadeia atitudes e condutas negativas por parte do trabalhador, com relação aos clientes, à organização e ao trabalho. A síndrome de Burnout, também chamada de Síndrome do EsgotamentoProfissional, baseia-se na desistência, uma vez que o indivíduo deixa de investir em seu trabalhoe nas relações afetivas que deste decorrem.

Para o Ministério da Saúde, essa doença é definida na Resolução DC. nº 10 de 23 de dezembro de 1999 como uma categoria de resposta prolongada a estressores emocionais e interpessoais crônicos no trabalho. Tem sido considerada como consequência da vivência profissional em um contexto de relações sociais complexas, envolvendo a representação que a pessoa tem de si e do outro, onde o trabalhador perde o sentido de sua relação com o trabalhoe em relação a sua utilidade como pessoa.

A Organização Mundial de Saúde (1948) citado por (BRASIL, 2020) definiu a saúde como o equilíbrio e bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente como ausência de doença.

Segundo o Boletim Epidemiológico do Centro Colaborador da Vigilância dos Agravos à Saúde do Trabalhador (CENTRO COLABORADOR DA VIGILÂNCIA DOS AGRAVOS À SAÚDE DO TRABALHADOR, 2019), a relação do trabalho como desenvolvimento de transtornos mentais é o objetivo de inúmeros estudos, que orientam proteção especial dos trabalhadores expostos a fatores de risco e já afetados, como os afastamentos laborais com benefícios acidentários da Previdência, acesso a cuidados à saúde, medidas coletivas deprevenção, dentre outras. Todavia, a relação ocupacional desses agravos é pouco investigada, compreendida e esporadicamente registrada.

Vale enfatizar que no Sistema Único de Saúde (SUS), os transtornos mentais relacionados ao trabalho são de notificação compulsória no Sistema de Informação de Agravosde Notificação (SINAN, 2016).

Para o Programa Integrado em Saúde Ambiental e do Trabalhador (2019), o trabalho é um poderoso provedor da saúde mental ao proporcionar espaços de sociabilidade, resiliência ehabilidades sociais e emocionais, contribuindo com a autoestima, entretanto, de forma oposta, pode também desencadear sofrimento, adoecimento, e até mesmo a morte. O próprio suicídio pode decorrer de condições adversas de trabalho, sejam pela violência institucional ou por danos neurológicos e psíquicos decorrentes da exposição ocupacional a agentes químicos ou deexcessivas inviabilizações do empregado a privações social de lazer, familiar, espiritual, dentre outras. Os transtornos mentais e sua associação com o trabalho, vêm sendo descritos há mais de dois séculos, porém até hoje o reconhecimento da relação com o trabalho é ainda objeto de incertezas e conflitos, que redundam em pequena identificação de casos e registro.

4. A DISTINÇÃO ENTRE O DANO EXISTENCIAL, DANO MORAL E O ASSÉDIO MORAL

Mas, existe distinção entre dano existencial, dano moral e o assédio moral?

A resposta para esse questionamento é sim. E, segundo Soares (2009) o dano moral, possui natureza extrapatrimonial e é subjetivo, pois atinge a moral da pessoa, ou seja, afeta, negativamente, o seu ânimo. Essa espécie de dano está associada ao sentimento, por tanto, remete-se à subjetiva e íntima do indivíduo. O dano moral não é considerado uma enfermidade,ao contrário do dano psíquico do qual é muito mais grave, bastando apresentar para sua caracterização, critérios presuntivos, como a turbação mental e o sofrimento.

Para Almeida Neto (2005), o dano moral é derivado de um aborrecimento extremo, umintenso desgosto, uma contrariedade grave gerada a uma pessoa como consequência de um ato culposo, positivo ou omissivo de terceiro, ou seja, é a perturbação da psique do indivíduo. Frisa- se ainda, que não existe a possibilidade de descrever os danos morais exaustivamente, pois estãopresentes no cotidiano de todos os indivíduos, os quais podem ser evidenciados: na dor, na angústia, no sofrimento, e na tristeza pela ausência de um ente

querido falecido, no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamentoda privacidade, e dentre outras diversas situações que não podem ser aqui apontadas.

De acordo com Silva (2009), o conceito de dano oriunda do latim *damnum* e possui como significado todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa gerado a outra, tendo como consequência uma deterioração ou destruição a alguma coisa dele ou causar um prejuízo a seupatrimônio.

Para Martins (2012), de maneira geral, o dano é um prejuízo, uma ofensa, uma deterioração, um estrago e até em uma perda. É o mal que se gera a um indivíduo, uma lesão ao bem jurídico de uma pessoa, sendo que o patrimônio jurídico da pessoa abrange bens materiais e imateriais, como a intimidade e a honra.

Os danos podem ser classificados, em patrimoniais ou materiais e em extrapatrimoniais. No que tange à proteção aos danos não patrimoniais, a propensão mundial édecrescimento de proteção aos interesses imateriais da pessoa, não abarcando simplesmente os danos morais propriamente ditos, entretanto todo dano não patrimonial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da personalidade, como por exemplo o direito à integridadefísica, à estética e às atividades realizadoras da pessoa, que tornam plena a sua existência (DELGADO,2019).

As espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, dano moral e dano existencial não podem ser confundidas, pois não são sinônimas, como se poderia equivocadamenteacreditar. O dano moral baseia-se na lesão sofrida pela pessoa em relação à sua personalidade,envolvendo assim uma característica não econômica, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu âmago, ou seja, o dano moral lesiona a esfera subjetiva de um indivíduo, afetando os valorespersonalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, como a honra, a imagem, a integridade física e psíquica, a saúde, provocando assim dor, angústia, sofrimento, vergonha. (DELGADO,2019).

Já o dano existencial, não está vinculado à questão financeira ou econômica, e não se trata da intimidade do ofendido (dor e sofrimento, características do dano moral). Por sua vez é um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impossibilita a realização pessoal do trabalhador tendo perda da qualidade de vida e na modificação da personalidade. Com isso, o dano existencial obriga a reprogramação e ordena um relacionar-se de modo distinto no contexto social. Mais uma diferença do dano moral é que este tem

repercussão íntima e a sua dimensão é subjetiva e não exige prova, já o dano existencial é passível de constataçãoobjetiva (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2018).

Para Soares (2009), a diferença entre dano existencial e o dano moral encontra-se no aspecto de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que acarreta uma limitação do desenvolvimento normal da vida pessoal, uma vez que no dano moral incide sobre o ofendido, já o dano existencial, é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de modificações prejudiciais no dia a dia, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar.

Contudo, quando são atingidas as atividades realizadoras do trabalhador, em consequência do dano a sua saúde física ou mental, ocasionado pelo excesso de trabalho, poderáhaver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Ocorrerá, não apenas pelo prejuízo gerado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vidadiária do empregado pessoal, social e profissional, porém também pelo dano à sua saúde, mesmo que a lesão gerada do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho (SOARES, 2009).

Já o assédio moral é tido cada vez mais como o mal do século, como resultados das dificuldades que as pessoas têm em se relacionarem e de empregadores em estabelecerem o poder diretivo focado no respeito ao contrato de trabalho à luz da legislação. A compreensão equivocada do assédio moral tem provocado diversas reclamatórias trabalhistas e quando configurado por um evento isolado, ocasiona indenizações na Justiça do Trabalho, que deve serentendido como uma dor, um sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, ou seja, que não acontece de forma isolada e sim repetitiva, interfere no comportamento físico e psicológico do ser humano, causando desequilibro, lesionando sua integridade psíquica (SOARES, 2009).

5 AS CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA NO DANO EXISTENCIAL

Diante do reconhecimento da importância da relação entre a saúde mental e trabalho, adicotomia se mantém ainda no presente tempo, em especial no tocante ao sofrimento ou do transtorno mental, onde que por um lado, tenta-se pôr entre parênteses a história de vida que osindivíduos constroem antes ou até mesmo fora do trabalho, no intuito de encontrar o exato lugar do trabalho na constituição de seu sofrimento. Por outro lado, o que é mais comum, busca-negaro trabalho na história de sofrimento desses indivíduos (LIMA, 2004).

Segundo Jacques (2007), o debate em torno do nexo causal voltou a ganhar destaque com a edição da medida provisória de número 316, em 11 de agosto de 2006, apresentada pelo Governo Federal, que dispõe sobre o nexo técnico-epidemiológico. Referida medida, inverte o ônus da prova em determinados casos ao estipular o registro automático como doença relacionada ao trabalho de algumas patologias mediante diversas ocorrências em determinadosambientes de trabalho.

A inclusão da psicologia no campo da saúde do trabalhador proporciona uma gama diversa de possibilidades de atuação, como, o estabelecimento do nexo causal entre o trabalho e o adoecimento mental. O reconhecimento deste vínculo perpassa os distintos campos de atuação da psicologia e implica uma compreensão do humano que dá conta de suas diversas dimensões (JACQUES, 2007).

Mas, o que deve ser compreendido por nexo causal entre o trabalho e o adoecimento? A relação de causalidade é entendida como um fenômeno multicausal, que fundamenta o estabelecimento do vínculo entre saúde, doença mental e trabalho, entretanto, esse nexo de causalidade, não dá conta das inúmeras manifestações humanas, limitando assim o conceito desaúde mental a ausência de transtornos psíquicos, desconsiderando as diversas dimensões subjetivas da relação do homem com o seu trabalho. O estabelecimento do nexo causal ainda se restringe a um modelo em que o foco recai na patologia, ou seja, a doença se sobrepõe ao paciente. A necessidade de encaixar um sintoma, ou uma queixa em uma classificação psicopatológica, encobre o sujeito e seu sofrimento, alienando-o do seu processo de adoecimento (JACQUES, 2007)

Para Lima (2004) a explicação entre o nexo causal, o trabalho e o adoecimento não se manifesta em dados subjetivos ou derivados do contexto laboral, porém na maneira como eles se articulam, arquitetando uma trama complexa que se traduz na trajetória de cada trabalhadoro que esclarece porque nem todos expostos a situações semelhantes adoecem ou manifestam omesmo grau de desgaste.

Ora, o trabalho é o modo de ser humano, e como tal permeia todos os níveis de sua atividade, seus afetos, sua consciência, o que lhe permite conhecer os sintomas e os esconder em todos os lugares: quem garante que o chute no cachorro ao retornar para casa não se deve arazões de ordem profissional? (CODO, 2006).

A saúde do trabalhador requer um olhar que vise maneiras de atuação que proporcionem a operacionalização de atenção à saúde, incluindo ações de prevenção

primária, assistência e promoção da saúde. É necessário adotar um olhar que não se prenda simplesmente nos aspectos biológicos, entretanto. Incluindo o psíquico e o social e que necessita a atuação mediante os problemas humanos no trabalho mediante outro olhar, o da saúde (SATO; LACAZ; BERNADO, 2006).

Contudo, remete-se a uma atividade inclinada, principalmente para a prevenção e promoção da saúde. Porém, ao mesmo tempo que é uma modalidade de atuação em que se permite novas perspectivas para a psicologia, é também mediante aos problemas identificados, uma questão voltada à organização do trabalho onde os limites se manifestam mais fortemente,

uma vez que as possibilidades de se proceder a escolhas organizacionais, são sempre traçadas pela contradição, conflito e diversidades de interesses. É nesse sentido que o conflito capital- trabalho se manifesta com vigor. Intervir na maneira como o trabalho está organizado em favor da saúde dos trabalhadores, como exemplo, a redução do ritmo de trabalho, aumento do número de trabalhadores, modificação do conteúdo das tarefas, mudança na dinâmica das relações interpessoais e da estrutura hierárquica, em muitos momentos vai na contramão aos interesses do Capital (SATO; LACAZ; BERNADO, 2006).

Por fim, a organização do trabalho não se manifesta como fenômeno que define medidas objetivas, como se faz em relação a produtos químicos e agentes físicos. Com isso, além da definição de padrões a serem seguidos, o replanejamento do trabalho deve acontecer como fruto de negociações coletivas e cotidianas (SATO, 2002).

De maneira geral, os transtornos mentais, são apontados como constituintes da carga dadoença. O trabalho é considerado um grande aliado da saúde mental ao propiciar espaços de sociabilidade, de formação da subjetividade e identidade pessoal e coletiva, ganhos na autoestima, resiliência ou habilidades emocionais, entretanto, de modo reverso, pode desencadear sofrimento, adoecimento, e até mesmo a morte. Situações de suicídio podem originar de condições de trabalho. Por sua vez, os transtornos mentais e sua vinculação com o trabalho, principalmente pela exaustão, que causaria a astenia psíquica, o esgotamento nervoso, vêm sendo abordados há mais de dois séculos, porém até hoje o reconhecimento do nexo com o trabalho é ainda objeto de incertezas, conflitos, que redundam em pequena identificação de casos e registro (CENTRO COLABORADOR DA VIGILÂNCIA DOS AGRAVOS À SAÚDEDO TRABALHADOR, 2019).

É essencial a promoção de ambientes de trabalho saudáveis, com relações entre colegas fundadas no respeito, solidariedade, compaixão e gentileza, é tarefa, porém não impossível, como bem aponta o Boletim Epidemiológico do Centro Colaborador da Vigilância dos Agravosá Saúde do Trabalhador, emitido em 2019.

6 CONCLUSÃO

Posto as questões supras, é importante ressaltar que a presente pesquisa trouxe o seguinte desafio, é possível um diálogo entre a psicologia e o direito frente ao dano existente nas relações de trabalho? Sendo possível, qual a contribuição que pode surgir desse movimento?

Pelas razões apresentadas, fica evidente que sim, é possível haver um diálogo da psicologia com o direito, em especial em relação ao dano existencial. Desse movimento, decorre

uma melhor compreensão acerca do nexo causal entre os transtornos mentais e as demais patologias que podem emergir do ambiente de trabalho.

Isso ajudará que os julgadores compreendam melhor ao fixar a indenização e até mesmono reconhecimento do dano existencial, onde ainda é constantemente confundido ou associadoao dano moral, inclusive pelo TST como ocorreu no julgado de número (BRASIL, 2019).

Dito isso, o que se verifica ainda é que o dano existencial se ocupa da lesão ao tempo razoável e proporcional de liberdade e disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, consequente do intenso e ilícito período do trabalho nocontrato empregatício, com limites severamente acima dos permitidos pela ordem jurídica, exercida de forma repetida, contínua e com longa duração. Com efeito, o excesso na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, afeta patamares superiores aos permitidos peloDireito do Trabalho, de forma a exaurir física e psiquicamente a pessoa humana, suprimindo lhe, ademais, o tempo disponível que se considera razoável para a liberdade pessoal, familiar esocial do indivíduo. Uma vez que ocorra essa distorção, na prática contratual trabalhista de maneira renitente, contínua e mediante um lapso temporal

realmente significativo, tudo conduz ao denominado dano existencial, apto a ensejar a indenização prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, e no art. 186 do Código Civil.

Percebeu-se, que o dano existencial já se encontra incluso em nosso ordenamento jurídico, face ao sistema aberto da responsabilidade civil, e que se trata de uma modalidade de dano autônoma, onde o objetivo é garantir a reparação integral decorrente de conduta ilícita praticada pelo empregador.

Todavia, é necessário que os tribunais dispensem maior atenção à prova produzida nosautos, em especial no que tange à presença dos elementos caracterizadores, uma vez que tal modalidade não pode ser reconhecida simplesmente por mera presunção do dano, com a finalidade de evitar a banalização do instituto.

Com efeito, o dano existencial só será passível de indenização, se o ato praticado pelo empregador sair da normalidade, de maneira prolongada, intervindo de forma intensa na vida extra laboral do trabalhador, pois simplesmente frustrações eventuais e sem nenhuma interferência fora do âmbito laboral, por si só, não gera o dever de indenizar, restringindo-se a indenização de reparação material, como o pagamento de hora extra, se a jornada de trabalho for extrapolada, pagamento de férias vencidas em dobro ou se não concedidas em épocas próprias, uma vez que meros aborrecimentos e desconfortos devem ser suportados pelo ser humano comum e pelo trabalhador no contrato de trabalho.

É imprescindível o reconhecimento do dano existencial na prática como forma autônoma visando alcançar a reparação integral da vítima.

No tocante a psicologia, para adquirir um estado de bem-estar físico, mental e social, é fundamental que os indivíduos e grupos consigam identificar aspirações, satisfazer necessidades e alterar favoravelmente o ambiente natural, político e social. A saúde é um conceito positivo, que visa a harmonia entre os recursos sociais, pessoais e as habilidades físicas. E por essa razão deve haver um equilíbrio entre o bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença no trabalhador.

É certo que o trabalho consome a energia humana para gerar outras energias, resultados e bens. O essencial para um trabalhador é a de conservação da saúde para que usufrutue de uma condição de vida digna, buscando a proteção do corpo e do desenvolvimento da faculdade de pensar, sendo também uma necessidade que o eleva a si mesmo.

Por fim, mediante todo o exposto, concluiu-se que o diálogo da psicologia com o direito, é de extrema relevância, pois permite ao direito uma compreensão mais detalhada acerca do desenvolvimento dos transtornos mentais associado a dinâmica do trabalho, entendendo melhor essa relação de causalidade que nem sempre será possível ser comprovada de forma objetiva. Nada bastasse, esse diálogo proporciona uma intervenção da psicologia na prevenção desses transtornos nas empresas e na sua remissão, onde todos sairão ganhando, empresas, esfera jurídica e psicológica, pois essa prevenção poderá evitar o acarretamento do dano existencial.

REFERÊNCIAS

AFONSO, K. H. S. **Dano existencial na relação de emprego e a prova.** 2017. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", Marília, 2017.

AGUIAR, M. F. **Lazer e produtividade no trabalho.** Revista Turismo Em Análise. São Paulo, v. 11, p. 111-124. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rta/article/view/63522/66265>. Acesso em: 10 dez. 2020.

ALMEIDA, S. N. C.; GOMES, A. V. M. **O direito fundamental ao lazer nas relações de trabalho:** uma perspectiva humanística. [2020?]. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad7b25e2374b4235>. Acesso em: 10 dez. 2020.

ALMEIDA NETO, A. A. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005.

ALMEIDA, G. F.; SHÄFER, G. **Dano existencial ou dano ao projeto de vida?** In: Semana de Extensão, Pesquisa e Pós-Graduação - SEPesq, 11., 2015, Canoas. Anais. Canoas: Centro Universitário Ritter dos Reis, 2015.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO – ANAMT. **Apenas 18% das empresas mantêm um programa para cuidar da saúde mental.** 2018. Disponível em: < https://www.anamt.org.br/portal/2018/11/27/apenas-18-das-empresas-mantem-um-programa-para-cuidar-da-saude-mental/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

AURÉLIO. **O mini dicionário da língua Portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro, 2002.

BOUCINHAS FILHO, J. C.; ALVARENGA, R. Z. **O dano existencial e o direito do trabalho.** Lex Magister, Porto Alegre, [2020?]. Disponívek em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO#:~:text=toda%20pessoa%20tem%20o%20direito,normas%20legais%20e%20de%20conduta>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Presidência da República**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 02 de nov. de 2020.

_____. Resolução DC nº 10 de 23 de dezembro de 1999. Doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas que podem estar relacionadas com o trabalho. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 20 abr. 2000. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=97218#:~:text=Aprova%20os%20Protocolo%C3%A7as,estar%20relacionado%20com%20o%20trabalho>. Acesso em 07 nov. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revistanº 20886-78.2014.5.04.0006.** Brasília, DF, 19 de junho de 2019. Diário 80 Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília, 28 jun. 2019. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/430694521/recurso-ordinario-ro-20886782014504006/inteiro-teor-430694529>. Acesso em: 09 dez. 2020.

_____. Presidência da República**. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis de Trabalho. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

_____. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Saúde.** 2020. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro092.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

CENTRO COLABORADOR DA VIGILÂNCIA DOS AGRAVOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. **Boletim Epidemiológico.** ed.13, abril. 2019.

CODO, W. **Por uma psicologia do trabalho:** Ensaios recolhidos. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

COLNAGO, L. M. R. Dano Existencial decorrente de violações à jornada de trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr.** São Paulo, v. 48, n. 143, p. 737-740, dez. 2012.

DEJOURS,C. **A Loucura do Trabalho:** estudo de psicopatologia do trabalho. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

DELGADO, G. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECÔNOMICOS – DIEESE. **A saúde dos índices de saúde do trabalhador.** Nota técnica. n. 162. Setembro de 2016.

DIREITOS HUMANOS. **A declaração universal dos direitos humanos.** [2020?]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu_comparato.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MARQUES, C. **A proteção do trabalho penoso**. São Paulo: Ltr, 2007.

FROTA, H. A. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. vol. 22, n. 2, p. 243-254, jul./dez. 2011.

FROTA, H. A.; BIÃO, F. L. O fundamento filosófico do dano existencial. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Mato Grosso do Sul, v. 12, n. 24, p. 41-59, jul./dez. 2010.

JACQUES, M. G. O nexo causal em saúde/doença mental no trabalho: uma demanda para a psicologia. **Psicologia & Sociedade.** vol. 19, n. 1, p. 112-119. 2007.

LIMA, M. E. **A relação entre distúrbio mental e trabalho:** evidências epidemiológicas recentes. Petrópolis: Vozes, 2004.

LORENZEN, J. **Dano Existencial**: O Excesso de Jornada de Trabalho e a Saúde Mental do Trabalhador. 2015. 47f. Trabalho de Conclusão do Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2015.

LUNARDI, A. A estruturação positiva do Direito ao Lazer como Direito Fundamental. **Revista Acadêmica Direitos Fundamentais.** Osasco, vol. 2, n. 2. 2008. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
ROGERS, C. R.; KINGET, G. M. **Psicoterapia e relações humanas**: teoria e prática da terapia não-diretiva. 2. ed. Belo Horizonte: Inter livros, 1977. 2v.

SANTANA, A. G.; FERREIRA, V. R. **O dano existencial decorrente das práticas abusivas no meio ambiente laboral**. Quaestio Iuris. Rio de Janeiro, vol. 13. n. 01, p. 456-479. 2020. Disponível em: < https://doi.org/10.12957/rqi.2020.40883>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SANTOS, E. R. **O Dano Extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017.** 2020. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/535697062/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13467-2017-reforma-trabalhista-apos-o-advento-da-mp-808-2017>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SATO, L. **Prevenção de agravos à saúde do trabalhador:** replanejando o trabalho através das negociações cotidianas. Cadernos de Saúde Pública, vol.18, n. 5, p.1147-1157. 2002.

SATO, L.; LACAZ, F. A. C.; BERNARDO, M. H. **Psicologia e saúde do trabalhador:** práticas e investigações na Saúde Pública de São Paulo. São Paulo, 2006.
SILVA, P. **Vocabulário jurídico.** 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
SOARES, F. R. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHWARZ, R G. **Curso de iniciação ao direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Elsevier,2001.

VIANA, S. R. **O dano existencial nas relações de trabalho à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do direito fundamental ao lazer:** uma análise jurisprudencial do tribunal superior do trabalho entre os anos de 2014 a 2019. 2019. Trabalho

de Conclusão do Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Criciúma, 2019.