



ASPECTOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO¹

Letícia Rodrigues da Costa²

Victor Henrique Fernandes e Oliveira³

RESUMO

O presente artigo é resultado de uma vasta evolução tecnológica no âmbito das ciências humanas, o que acarretou diversos questionamentos jurídicos acerca da influência das técnicas de reprodução assistida na esfera legal. Com a presença de referidas inovações, o Direito deve adaptar-se para acompanhá-las, podendo assim oferecer tratamento ideal à sociedade contemporânea. Em conteúdo sucessório, indaga-se a possibilidade jurídica do embrião concebido *post mortem* dispor de direitos hereditários do *de cujus*. Ao analisar o Código Civil de 2002, verifica-se que o dispositivo reconhece a presunção de paternidade a aqueles concebidos através de inseminação artificial homóloga *post mortem*. Todavia, constata-se uma imensa lacuna a ser preenchida na legislação brasileira, visto que o legislador se manteve omissos quanto à matéria sucessória desses embriões. Desse modo, para analisar os direitos sucessórios do embrião concebido *post mortem*, foram feitas diversas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de possibilitar melhor esclarecimento em relação à temática.

Palavras-chave: Direito sucessório. Família. Filiação. Inseminação artificial. Reprodução assistida.

ABSTRACT

This article is the result of a vast technological evolution in the human sciences, which led to several legal questions about the influence of assisted reproduction techniques in the legal sphere. With the presence of such innovations, the law must adapt to accompany them, thus offering ideal treatment to contemporary society. In succession content, it is questioned the legal possibility of

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Discente do curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ. Email: leticiarodrigues891@gmail.com.

³ Professor do curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Civil e Direito Processual Civil. Email: profvictorfernandes@yahoo.com.

the embryo conceived *post mortem* have hereditary rights of *de cujus*. By analyzing the civil code of 2002, it appears that the device recognizea the presumption of paternity to those conceived through artificial insemination *post mortem* morgue. However, there is a huge gap to be filled in the Brazilian legislation, since the legislator remained silente on the subject successors of these embryos. Thus, to analyze the succession rights of the conceived embryo *post mortem*, several doctrinal and jurisprudential research were made in order to enable better clarification on the subject.

Keywords: Inheritance law. Family. Membership. Artificial insemination. Assisted reproduction.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, verifica-se que a medicina se encontra em constante progresso, especialmente no que diz respeito ao âmbito familiar, dado que foram desenvolvidos vários métodos biotecnológicos para a efetivação de um planejamento familiar. Diante de referidos avanços, o Direito, sendo uma ciência dinâmica, deve adaptar-se às mudanças presentes na sociedade.

Posto isto, constata-se o surgimento das técnicas de reprodução assistida, as quais visam possibilitar a procriação e a formação de um conjunto familiar, para que pessoas, que possuam problemas com infertilidade, consigam alcançar o objetivo de ter filhos. Nesse contexto, Diniz (2006, p. 556) salienta que os métodos de reprodução assistida podem ocorrer de duas formas sendo fertilização *in vivo* e fertilização *in vitro*.

Nesse sentido, o método *in vitro* consiste na retirada de óvulos da mulher para fecundá-los na proveta, juntamente com sêmen do esposo ou de terceiro e, posteriormente, introduzi-lo em seu útero ou de outra mulher. Já a técnica *in vivo* refere-se à inserção do espermatozoide na mulher, sem que haja manipulação externa de óvulo, podendo ainda ser classificada em homóloga e heteróloga (DINIZ, 2006, p. 556).

Por conseguinte, destaca-se que da fertilização *in vivo* de forma homóloga deriva-se a inseminação artificial homóloga *post mortem*, a qual se fundamenta na possibilidade de preservar embriões que não foram utilizados em uma inseminação artificial anterior, para que estes sejam usados após a morte do marido ou companheiro (COCO, 2012).

Diante da temática intrincada, constata-se uma ampla ausência de regulamentação, o que caracteriza a falha presente nas disciplinas jurídicas, uma vez que estas devem ser modificadas ao longo da evolução social para acompanhá-la, evitando assim dúvidas com relação ao conteúdo e tornando transparente a aplicação do direito no caso concreto.

Nesse aspecto, os métodos biotecnológicos de reprodução assistida encontram-se emergidos à polêmicas, especificamente no que condiz à questão sucessória, consequência da

lacuna presente na legislação civil. Dessa maneira, ainda que haja previsão no Código Civil, a questão sucessória do embrião concebido *post mortem* não encontra-se clara, posto que há diversos entendimentos jurídicos conflituosos.

Logo, a temática “aspectos da inseminação artificial homóloga *post mortem* no direito sucessório do embrião”, é de grandiosa importância tanto para o âmbito social, como o jurídico, visto que é assunto contemporâneo, que enseja o fomento de discussões e esclarecimentos relativos aos aspectos sucessórios do concebido *post mortem*.

Desse modo, diante das controvérsias quanto ao assunto, é necessário o estudo da filiação civil, bem como os métodos de reprodução assistida e os direitos sucessórios decorrentes da concepção do embrião concebido mediante estes, utilizando-se de pesquisa bibliográfica em doutrinas e jurisprudências.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO

A princípio, cumpre salientar que a definição jurídica de família passou por diversas evoluções, principalmente a partir de meados do século XX, motivadas por fatores culturais e morais da sociedade pertinente à época, razão pela qual fez-se necessário amplificar o conceito familiar (CANEZIN, 2012).

Ao analisar o Código Civil de 1916, verifica-se que o dispositivo abordava a aceção familiar de modo patriarcal e hierárquico, atribuindo ao homem todas as responsabilidades desta entidade, não restando à mulher qualquer influência em seu núcleo familiar (GONÇALVES, 2017).

Corroborando a afirmativa, convém citar um fragmento de Gomes (1997), que ao estudar o Código Civil de 1916, afirma que:

O Código refletia ao tempo de sua elaboração, a imagem da família patriarcal entronizada num país essencialmente agrícola, com insignificantes deformações provenientes das disparidades da estratificação social. Sob permanente vigilância da Igreja, estendida às mais íntimas relações conjugais e ao comportamento religioso, funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência a tal extremo que se chegou a descrevê-la como um agregado social constituído por uma marido déspota, uma mulher submissa e filhos aterrados (GOMES, 1997, p. 19).

Hodiernamente, observa-se que a definição de família ganhou nova imagem, posto que a mulher possui ingerência análoga ao homem na instituição familiar. Frisando referida

informação, o artigo 1.568, do Código Civil atual, leciona que os cônjuges são obrigados a concorrer para o sustento da família (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, Taturce (2018, p. 1322) ressalta a importância do princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, abordado pelo Código Civil em seu artigo⁴ 1.511 e pelo artigo⁵ 226, § 5º, da Constituição Federal, os quais discorrem acerca da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na entidade familiar.

Posteriormente, Taturce (2018, p.1323) esclarece que com o surgimento do referido princípio surge a igualdade na chefia familiar, substituindo-se então a representação baseada em uma hierarquia por uma diarquia. O autor ainda explica que:

Utiliza-se a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do *pai de família* (*paterfamilias*), não podendo sequer se utilizar a expressão *pátrio poder*, substituída por *poder familiar* (TATURCE, 2018, p. 1323).

Destarte, cumpre mencionar o trecho da obra de Girardi (2005), o qual dispõe o seguinte:

As relações de convivência familiar e social já não são mais as rigidamente estabelecidas pelo Código Civil de 1916, em que o modelo único de família, fundado na desigualdade e sustentado pelo patriarcado, tinha na figura do homem a concentração do poder econômico e social da família (Girardi, 2005, p. 23).

Sendo assim, constata-se que hoje a família pode ser conceituada em sentido comum e biológico como o conjunto de pessoas que se originam de um tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se limita ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência (PEREIRA, 2018, p. 38-39).

Ademais, destaca-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafos 7º e 8º, estabelece que a instituição possui proteção incomum, visto que representa o alicerce social brasileiro. Veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Diante da nova abordagem constitucional, nota-se que a atual Carta Magna apresentou à perspectiva de família uma nova representação, ao enfatizar a importância da entidade no contexto social, bem como o valor do planejamento familiar.

Defronte de tantas mudanças aludidas pela Constituição de 1988, houve a necessidade de adaptar a legislação civil brasileira. Dessa forma, o Código Civil de 2002 foi formulado em alicerces que procuraram prezar o instituto da família, abordando o assunto de forma a priorizar a convivência familiar (GONÇALVES, 2017).

No que tange à filiação, o Código Civil, em seu artigo 1.593 aduz que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). A esse respeito, leciona Gonçalves (2017, p. 408) que “filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”.

Ressalta-se ainda o conceito apresentado por Canezin (2012), o qual expõe o seguinte:

O termo filiação pode ser visto em sua acepção etimológica como derivado do latim *filiatio*, significando o vínculo existente entre o filho e aqueles que o geraram (seus pais), ou pode ser visto em sua acepção sociológica, significando o vínculo existente entre indivíduos que sentem, pensam e agem como se fossem pais e filhos (CANEZIN, 2012, p. 13).

O Código Civil de 1916 versava sobre a filiação de maneira que distinguia os filhos, classificando-os como ilegítimos e legítimos, sendo estes os havidos entre cônjuges e aqueles quando não houvesse casamento entre os genitores. Ademais, os ilegítimos se bifurcavam em outros dois tipos, naturais e espúrios, estes concebidos em casos que a lei proibía união conjugal dos pais e aqueles em situações que não haviam impedimentos (GONÇALVES, 2017).

Além disso, ainda havia distinção para os filhos espúrios, que podiam ser classificados como adulterinos, quando o impedimento resultasse do fato de um dos genitores serem casados, ou como incestuosos, se a restrição decorresse de parentesco próximo (GONÇALVES, 2017).

Atualmente, referidas distinções não são empregadas, uma vez que foi estabelecida absoluta igualdade entre os filhos por texto constitucional. Assim, o artigo 227, §6º, da Constituição Federal, preconiza que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido, é o artigo 20, da Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto Criança e do Adolescente (ECA), o qual estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1990).

Dessa forma, destaca-se que atualmente o Código Civil reconhece duas espécies de filiação, nesse contexto, Coco (2012) as classifica como biológica ou jurídica e civil ou socioafetiva, sendo esta compreendida como uma relação jurídica de afeto, sem que haja um vínculo biológico e aquela referindo-se à filiação originária da consanguinidade.

Nessa lógica, Dias (2013) ressalta ainda que a paternidade não é só um ato físico, mas sim um ato de opção, superando os aspectos biológicos para adentrar na área afetiva, ensina ainda que:

O status de filho pode ser conquistado com o nascimento em uma família matrimonialmente constituída, com a adoção, com o reconhecimento da paternidade, voluntário ou forçado, sem que a causa que deu ensejo ao vínculo que se estabelece entre pai, mãe e filho seja a consanguinidade (DIAS, 2013, p. 365).

Nesse aspecto, ao julgar a Repercussão Geral nº 622, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais (BRASIL, 2016).

Do mesmo modo, se posiciona a jurisprudência apátrida:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA - COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO DE AFETIVIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O valor absoluto atribuído ao registro só pode ser elidido por consistentes provas de erro ou falsidade, não se admitindo a existência de vício de consentimento decorrente de mera negligência do registrante.

2. Ainda que excluída pelo exame de DNA a paternidade biológica, acaso demonstrada a existência de vínculo socioafetivo entre as partes, deve ser mantido o nome do genitor no registro de nascimento das requeridas (Apelação Cível nº 1.0012.12.001678-2/001, Rel. Rogério Coutinho, julgamento em 09/07/2015).

À vista do exposto, Canezin (2012) declara que finalmente a justiça tem entendido que ser pai ou mãe não reflete apenas no fato de gerar uma criança, mas sim criar, amar, cuidar e dedicar-se ao seu progresso. A autora ainda ressalta que não é só o fator genético que pode dar

sentido à paternidade ou à maternidade, uma vez que as relações entre pais e filhos são originalmente fundadas no amor, na amizade e no respeito.

No mesmo sentido, Boeira (1999) foi esclarecedor ao afirmar que:

A paternidade passou a ser vista como uma relação psicoafetiva, existente na convivência duradoura e presente no ambiente social, capaz de assegurar ao filho não só um nome de família, mas, sobretudo, afeto, amor, dedicação e abrigo assistencial reveladores de uma convivência paterno-filial, que, por si só, é capaz de justificar e identificar a verdadeira paternidade (BOEIRA, 1999, p. 53).

Dessa forma, nota-se que na atualidade o vínculo socioafetivo é considerado de suma importância para a legislação brasileira, devido a relevância de uma convivência familiar saudável, bem como a construção de laços afetivos, portanto, resta transparente a desbiologização do conceito de filiação (BOEIRA, 1999).

3. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA À LUZ DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Ressalta-se que, atualmente, a concepção de um filho, em tese, representa um objetivo para muitas famílias, entretanto, em virtude de problemas com infertilidade, para muitos a efetivação de um planejamento familiar de forma natural torna-se árduo. À vista disso, foram desenvolvidas técnicas de reprodução assistida, com o objetivo de proporcionar a concretização da almejada procriação.

Nessa perspectiva, Avelar (2008, p.14) explica que a reprodução humana assistida é a intercessão do homem no processo natural de procriação, cujo intuito é a possibilidade de pessoas com problemas de esterilidade e infertilidade, realizar o desejo de maternidade ou paternidade, possibilitando assim, o planejamento familiar.

No mesmo sentido, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.358/92, dispõe que:

As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade (BRASIL, 1992).

Nesse aspecto, o artigo 226, da Constituição Federal, em seu parágrafo 7º dispõe que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, cabendo o Estado propiciar recursos para o exercício desse direito (BRASIL, 1988). Por esse mesmo ângulo, a Lei nº 9.263/96, em seu artigo 1º esclarece que o planejamento familiar é direito do cidadão (BRASIL, 1996).

Ademais, cumpre mencionar que o dispositivo supracitado, em seu artigo 2º, dispõe que planejamento familiar é “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1996).

No que concerne aos métodos de reprodução assistida, Coco (2012) enfatiza, em sua obra, que suas principais modalidades são, a fertilização *in vitro* e a fertilização *in vivo*, podendo esta ser por meio de inseminação artificial heteróloga ou homóloga.

Acerca da distinção entre a fertilização *in vitro* e a fertilização *in vivo*, Carvalho (2014, p. 131) explica que, na fertilização *in vitro* o óvulo feminino é fecundado fora do corpo da mulher, sendo, depois de fertilizado, implantado em seu útero, já na fertilização *in vivo* o espermatozoide é introduzido no interior do útero da mulher, com o objetivo de fecundar o óvulo, não sendo preciso a retirada deste.

Nesse sentido, Coco (2012) esclarece que a fertilização *in vitro* ocorre nas hipóteses em que o material genético do casal é colhido e manipulado em laboratório, de forma extrauterina e, após sua fecundação, o embrião é inserido no útero materno. Elucida ainda, que é possível, em casos de problemas com infertilidade, a utilização do útero de outra pessoa para a implantação do feto.

Sobre o assunto, preconiza Diniz:

A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que consiste na retirada de óvulos da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião (DINIZ, 2006, p. 552).

Cumpre citar a definição dos métodos *in vivo* apresentada por Diniz (2006):

Ter-se-á inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, malformação congênita, pseudo-hermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária etc. Será *homóloga* se o sêmen inoculado na mulher for do próprio marido ou companheiro, e *heteróloga* se o material fecundante for de terceiro, que é o doador (DINIZ, 2006, p. 556).

Sendo assim, verifica-se que a principal diferença entre os métodos *in vivo* é a origem do sêmen, uma vez que nos casos em que o espermatozoide pertence ao marido, esta se caracteriza como inseminação artificial homóloga, e em hipóteses em que o espermatozoide for de terceiro, será denominada inseminação artificial heteróloga (DINIZ, 2000).

Para melhor esclarecimento, Diniz (2006) leciona que:

Com a ectogênese surgem certas *situações inusitadas*, como, por exemplo:

- a) fecundação de um óvulo da esposa ou companheira com esperma do marido ou convivente, transferindo-se o embrião para o útero da mulher;
- b) fertilização in vitro com sêmen e ovulo de estranhos, por encomenda de um casal estéril, implantando-se o embrião no útero da mulher ou no de outra;
- c) fecundação, com sêmen do marido ou companheiro, de um óvulo não pertencente a sua mulher, mas implantado no seu útero;
- d) fertilização, com esperma de terceiro, de um óvulo não pertencente à esposa ou convivente, com imissão do embrião no útero dela;
- e) fecundação na proveta de óvulo da esposa ou companheira com material fertilizante do marido ou companheiro, colocando-se o embrião no útero da própria esposa (convivente);
- f) fertilização, com esperma de terceiro, de óvulo da esposa ou convivente, implantando em útero de outra mulher;
- g) fecundação in vitro de óvulo da esposa (companheira) com sêmen do marido (convivente), congelando-se o embrião para que, depois do falecimento daquela, seja inserido no útero de outra, ou para que, após a morte do marido (convivente), seja implantado no útero da mulher ou do de outra.

Em caso de *inseminação artificial*, poderá haver:

- a) inseminação homóloga, praticada na esposa (convivente) com sêmen do marido (convivente), em vida deste, ou após sua morte (*AIH – Artificial Insemination by Husband*);
- b) inseminação heteróloga, durante o matrimônio ou união estável, feita em mulher casada ou convivente, com esperma de terceiro (*AID – Artificial Insemination by Donor*) (DINIZ, 2006, p. 552-553).

À vista do exposto, verifica-se a existência de uma hipótese em especial, qual seja a inseminação artificial *post mortem*, prevista no artigo 1.597, incisos III e IV⁶, do Código Civil de 2002. Este dispositivo demonstra a possibilidade de embriões excedentes, que antes foram utilizados em uma inseminação artificial homóloga, não serem descartados, sendo congelados em processo de criopreservação, possibilitando então a utilização destes após a morte do marido ou companheiro (COCO, 2012).

Nesse contexto, Monteiro (2007, p.307) afirma que:

A fecundação ou inseminação homóloga é realizada com sêmen originário do marido. Neste caso, o óvulo e o sêmen pertencem à mulher e ao homem, respectivamente, pressupondo – se, in casu, o consentimento de ambos. A fecundação ou inseminação artificial *post mortem* é realizada com embrião ou sêmen conservado, após a morte do doador, por meio de técnicas especiais (MONTEIRO, 2007, p. 307).

Ademais, constata-se que o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.957/10, estabelece limites e regulamentações à utilização da inseminação artificial homóloga *post mortem* ao afirmar que no momento da criopreservação, o casal deve “expressar sua vontade,

⁶ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los” (BRASIL, 2010).

Além disso, o Enunciado nº 106, do Conselho da Justiça Federal (CJF) estabelece que, para a esposa ou companheira se submeter à técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem* é preciso que esta esteja em condição de viúva, bem como é obrigatória a autorização escrita do marido ou companheiro para que utilize seu material genético após sua morte.

4. ASPECTOS DO DIREITOS SUCESSÓRIOS FRENTE À INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM

Preliminarmente, convém destacar que o direito das sucessões é o conjunto normativo que rege a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 38). Sendo que, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXX, cita a herança como um direito fundamental do indivíduo (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Maria Helena Diniz, a qual explica que:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro (DINIZ, 2019, p. 17).

Ao analisar os direitos sucessórios verifica-se que, em geral, a morte não se trata de assunto comum dos dispositivos legais. Entretanto, entende-se que esta, em sentido amplo, é considerada um fato jurídico, o qual gera efeitos na esfera do Direito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Verifica-se que, a sucessão pode ser classificada em legítima e testamentária, sendo que essa relaciona-se a testamento válido ou disposição de última vontade e aquela referindo-se a sucessão resultante de lei em casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de documento testamentário (DINIZ, 2019).

Sobre o assunto, o Código Civil de 2002 esclarece:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.
[...]

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

[...]

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, nota-se que se o falecido não elaborar testamento, a sucessão será legítima, transmitindo seu patrimônio às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária, prevista no artigo 1.829, do Código Civil (DINIZ, 2019).

No que se refere à sucessão testamentária, salienta-se que diante do sistema da liberdade de testar limitada, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes e ascendentes suscetíveis, este só poderá dispor de metade de seu patrimônio, já que a outra metade constitui a legítima daqueles herdeiros, conforme o artigo 1.789⁷, do Código Civil de 2002 (DINIZ, 2019).

É evidente que para a ocorrência da inseminação artificial homóloga *post mortem* é necessário que o esposo ou companheiro tenha falecido. Diante disso, o acervo hereditário do *de cuius* passa a precisar de nova titularidade, instante em que impera no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da saisine, consagrado pelo artigo 1.784, do Código Civil de 2002 (COCO, 2012).

O referido princípio, demonstra a necessidade da imediata transmissão das obrigações e direitos do falecido, evitando assim que as relações jurídicas deste fiquem sem titularidade. Dessa forma, convoca-se os herdeiros legítimos e testamentários, para abrir a sucessão (COCO, 2012).

No que tange à posição do Código Civil de 2002, com relação aos métodos de reprodução assistida, este prevê em seu artigo 1.597, incisos III, IV e V⁸ a presunção de filiação a aqueles concebidos mediante referidas técnicas, entretanto, o mesmo dispositivo revela-se falho, uma vez que não dispõe acerca dos direitos sucessórios dos embriões supramencionados.

Corroborando a informação supracitada, preconiza Venosa (2013, p. 240) que “o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade”.

A princípio, pressupõe-se que os embriões concebidos através de técnicas de reprodução assistida possuem os mesmos direitos daqueles obtidos de forma natural. Nessa mesma linha de

⁷ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁸ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

raciocínio, o parágrafo 6º, do artigo 227, da Constituição Federal, determina que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, terão os mesmos direitos e qualificações (BRASIL, 1988).

Todavia, com relação a inseminação artificial homóloga *post mortem*, prevista no artigo 1.597, inciso III, verifica-se que mesmo havendo previsão legal expressa de mencionada técnica, o direito sucessório do embrião concebido através desta não revela-se com clareza, portanto, várias incógnitas são desencadeadas dando abertura a diversos entendimentos doutrinários.

A esse respeito, inclusive leciona Mônica Aguiar:

Apesar de restar na legislação a atribuição da paternidade do inseminado ao de cujus, saber se a vontade de procriar deve ser protegida para além da morte, é tema que divide os doutrinadores em duas correntes básicas. De um lado, os que defendem essa proteção, ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. De outro, os que sustentam a impossibilidade dessa técnica, como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais (AGUIAR, 2009, p. 117).

Partindo desse pressuposto, constata-se que há doutrinadores que defendem a realização da técnica de inseminação artificial *post mortem*, bem como há os que argumentam a impossibilidade da referida técnica.

Aqueles que intercedem acerca da inviabilidade do método, justificam que a morte do marido funciona como causa revogadora da permissão dada pelo doador, sendo assim, caso já tenha havido a fecundação, referido entendimento resulta no não reconhecimento da filiação do feto (COCO, 2012).

Acerca disso, inclusive é o entendimento de Maria Helena Diniz:

É preciso evitar tais práticas, pois a criança, embora possa ser filha genética, por exemplo, do marido de sua mãe, será, juridicamente, extramatrimonial, pois não terá pai, nem poderá ser registrada como filha matrimonial em nome do doador, já que nasceu depois de 300 dias da cessação do vínculo conjugal em razão da morte de um dos consortes. E, além disso, o morto não mais exerce direitos, nem deveres a cumprir. Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o matrimônio se extingue com a morte, nem conferir direitos sucessórios ao que nascer por técnica concepitiva *post mortem*, pois não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético [...]. Por isso, necessário será que se proíba legalmente a reprodução assistida *post mortem*, e, se, porventura, houver permissão legal, dever – se – a prescrever quais serão os direitos do filho, inclusive sucessórios (DINIZ, 2000, p. 91).

De mais a mais, o Código Civil, em seu artigo 1.798⁹, teoricamente exclui a presunção de legitimidade para sucessão do embrião concebido *post mortem*, entretanto, o Enunciado nº 267 do CJP/STJ¹⁰ preconiza que as regras do citado artigo devem ser estendidas aos embriões concebidos mediante técnicas de reprodução assistida (CJP). Veja-se:

⁹ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

¹⁰ Enunciado 267 – A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança (BRASIL).

Diante dos entendimentos contraditórios, a doutrina traz uma possível solução para que esse embrião concebido *post mortem* adquira parte da herança do *de cujus*, a qual seria valer-se da ação de investigação de paternidade combinada com a ação de petição de herança (COCO, 2012).

Nesse sentido, o artigo 1.824, do Código Civil leciona que:

O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua (BRASIL, 2002).

Dessa forma, a jurisprudência apátrida se posiciona da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

[...]

3. Nas hipóteses de reconhecimento '**post mortem**' da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ (REsp 1368677 MG 2013/0044420-5, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, julgamento em 05/12/2017).

Ademais, outra alternativa apresentada pelo sistema jurídico é a elaboração de testamento, nesse aspecto o artigo 1.799, inciso I, do Código Civil assevera que “na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I- os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (BRASIL, 2002).

Nessa perspectiva, como o testador não pode indicar sua prole eventual por estar morto, uma opção seria realizar testamento por via reflexa, apontando a prole eventual da doadora do óvulo como sucessora, conferindo assim, por meio de testamento, parte de sua herança ao concebido *post mortem* (COCO, 2012).

Veja-se o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. FILHOS LEGÍTIMOS DO NETO. LEGATÁRIOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO. INTERPRETAÇÃO DO TESTAMENTO. ENUNCIADO Nº 5 DA SÚMULA/STJ. LEGATÁRIO AINDA NÃO CONCEBIDO À DATA DO TESTADOR. CAPACIDADE SUCESSÓRIA. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

[...]

II - A prole eventual de pessoa determinada no testamento e existente ao tempo da morte do testador e abertura da sucessão tem capacidade sucessória passiva (REsp 203137 PR 1999/0009548-0, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 26/02/2002).

Além disso, ressalta-se que caso o herdeiro eventual não for concebido no prazo de 02 (dois) anos após aberta a sucessão, os bens reservados a este serão transmitidos aos herdeiros legítimos, salvo se o testador deixar disposição específica no testamento acerca do assunto (BRASIL, 2002).

Entretanto, ainda que exista referidas alternativas, a ausência de legislação específica regulamentando a respeito dos direitos sucessórios do embrião concebido *post mortem* resulta em conflitos entre os juristas e doutrinadores ocasionando assim, insegurança no momento da aplicação da lei ao caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, constata-se que o instituto da família sofreu inúmeras metamorfoses, passando do contexto patriarcal a equânime. Sendo assim, o Direito procurou adaptar-se, apresentando previsões acerca do livre planejamento familiar, previsto no artigo 226, parágrafo 7º, da Carta Magna.

Em relação as técnicas de reprodução assistida, conforme explicitado, é nítido que estas trouxeram formidável avanço ao âmbito familiar ao proporcionar a procriação a pessoas que possuem problema com infertilidade. Entretanto, ainda que referidos métodos sejam previstos nos dispositivos legais brasileiros, identifica-se uma ampla falha no conteúdo da problemática.

Desse modo, verifica-se que a inseminação artificial homóloga *post mortem* encontra-se em meio a inúmeras discussões, em razão de ser uma situação totalmente contemporânea. Entretanto, apesar de seu constante aumento em sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não se adaptou a essa nova realidade.

Logo, a legislação ao mesmo tempo que mostra-se inovadora e atualizada relativamente à técnica de inseminação artificial *post mortem*, essa deixa a temática aberta à lacunas, especialmente no que se refere ao direito sucessório do embrião concebido mediante o método citado.

Ademais, constata-se uma carência de julgados em relação ao assunto, o que dificulta ainda mais a compreensão deste. Sendo assim, diante da problemática apresentada, verifica-se a necessidade de melhor posicionamento da legislação civil brasileira e dos tribunais superiores a respeito do assunto, a fim de possibilitar adequada aplicação ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e Bioética**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução humana assistida**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade, Posse do estado de filho, paternidade sócio-afetiva**. Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em Maio de 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 106**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em Maio de 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 267 do STJ**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>>. Acesso em Maio de 2019.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.358, 11 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em Outubro de 2019.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM Nº 1.957/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em Maio de 2019.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em Maio de 2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em Maio de 2019.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em Outubro de 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1368677 MG 2013/0044420-5**. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJ: 05/12/2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em Novembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 203137 PR 1999/0009548-0**. Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. DJ: 26/02/2002. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em Novembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral nº 622: Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em Setembro de 2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0012.12.001678-2/001**. 8ª Câmara Cível. Rel.: Rogério Coutinho. Belo Horizonte, 09 jul. 2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/210780655/apelacao-civel-ac-10012120016782001-mg?ref=serp>>. Acesso em Set. de 2019.

CARVALHO, Rogério J. Brito de. Inseminação Artificial – Reprodução Assistida – Aspectos Polêmicos e Legislação Constitucional e Infraconstitucional. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo, v. 15, nº 86, out./nov. 2014.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Filiação Socioafetiva: um Passo do Direito ao Encontro da Realidade. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo, v.13, nº 69, dez./jan. 2012.

COCO, Bruna Amarijo. Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, nº 3238, 13 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21747>>. Acesso em Maio de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. A ectogênese e seus problemas jurídicos. **Justitia**, São Paulo, 2000. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/23812>>. Acesso em Maio de 2019.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das Sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, filiação e afeto**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GLAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997,

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TATURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: panorama brasileiro da assistência ao parto¹

Kessiamara Souza Silva²

Victor Henrique Fernandes e Oliveira³

RESUMO

Entende-se por violência obstétrica toda e qualquer prática que cerceie os direitos e a liberdade da parturiente, como o exame de toque excessivo ou os maus tratos verbais e físicos. A ocorrência da violência obstétrica desrespeita os direitos fundamentais garantidos na Carta Cidadã de 1988, dissimulando-se de cuidados médicos enquanto na verdade trata-se de prática criminosa, podendo se encaixar em diversos tipos penais, inclusive. O presente estudo tem o escopo principal a análise das possíveis causas da violência obstétrica e suas formas de prevenção e/ou erradicação, partindo do princípio de que tal prática viola diretamente o ordenamento jurídico, principalmente a Constituição Federal vigente e a legislação penal. A metodologia utilizada na presente pesquisa foi o método de pesquisa dedutivo, através da revisão bibliográfica. Conclui-se que uma em cada quatro mulheres sofre violência obstétrica antes, durante ou logo após o parto, e por se tratar de assunto latente na sociedade tramitam diversos projetos de leis perante o Congresso Nacional que visam coibir tal prática e explicitar os direitos da mulher quando da prevenção e erradicação da violência obstétrica.

Palavras-chave: Assistência Psicossocial à Mulher. Direitos Fundamentais. Violência Obstétrica.

ABSTRACT

Obstetric violence means any practice that restricts the rights and freedom of the parturient, such as the examination of excessive touch or verbal and physical abuse.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

1 Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: kessiamara22@gmail.com.

2 Professor do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. Especialista em Direito e Processo Civil pela Faculdade Casa Branca (FACAB) e em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade de Goiás (PUC-GO). E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com.

The occurrence of obstetric violence violates the fundamental rights guaranteed in the Citizen Charter of 1988, transgressing medical care while in fact it is a criminal practice, and may even fit several types of criminal. The present study has as its main scope the analysis of the possible causes of obstetric violence and its forms of prevention and / or eradication, assuming that this practice directly violates the legal system, especially the current Federal Constitution and criminal law. The methodology used in this research was the deductive research method, through the literature review. It is concluded that one in four women suffer obstetric violence before, during or shortly after childbirth, and because it is a latent issue in society, several bills are being submitted to the National Congress aimed at curbing such practice and clarifying women's rights. prevention and eradication of obstetric violence.

Key-words: Psychosocial Assistance to Women. Fundamental rights. Obstetric Violence.

INTRODUÇÃO

Questões relacionadas ao parto, historicamente, se delimitava à mulher e sua família. Atualmente, há intervenção total da medicina na referida prática. Nesse viés, os índices relativos à mortalidade gestacional, de parturientes e de recém-nascidos, por consequência de acompanhamento inadequado e procedimentos desnecessários se mantém acima dos números considerados normais pela Organização Mundial da Saúde (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2018, p.1).

Tais práticas se chocam com os preceitos jurídicos, assegurados principalmente pela Constituição Federal, como o direito à liberdade de escolha, à saúde adequada, à autonomia, à segurança e principalmente o direito a ter uma vida digna, o que engloba passar pelo processo da parturição de modo satisfatório.

Práticas como exame de toque em excesso, sob o argumento de ensinar jovens médicos, ou ainda, ataques verbais contra a parturiente fazem com que o ambiente em que a mesma se encontra se torne inóspito. É necessário lembrar que práticas como as mencionadas anteriormente podem ser consideradas crimes, como assédio, lesão corporal, injúria ou difamação, podendo chegar inclusive a casos de homicídio.

No Brasil, a legislação que versa sobre a violência obstétrica, em caráter nacional, é inexistente. Todavia, tramita no Congresso Nacional projetos de leis que visam proteger esse aspecto da vida humana, a fim de oferecer a importância que lhe é devida. Cumpre mencionar que todo ser humano é responsável e envolvido por

tal questão, haja vista que trata-se de acontecimento orgânico de todos, pois é através deste processo que a vida é gerada.

A presente pesquisa tem por escopo abordar o histórico do parto e suas intervenções sob o aspecto médico, compreender o conceito de violência obstétrica, especificar os marcos legais e o cenário brasileiro atual acerca da assistência ao parto e verificar a jurisprudência pátria acerca da violência obstétrica.

Possui relevância na medida em que, a partir de sua divulgação, servirá de instrumento de pesquisa para outros acadêmicos e profissionais do Direito, podendo, com isso, vir a ser uma importante ferramenta, senão de transformação de realidades, pelo menos de conscientização da sociedade. O período antes, durante e após o parto é de suma importância para a mulher, para a família e também para o bebê. Trata-se de episódio afeto a toda sociedade, haja vista que todos percorrem este caminho. Assim sendo, a presente pesquisa se torna essencial para que juntamente com os demais projetos científicos já publicados, possam levar até a sociedade, nesta incluindo-se a jurídica, as vertentes que envolvem tal crime e desrespeito com a ordem constitucional-penal brasileira.

O caminho a ser trilhado na presente pesquisa pautar-se-á por pesquisa bibliográfica em doutrinas, textos jurídicos, leis, revistas, jornais e sites eletrônicos, de onde serão extraídas as informações referentes ao tema, por meio de uma metodologia dialética e histórica, e, ao final, o referido trabalho passará por uma formatação conforme as normas vigentes da Associação Brasileira das Normas Técnicas (ABNT).

O trabalho possui divisão temática, repartido em três capítulos os quais tratam respectivamente sobre: I) os aspectos históricos e a conceituação da violência obstétrica; II) as práticas médicas e a proteção jurídica atual; e, III) as possíveis mudanças trazidas com as aprovações dos Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional e a atual aplicação da legislação brasileira pelos tribunais.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E A CONCEITUAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência pode ser conceituada, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), como a imposição significativa de dor e sofrimento que podem ser evitados. De acordo com o artigo 1º da Convenção de Belém do Pará, a qual dispôs sobre a

prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, é considerada violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 1994).

Ainda, de acordo com a Convenção de Belém do Pará, em seu artigo 6º, constitui direito de toda mulher ser livre de violência, seja ela em função de raça, cor, credo, cultura, costumes sociais, educação, e demais estereótipos (BRASIL, 1994). Assim sendo, considera-se a violência obstétrica evidente violação à referida Convenção, vez que se trata de violência de gênero, em que há utilização arbitrária do saber por parte dos agentes envolvidos no processo do parto devido o controle dos corpos e da sexualidade das parturientes (VELOSO; SERRA, 2016, p. 2).

[...] violência cometida contra a mulher grávida, e sua família em serviços de saúde durante a assistência ao pré-natal, parto, pós-parto, cesárea e abortamento. Pode ser verbal, física, psicológica ou mesmo sexual e se expressa de diversas maneiras explícitas ou veladas. Como outras formas de violência contra a mulher, a violência obstétrica é fortemente condicionada por preconceitos de gênero. (PARTO DO PRINCÍPIO, 2014, p. 11).

Prescinde-se analisar a história do parto, pois é através desta análise que se torna possível delimitar os motivos ou explicações para a violência vivenciada hoje pelas mulheres brasileiras. A mudança ocorrida através da transição do parto selvagem (aquele sem intervenção da medicina) para o parto assistido trouxe consigo diferenças significativas, pois o parto deixou de ser tratado como um evento natural para tornar-se um acontecimento médico (BRENES, 1991, p. 3).

Até o século XVII o parto era considerado um assunto estritamente feminino, os problemas vivenciados pelas mulheres nesse período eram resolvidos em casa, tendo a presença de no máximo uma parteira e a mãe da parturiente (MALDONADO, 2002, p. 14). À época, o conhecimento acerca do parto e do puerpério⁴ não eram difundidos na sociedade médica, e, assim, as parteiras significavam o tratamento mais eficaz, principalmente por vivenciarem diariamente o momento (STORTI, 2004, p. 42). Os médicos apenas eram solicitados quando se tratavam de partos difíceis, com altos riscos para os envolvidos, e mesmo assim a decisão final era da gestante ou da família (HELMAN, 2003, p. 159).

3 Período que vai da expulsão da criança e da placenta até que seja completa a involução uterina. (FERREIRA, 2010, p. 623).

O processo de modificação da concepção sobre o parto iniciou-se com a criação do fórceps, espécie de pinça utilizada para extrair o feto do útero durante partos com maiores complicações (MALDONADO, 2002, p. 18). Entre o fim do século XVI e início do século XVII, o cirurgião passou a dar assistência nos partos, fazendo com que as parteiras deixassem de ser a opção principal, ademais, a partir deste movimento, as mulheres perderam o controle sobre os aspectos relativos ao parto (TORNQUIST, 2002, p. 85). No período acima descrito, o fórceps foi considerado uma evolução satisfatória, pois a estatística acerca da mortalidade durante o parto através de cesária era de fato grande (VENDRUSCOLO; KRUEL, 2015, p. 98).

Com a disseminação da cesária, a medicalização do parto também se expandiu através do uso da anestesia, assim sendo, a partir, principalmente do século XVIII, a cesariana não mais era vista como perigo absoluto, passando a ser utilizada como regra no Brasil (MALDONADO, 2002, p. 56). Através do movimento institucionalizador do parto, a família e a sociedade foram afastadas do processo do nascimento, haja vista que os procedimentos utilizados bem como os hospitais foram planejados para melhor atender a equipe médica e não à parturiente ou os familiares (DINIZ, 2001, p. 78; OMS, 1996, p. 22).

Neste sentido, o parto ao longo dos séculos foi se tornando cada vez menos pessoal, íntimo e maternal, sendo retirado dos lares e passando a ocorrer, em suma, nos hospitais, cerceando da mulher os direitos de privacidade e decisão, além de introduzir recursos e procedimentos não naturais (TORNQUIST, 2002, p. 48).

Entende-se por violência obstétrica a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissional de saúde que se expresse por meio de relações desumanizadoras, de abuso de medicalização e de patologização dos processos naturais, resultando em perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres (TESSER; KNOBEL; ANDREZZO; DINIZ, 2015, p. 7).

Com o século XX, houve a institucionalização em massa e o predomínio do parto hospitalar, fazendo com que os cuidados despendidos à mulher e às famílias se tornassem insuficientes (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 166). É notória a evolução da tecnologia, mas também o é em relação ao desleixo com o ambiente em que a parturiente é inserida para o parto (STORTI, 2004, p. 671). Na década de

60, a anestesia peridural passou a ser utilizada como meio de controlar as dores do parto sentidas pelas mulheres (SZEJER; STEWART, 1997, p. 76).

O modelo de assistência obstétrica existente até então fez com que o processo de parição vivenciado pelas mulheres se tornasse cada dia mais um movimento de simples expulsão do bebê, afastando o sentido do nascimento, o qual era para ser um momento único a ser vivenciado em sua plenitude por todos os envolvidos, passando a ser, então, uma obrigação para os médicos e para os pacientes, que deveriam seguir todas as regras a risca.

2 AS PRÁTICAS MÉDICAS E A PROTEÇÃO JURÍDICA ATUAL

A partir do advento do século XXI, se iniciou o processo de remodelação do programa de assistência obstétrica no Brasil, recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), o qual visa modificar a perspectiva do profissional da saúde sobre o parto, a parturiente e a família, instituindo os Centros de Parto Normal. Tais centros seguem normas ditas pelo Ministério da Saúde, em razão da Portaria nº 985/99 (MACHADO; PRACA, 2006, p. 276).

Os centros possuem como objetivo devolver à parturiente e à família o direito a privacidade e principalmente à dignidade, de modo a permitir que a mesma vivencie ativamente o parto sem perder os recursos tecnológicos que dão maior segurança (OMS, 1996, p. 56).

Atualmente, inexistia no Brasil lei específica que verse sobre a violência obstétrica e os assuntos afetos à mesma. São utilizados para dirimir os problemas decorrentes de tal prática a Constituição Cidadã, doutrinas e jurisprudências pertinentes. A Constituição Federal de 1988 possui diversos princípios, dentre os quais devem ser destacados os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, aquele retirado dos termos do artigo 5º da Carta Magna, o qual dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988)

Neste sentido, trata-se de dever original do Estado à prevenção e erradicação da violência contra as mulheres, e, portanto, prevenir e punir a violência obstétrica. Nos termos do inciso III, artigo 5º, CF/88, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Assim, é vedado que a

assistência prestada às mulheres gestantes e após o parto seja realizado de modo que desrespeite os princípios básicos (BRASIL, 1988).

Todas as mulheres têm direito ao mais alto padrão de saúde atingível, incluindo o direito a uma assistência digna e respeitosa durante toda a gravidez e o parto, assim como o direito de estar livre da violência e discriminação. Os abusos, os maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados internacionalmente. Em especial, as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações e de usufruírem do mais alto padrão de saúde física e mental, incluindo a saúde sexual e reprodutiva (OMS, 2014, p. 01).

Conforme artigo 6º, caput, CF/88, são considerados direitos sociais o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. Nota-se que a proteção a qual deve ser despendida a maternidade é expressamente existente na Carta Maior brasileira, não devendo, portanto, ser desrespeitada (BRASIL, 1988).

Ocorre que conforme última pesquisa realizada sobre o tema, feita pela Fundação Perseu Abramo, concluída em 2013, uma em cada quatro mulheres sofre algum tipo de violência durante o parto. As principais agressões são o exame de toque desnecessário e a fim de causar dor, não aliviar a dor da parturiente, ofender verbalmente, mantê-la desinformada sobre os procedimentos médicos, e até prender as gestantes cerceando toda sua autonomia (NÚCLEO DE OPINIÃO PÚBLICA DA FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO, 2010, p. 112).

Os dados extraídos da pesquisa pública supra alertam para a necessidade de cuidados mais eficazes em relação a violência obstétrica, ou seja, é razão suficiente para que o Estado, enquanto protetor e legislador aja firmemente no sentido de coibir e com sorte, extinguir as situações que expõe os envolvidos em violência.

Registra-se que Santa Catarina foi o estado pioneiro ao criar a Lei nº 17.097/17, que versa sobre medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente. Ainda que seja aplicável apenas ao estado de Santa Catarina, a referida lei possui importância pelo seu significado em ser a primeira lei do ordenamento jurídico brasileiro a versar sobre tal tema. São elencadas explicitamente, no artigo 3º da Lei nº 17.097/17, vinte e uma situações as quais devem ser consideradas como violência obstétrica, dentre elas:

Art. 3º Para efeitos da presente Lei considerar-se-á ofensa verbal ou física, dente outras, as seguintes condutas:

- I – tratar a gestante ou parturiente de forma agressiva, não empática, grosseira, zombeteira, ou de qualquer outra forma que a faça se sentir mal pelo tratamento recebido;
 - II – fazer graça ou recriminar a parturiente por qualquer comportamento como gritar, chorar, ter medo, vergonha ou dúvidas;
 - III – fazer graça ou recriminar a mulher por qualquer característica ou ato físico como, por exemplo, obesidade, pelos, estrias, evacuação e outros;
 - IV – não ouvir as queixas e dúvidas da mulher internada e em trabalho de parto;
 - V – tratar a mulher de forma inferior, dando-lhe comandos e nomes infantilizados e diminutivos, tratando-a como incapaz;
 - VI – fazer a gestante ou parturiente acreditar que precisa de uma cesariana quando esta não se faz necessária, utilizando de riscos imaginários ou hipotéticos não comprovados e sem a devida explicação dos riscos que alcançam ela e o bebê;
 - VII – recusar atendimento de parto, haja vista este ser uma emergência médica;
 - VIII – promover a transferência da internação da gestante ou parturiente sem a análise e a confirmação prévia de haver vaga e garantia de atendimento, bem como tempo suficiente para que esta chegue ao local;
 - IX – impedir que a mulher seja acompanhada por alguém de sua preferência durante todo o trabalho de parto;
 - X – impedir a mulher de se comunicar com o “mundo exterior”, tirando-lhe a liberdade de telefonar, fazer uso de aparelho celular, caminhar até a sala de espera, conversar com familiares e com seu acompanhante;
 - XI – submeter a mulher a procedimentos dolorosos, desnecessários ou humilhantes, como lavagem intestinal, raspagem de pelos pubianos, posição ginecológica com portas abertas, exame de toque por mais de um profissional;
 - XII – deixar de aplicar anestesia na parturiente quando esta assim o requerer;
 - XIII – proceder a episiotomia quando esta não é realmente imprescindível;
 - XIV – manter algemadas as detentas em trabalho de parto;
- [...]. (BRASIL, 2017).

Em contrapartida à inovação trazida pela lei acima mencionada, o Governo atual, através de Despacho do Ministério da Saúde, expedido em três de maio de 2019, decidiu que o termo “violência obstétrica” não deve ser utilizado, pois possui conotação inadequada diante do caso concreto: “O posicionamento oficial do Ministério da Saúde é que o termo “violência obstétrica” tem conotação inadequada, não agrega valor e prejudica a busca do cuidado humanizado no *continuum* gestação-parto-puerpério”. (FEBRASGO, 2019, p. 01).

De acordo com o Despacho ministerial, o termo violência se refere ao uso intencional de “força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação”. Ou seja, embora todo o ato de violência obstétrica possa resultar nas mesmas consequências da violência conceituada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), o diferencial se encontra na intenção, a qual os médicos não possuem, nos termos do Despacho. (FEBRASGO, 2019, p. 01).

Para o Ministério da Saúde, a expressão “violência obstétrica” possui séria impropriedade no atendimento à mulher, haja vista a não-intencionalidade dos profissionais envolvidos em prejudicar ou causar dano à mãe, ao bebê e à família. Em resposta ao referido despacho, o Ministério Público Federal enviou a Recomendação nº 29, de 07 de maio de 2019, ao Ministério da Saúde, que dispõe em seu item nº 17 que o texto contido no Despacho do MS

distorce flagrantemente a posição da OMS em relação à violência obstétrica. Para a caracterização de tal violência, basta o uso intencional da força ou do poder no ato específico da violência obstétrica. No sentido de combater definitivamente os argumentos produzidos pelo MS no Despacho em comento, o Ministério Público Federal dispõe que:

25- Que negar a ocorrência da "violência obstétrica", vinculando-a à prova de intenção do profissional em causar dano, equivale a enfraquecer as ações positivas do Estado e de toda a sociedade para que a violência no parto seja combatida, bem como contribui para amparar teses defensivas de médicos e enfermeiros que, não obstante atuem de forma agressiva, abusiva e desrespeitosa em atendimentos obstétricas, confiam na impunidade, em especial por parte dos Conselhos Profissionais;

26- Que, negar o termo "violência obstétrica", pregar a "abolição de seu uso" e afirmar-se "ser expressão inadequada", é negar a existência efetiva da violência no parto, sofrida por milhares de mulheres no Brasil e no mundo, conforme diversas pesquisas já publicadas e dezenas de denúncias recebidas nos autos do inquérito civil 1.34.001.007752/2013-81;

27- Que, ao vincular a ocorrência da violência obstétrica à intencionalidade de causar dano por parte do profissional o Ministério da Saúde desconsidera as experiências e consequências traumáticas e danosas causadas às mulheres, tanto em aspectos físicos quanto emocionais, bem como ignora que há crimes perpetrados por profissionais da saúde durante o parto que não exigem a intencionalidade de causar dano, como constrangimento ilegal, lesões corporais e ameaça;

28- Que o termo "violência obstétrica" está consolidado em diversas legislações e documentos Científicos internacionais, bem como já é consagrado no Brasil em diversos diplomas legais estaduais, lendo exemplos a Lei nº 17.097/2017 do Estado de Santa Catarina; a Lei nº 5217 de 26/06/2018 no Estado do Mato Grosso do Sul, a Lei nº 16499 de 06/12/2018 no Estado de Pernambuco, a Lei nº 23.175/18 no Estado de Minas Gerais, dentre outras, reiterando, portanto, a preocupação de toda a sociedade brasileira em reconhecer, por meio de seus legisladores, a ocorrência da violência física, verbal e emocional no atendimento ao parto e adotar ações positivas para coibir tais práticas;

29- Que a violência obstétrica deve ser reconhecida e combatida como violência de gênero, nos termos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - "Convenção de Belém do Para", visto que perpetrada em serviços de saúde especificamente contra as mulheres, em relação de vulnerabilidade e subordinação para com os profissionais de saúde, causando-lhes desrespeito à Integridade física, mental e moral; (MPF, 2019, p. 6-7).

A posição defendida pelo Ministério da Saúde colocou a violência obstétrica em voga novamente, pois se constatou o despreparo do governo em combater eficazmente tal violência. No dia 07 de junho de 2019, o Ministério da Saúde, em resposta à Recomendação nº 29/2019, publicou o Ofício nº 296/2019, o qual voltou atrás em relação à proibição do uso do termo "violência obstétrica":

12. Nesse sentido, o MS reconhece o direito legítimo das mulheres em usar o termo que melhor represente suas experiências vivenciadas em situações de atenção ao parto e nascimento que configurem maus tratos, desrespeito, abusos e uso de práticas não baseadas em evidências científicas, assim como demonstrado nos estudos científicos e produções acadêmicas que versam sobre o tema. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 3).

Assim sendo, existem lacunas no ordenamento jurídico a respeito da violência obstétrica, pois não há em âmbito federal dispositivos eficazes que determinem e difundam o conceito, os sujeitos e as punições a serem aplicadas no caso concreto.

3 AS POSSÍVEIS MUDANÇAS TRAZIDAS COM AS APROVAÇÕES DOS PROJETOS DE LEI QUE TRAMITAM NO CONGRESSO NACIONAL E A ATUAL APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PELOS TRIBUNAIS.

Tramitam no Congresso Nacional três Projetos de Leis (PL), são eles: PL nº 7.633/2014, 7.867/2017 e 8.219/2017, todos apensados, os quais tratam sobre as diretrizes e os princípios inerentes aos direitos da mulher durante a gestação, pré- parto e puerpério e a erradicação da violência obstétrica (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, s.p).

O principal ponto discutido nos Projetos de Lei quer versam sobre a violência doméstica é a liberdade da gestante no pré-parto, no parto e no puerpério. A necessidade de escolhas confortáveis à parturiente é imperativa, pois trata-se de liberdade básica, como por exemplo, a escolha do uso ou não de remédios que aliviem as dores, a posição que melhor convém ao parto, a possibilidade de comer, tomar banho e ainda ter sempre por perto um acompanhante que lhe dê, além de companhia, a segurança necessária ao aspecto emocional da mulher.

Outro aspecto importante com a aprovação dos Projetos de Lei é a obrigatoriedade em anotar e justificar clinicamente todas as decisões tomadas pela equipe médica em relação à parturiente, conforme dispõe o artigo 10 do Projeto de Lei nº 7.633/2014:

Art. 10 - Ficam obrigatoriamente sujeitas à justificativa clínica, com a respectiva anotação no prontuário:

- I - a administração de enemas;
- II - a administração de ocitocina sintética;
- III - os esforços de puxo prolongados e dirigidos durante o período expulsivo;
- IV - a amniotomia;
- V - a episiotomia;
- VI - a tração ou remoção manual da placenta;
- VII - a adoção de dieta zero durante o trabalho de parto.

Ao analisar a jurisprudência brasileira acerca da violência obstétrica, é possível verificar a dificuldade em provar a existência da violência ocorrida no ambiente hospitalar. Trata-se de presunção de veracidade as alegações do corpo clínico, enquanto o que é dito pelas vítimas não passa de especulação ou situações não comprovadas.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E NEGLIGÊNCIA MÉDICA. ATIVIDADE MÉDICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA. 1. A responsabilidade do médico é apurada mediante a verificação da culpa, nas modalidades de negligência, imperícia e imprudência, devendo o autor demonstrar a presença dos requisitos da responsabilidade civil (conduta culposa, dano e nexos causal entre a conduta e o dano). 2. A análise das provas constantes nos autos evidenciam a inexistência de culpa em quaisquer de suas modalidades. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJ-AM - AC: 06208865820158040001 AM 0620886-58.2015.8.04.0001, Relator: Airton

Luís Corrêa Gentil, Data de Julgamento: 29/04/2019, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 29/04/2019)

No mesmo diapasão:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Cerceamento de defesa inócua - Ausência de prova quanto à ocorrência de violência obstétrica no trabalho de parto da autora - Procedimento adequado por parte dos réus - Perícia conclusiva - R. sentença de improcedência mantida - Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 10965614120158260100 SP 1096561-41.2015.8.26.0100,

Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 19/12/2018, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA. PARTO DE ALTO RISCO. AUTORA QUE TEVE LACERAÇÃO DO PERÍNEO EM GRAU 3 e 4. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE QUE SOFREU VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA DURANTE A REALIZAÇÃO DO PARTO NORMAL. IMPERTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MÉDICA PARA FOSSE REALIZADA CESARIANA. LAUDO PERICIAL FUNDAMENTADO, OBJETIVO E CONCLUSIVO, QUE AFIRMA A POSSIBILIDADE DE LACERAÇÃO DO PERÍNEO CASO O BEBÊ SEJA GRANDE OU A MÃE CONTRAIA O MÚSCULO PERINEAL NO MOMENTO DA EXPULSÃO. ATO MÉDICO, CUJAS CONSEQUÊNCIAS DEVEM SER ANALISADAS CASO A CASO PELO OBSTETRA E ANESTESISTA QUE ESTÃO ACOMPANHANDO O PARTO. ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS E CABÍVEIS AO CASO. PROCEDIMENTOS ADEQUADAMENTE REALIZADOS PELA EQUIPE OBSTÉTRICA DA ENTIDADE HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO NOSOCÔMIO E DE PROVAS DO DANO ALEGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO VERIFICADA. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - AC: 00218862620128240023 Capital 0021886-

26.2012.8.24.0023, Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 23/07/2019, Primeira Câmara de Direito Público)

Infere-se da atual jurisprudência a respeito da violência obstétrica que as vítimas não possuem os meios necessários e eficazes para combater tais práticas, ademais, os profissionais da saúde possuem pleno respaldo jurídico e dificilmente são de fato responsabilizadas. Os

critérios para a responsabilização da equipe hospitalar são subjetivos, enquanto a comprovação da violência deve ser feita objetivamente e corroborada com provas cabais.

Uma das fontes do Direito é o costume, de modo que situações que surgem com o passar do tempo podem e devem ser utilizadas pelo legislador com a finalidade de regulamentar aquela situação ou, em casos passíveis, punir seus agentes. O Direito não tem existência em si próprio, ele existe na sociedade. A sua causa material está nas relações de vida, nos acontecimentos mais importantes para a vida social.

A sociedade, ao mesmo tempo, é fonte criadora e área de ação do Direito, seu foco de convergência. O Direito deve ser estabelecido à imagem e em função da sociedade, conforme as suas peculiaridades, refletindo os fatos sociais, que significam as diferentes “maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõem”. Atento às necessidades imperativas do povo, o legislador deve captar a vontade coletiva e transportá-la para os códigos. (LANSKY, 2019, p. 21).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência obstétrica está enraizada nas práticas hospitalares, haja vista as peculiaridades do período em que ocorrem, ou seja, onde os envolvidos encontram-se com as emoções afloradas em decorrência do estado gravídico e puerperal. Alguns dispositivos, em suma estaduais, são responsáveis por velar pelo cuidado e pelo efetivo cumprimento das diretrizes jurídicas e salutares, todavia, não são capazes de, sozinhos, eliminarem os episódios de violência obstétrica.

As parturientes e os familiares tem posição de hipossuficientes e, portanto, precisam de respaldos afirmativos por parte daqueles que possuem os mecanismos para tal: o Estado e seus agentes. O maior indicativo de que a políticas públicas existentes para tratar o tema são ineficazes é o grande número de mulheres que passaram ou passam por situações que caracterizam a violência obstétrica, conforme observado pela Fundação Perseu Abramo, uma em cada quatro mulheres foram vítimas da referida violência.

Há elevado descaso com a humanidade da parturiente, situação que possui origens históricas em culturais arcaicas. O Brasil carece de legislação específica voltada para a violência obstétrica e no mesmo sentido, necessita de políticas públicas de caráter nacional que possuam o objetivo em restituir a liberdade e a dignidade da mulher e sua família no processo do parto.

Além do destacado, é preciso que os agentes da saúde sejam treinados e que tal treinamento seja feito anualmente, no mínimo, ademais, políticas públicas de conscientização em massa como programas em tv aberta, rádios, e redes sociais, precisam existir e funcionar eficazmente, pois assim tanto a parturiente como seus familiares estarão aptos a protegerem seus direitos.

Atitudes como a que fora tomada pelo Estado de Santa Catarina, ao ser o precursor das leis específicas, precisam ser aprimoradas e difundidas por todo o país, a fim de que a violência perpetrada nas parturientes, nos bebês e em suas famílias sejam definitivamente exterminadas.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: Informação e documentação – Citações em Documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

_____. **NBR 15287**: informação e documentação – projeto de pesquisa. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abril 2018.

_____. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção Belém do Pará”**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/comissoes/cojem/cojem_convcao_interamericana_prevenir.pdf>.

Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRENES, Anayansi Correa. **História da parturição no Brasil, século XIX**. Cad. Saúde Pública vol.7 no.2 Rio de Janeiro, 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1991000200002>. Acesso em: 15 mar. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e Outras Proposições**. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPL+-+Projeto+de+Lei%5D&data=26/03/2019&page=false>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

FACULDADE DE JUSSARA. **Manual para elaboração do projeto de pesquisa de artigo científico do curso de direito/FAJ**. Jussara/GO, 2019.

FEBRASGO. **Posicionamento oficial do Ministério da Saúde sobre o termo “violência obstétrica”**. 2019. Disponível em:<<https://www.febRASGO.org.br/pt/noticias/item/797-posicionamento-oficial-do-ministerio-da-saude-sobre-o-termo-violencia-obstetrica>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8ª edição rev. atual. ampl. Rio de Janeiro, 2010.

HELMAN, Cecil G. **Cultura, saúde e doença**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.

LANSKY, Sônia. et. al. **Violência obstétrica: influência da Exposição Sentidos do Nascer na vivência das gestantes**. Ciênc. saúde coletiva vol.24 no.8 Rio de Janeiro Aug. 2019 Epub Aug 05, 2019.

MACHADO, Nilce Xavier de Souza; PRACA, Neide de Souza. **Centro de parto normal e a assistência obstétrica centrada nas necessidades da parturiente**. Revista da Escola de Enfermagem USP, São Paulo, v. 40, n. 2, p. 275-279, 2006.

MALDONADO, Maria Tereza. **Psicologia da Gravidez: parto e puerpério**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Fabiana Lopes. **Violência Obstétrica: Uma expressão nova para um problema histórico**. Revista Saúde em Foco – Edição nº 11 – Ano: 2019. Disponível em:<http://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2019/03/034_VIOL%C3%80NCIA-OBST%C3%89TRICA-Uma-express%C3%A3o-nova-para-um-problema-hist%C3%B3rico.pdf>. Acesso em: 05 set. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ofício nº 296/2019**. 2019. Disponível em:<<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/oficio-ms>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Recomendação nº 29/2019**. 2019. Disponível em:<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/recomendacao_ms_violencia_obstetrica.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **OMS pública novas diretrizes para reduzir intervenções médicas desnecessárias no parto. 2018**. Disponível em:<<https://nacoesunidas.org.oms-publica-novas-diretrizes-para-reduzir-intervencoes-medicas-desnecessarias-no-parto/>>. Acesso em: 18 mar.2019.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Ishida; SANTIAGO, Silvia Maria. **A institucionalização médica do parto no Brasil**. In.: Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 651-657, 2005.

NÚCLEO DE OPINIÃO PÚBLICA DA FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Mulheres brasileiras nos espaços públicos e privados**. 2010. Disponível em:<https://apublica.org/wp-content/uploads/2013/03/www.fpa.org.br_sites_default_files_pesquisaintegra.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019.

OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Maternidade segura.** Assistência ao parto normal: um guia prático. Brasília, 1996. (OMS/SRF/MSM). Disponível em:<http://www.saude.mppr.mp.br/arquivos/File/kit_atencao_perinatal/manuais/assistencia_ao_parto_normal_2009.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.

_____. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde.** 2014. Disponível em:<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134588/3/WHO_RHR_14.23_por.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

PARTO DO PRINCÍPIO; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parto do Princípio e**

Ministério Público Federal debatem violência obstétrica com movimentos sociais de mulheres. Disponível em:<<http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/parto-do-principio-e-ministerio-publico-federal-debtem-violencia-obstetrica-com-movimentos-sociais-de-mulheres>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

SPACOV, Lara Vieira. **Violência Obstétrica:** um olhar jurídico desta problemática no Brasil. Rev. Derecho y Cambio Social nº 55 – 2019.

STORTI, J. de P. **O papel do acompanhante no trabalho de parto e parto:** expectativas e vivências do casal. 2004. 118f. Dissertação (Mestrado Materno Infantil e Saúde Pública) - Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto. Departamento de Enfermagem Materno Infantil e Saúde Pública, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2004.

SZEJER, Myriam; STEWART, Richard. **Nove meses na vida da mulher:** uma aproximação psicanalítica da gravidez e do nascimento. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1997.

TESSER, Charles Dalcanale; KNOBEL, Roxana; ANDREZZO, Halana Faria de Aguiar; DINIZ, Simone Grilo. **Violência obstétrica e prevenção quaternária:** o que é e o que fazer. In.: Rev. Bras. Med. Família Comunidade; v. 10, n. 35. 1-12. 2015.

TORNQUIST, Carmen Susana. **Armadilhas da Nova Era:** natureza e maternidade no ideário da humanização do parto. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 483-492, 2002.

VENDRUSCOLO, Cláudia Tomasi; KRUEL, Cristina Saling. **A história do parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto.** In.: Disciplinarum Scientia. Série: Ciências Humanas, Santa Maria, v. 16, n. 1, p. 95-107.



A TARIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS IMPLEMENTADAS PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)¹¹

Geucimar Alves Rodrigues¹²

Victor Henrique Fernandes e Oliveira¹³

RESUMO

O presente artigo tem como escopo fomentar discussão sobre a tarifação do dano extrapatrimonial nas relações laborais, tendo em vista as alterações implementadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Título II-A, especificadamente aos artigos 223-A a 223-G, inovados pela Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei 13.467/2017. Buscou-se por meio de abordagem qualitativa e coleta de dados essencialmente bibliográficos, analisar o processamento do dano extrapatrimonial antes e pós Reforma Trabalhista. Partiu-se da análise do cenário anterior à nova legislação, o qual não havia tratamento específico do tema na CLT, servindo subsidiariamente a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, bem como outras legislações esparsas no momento da apreciação do caso concreto na tutela jurisdicional. Entretanto, verificou-se que a nova legislação, restringiu a apreciação do dano extrapatrimonial ao âmbito da CLT alterada, o que configuraria o tarifamento ou tarifação do dano extrapatrimonial nos contratos laborais. Tal sistema de tarifação é vedado pela Constituição Federal de 1988, ensejando, portanto, possível inconstitucionalidade da nova legislação, uma vez que esta contrariaria o princípio da dignidade humana, da razoabilidade, proporcionalidade, bem como da isonomia. A referida inconstitucionalidade foi questionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 3082 junto ao Supremo Tribunal Federal, ainda sem julgamento por aquele Corte. Inobstante a ausência de apreciação da mencionada ADI, constatou-se evidente inconstitucionalidade sobre a matéria legislada, configurando, portanto, um desequilíbrio na relação jurídica em desfavor do trabalhador.

¹¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

¹² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara - FAJ. E-mail: geucimar_@hotmail.com

¹³ Professor do Curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC GOIÁS. E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Inconstitucionalidade. Reforma trabalhista. Tarificação.

ABSTRACT

The purpose of this article is to stimulate discussion on the pricing of off-balance sheet damages in labor relations, in view of the changes implemented in the Consolidation of Labor Laws (CLT), in Title II-A, specifically to articles 223-A to 223-G. , innovated by the Labor Reform, approved by Law 13,467 / 2017. Through a qualitative approach and essentially bibliographic data collection, we sought to analyze the processing of off-balance sheet damage before and after Labor Reform. It was based on the analysis of the scenario prior to the new legislation, which had no specific treatment of the subject in the CLT, serving in a subsidiary way the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002, as well as other sparse legislations at the time of consideration of the specific case in judicial protection. However, it was found that the new legislation restricted the assessment of off-balance sheet damage to the scope of the amended CLT, which would constitute the pricing or pricing of off-balance sheet damage in labor contracts. Such a charging system is prohibited by the Federal Constitution of 1988, thus leading to the unconstitutionality of the new legislation, since it would contradict the principle of human dignity, reasonableness, proportionality, as well as equality. Said unconstitutionality was challenged by the Direct Action of Unconstitutionality 3082 before the Federal Supreme Court, still without judgment by that Court. Notwithstanding the lack of appreciation of the aforementioned ADI, a clear unconstitutionality was found on the legislated matter, thus constituting an imbalance in the legal relationship to the detriment of the worker.

Keywords: Off-balance sheet damage. Unconstitutionality. Labor reform. Charging

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o seu papel preponderante de unificar a legislação trabalhista pátria, é o regime jurídico que rege grande parte das relações de trabalho, seja no âmbito privado ou no setor público, guardada as respectivas exceções em cada caso. O alcance da Consolidação quando se observa o universo de indivíduos tutelados por ela é gigantesco, logo, qualquer modificação que afete tal legislação, por consequência, impactará milhões de trabalhadores.

A CLT desde o seu nascedouro, em 1943, passou por diversas alterações. Mais recentemente, com a popularmente conhecida Reforma Trabalhista, concretizada pela Lei nº 13.467/2017, implementou uma série de modificações que impactaram os contratos de trabalho regidos pela Consolidação da Leis do Trabalho, sendo irrefutável que estas modificações afetaram

diversas matérias inerentes ao Direito Material do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Sindical e o Direito Administrativo do Trabalho.

De primeiro plano, a Reforma Trabalhista trouxe diversas discussões na sociedade civil. Entre aqueles que a apoiaram, um dos principais argumentos adotados era de que, com a Reforma, haveria uma modernização da legislação trabalhista e do próprio contrato de trabalho, agora mais flexível, possibilitando maior geração de empregos. Por outro lado, parte dos estudiosos criticaram a Reforma em razão da iminente precarização das relações de trabalho, que supostamente ocasionaria ao trabalhador uma subsistência mais difícil e condição ainda mais hipossuficiente na relação empregatícia.

O que se tem na prática é que com a Lei nº 13.467/2017 houve a modificação de mais de cem dispositivos da CLT, seja excluindo, alterando ou implementando novas normas jurídicas afetas à legislação trabalhista. Vários pontos foram revistos e outros incorporados à Consolidação do Trabalho.

A indenização extrapatrimonial (moral ou existencial) que é tema frequente nas lides trabalhistas, também foi objeto da Reforma Trabalhista. A inovação ocorreu com a inserção na CLT do Título II-A, o qual é composto pelos artigos 223-A ao 223-G, visando disciplinar os critérios a serem utilizados pelo magistrado do trabalho para definir como deve ser entendido os matizes da ofensa e a sua oportuna indenização. Anteriormente não havia na CLT parâmetros fixadores a serem observados, servia o Direito Civil, como fonte subsidiária ao magistrado da seara trabalhista, para a fixação do quantum no momento da decisão da indenização extrapatrimonial.

Entretanto, com a vigência da Reforma Trabalhista, esta criou pontos que devem ser objetos de discussão, um dos principais, no âmbito da reparação de dano extrapatrimonial, foi a estipulação da indenização tendo como base o último salário contratual do empregado. Nesse sentido, há a mensuração dos valores a serem pagos a favor do ofendido, que nem sempre será o trabalhador, uma vez que a empresa (empregador) poderá ser a ofendida pelo empregado, possibilidade prevista na Reforma dentro do Título II-A.

A indenização terá que observar, dentre outros critérios, os fixados no §1º do artigo 223-G da CLT, o qual classifica as infrações extrapatrimoniais em leves, médias, graves ou gravíssimas. Nesse sentido, a Lei fixa o patamar indenizatório mínimo em até três vezes o último salário contratual do empregado nos casos de ofensa de natureza leve. Por seu turno, a legislação prevê a indenização máxima de até cinquenta vezes o último salário contratual do empregado no caso de

lesão gravíssima. Para muitos juristas, trata-se de ponto controverso, pois o referido dispositivo configuraria a situação fática da tarificação da indenização extrapatrimonial.

Desse modo, o presente artigo concentra esforços na busca de investigar, discutir e compreender como a Lei nº 13.467/2017 disciplinou a indenização extrapatrimonial no âmbito trabalhista. Para tal se apoia na revisão bibliográfica afeita ao tema, utilizando-se de revistas especializadas, livros, doutrinas, artigos, legislação, jurisprudências, materiais impressos e pela internet para construir uma visão analítica e crítica sobre o assunto. Contribuindo para fomentar discussões acerca das mudanças implementadas pela Lei 13.467/2017, visto a sua relevância científica, social e econômica seja para o âmbito empresarial e/ou laboral.

1 - DANO EXTRAPATRIMONIAL: PANORAMA EVOLUTIVO DA DISCIPLINA E RELAÇÃO COM O DIREITO DO TRABALHO ANTES DA LEI 13.467/2017

Parafraseando Delgado (2018), o Direito do Trabalho é uma ciência do Direito com o foco especializado nas relações laborativas ocorridas na sociedade atual. Tal ciência deve ter como escopo inicial a análise de seus pontos mais fundamentais, permitindo àquele que a examina, observar os pontos que lhe são próprios e mais visíveis.

Tal ciência do Direito é de grande relevância à sociedade, visto que é seu caráter de norma reguladora que ampara os contratos laborais. “Direito do trabalho é um conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações entre empregadores e empregados e, além disso, outros aspectos da vida destes últimos, mas precisamente em função da sua condição de trabalhador.” (SANTOS, 2002, p.6)

Quando se observa as normas jurídicas que materializam o Direito do Trabalho, percebe-se que Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída pelo Decreto-lei 5.452/1943, é uma norma federal que congrega boa parte da legislação disciplinadora da relação do trabalho, havendo noutras legislações esparsas bem como na Constituição Federal de 1988, elementos que a complementa. (LEITE, 2019).

Entretanto, a legislação trabalhista brasileira é recente. Conforme Romar (2018), não faz sequer cem anos que a CLT surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. Tal autora ainda esclarece que, no início do século XX, havia no cenário internacional o que se denomina de “Constitucionalismo Social”, movimento pelo qual se objetivava transpor nos textos das

constituições direitos trabalhistas e sociais fundamentais, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha.

Esse movimento foi impulsionado pelo Tratado de Versalhes, o qual com o final da Primeira Grande Guerra, oportunizou a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstrando a convicção de que a justiça social era de extrema importância para que a paz universal fosse perene. Neste ambiente do início do século XX, o Brasil também foi influenciado pelos ideais do pós-guerra. Getúlio Vargas comandava a nação a brasileira, ocorrendo naquele período a Revolução de 1930, que dava ainda mais ênfase à questão social, contribuindo para a construção de diversas leis trabalhistas que mais tarde, em 1943, culminaria com a criação da CLT. (ROMAR, 2018)

A CLT, como qualquer outra legislação, não passou incólume no decorrer dos anos, pois com o avançar da sociedade, impulsionada pela tecnologia e com a influência da economia, as normas jurídicas tendem a ser alteradas para refletir a época e as relações sociais e jurídicas que nelas existem.

Inobstante a evolução da legislação trabalhista, até a implementação do Título II-A pela Lei 13.467/2017, o dano extrapatrimonial não era tratado amplamente pela CLT. Nesse sentido, somente alguns pontos em específico eram abordados pela referida legislação, tais como a indenização em função de rescisão antecipada do contrato a termo (art. 480); rescisão contratual indireta por lesão à honra e boa fama do empregado ou de seus familiares (art. 483) conforme esclarece Leite (2019).

Antes da Reforma, os danos extrapatrimoniais ou dano moral seguia os regramentos estabelecidos no Código Civil de 2002, bem como outras legislações afetas ao tema, vez que no próprio texto da Consolidação não havia normatização que disciplinasse o assunto, conforme apontado por Leite (2019), servindo o Direito Civil, o Código de Processo Civil e outras legislações de forma subsidiária.

Nesta perspectiva, ao operador do direito, quando diante de hipótese de reparação extrapatrimonial no âmbito laboral, restava buscar lastro jurídico no Código Civil de 2002, especialmente nos artigos 186, 927 e 932 do referido dispositivo, o qual lhe servia de forma subsidiária:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

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

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

É nítido que na relação de emprego, caso configurada situação que enseje ao empregado dano, cabe ao empregador a reparação do mesmo. Embora o Código Civil de 2002 disponha sobre o assunto, tal obrigação de reparação tem seu principal fundamento na Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 5º, incisos V e X:

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

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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

Observa-se, portanto, seja nas relações de emprego ou não, que surgindo a violação dos direitos da personalidade, cria-se o dever de repará-los, pois caracterizada a violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e positivou os direitos de personalidade nos seus arts. 5º, caput, V, X e XXXVI, ao considerar invioláveis os direitos à vida, à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas, assegurando à vítima o direito à indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação. (LEITE, 2019, p.82)

É incontestável o direito de reparação ao empregado atingido em seus direitos de personalidade, entretanto, havia uma aparente assimetria de como se dava o arbitramento das indenizações de reparação de danos morais antes da implementação do Título II-A. Uma vez que

estava a cargo do julgador da lide, do seu livre convencimento, das peculiaridades do caso concreto, das argumentações das partes e de outros elementos compositivos do processamento da ação a fixação do quantum indenizatório. Tal cenário é o que aponta Cortiano Jr. e Ramos (2018, p.8):

A quarta marca refere-se à fixação do valor da reparação do dano moral. Abstraindo a função perseguida, mas sem esquecer os vários objetivos da compensação do dano moral, comprovado o dano, há que se estabelecer uma reparação. Este é um problema prático relevante. Tradicionalmente a fixação desse valor era deixada ao arbitramento do Juízo, conforme dispunha o art. 1.553, do Código Civil de 1916. O método muito foi criticado, sempre a partir de um subjetivismo exagerado do juiz, o que acarretaria condenações em valores díspares para fatos semelhantes, com consequências várias (descrédito no Judiciário, oscilações expressivas relativamente aos quantos condenatórios ou mesmo abertura de flanco às difundidas críticas respeitantes à suposta configuração de uma “indústria do dano moral”). Em miúdos, portanto, o arbitramento da indenização trazia insegurança demais e arriscava a igualdade no Direito.

Embora a questão para fixação de valores para o dano extrapatrimonial, principalmente na seara trabalhista, não tinha um regramento próprio na CLT, antes da implementação da Lei nº 13.467/2017, os tribunais já procuravam consolidar o entendimento em uma única direção. Assim, buscavam, ao quantificar a indenização, perseguir norteadores tais como os valores da dignidade humana, a intensidade e a repercussão da ofensa, restituição justa e proporcional, a situação econômica das partes, a razoabilidade e equidade, o caráter pedagógico da sanção, entre outros. Tais direcionadores podem ser plenamente constatados nas jurisprudências colecionadas abaixo:

DANO MORAL. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A fixação do valor por danos morais é de difícil aferição aritmética, porquanto ausentes critérios específicos para a sua fixação. A humilhação e o medo não têm preço e o bem jurídico que se pretende indenizar é a dignidade do trabalhador. Assim, o julgador deve levar em consideração a intensidade, a repercussão da ofensa no meio social em que vive o obreiro, a proporcionalidade na lesão e, fundamentalmente, que o valor fixado seja razoável, com intuito mais pedagógico que material. Apelo patronal parcialmente provido. (BRASIL, TRT-2, 2015, on-line)

No mesmo sentido consolida o entendimento do TST em seus julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O decisum está fundamentado no princípio do livre convencimento motivado, pelo que a adoção de entendimento contrário ao formulado pelo Eg. Tribunal a quo implicaria em reexame da matéria, inadmissível em sede extraordinária por óbice da Súmula nº 126 deste C. TST. Outrossim, a fixação do quantum indenizatório correlaciona-se ao princípio da restituição justa e proporcional, nos exatos limites da ocorrência e da extensão da lesão sofrida e do grau de culpa do ofensor, sem olvidar a situação econômica das partes. O ordenamento jurídico pátrio tem se pautado na fixação de valores indenizatórios que objetivem, efetivamente, reparar o dano e observar o princípio moral que repugna o enriquecimento sem causa, devendo-se cuidar, ainda, de outro lado para

evitar indenizações insignificantes que aviltem, ainda mais, a parte ofendida. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (BRASIL, TST, 2014, on-line)

Segundo Cortiano Jr. e Ramos (2018), o Superior Tribunal de Justiça – STJ já há algum tempo caminhava para superar a insegurança jurídica que rondava o tema da indenização do dano moral. Para tanto, vinha pautando seus julgados pelo critério bifásico, o qual não retira do julgador a discricionariedade, entretanto, impõe critérios objetivos no momento da fixação do quantum indenizatório, pretendendo, portanto, o escopo de uniformizar as decisões sobre a matéria.

O critério bifásico tem sido utilizado pelo Superior como diretiva para futuros julgamentos, buscando comportar-se como um verdadeiro precedente. O procedimento se compõe de dois passos. Num primeiro momento cabe ao julgador considerar – inclusive tendo por base os antecedentes judiciais sobre casos semelhantes – o interesse jurídico lesado e fixar o valor da indenização. O segundo passo será fixar definitivamente a indenização levando em conta as circunstâncias particulares do caso, o que abrange a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo e culpa (a culpabilidade do ofensor), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima. (CORTIANO JR; RAMOS, 2018, p.9)

A mais alta Corte da nação, o Supremo Tribunal Federal, percorre a mesma perspectiva de construção jurisprudencial, não restando dúvida sobre a consolidação do entendimento pelos tribunais sobre a fixação do dano extrapatrimonial:

DANO MORAL COLETIVO. FIXAÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE E EQUIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO. No ordenamento jurídico pátrio não existe fórmula objetiva para estabelecer o valor da indenização por lesão extrapatrimonial cabendo ao juiz fixar o "quantum" da reparação da dor moral com razoabilidade e equidade, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e levando em consideração a extensão do dano, a capacidade econômica das requeridas e o caráter pedagógico da sanção, em que o valor deve ser suficiente para desencorajar o agente à reincidência. (BRASIL, STF, 2017, on-line)

Porquanto, embora não havendo na Consolidação do Trabalho norma específica, tal fato não representava problema de grande envergadura, uma vez que é possível aplicação das normas constitucionais e os regramentos do Código Civil no âmbito trabalhista (DELGADO; DELGADO, 2017).

É visível que toda a engrenagem jurídica amoldava-se permitindo que a apreciação do dano extrapatrimonial ocorresse de forma satisfatória do ponto de vista da tutela jurisdicional do Estado. Entretanto, para o legislador, houve a necessidade de tratar especificamente sobre a matéria no âmbito celetista. Criou-se, portanto, o Título II-A na CLT justamente para redimensionar o

entendimento e o processamento sobre a indenização extrapatrimonial dentro das relações laborais, iniciando um novo capítulo dentro da temática na história do Direito do Trabalho brasileiro.

2 - A INOVAÇÃO JURÍDICA DA DISCIPLINA DE REPARAÇÃO EXTRAPATRIOMIAL PÓS REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista teve seu início em dezembro de 2016, momento no qual a Presidência da República encaminhou à Câmara dos Deputados, em regime de urgência, o Projeto de Lei (PL) que tratava da alteração de alguns poucos pontos da Legislação Trabalhista. A princípio o PL 6.787/2016, denominação dada pela Câmara dos Deputados, restringia-se somente a sete artigos, os quais visavam principalmente na inserção do artigo 611-A na CLT, estabelecendo a possibilidade da supremacia dos acordos coletivos sobre a legislação. (LEITE, 2019)

No decorrer das discussões na Câmara dos Deputados, foi apresentado um substitutivo do PL pelo Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), relator do projeto, que começou a talhar neste momento umas das principais reformas da legislação do trabalho. Abarcava no PL substitutivo a inclusão e/ou modificação “de 97 (noventa e sete) artigos da CLT, 3 (três) artigos da Lei 6.019/74, 1 (um) artigo da Lei 8.036/90, 1 (um) artigo da Lei 8.213/91 e 1 (um) artigo da MP 2.226/2001.” (LEITE, 2019, p.44)

Posteriormente aprovado, seguiu ao Senado Federal, sendo que naquela casa não houve discussões significativas que mereçam destaque, ocorrendo sua aprovação e encaminhado à Presidência da República para sanção. Vindo a Lei a ser publicada e passando a vigor em 11 de novembro de 2017.

Dentre as diversas alterações e modificações propostas pela Lei 13.467/2017, menciona-se uma nova perspectiva de regramento para a indenização do dano extrapatrimonial dentro do contrato de trabalho. Sendo em última e única instância a norma jurídica a disciplinar tal matéria, agora cravada nos artigos constantes do Título II-A da CLT.

Embora não sendo numeroso tal Título, que contém apenas sete artigos, traz em seu bojo um novo horizonte na regulação de seu conteúdo. Como se observa no próprio texto da Lei:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. (BRASIL, 2017, [s.p.])

Os cinco primeiros artigos são compostos somente pelo seus *Capita*¹⁴, não havendo maiores detalhes naquilo que visam normatizar.

O artigo 223-F é composto pelo seu *Caput*, acrescentando-se ainda dois parágrafos:

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. (BRASIL, 2017, [s.p.])

Por sua vez, o artigo 223-G, o último do Título II-A é também o mais longo. Sua composição é marcada pelo *Caput*, com doze incisos relacionados a este. Possui ainda três parágrafos, sendo o primeiro parágrafo composto por quatro incisos, conforme pode ser visto logo abaixo:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no §1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 2017, [s.p.])

Constata-se, portanto, que não é extenso o Título II-A, no entanto, sua capacidade de implementar modificações é feroz. Marca uma inovação jurídica, proporcionada pela Reforma Trabalhista, onde subordina as indenizações extrapatrimoniais somente ao que regulamenta a CLT, agora alterada. Tal entendimento é expresso por Oliveira (2017, p.339) que aponta ainda:

A Lei n. 13.467/2017 suprimiu do art. 8º da CLT o importante e septuagenário filtro de compatibilidade, que só autorizava a aplicação subsidiária do direito comum “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais” do direito do trabalho. Assim, apontou a reforma que, nos silêncios da CLT, aplicam-se de imediato as regras do direito comum, abstraindo-se da análise sobre a compatibilidade com os princípios que regem o direito do trabalho. O sinal ostensivo foi, portanto, no sentido de alargar a influência da legislação civil no direito do trabalho. (...). Entretanto, no art. 223-A que inaugura o novo Título da CLT, o legislador abandonou a diretriz apontada e colocou um filtro redutor caprichosamente com sinal invertido, para limitar a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador. Com efeito, ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum nesse tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, como veremos na análise de cada artigo.

O Artigo 223-A ao dispor em seu texto “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”, esboça a ideia de que somente os artigos compreendidos no Título II-A da CLT, regulamentarão em única instância, em nível de legislação infraconstitucional específica, as indenizações extrapatrimoniais no âmbito trabalhista. Constatação também esposada por Oliveira (2017, p.335):

Como se verifica, para dar maior realce às disposições normativas a respeito do dano extrapatrimonial, foi introduzido como categoria de agregação um título adicional na CLT, demonstrando a pretensão do legislador de criar um disciplinamento específico e bem peculiar para o tema dos danos extrapatrimoniais individuais na seara trabalhista.

Leite (2019) entende que é uma iniciativa salutar constar na CLT dispositivos que tratam dos danos morais ou extrapatrimoniais, todavia, leciona que houve por parte do legislador a pretensão de restringir nos domínios do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho a aplicação de tal instituto.

De mesma opinião Romar (2018, p.341-342) afirma:

A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) instituiu regramento próprio para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho (arts. 223-A a 223-G, CLT), sendo certo que apenas esses dispositivos são aplicáveis a situações decorrentes de ação ou omissão das quais decorram ofensa à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação (art. 223-A e art. 223- B, CLT).

Sobre a nova legislação, várias críticas surgiram. Delgado e Delgado (2017) apontam que o novo Título II-A da CLT é uma tentativa de desconstituir a ascensão cultural e jurídica, misturando-se situações e conceitos jurídicos díspares. Para tais autores, a Reforma tenta desconstruir os avanços sociais e humanitários proporcionados pela Constituição de 1988, principalmente a respeito da centralidade da pessoa humana, seja na área social, econômica ou jurídica, manifestada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e as diversas ramificações daí advindas.

Numa pretensão absurda e abusiva, o legislador tenta distanciar a aplicabilidade da Constituição Federal e do Código Civil sobre a temática da indenização extrapatrimonial na seara trabalhista, quando se observa a literalidade do artigo 223-A (LEITE, 2019). De modo geral, vários autores apontam o desacerto da Reforma sobre tal tema, principalmente sobre limitar tão somente na CLT, nos dispositivos inseridos, a apreciação dos danos extrapatrimoniais:

É certo que os novos dispositivos do Título II-A devem ser considerados na apreciação dos danos morais, mas é inviável afastar por completo a regulamentação a respeito prevista no Código Civil e em outras normas esparsas, mormente porque a regulamentação proposta é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias, como já pacificado no âmbito do direito civil. (OLIVEIRA, 2017, p.339)

Incabível o arcabouço normativo pretendido pelo legislador. A responsabilidade civil exige uma visão multidisciplinar, em que o operador do Direito, de forma sistemática, faça o entrelaçamento entre as diversas áreas da Ciência Jurídica (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Previdenciário, Direito do Trabalho). (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.656)

Contudo, as críticas não se encerram somente ao fato que houve uma tentativa de cercear a análise do dano moral no âmbito da CLT. No artigo 223-B, há uma pretensão de subtrair da análise da justiça do trabalho a indenização aos herdeiros, nas atividades de risco, nos casos de morte do trabalhador, possibilidade reconhecida doutrinariamente como “dano moral em ricochete” (LEITE, 2019, p.86).

Embora o artigo 223-B tenha essa proposta de repelir o dano reflexo ou moral em ricochete, o qual se trata das repercussões advindas do dano sofrido ao trabalhador sentido por seus familiares

e/ou herdeiros, Delgado (2018) acentua que tal direito aos familiares do trabalhador está preservado, uma vez que o fundamento principal está na Constituição Federal de 1988.

Bertagni e Monteiro (2019, p.324) questionam ao examinar o artigo 223-B “(...) mas como ficaria a família do trabalhador após um acidente do trabalho que causou toda uma série de transtornos que a desestruturaram?” Uma vez que se infere de tal artigo que o dano reflexo ou ricochete não seria estendido aos familiares do trabalhador. Somente com o tempo e o entendimento dos tribunais por meio de seus julgados que será possível visualizar melhor os efeitos deste artigo e a sua repercussão no âmbito jurídico.

Delgado e Delgado (2017, p.146) tecem a seguinte observação sobre o artigo 223-C:

Por outro lado, o art. 223-C, em sua literalidade, parece querer firmar rol exaustivo dos "bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física". Mas, obviamente, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da regra examinada deixa claro que se trata de elenco meramente exemplificativo. Afinal, a Constituição da República combate "quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, in fine, CF), ao invés de apenas aquelas escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Ademais, o rol incluído no art. 223-C deixa de fora alguns aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, IV, da Constituição da República (etnia, cor, origem, idade, por exemplo), além de se omitir sobre outros listados pelo art. 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995, em sua redação conferida pela Lei n. 13.146/2015 (por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.).

A respeito dos danos à personalidade, o artigo 223-D estende à pessoa jurídica a pretensão da mesma propor reclamação trabalhista, exigindo reparação aos danos extrapatrimoniais por ela sofridos (CISNEIROS, 2019). “Quanto à pessoa jurídica, a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados (art. 223-D, CLT)” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.657)

Com relação aos artigos 223-E e 223-F pode se observar que:

[...] os novos arts. 223-E e 223-F devem ser interpretados à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se fixar valores indenizatórios conforme o grau de participação de cada ofensor no ato lesivo aos direitos da personalidade das vítimas, sendo permitida – como já vem decidindo os tribunais – a cumulação dos danos morais e materiais oriundos do mesmo ato – omissivo ou comissivo – lesivo. (LEITE, 2019, p.87)

Ao se examinar o último dispositivo do Título II-A, o artigo 223-G, percebe-se um consenso em diversas obras, com uma demasiada gama de críticas. Há diversos pontos presentes na Reforma Trabalhista que necessitam de discussão, entretanto, o mais controverso reside no fato da tarifação

da indenização por dano extrapatrimonial, objeto do artigo 223-G e seus parágrafos (BARBA FILHO, 2017).

A instituição de um conjunto de tarifação do dano extrapatrimonial utilizando-se de uma lista de montante que variam em valores entre mínimos e máximos é obviamente inconstitucional (CASAGRANDE, 2017). Sobre a inconstitucionalidade da tarifação, Delgado (2018, p.783) expõe:

A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação- critério que é tido como incompatível com o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, CF), conforme exaustivamente exposto neste Capítulo XIX (a respeito, conferir o disposto no item IV. 4.B.b - "Critérios Constitucionalmente Repelidos").

Soma-se à inconstitucionalidade do artigo 223-G, uma tentativa por parte do legislador de diminuir a competência do juiz trabalhista, visto que tal artigo impõe limites fixos para a indenização dos danos morais (LEITE, 2019).

[...] uma discriminação contra a atividade jurisdicional e interpretativa, na medida em que a imposição de faixas de indenização conforme o grau da natureza da lesão (§ 1º do art. 223-G) destoia dos *standards* de avaliação do dano (incisos do art. 223-G). (CORTIANO JR.; RAMOS, 2018, p17)

Outro fator preponderante na análise do artigo 223-G, na sua integralidade, é o flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao ter por base o salário percebido pelo trabalhador para precificar a indenização. “A base de cálculo da indenização é o último salário contratual do empregado, seja ela fixada em favor do trabalhador ou do empregador [...]” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.658).

Colombo Filho (2017) ao analisar a questão da indenização extrapatrimonial pós Reforma Trabalhista aponta que, além ferir a dignidade da pessoa humana, a mesma cria uma marginalização odiosa no ponto em que, a vida de empregados com faixa salarial superior valeria mais do que aqueles mais pobres.

Assim, o patrimônio moral estaria vinculado ao salário do trabalhador, é o que reflete Casagrande (2017, p.116):

O que a lei faz é exatamente isto: embora os trabalhadores sejam merecedores de igual tratamento digno, eles devem ser separados de acordo com seus salários, para fins de mensuração de seu patrimônio moral. Quanto menor o salário, menor será a reparação da

dignidade do trabalhador. Ou, em outras palavras, a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho.

Na prática o que se tem é que o artigo 233-G vem justamente instituir um sistema de tarifamento ou tarifação da indenização extrapatrimonial pernicioso e injusto. Delgado e Delgado (2017) alertam que ao se estabelecer a tarifação na indenização extrapatrimonial, se esquece que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, V, abraça a ideia da proporcionalidade.

Para tais autores, o que se tem no artigo 223-G serve somente como referência ao magistrado no momento da quantificação indenizatória. Pois pela “interpretação lógico racional, sistemática e teleológica” desse novo regramento, esse tom incondicional da tarifação, não possui condão suficiente para afastar a superioridade da perspectiva jurídica proporcionada pelo “princípio da proporcionalidade-razoabilidade” (DELGADO; DELGADO, 2017, p.146).

A provável inconstitucionalidade que ronda o sistema de tabelamento imposto no Título II-A da CLT ocasionou o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, que apreciará se das disposições inseridas na CLT, que tratam do dano extrapatrimonial e sua reparação no âmbito trabalhista, há ou não laceração ao texto ou aos princípios constitucionais, o que se discute a seguir.

3 – REPERCUSSÕES DA TARIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA ESFERA TRABALHISTA

Na perspectiva da evidente inconstitucionalidade que ronda o artigo em apreço, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6082, se contrapondo ao dispositivo inserido pela Reforma Trabalhista. Dentre as alegações dispostas na referida ADI, a CNTI argumenta que não se pode admitir o “tabelamento” dos danos morais, competindo ao magistrado a análise do caso concreto para a fixação da indenização. Ainda, tendo em vista a complexidade que ronda o tema, para a Confederação, a mensuração do valor indenizatório não pode ser realizada com a estipulação simples de valores, havendo a necessidade de adoção de critérios indiretos (BRASIL, STF, 2019).

A ADI em questão ainda não teve o seu mérito apreciado. A ela se soma as ADIs 5870 e 6069, respectivamente ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

(ANAMATRA) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), que também questionam a (in)constitucionalidade da tarificação nos danos extrapatrimoniais.

A manifestação de tais entidades na busca de se contrapor a estes aspectos da Reforma Trabalhista denota claramente a desvantagem a que o trabalhador está exposto. Na história do Direito do Trabalho brasileiro, princípios como hipossuficiência (proteção) do trabalhador, da vedação ao retrocesso social, do *in dubio pro operario* entre outros, sempre marcaram a luta para dar ao trabalhador, desde o início da CLT, a possibilidade deste conseguir subsistir com um pouco mais de dignidade. Entretanto, percebe-se um deterioramento que bate à porta, conforme apontam Cortiano Jr. e Ramos (2017, p.19-20):

Há, enfim e também, uma negação ao princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que o trabalhador, que tinha máxima garantida, agora vê óbices a ela se imporem. Isto é particularmente sensível na seara trabalhista, uma vez que ela é regida pelo princípio da proteção ao empregado, o qual garante aplicação, àquele, da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do julgamento favorável diante de dúvida (*in dubio pro operário*).

Ao encontro tanto da aparente inconstitucionalidade da tarificação à indenização extrapatrimonial, bem como do ataque ao princípio da dignidade humana, o artigo 223-G apresenta grandes prejuízos ao trabalhador, assim como a Reforma Trabalhista como um todo. Delgado e Delgado (2017, p.144-145) tecem a seguinte opinião:

[...] Título II-A da CLT consiste na tentativa sutil de a Lei n. 13.647/2017 descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

[...]

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarificação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarificação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade.

Recentemente, em agosto de 2019, a Procuradoria Geral da República manifestou-se na ADI 6082 defendendo a inconstitucionalidade dos artigos 223-A, 223-C e 223-G e seus parágrafos, todos introduzidos pela Lei 13.467/2017. Extrai-se os seguintes apontamentos desta manifestação:

Restou clara a pretensão do legislador da Lei 13.467/2017 de promover o isolamento disciplinar dos direitos fundamentais de personalidade na órbita das relações de trabalho, para submeter-lhes à referida restrição reparatória. Dispõe o novo art. 223-A da CLT que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho “apenas os dispositivos deste Título” (sem ênfase no original), referindo-se ao Título II-A da CLT (Do Dano Extrapatrimonial), inserido pelo diploma legal impugnado. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

[...]

Sugere-se, por fim, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos arts. 223-A e 223-C da CLT, também inseridos pela Lei 13.467/2017. O art. 223-A, segundo exposto, por restringir a tutela dos direitos de personalidade na esfera trabalhista em razão da qualidade de empregado ou prestador de serviço ostentada pela vítima, em violação ao princípio isonômico (CF/1988, art. 5º-caput), e o segundo, por limitar os direitos de personalidade passíveis de tutela na seara trabalhista, em violação ao princípio da reparação integral do dano extrapatrimonial, previsto no art. 5º-V-X da Constituição. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

[...]

[...] pelo conhecimento da ação e, no mérito, reiterando a manifestação da PGR na ADI 5870/DF, pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e do art. 223-C da CLT, todos com redação inserida pela Lei 13.467/2017. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

Evidenciando a inconstitucionalidade dos dispositivos em apreço, ainda no Governo Temer, foi editada a Medida Provisória de nº 808/17 (MP 808/17), em 14.11.2017, dois dias depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Tal MP alterava e buscava sanar alguns pontos da Reforma Trabalhista, dentre estes, o tema do dano extrapatrimonial. As alterações nesta temática se restringiram aos artigos 223-C (*Caput*) e aos parágrafos do 223-G, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223-G.

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no §3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no §1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

Ocorre que a MP em questão não foi transformada em lei pela Câmara dos Deputados, o qual Leite (2017) atribui o fato pela falta de iniciativa daquela casa legislativa. Com a perda da eficácia da MP 808/2017, voltou a vigor o texto original da Lei 13.467/2017. Entretanto, enquanto vigente a MP, tentou-se ampliar a tutela dos bens da personalidade com a nova redação do 223-C, bem como tentou-se desvincular a indenização do último salário contratual do empregado como parâmetro de indenização, utilizando para tal o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Ainda, houve o acréscimo dos parágrafos 4º e 5º no referido artigo, sendo que este último reforçava a ideia da vedação da indenização por dano reflexo ou ricochete, como expressa Oliveira (2017, p. 347):

Aliás, essa interpretação é reforçada pela nova disposição introduzida pelo § 5º do art. 223-G, por intermédio da Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017, ao estabelecer que os parâmetros estabelecidos para fixação da indenização não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrente de morte.

Martinez (2019, p. 82) concluindo sua análise sobre a MP 808/2017 durante a sua vigência aponta:

A tarificação do dano moral, por fim, e qualquer que seja a sua base de cálculo, parece ser violadora das disposições constitucionais, pois claramente o art. 5º, X, do texto fundamental prevê que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se lhes o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Se a indenização decorre da violação e se esta é a medida daquela, não há falar-se em tabelas fechadas ou em parâmetros circunscritos.

Logo, como se vê, é inevitável não se falar na inconstitucionalidade que envolve o dano moral extrapatrimonial da forma como foi disposto no Título II-A da CLT. Embora não ser possível prever o resultado do julgamento da ADI 6082 pelo STF, é relevante retratar caso semelhante analisado por aquela Suprema Corte. A Lei 5.250/67, chamada Lei de Imprensa, foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, vez que na referida legislação havia a possibilidade da tarificação do dano moral. Nos artigos 51 e 52 de tal lei estipulava-se a indenização ao limite de dois salários a vinte salários mínimos regionais para o jornalista que provocasse algum dano moral a outrem, com consequências também ao veículo de imprensa, limitado a esta última a dez vezes aos valores imputados ao jornalista. A Lei foi considerada

inconstitucional pelo STF, não sendo, portanto, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Segundo Leite (2017) o fundamento foi “de que a Constituição Federal não permite que a lei possa, a priori, estabelecer o valor tarifado dos danos morais. ” (p.88)

Em 2004, após reiterados julgados sobre dano moral relativo a Lei de Imprensa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou seu entendimento por meio da edição da Súmula 281, a qual dispõe que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Entretanto, quanto ao dano moral no contrato de trabalho ainda é necessário aguardar o posicionamento final do STF quando do julgamento das ADIs 6082, 5870 e 6069.

Esse exame da jurisprudência sobre o tema é extremamente relevante, pois a construção jurisprudencial preocupa-se, também, ao analisar o texto legislativo, verificar se essa ou aquela legislação se adequa à Constituição Federal de 1988, bem como aos princípios ali dispostos, que servem de eixos orientadores para todo o direito brasileiro. Nessa perspectiva, a construção jurisprudencial também deve possuir um horizonte no qual se busque preservar a essência do Direito do Trabalho, que tem suas bases marcadas pela desigualdade que envolve empregados e empregadores, ensejando a tentativa de nivelamento entre quem detém os meios de produção e aquele que vende sua mão de obra.

Essa equalização de forças também se faz necessária ao dano extrapatrimonial, pois a Reforma Trabalhista ao tratar do assunto concentrou somente na CLT toda sua apreciação. Delgado (2018), ao abordar o tema reflete que não se pode tratar tal matéria com o “isolacionismo jurídico” ao qual se pretendeu dar a ela por meio da nova redação inserida na CLT. Extrai-se do pensamento de tal autor, que o dano extrapatrimonial não pode e não deve ficar restrito aos ditames fixados na CLT, embora sendo ela uma norma jurídica a reger as relações de trabalho, no tocante a esse conteúdo, o mesmo não pode ficar restrito somente ao âmbito daquela Consolidação.

Neste campo das repercussões, se tal “isolacionismo jurídico” se concretizar pode, conforme apontamento de Oliveira (2017), gerar no caso de um acidente de trabalho, por exemplo, deparar-se-á com duas situações a partir dessa inovação jurídica, os danos extrapatrimoniais serão analisados e julgados com base dos parâmetros rígidos e limitados fixados na CLT e os danos materiais ficarão sobre a “amplitude” do Direito Civil.

Nesta construção de pensamento, tal autor informa ainda outra consequência da nova normativa:

Em razão da diversidade do tratamento jurídico, deverá o juízo discriminar os valores dos danos conforme a sua natureza patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, não será mais possível fixar uma indenização única abarcando as duas espécies de dano. (OLIVEIRA, 2017, p.355)

Diante dessas possíveis consequências, não se pode perder a perspectiva de que, o dano extrapatrimonial trabalhista, não é um tema exclusivo da CLT ou tampouco do Direito do Trabalho. Trata-se de tema que tem suas bases alçadas no princípio da dignidade da pessoa humana, ponto fundamental da CF/88. Logo, é necessário avançar e até extrapolar essa limitação imposta pela abordagem inserida pela Reforma Trabalhista.

Cortiano Jr. e Ramos (2018, p.16) esboçam a razão da necessidade dessa extrapolação:

Esta tradição de proteção expansiva da dignidade humana foi fraturada pelo advento do dispositivo legal em discussão, o que se pode remendar (embora certamente não de modo satisfatório) com a assunção de que o rol por ele enunciado é meramente exemplificativo, já que a personalidade humana não cabe em uma lista *prêt-a-porter*. Assim, a responsabilidade por danos havida no contexto das relações de trabalho e emprego se afina no diapasão do Direito de Danos Brasileiro.

Até que todos os pontos estejam esclarecidos e as questões jurisprudências estejam resolvidas, a nova regulamentação ainda ensejará relevantes debates. No entanto, neste momento é necessário, neste campo do dano extrapatrimonial, receber esse suposto comedido da ordem jurídica como uma perspectiva inicial. Tendo na nova legislação não um rol taxativo e fechado, mas sim meramente exemplificativo, externando em caso de violação da norma ali estipulada impor a reparação devida. Destarte, é contundente e visível que, o sistema tarifário ora imposto, é um limitante ao qual o magistrado enfrentará nas lides trazidas à sua monta. Devendo este assimilar e adequar o rol, ora exemplificativo, ao momento da fixação do quantum indenizatório nas lides danosas ao direito de personalidade nos âmbitos laborais (CORTIANO JR; RAMOS 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista é sem dúvida um divisor de águas nos tópicos visitados por esta, e quanto à matéria que trata da indenização extrapatrimonial, não é diferente. O tema ainda está em construção dentro daquilo que se inovou, no entanto, é indiscutível que seguindo o que a sociedade brasileira elegeu quando da forja da Constituição Federal de 1988, pelo conteúdo humanista e social ali colocado em patamar superior, e enquanto a Carta Magna estiver em plena validade, o norteador de valorização da pessoa humana sempre estará a iluminar não somente as leis, mas todo

o arcabouço jurídico que orienta e orientará essa Nação que certamente ainda será farol para a humanidade.

No entanto, é indiscutível que pela situação fática apresentada, a Lei 13.467/2017 restringiu o tratamento legal da indenização extrapatrimonial ao âmbito da CLT, conforme se infere dos artigos constantes do Título II-A da referida Consolidação. Nessa perspectiva, os demais ramos do Direito ficam excluídos quando da apreciação do dano extrapatrimonial, os quais em diversas vezes poderiam ser aplicados até mesmo de forma mais adequada ao se deparar com o caso concreto.

Entretanto, ainda há um longo caminho a ser traçado e construído, até lá qualquer afirmação sobre como ficará a indenização extrapatrimonial a partir da Reforma Trabalhista é precária e despropositada, visto que há alguns pontos cruciais que ainda precisam de definição, como a provável inconstitucionalidade que gravita entorno da temática.

Todavia, neste momento é consenso que os danos que envolvem a personalidade não podem ser tratados numa lista taxativa a ser seguida pelo magistrado, uma vez que o existir humano é amplo, necessitando de uma proteção igualmente vasta a tutelar seus direitos. Isto é por si uma forma de equilibrar a balança na qual se encontra a força de trabalho e o mercado que a explora.

Logo, não se pretende aqui esgotar o tema, tampouco apresentar respostas. O ideal propulsor do presente estudo é levantar dados e fomentar a discussão do assunto, pois para os males da democracia, mais democracia. Sejam quais forem os lados: trabalhador, empregador ou mercado, todos buscam defender seus interesses e objetivos, entretanto, é importante ter junto a esse escopo o senso de justiça, de igualdade e fraternidade, e é por isso que o Direito é e deverá ser, a ferramenta e não a espada a estruturar as bases de uma sociedade livre, justa, democrática e solidária em todas as suas relações, principalmente na seara trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARBA FILHO, R. D. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/122554>> Acesso em: 9 mar. 2019.

BERTAGNI, R. F. S.; MONTEIRO, A. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3082 - DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5640983>> Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2017.

BRASIL. Medida Provisória n. 808/2017, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 48. ed. São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00016782420115020086 SP 00016782420115020086 A28. Relatora: Desembargadora Lilian Gonçalves. DJ: 05/08/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312006929/recurso-ordinario-ro-16782420115020086-sp-00016782420115020086-a28>>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR 265-04.2012.5.12.0040. Relatora: Ministra Vânia Maria da Rocha Abensur. DJ: 19/11/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153220214/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2650420125120040?ref=serp>>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RECLAMAÇÃO: Rcl 0001223-06.2017.1.00.0000 RO - RONDÔNIA 0001223-06.2017.1.00.0000. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 20/02/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433369415/reclamacao-rcl-26407-ro-rondonia-0001223-0620171000000?ref=serp>> Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula n. 281**. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf&ved=>>. Acesso em: 11 set. 2019.

CARVALHO, S. S. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**. Boletim Mercado de Trabalho - Conjuntura e Análise nº 63. Brasília. IPEA 2017.

CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Curitiba, a. 2, n. 3, pp. 91-103, dez de 2017.

CINEIROS, G. **Manual de Prática Trabalhista**. 2.ed. São Paulo: Editora Forense, 2018.

COLOMBO FILHO, C. O "dilema do bonde" e a reforma trabalhista. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 47-56, jul./ago. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/111509>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

CORTIANO JR., E.; RAMOS, A. A. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, pp. 1-23, 2018. pp. 17-18. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/08/Cortiano-Jr.-e-Ramos-civilistica.coma.7.n.2.2018.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2019.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. São Paulo: LTR, 2018.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, G.G.; PASQUALETO, O. Q. F. **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e sua reparação**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao-24092018>> Acesso em: 22 mar. 2019.

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. Q. P. **Direito do Trabalho**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, C. H. B. **Curso do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, L. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, S. G. O Dano Extrapatrimonial Trabalhista Após a Lei nº 13.467/2017, Modificada pela MP nº 808, de 14 Novembro de 2017. **IN Revista TRT3 Edição Especial Reforma Trabalhista** - 333-368p. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127009/2017_oliveira_sebastiao_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 mar. 2019.

ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, J. F. **Iniciação do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.



ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: o terrorismo psicológico e a legislação brasileira¹⁵

Geiciely Reis Silva¹⁶

Victor Henrique Fernandes e Oliveira¹⁷

RESUMO

As relações de trabalho possuem diferentes perspectivas as quais foram sendo moldadas ao longo da história, tornando-se reflexo de cada sociedade que abrigava ao menos um trabalhador. Das situações de escravidão ao trabalho remunerado, fato é que o processo de trabalho evoluiu para melhores condições de saúde para os trabalhadores. As mudanças ocorridas ao longo da história sobreleva o processo de adaptação dos seres humanos, principalmente ao trabalho, visto que é parte considerável da vida em sociedade. Tal processo traz à baila que o trabalho não é apenas objeto de sobrevivência, mas também de saúde, ambos defendidos como direitos de cidadania. O ambiente de trabalho possui diversos fatores estressantes os quais podem ser característicos da própria profissão ou ainda disseminados por aqueles que convivem no ambiente laborativo. Dentre todos os fatores que podem gerar um local de trabalho hostil e estressante, o assédio moral possui importância maximizada haja vista que ocorre de maneira velada, ao menos inicialmente, e via de regra decorre daqueles que possuem o poder de mando. Atualmente inexistente legislação própria específica que verse sobre o assédio moral laboral. Diante do caso concreto, é através da analogia ou de princípios gerais que a Justiça do Trabalho busca a resolução destes conflitos. O presente trabalho é desenvolvido através da pesquisa bibliográfica e documental, sendo utilizado ainda o método lógico de organização dialético-dedutivo, pois possui abordagem do aspecto geral para o particular.

¹⁵ Artigo apresentado como parte dos requisitos para obtenção de diploma de bacharel em Direito pela Faculdade de Jussara, sob orientação do Prof. Esp. Victor Henrique Fernandes e Oliveira.

¹⁶ Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: geicielyr@gmail.com.

¹⁷ Docente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. Especialista em Direito e Processo Civil pela Faculdade Casa Branca - FACAB, e Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC/GOIÁS. E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com.

Palavras-chave: Assédio Moral Laboral. Direitos Fundamentais. Direitos Trabalhistas. Inovações Legislativas.

ABSTRACT

Labor relations have different perspectives which have been shaped throughout history, becoming a reflection of each society that had at least one worker. From situations of slavery to paid work, the fact is that the work process has evolved to better health conditions for workers. The changes that have taken place throughout history elevate the process of adaptation of human beings, especially to work, since it is a considerable part of life in society. This process brings to light that work is not only an object of survival, but also of health, both defended as citizenship rights. The work environment has several stressors which may be characteristic of the profession itself or even disseminated by those who live in the work environment. Among all the factors that can generate a hostile and stressful workplace, bullying is of utmost importance given that it occurs in a veiled way, at least initially, and usually results from those with the power to command. There is currently no specific legislation of its own regarding workplace bullying. Given the specific case, it is through analogy or general principles that the Labor Court seeks the resolution of these conflicts. The present work is developed through the bibliographic and documentary research, being also used the logical method of dialectical-deductive organization, since it has approach from the general aspect to the particular one.

Key-words: Labor Harassment. Fundamental rights. Labor rights. Legislative Innovations.

1. INTRODUÇÃO

Com a ocorrência da Revolução Industrial, noções de proteção da integridade física do proletariado ganharam força. Durante a Primeira Guerra Mundial, a preocupação com a qualidade de vida do trabalhador se tornou mais repercutida. E por fim, entre o final dos anos 60 e início da década de 70, foram incluídas nas preocupações existentes a saúde mental do trabalhador, ou seja, se tornou relevante a saúde ocupacional do indivíduo (MOTHÉ, 2005, p. 2).

Os aspectos relativos ao trabalho são de alta relevância, haja vista tratar-se de assunto afeto a grande parcela da população. Dentre os diversos assuntos protegidos pelo Direito do Trabalho, as questões relativas à garantia efetiva dos direitos básicos do indivíduo, garantidos principalmente pela Constituição Cidadã, se torna sensível, no sentido de que afeta diretamente a vítima e indiretamente todo o ambiente circundante.

Embora a existência do assédio moral se confunda com a do próprio trabalho, apenas recentemente passou a ser alvo de maiores estudos e preocupações, pois as noções de direitos humanos e de cidadania permitiram dar voz a este problema existente no ambiente de trabalho.

O assédio moral viola a dignidade da pessoa humana, pois, o trabalhador sofre abusos pelo empregador ou colega de trabalho, quando do uso irrestrito de seu poder, sendo necessário o seu combate. Agressões, sejam físicas ou verbais, podem ocorrer em todos os nichos sociais, e, portanto, é viável afirmar que ocorre no ambiente de trabalho.

Todos os tipos de violências¹⁸ são abomináveis e devem ser combatidas. A agressão física deixa marcas no corpo, mas cicatrizam com o passar do tempo, a violência psicológica, por outro lado, fica na memória, sendo a causa de diversas complicações como a síndrome do pânico, o estresse, e outras tantas consequências psicológicas. Neste sentido, ocorre desrespeito nítido do direito fundamental intrínseco à personalidade, direito com o qual todos os indivíduos possuem a prerrogativa de não serem humilhados, menosprezados e desrespeitados (LIMA; MACIEL-LIMA, 2016, p. 150).

Atualmente a ocorrência de tal celeuma é diária e embora possua respaldo no ordenamento jurídico pátrio através da Constituição Federal de 1988, da Consolidação das Leis Trabalhistas e da jurisprudência dos tribunais brasileiros, tal proteção não é eficiente e não possui fulcro direto de extinguir tal prática.

Neste sentido, buscar-se-á analisar os motivos e consequências da ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho bem como propor possíveis ações que possam através de estudos adequados e métodos de funcionalidade extirpar o terrorismo laboral causado pelo assédio moral.

A presente pesquisa terá como base a pesquisa bibliográfica, e, ao final, o referido trabalho passará por uma formatação conforme as normas vigentes da Associação Brasileira das Normas Técnicas (ABNT). O trabalho possui divisão temática por tópicos, a saber: assédio moral: termos e conceito; caracterização do assédio moral; sujeitos: a vítima, o agressor e o espectador; assédio moral no trabalho e as consequências da violação da personalidade e da dignidade do trabalhador; o assédio moral no ordenamento jurídico; e, dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho.

¹⁸ Trata-se de substantivo feminino, o qual se refere a prática de “constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, que obriga essa pessoa a fazer o que lhe é imposto: violência física, violência psicológica. Ato de crueldade, de perversidade, de tirania: regime de violência. Ato de oprimir, de sujeitar alguém a fazer alguma coisa pelo uso da força; opressão, tirania.” (FERREIRA, 2015, p. 116).

2. ASSÉDIO MORAL: TERMOS E CONCEITO

O assédio moral ocorre nas mais diversas sociedades e por isto seu estudo é universal, possuindo nomes próprios a depender do local em que ocorre. Tal fenômeno pode ser chamado de *harassment*, *ijime*, *bullying*, *mobbing*, *whistleblowers* e de assédio moral, variando o nome em razão do contexto e da região que está sendo utilizado (HIRIGOYEN, 2006, p. 76-83).

Dentre todas as nomenclaturas acima mencionadas, o termo *mobbing* se destaca haja vista que foi utilizado pelo alemão Heinz Leymann para conceituar o assédio severo dentro das organizações empresariais. A mesma palavra foi utilizada pelo etnólogo Konrad Lorenz para expressar o resultado de uma pesquisa com animais, o qual observou o comportamento agressivo que um grupo utiliza para expulsar um elemento que passa a conviver no mesmo ambiente, tornando-se uma estratégia de guerra à defesa do grupo (LIMA, 2019, p. 11).

Utilizada pela primeira vez nos Estados Unidos em 1976, por Carrol Brodsky, a palavra *harassment* designa os ataques individuais e repetidos utilizados para eliminar moralmente uma pessoa, demonstrando todo o efeito nocivo à saúde gerado pelo assédio (HIRIGOYEN, 2006, p. 83). *Whistleblowers* define um modo específico de assédio moral a qual se propõe a calar quem não segue as regras impostas pelo ambiente (LIMA, 2019, p. 12).

De todo modo, será adotado pela presente pesquisa a nomenclatura assédio moral, ignorando as diversas diferenças terminológicas supramencionadas. Neste sentido, toda violência física ou psicológica causa um dano, seja ele material ou extrapatrimonial. Assim, sempre que existir uma agressão psicológica haverá um dano psíquico, independente da possibilidade de se desculpar, vez que o agressor consuma o ato no momento da ofensa. Nos moldes de um machucado interno que deixa marcas, arde e sangra, o assédio moral fere também a ética e a moral do trabalhador, com o único objetivo de humilhar e violar os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana no meio ambiente laboral, o qual deve ser salubre e jamais maldoso (LIMA, 2019, p. 13).

Assédio moral no ambiente de trabalho consiste na reiteração de comportamentos degradantes a dignidade psíquica do empregado, tentando com essas atitudes desestabilizá-lo e conseqüentemente afastá-lo do seu ambiente laboral, forçando assim com tais atos na maioria das vezes, o intuito principal de expulsá-lo do ambiente corporativo (LIMA; MACIEL-LIMA, 2016, p. 151).

Deste modo é cediço estabelecer que um único ato não pode ser considerado assédio moral, é necessário a reiteração de atitudes que se encaixem no conceito, todavia, um único episódio humilhante pode ser responsável por um pedido de dano moral.

A noção de dano moral, definitivamente, não pode ser confundida com o assédio. De fato, o assédio, seja sexual ou moral, é uma conduta humana, como elemento caracterizador indispensável da responsabilidade civil, que gera potencialmente danos, que podem ser tanto materializados, quanto extrapatrimoniais. O dano moral é justamente este dano extrapatrimonial que pode ser gerado pelo assédio, ou seja, a violação de um direito da personalidade, causada pela conduta reprovável ora analisada (PAMPLONA FILHO, 2015, p. 4).

A conceituação definitiva de assédio moral no trabalho possui diversas nuances, devendo portanto ser analisada de maneira ampla a fim de abarcar todas as possíveis opções. Neste sentido, Marcelo Rodrigues Prata discorre acerca do assédio moral no trabalho considerando-o como:

[...] qualquer tipo de atitude hostil, individual ou coletiva, dirigida contra trabalhador por seu superior hierárquico (ou cliente do qual dependa economicamente), por colega do mesmo nível, subalterno ou por terceiro relacionado com a empregadora, que provoque uma degradação da atmosfera de trabalho, capaz de ofender a sua dignidade ou de causar-lhe danos físicos ou psicológicos, bem como de induzi-lo à prática de atitudes contrárias à própria ética, que possam excluí-lo ou prejudicá-lo no progresso em sua carreira. São relevantes ao conceito de assédio moral no trabalho os atos ou o comportamento, que por sua gravidade ou repetição continuada, sejam hábeis a desestruturar o laborista (PRATA, 2014, p. 23).

Neste diapasão Sonia Mascaro Nascimento conceitua igualmente o assédio moral, *bullying* no trabalho, *mobbing*, manipulação perversa e o terrorismo¹⁹ psicológico como:

[...] uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego e deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções (NASCIMENTO, 2004, p. 922).

Nota-se que a expressão terrorismo psicológico empregada como sinônimo de assédio moral se torna formidável haja vista tamanho sofrimento causado pelo agressor quando da prática de tais atos.

¹⁹ Modo de coagir, combater ou ameaçar pelo uso sistemático do terror. (FERREIRA, 2015, p. 115).

3. CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

É importante diferenciar um episódio de estresse profissional de um causado pelo assédio moral. No caso do estresse profissional a destruição ocorre a partir do excesso do mesmo, ou seja, o excesso de trabalho exaure o trabalhador, levando-o ao colapso nervoso. Já o episódio de estresse causado por assédio moral é destruidor por si só, pois basta um ataque para que o empregado seja abatido em seu íntimo. Tal situação ocorre, pois o assédio moral afronta questões sensíveis ao indivíduo, diferentemente da simples exaustão por repetição (HIRIGOYEN, 2006, p. 20). O estresse possui três etapas: a) reação de alarme (ainda não existe a ameaça); b) etapa de resistência (o organismo busca adaptar-se ao agressor); e, c) etapa de esgotamento (a pessoa sucumbe à pressão e sofre com todos os efeitos negativos do estresse) (THOME, 2009, p. 94).

O assédio moral, porém, em uma perspectiva superficial, possui duas fases, a primeira é a do isolamento moderado, onde o indivíduo não percebe a malícia que envolve o ambiente de trabalho hostil, não consegue identificar as características do assédio moral sofrido. A segunda inicia-se a partir do momento em que a vítima percebe a violência sofrida, nota a má intenção do agressor, a comunicação desacertada, as humilhações e as demais ações típicas do assédio moral no trabalho (LIMA, 2019, p. 17).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) defende a diferenciação de conflitos saudáveis dos casos de assédio moral, para que não haja injustiças com os empregadores. De acordo com a OMS é necessário estabelecer tais diferenças entre embates ocasionais, estratégias de trabalho francas, comunicação verdadeira, e as situações características de assédio moral, como organização vertical de poder, estratégias equivocadas, comunicação indireta e ações de boicote. Para a OMS é de suma importância que os trabalhadores consigam identificar os principais sintomas que incluem crises de choro, depressão, insônia, desejo de vingança, diminuição da libido, sensação de inutilidade, distúrbios digestivos, cefaleia, descontrole da pressão arterial, tonturas, início de alcoolismo e principalmente ideias de suicídio (OMS, 2004, p. 15).

Neste sentido, o estresse profissional por si só não pode ser configurado ou confundido com assédio moral, pois reflete um estado de tensão que decorre de diversos fatores, ou seja, são pressões e exageros de tarefas múltiplas e repetidas, que na pior das hipóteses pode levar à

depressão por esgotamento (PAMPLONA FILHO; WYZYKOWSKI; BARROS, 2016, p. 141-142).

O assédio moral não se inicia por motivos confessáveis, ao contrário, possui explicações no íntimo do agressor. O procedimento de assédio começa principalmente em decorrência do desrespeito às diferenças, por discriminação, inveja, ciúme, medo, rivalidade, e outros sentimentos os quais não são admitidos facilmente quando da apuração do assédio (HIRIGOYEN, 2006, p. 37-50). Além dos supramencionados sentimentos relativos ao agressor, outros elementos que constituem o processo de assédio moral são elencados pelos autores da obra “Assédio moral no trabalho”:

- a) Temporalidade: há sempre um evento que desencadeia e ancora o processo.
- b) Intencionalidade: o assédio visa forçar o outro a desistir do emprego, mudar de setor, de empresa, sujeitar-se, calar-se, ser dominado.
- c) Direcionalidade: constituída pelo lado subjetivo que pertence tanto ao âmbito individual como coletivo – permeado por dúvidas como: “por que eu, por que faz, o que fiz. Ele não presta, traz prejuízos à organização, incomoda, desestabiliza o grupo; é um mau exemplo para o coletivo, dificulta lançarmos a meta.”
- d) Repetitividade e habitualidade: ocorrem várias vezes durante a jornada variadas táticas com o mesmo fim, ou seja, forçar a vítima a desistir do emprego ou pedir transferência de setor ou sujeitar-se sem reclamar.
- e) Limites geográficos ou territorialidade: ocorre no lugar das práticas cotidianas, da reprodução cultural, do domínio das tarefas, dos laços de amizade e identificação; pode ocorrer em determinado setor como administração ou produção, o que possibilita identificar agressores e vítimas.
- f) Degradação deliberada das condições de trabalho: os atos repetitivos perturbam o trabalho do coletivo, expondo todos ao risco; interferem na produtividade, causando problemas à saúde dos que estão expostos; a repetição dos atos degradam as relações laborais e o ambiente de trabalho, colocando em risco a segurança, a saúde, o bem-estar e o desempenho profissional de todo o coletivo. (FREITAS; HELOANI; BARRETO, 2012, p. 56).

As ações humilhantes executadas de modo reiterado são manifestadas através do isolamento, da desqualificação profissional e da destruição psicológica da vítima, seja por motivos pessoais ou empresariais, partindo da inveja até a maldade relacionada ao aumento de produção (GUEDES, 2008, p. 33). Assim, uma lista acerca das atitudes que configuram o assédio moral e os respectivos danos causados às vítimas foi elaborada por Marie-France Hirigoyen, *in verbis*:

- 1) Deterioração proposital das condições de trabalho: a) Retirar da vítima a autonomia; b) Não lhe transmitir mais as informações úteis para a realização de tarefas; c) Contestar sistematicamente todas as suas decisões; d) Criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada; e) Privá-la do acesso aos instrumentos de trabalho: telefone, fax, computador; f) Retirar o trabalho que normalmente lhe compete; g) Dar-lhe permanentemente novas

tarefas; h) Atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas superiores ou inferiores à sua competência; i) Pressioná-la para que não faça valer seus direitos (férias, horários, prêmios); e, j) Agir de modo que a impedir que obtenha promoção;

2) Isolamento e recusa de comunicação: a) A vítima é interrompida constantemente; b) Superiores hierárquicos ou colegas não dialogam com a vítima; c) A comunicação com ela é unicamente por escrito; d) Recusam todo contato com ela, mesmo o visual; e) É posta separada dos outros; f) Ignoram sua presença, dirigindo-se apenas aos outros; g) Proíbem os colegas de lhe falar; h) Já não a deixam falar com ninguém; e, i) A direção recusa qualquer pedido de entrevista;

3) Atentado contra a dignidade: a) Utilizam insinuações desdenhosas para qualificá-la; b) Fazem gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar de ombros); c) É desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados; d) Espalham rumores a seu respeito; e) Atribuem-lhe problemas psicológicos (dizem que é doente mental); f) Zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico, é imitada ou caricaturada; g) Criticam sua vida privada; h) Zombam de suas origens ou de sua nacionalidade; i) Implicam com suas crenças religiosas ou convicções políticas; j) Atribuem-lhe tarefas humilhantes; e, k) É injuriada com termos obscenos ou degradantes;

4) Violência verbal, física ou sexual: a) Ameaças de violência física; b) Agridem-na fisicamente, mesmo que de leve, é empurrada, fecham-lhe a porta na cara; c) Falam com ela aos gritos; d) Invadem sua vida privada com ligações telefônicas ou cartas; e) Seguem-na na rua, é espionada diante do domicílio; f) Fazem estragos em seu automóvel; g) É assediada ou agredida sexualmente (gestos ou propostas); e, h) Não levam em conta seus problemas de saúde. (HIRIGOYEN, 2006, p. 108-109).

A partir da coisificação do trabalhador onde sua identidade não é considerada grande tensão psicológica, angústia, culpa, medo de ficar sozinha no local de trabalho, e autovigilância exacerbada se instauram, as ameaças veladas ou explícitas tornam o trabalho incerto (BARRETO, 2000, p. 140-146).

A psicoterapeuta Marie-France Hirigoyen afirma que nos setores de produção de uma empresa há violência direta com maior frequência, enquanto os casos de assédio não são expressivos. Nos setores administrativos, por sua vez, os casos de assédio são constantes, executados de forma dissimulada, como através da imposição de metas absurdas de serem cumpridas, na retirada de todo o serviço do empregado, tornando-o ocioso, ou ainda, sendo o caso mais comum aquele em que o agressor procura sempre evidenciar os erros da vítima, atacando-a de forma pessoal a fim de desestabilizar por completo o empregado (HIRIGOYEN, 2006, p. 54-57).

As atitudes de assédio moral no trabalho objetivam, difamar, a imagem da vítima ou ainda livrar-se da mesma em razão desta não estar em sintonia com o sistema do local de trabalho. Assim, o assédio moral é um meio de impor a lógica vivenciada pelo grupo, segundo a qual não se pode ir contra, sendo irrelevante os conceitos de eficiência, prudência, perícia, dentre outros (HIRIGOYEN, 2006, p. 39). Neste sentido, o assédio pode ocorrer de um colega para um par, de

um superior para um subordinado, ou ainda, em raros casos, de um subordinado para um superior. As motivações possuem diferenciações, todavia, o objetivo, em suma, é o mesmo.

a) um colega é agredido por outro colega – os grupos tendem a nivelar os indivíduos e não suportar as diferenças; pode reagir agressivamente um indivíduo ou um grupo que tem que lidar com situações profissionais em que mulheres vêm integrar grupos majoritariamente masculinos ou o contrário; também a chegada de homossexuais, de indivíduos de outras culturas ou pertencentes a outras etnias ou colegas que têm diferentes experiências, níveis bastante diferentes de escolaridade, grande diferença nas faixas etárias, deficientes físicos ou pessoas com outras preferências políticas e religiosas. Essas distinções podem servir de pretexto para desencadear agressões que aos poucos podem se tornar assédio moral;

b) um superior é agredido pelo(s) subordinado(s): trata-se de um caso muito mais raro, porém, pode ocorrer em situações de profissionais expatriados, que chegando na nova unidade para assumir posição superior está completamente dependente de informações e aceitação local. Ora, uma vez que o grupo que o acolhe não aceita essa designação, ele pode reagir de forma a sabotar o trabalho do recém-chegado e dificultar a sua adaptação na organização, escondendo-lhe informações importantes para o seu desempenho. Pode ainda ocorrer quando um grupo tem a expectativa que dada promoção será feita para algum de seus integrantes, e a vaga é ocupada por alguém de fora, provocando desejo de revanche ou hostilidade. Pode ser encontrada também nas situações de fusões ou aquisições mal conduzidas e em que um profissional de uma das empresas chefia todo um grupo remanescente da outra. Pode também ocorrer quando um subordinado tem acesso privilegiado ao chefe de seu chefe ou aos pares de seu chefe e utiliza esse acesso para maledicência, fofocas, intrigas, injúrias e insinuações que levam o ouvinte a duvidar da seriedade da vítima;

c) um subordinado é agredido pelo chefe: trata-se do caso mais comum de expressão de abuso de poder e tirania de chefes que dão vazão às suas frustrações ou às suas fantasias de onipotência para acuar, destratar, humilhar, esbravejar e reduzir o subordinado a nada. Frequentemente, as estruturas muito hierarquizadas e os chefes que se sentem deuses impunes estão na raiz dessas ocorrências, que podem ser expressas em violência verbal e física, alteração negativa das condições de trabalho e chantagem permanente sobre demissão. Não raro, esse tipo de assédio pode levar ao assédio sexual, ou ser consequência dele; quer dizer, tanto o assédio moral pode dar origem ao sexual quanto a resistência a uma tentativa de assédio sexual pode gerar o assédio moral (FREITAS; HELOANI; BARRETO, 2012, p. 162).

Em suma, o assédio moral tem por escopo aniquilar a vítima do meio ambiente laboral, através do psicoterror, por meio dos mais diversos mecanismos de sabotagem, segregação e afastamento social.

4. SUJEITOS: a vítima, o agressor e o espectador

Através de levantamento realizado pelo site Vagas.com em maio de 2015, com 4.975 trabalhadores de todo o Brasil, com publicação pela BBC Brasil, constatou-se que dos entrevistados, 52% admitiram ter sido vítima de assédio moral ou sexual no trabalho, e entre os

48% restante, 34% já presenciaram ao menos um episódio de tal violência. Ressalta-se que 87,5% dos entrevistados não denunciaram as agressões, sendo 39% por medo de perder o emprego e 31,6% para evitar represálias (BARIFOUSE, 2015, p. 2).

Considerando a proporção existente quanto aos trabalhadores que sofreram, sofrem ou presenciaram situações de assédio, as principais características das vítimas, dos agressores e dos espectadores se demonstram importantes. Não é possível, porém, apresentar um estudo específico e definitivo a fim de determinar todas as características, todavia, é possível, através de análise a casos concretos, afirmar que algumas características são recorrentes.

Além dos motivos pertencentes ao aspecto da discriminação por sexo, raça, idade, dentre outros, algumas outras características são apontadas, via de regra, as vítimas de assédio moral possuem certa ingenuidade, honestidade, franqueza e eficiência no trabalho (LIMA, 2019, p. 31). A vítima do assédio geralmente possui compatibilidade com o serviço exigido, é capacitado e flexível, motivos os quais criam o sentimento de insegurança e rivalidade entre chefias e colegas, podendo o assédio ser direcionado contra uma pessoa ou grupos de pessoas (SENADO FEDERAL, 2011, p. 9).

As vítimas são em suma empregados dedicados, perfeccionistas e que não sucumbem facilmente aos caprichos do agressor autoritário, são aqueles que possuem bom senso, boa-fé, com vastas qualidades morais e profissionais.

O assédio torna-se possível porque vem precedido de uma desvalorização da vítima pelo perverso, que é aceita e até caucionada posteriormente pelo grupo. Essa depreciação dá uma justificativa a posteriori à crueldade exercida contra ela e leva a pensar que ela realmente merece o que lhe está acontecendo. No entanto, as vítimas não são franco-atiradoras. Pelo contrário, encontramos entre elas inúmeras pessoas escrupulosas, que apresentam um “presenteísmo patológico”: são empregados perfeccionistas, muito dedicados a seu trabalho, e que almejam ser impecáveis (HIRIGOYEN, 2006, p. 98).

Todas as qualidades inerentes às vítimas fazem com que se destaquem e sejam admiradas, e, portanto, se tornem objeto do perverso o qual possui o objetivo de minar qualquer qualidade, confiança e credibilidade moral do indivíduo (HIRIGOYEN, 2006, p. 68). Frisa-se que tais características podem coexistir ou não, ou seja, não é regra que todas estejam presentes no mesmo indivíduo, e, ainda, não excluem os motivos determinados por discriminação. Além das questões físicas ou culturais, o cargo ou função exercida pelo ofendido pode influenciar na necessidade sentida pelo agressor de violentar a vítima.

O agressor por sua vez possui como característica íntima principal a perversidade, predicado este que utiliza como regra de vida, como justificativa para agir de forma estratégica para usar e depois descartar o outro (GUEDES, 2008, p. 62). O perverso necessita da violência a qual pratica para se sentir completo e seguro:

O perfil do assediador moral, em princípio, é o de uma pessoa perversa. A provocação que exerce sobre a vítima leva-a a ultrapassar os seus limites. O perverso só consegue existir e ter uma boa autoestima humilhando os outros. Em regra, utiliza-se de um “tom doutoral”, dá a “impressão de saber”, usa palavras técnicas sem se preocupar com o sentido, demonstra uma erudição superficial e argumentos incoerentes (BARROS, 2008, p. 78).

Trata-se de pessoa autoritária, manipuladora e abusiva, a qual exerce de forma excessivamente insalubre o poder decorrente de seu cargo, emprego ou função.

A parte assediadora, como sujeito ativo de assédio moral, é aquela que, regra geral, dispõe de mais poder, de mais recursos, de mais apoios ou que, então, ocupa uma posição de superioridade em relação ao assediado. Nesta dinâmica, o agressor ou os agressores fazem-se valer, normalmente de algum argumento ou estatuto de poder, como a força física, a antiguidade, a força do grupo, a popularidade no grupo ou o nível hierárquico, para levar a cabo estes comportamentos assediadores, ou seja, submeterem o sujeito passivo a tratos humilhantes, oprobriosos, degradantes e que criam um ambiente de trabalho hostil ou intimidativo. O assediador projeta, muitas vezes, uma imagem bastante positiva para o exterior, o que torna ainda mais complicado demonstrar este fenômeno (PACHECO, 2007, p. 66).

O assediador possui satisfação ao ver outro indivíduo rebaixado, portanto, é desmotivador, arrogante e sedento por poder. Em regra, não assume as responsabilidades por atos negativos e também não reconhece suas falhas, e sequer cogita aceitar e valorizar o trabalho alheio (SENADO FEDERAL, 2011, p. 9).

Quanto aos espectadores do episódio de assédio moral, são aqueles indivíduos que indiretamente se envolvem no problema, são principalmente dois os tipos de espectadores, os conformistas passivos e os ativos.

[...] são todas aquelas pessoas, colegas, superiores, encarregados da gestão pessoal, que, querendo ou não, de algum modo participam dessa violência e a vivenciam ainda que por reflexo. Dentre os espectadores distinguem-se os conformistas passivos e os conformistas ativos. Os conformistas são espectadores não envolvidos diretamente na ação perversa, mas têm sua responsabilidade porque nada fazem para frear a violência psicológica desencadeada pelo sujeito perverso, ou, muitas vezes, atuam ativamente, favorecendo claramente a ação do agressor. (GUEDES, 2008, p. 65).

Neste sentido, os espectadores conformistas passivos são responsáveis por acelerar o extermínio da vítima, pois mesmo presenciando ou sabendo da situação vulnerável em que a vítima se encontra nada fazem para ajudá-la de alguma forma. Desse modo, evidenciam-se como sujeitos relacionados à prática de assédio moral, além da vítima (ou vítimas) e seu agressor, terceiros inseridos no meio ambiente de trabalho afetado.

5. ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO E AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

Os danos causados pelo assédio moral perpassam as mais diversas esferas e atingem indivíduos que não se limitam a própria vítima, ou seja, diante de uma situação de assédio moral no trabalho a sociedade, a economia e a saúde são atingidas, e não somente a da vítima.

Por óbvio as consequências em relação à saúde são mais graves, principalmente em se tratando da saúde do agredido. Para a psiquiatria, poucas as agressões são responsáveis por causar distúrbios psicológicos que em curto prazo são graves e que possuem consequências que de fato desestruturam o indivíduo em longo prazo, e o assédio moral é uma delas (HIRIGOYEN, 2005, p. 16). Os danos causados pelo assédio moral no ambiente laboral pode deturpar o modo como a própria vítima se enxerga, alterando inclusive sua personalidade.

Assim, a debilitação da saúde nesse caso gera crise de identidade, a qual é derivada da dinâmica do reconhecimento do trabalho, onde a inexistência de alteridade e reconhecimento pelo trabalho prestado rompe com a dinâmica da identidade (SOBOLL, 2008, p. 149).

É neste mundo fragmentado que as emoções são constantemente reordenadas e desordenadas, transformando em “caos” a existência e revelando que na gênese do adoecer estão a pressão e a opressão para produzir, os conflitos vivenciados, os rebaixamentos constantes e repetidos, os constrangimentos e as discriminações, o abuso de poder, as mentiras e as cooptações que se associam às jornadas prolongadas e à precarização do trabalho (BARRETO, 2000, p. 194).

O estresse e a ansiedade são sentidos no início do assédio, podendo desencadear problemas em relação ao sono, distúrbios digestivos, cansaço e irritação. A frente, com o assédio sendo prolongado, inicia-se o período depressivo, onde a vítima apresenta principalmente sinais de apatia, tristeza, culpa, obsessão e desinteresse. Ressalta-se que nessa fase o risco de suicídio se torna maior, o que deve gerar um alerta (HIRIGOYEN, 2005, p. 159-160).

A psiquiatra Marie-France Hirigoyen adverte sobre as consequências psicossomáticas causadas pelo assédio moral no trabalho e a sua relação com o suicídio, *in verbis*:

O corpo registra a agressão antes do cérebro, que se recusa a enxergar o que não entendeu. Mais tarde, o corpo acusará o traumatismo, e os sintomas correm o risco de prosseguir sob a forma de estresse pós-traumático. O desenvolvimento dos distúrbios é impressionante e grave, e de crescimento muito rápido. Acontece sob a forma de emagrecimentos intensos ou então rápidos aumentos de peso, distúrbios digestivos, distúrbios endocrinológicos, crise de hipertensão arterial incontroláveis, mesmo sob tratamento, indisposições, vertigens, doenças de pele, etc. (HIRIGOYEN, 2005, p. 161)

Em se tratando do aspecto social e econômico das celeumas instauradas pelo assédio moral no trabalho, é preciso destacar que o trabalho, desde os primórdios, é responsável pela subsistência do ser humano, e mais do que isto, é a identidade da família e a dignidade do cidadão, é um fator de identificação social, além de fonte de renda (LIMA, 2019, p. 50).

A principal consequência social e econômica referente ao assédio moral laboral é o desemprego e a dificuldade de recolocação profissional, o que por sua vez acarreta na perda da identidade, do poder aquisitivo, além de gerar maiores despesas como os gastos com advogados, médicos e tratamento psicoterápico.

Neste sentido, em relação às consequências emocionais à vida familiar e social da vítima, tem-se a crise existencial, de relacionamento e econômica; para o empregador gastos exacerbados diante das faltas, de doenças e da baixa produtividade dos funcionários, despesas com indenizações de desemprego, aposentadorias antecipadas; e, para o Estado, a responsabilidade de atender as vítimas pelo Sistema Único de Saúde, além das situações em que se faz necessário o auxílio doença por parte do INSS, a aposentadoria por doença no trabalho, etc. (MINARDI, 2008, p. 131-132).

6. O ASSÉDIO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao assédio moral no trabalho ainda é incipiente. Trata-se de assunto principiante nos tribunais do Brasil em comparação com outras matérias de direito, inclusive por ser considerado de difícil penalização, vez que é subjetivo e de comprovação complicada, pois o dano nem sempre é aparente e o nexo causal por vezes não pode ser observado (AMARAL, 2017, p. 34).

Em âmbito federal, o Brasil não possui legislação própria para tratar do assédio moral laboral nas relações privadas, a tutela jurisdicional é realizada através da hermenêutica de outros dispositivos legais. Porém, existem leis estaduais e municipais que trazem a questão à baila, como por exemplo, a Lei nº 3.921/02, em vigor no estado do Rio de Janeiro, a qual possui o objetivo de findar com a prática de tal violência. Ressalta-se que a referida lei é aplicada no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da Administração.

De acordo com o artigo 2º da Lei supramencionada é considerado assédio moral no trabalho:

[...] a exposição do funcionário, servidor ou empregado a situação humilhante ou constrangedora, ou qualquer ação, ou palavra gesto, praticada de modo repetitivo e prolongado, durante o expediente do órgão ou entidade, e, por agente, delegado, chefe ou supervisor hierárquico ou qualquer representante que, no exercício de suas funções, abusando da autoridade que lhe foi conferida, tenha por objetivo ou efeito atingir a autoestima e a autodeterminação do subordinado, com danos ao ambiente de trabalho, aos serviços prestados ao público e ao próprio usuário, bem como, obstaculizar a evolução da carreira ou a estabilidade funcional do servidor constrangido.

Neste sentido, a cidade de Iracemápolis, estado de São Paulo, possui lei municipal que trata da ocorrência de assédio moral laboral, é a Lei nº 1.163/00. Da mesma forma que a lei vigente no estado do Rio de Janeiro, esta também se refere ao assédio ocorrido nas relações de trabalho no âmbito público, ou seja, em relação à Administração, também excluindo os trabalhadores celetistas, os quais são tutelados pelo Direito do Trabalho.

Além das leis acima citadas, outras cidades e estados brasileiros possuem normas que visam coibir a prática do assédio moral no trabalho, todavia, nenhuma possui força de lei federal, e não pode ser aplicada por analogia, haja vista que se trata de matéria exclusiva da União, o qual é disposto no artigo 22, I, da CF/88. Deste modo as leis municipais e estaduais continuarão a serem aplicadas com cunho especificamente administrativo.

A inexistência de lei específica em âmbito federal não impede que a prática do assédio moral no trabalho seja coibida, portanto, utiliza-se de outras fontes do direito para buscar resolver os conflitos, como por exemplo, a CF/88, o Código Civil e a CLT.

A CF/88 possui dispositivos que devem ser aplicados nos casos de psicoterror no trabalho, dentre os quais devem ser destacados os arts. 1º, inciso III; 3º; 5º, incisos V e X; 7º; e, o 205. A fim de defender a dignidade do trabalhador, o art. 1º, III, da CF/88, estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana. O art. 3º assegura uma sociedade livre, justa e solidária. No art. 5º, *caput*, o

princípio da igualdade toma forma, sendo assegurados ainda o direito à liberdade, à vida, e a segurança, etc., nos incisos V e X, é garantido o direito à resposta, que deve ser realizada na mesma proporção do agravo, a inviolabilidade da intimidade e da honra, sendo possível diante da violência ou ameaça a qualquer dos direitos garantidos a indenização por dano moral ou material (BRASIL, 1988).

O art. 7º da CF/88 dispõe especificamente dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre os quais se encontra no inciso IV, do referido artigo, a garantia à saúde. Por fim, tem-se o art. 205, o qual dispõe que: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Neste sentido trata-se de garantia que possui vínculo com toda a estruturação social, haja vista que através da educação os valores humanos são desenvolvidos, como a ética, o caráter, sendo ambos fundamentais para a conscientização (BRASIL, 1988).

Neste diapasão, Sérgio Pinto Martins relaciona os direitos dos trabalhadores garantidos na Carta Cidadã à prática de assédio moral laboral:

[...] com a prática do assédio moral há violação dos seguintes direitos fundamentais: direito fundamental ao trabalho, ao meio ambiente de trabalho equilibrado, ao desenvolvimento e à saúde, promovendo a desordem econômica; impede o desenvolvimento pessoal do trabalhador; prejudica a saúde; e acaba por impor significado do conceito de trabalho de maneira superficial aos trabalhadores (MARTINS, 2015, p. 54).

O Código Civil também possui dispositivos que são aplicados subsidiariamente nos casos de assédio moral no trabalho, é o caso dos artigos 11 a 21 (trata-se do direito da personalidade, protege a integridade psicológica e física do trabalhador), 186 (responsabiliza quem causa dano ou viola direito de outrem, ainda que moralmente) e 927 (trata da obrigação de reparar o dano causado quando a atividade do autor do dano implicar risco para os direitos da vítima) (BRASIL, 2002).

Tramita atualmente no Senado Federal o Projeto de Lei nº 1.521 de 2019, oriundo do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.742 de 2001, cujo objetivo é inserir no Código Penal brasileiro o artigo 146-A, a fim de tipificar o assédio moral e puni-lo na esfera criminal. Com a aprovação e entrada em vigor do texto proposto, o então inédito artigo 146-A, além de conceituar, ainda que simplificadamente, o assédio moral, possuiria pena de detenção de um a dois anos e multa, além da pena devida à violência praticada.

Art. 146-A. Ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Somente se procede mediante representação, que será irretratável.

§ 2º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

§ 3º Na ocorrência de transação penal, esta deverá ter caráter pedagógico e conscientizador contra o assédio moral. (SENADO FEDERAL, 2019).

A tipificação se torna imperiosa, pois, o aparato legal atual não satisfaz as necessidades do combate à prática do assédio moral laboral. Embora imprescindíveis, os mecanismos utilizados hodiernamente são paliativos, no sentido de que não amedrontam os agressores.

Um dos dispositivos de maior importância no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à tutela dos direitos do empregado e empregador, é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual passou por importante reforma em 2017, através da Lei nº 13.467. Há neste diploma legal o instituto da falta grave (art. 493), que dispõe sobre as consequências quando há violação dos deveres e obrigações do empregado ensejando a justa causa (art. 482), podendo este dispositivo ser aplicado, por exemplo, quando há o assédio moral horizontal, ou seja, em que um empregado assedia outro colega hierarquicamente idêntico.

No mesmo sentido há o instituto da rescisão indireta a qual ocorre quando o empregador pratica alguma conduta que se encaixe nas hipóteses do art. 483, da CLT, como é o caso do assédio moral cometido pelo patrono, e diante da violência, o empregado procura garantir a aplicação de seus direitos trabalhistas, sem prejuízo das devidas indenizações por danos morais oriundos da violação dos princípios fundamentais (LIMA, 2019, p. 59).

6.1.Dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho

Conforme disposto anteriormente, cabe indenização por dano extrapatrimonial nas situações em que se comprove o assédio moral. Diferente do que ocorre com o dano material, o dano moral possui dificuldade em ser conceituado, pois abrange grande número de noções e ideias. Neste sentido, a expressão dano extrapatrimonial consegue ser mais assertiva, pois abarca todos os danos que não possuem expressão econômica em essência, mas que podem ser reparadas através de pecúnia (OLIVEIRA, 2017, p. 335).

Neste diapasão dispõe Judith Martins-Costa (2001) ao exemplificar as subespécies do dano extrapatrimonial, *in verbis*:

A expressão danos extrapatrimoniais inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais (MARTINS-COSTA, 2001, p. 194).

Foi introduzido na CLT, através da reforma trabalhista de 2017, o Título II-A, o qual dispõe necessariamente sobre o dano extrapatrimonial. Ao longo de seus sete artigos, o referido Título abarca questões gerais e específicas sobre o tema. O artigo 223-A limita a aplicação dos dispositivos legais à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho. Não mais será aplicado o disposto no artigo 8º da CLT, o qual aceita a utilização subsidiária de outras fontes normativas, como o Código Civil, nos casos específicos que necessitem da aplicação do dano extrapatrimonial (OLIVEIRA, 2017, p. 339).

Com o intuito de entabular uma indenização mitigada e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas o legislador incorporou os artigos 223-A ao 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, a ideia não se sustenta, pois, os dispositivos retro são limitados. O afastamento completo do Código Civil e das demais leis esparsas, já adotadas pela Justiça do Trabalho, e a aplicação unicamente do título sobre o dano extrapatrimonial da CLT não aponta eficazmente mecanismos que solucionem as celeumas vivenciadas pelos indivíduos, *in verbis*:

Incorre em flagrantes inconsistências hermenêuticas, a exemplo do art. 223-A ao pretender proibir o julgador trabalhista de aplicar o direito como sistema. Nunca! Os juízes apreciarão os pedidos conforme formulados, decidindo o direito posto nas petições. Logo, as regras do Código Civil (arts. 944 a 954), segundo a interpretação que lhes fazem os tribunais competentes, serão amplamente empregadas (LIMA; LIMA, 2017, p. 52).

O artigo 223-B da CLT conceitua o dano de natureza extrapatrimonial como “a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. A vasta possibilidade de ocorrência do dano moral e as nuances que o envolvem tornam difícil conceituar de maneira completa, de modo que todas as hipóteses sejam abarcadas. Trata-se de um conceito mutável, adaptável, e que requer o estudo

individualizado do caso concreto e do desenvolvimento social, inconsistente com a determinação superficial dada pelo dispositivo trabalhista (OLIVEIRA, 2017, p. 341).

Outra celeuma encontrada no artigo 223-B é a pretensão em afastar a existência do dano com efeito reflexo à terceiro, pois, ao dispor que a pessoa que sofreu o dano extrapatrimonial é a titular exclusiva do direito à reparação o dispositivo visa ceifar a possibilidade de que outro indivíduo acione as medidas cabíveis para reparação. Tal ideia não merece prosperar, haja vista que é notória a violação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme dispõe artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, de modo que as vítimas indiretas passariam a ser ainda mais prejudicadas.

Neste sentido é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL. AÇÃO PROPOSTA POR SUCESSORES. O regional asseverou que a de cujus era empregada da empresa, a qual sofreu acidente de trabalho e acabou falecendo. Foi movida ação proposta pelos seus sucessores. Esta hipótese se amolda na nova redação da Súmula 392 do TST abaixo transcrita: “Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido”. (BRASIL, 2017),

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AÇÃO AJUIZADA PELA GENITORA DO DE CUJUS. Esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades quanto à manutenção da competência da Justiça Especializada do Trabalho para o processamento e julgamento de ações propostas pelos herdeiros de empregado falecido, em que se postula direito subjetivo próprio alusivo ao pagamento de indenização decorrente da perda do ente familiar. 2. ILEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO QUE OCASIONOU A MORTE DO EMPREGADO. Segundo o entendimento deste Tribunal Superior, os herdeiros ou sucessores do empregado falecido são partes legítimas para figurar no polo ativo de ação de indenização por danos morais e materiais resultantes de sofrimento a eles causado em decorrência do óbito em acidente de trabalho. (BRASIL, 2019).

O rol dos bens cuja ofensa acarreta o direito à reparação dos danos extrapatrimoniais está disposto nos artigos 223-C e 223-D da CLT, conforme se transcreve:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica (BRASIL, 2017).

A lista de bens tutelados, embora seja considerada pelo legislador como exaustiva, é limitada. Não se inclui no rol supramencionado direitos que precisam ser protegidos pela legislação laboral, como a integridade psíquica e funcional, o nome do trabalhador, o direito de não ser discriminado, dentre outros bens jurídicos pertencentes ao conceito amplo de dano extrapatrimonial.

O artigo 223-E da CLT dispõe acerca da responsabilização da reparação, a qual será realizada na proporção da ação ou omissão cometida. A cumulatividade de pedidos decorrentes do mesmo ato danoso é tratada no artigo 223-F da Consolidação, podendo ser solicitado conjuntamente ao dano extrapatrimonial e ao dano material, respeitadas as disposições dos parágrafos 1º e 2º, do artigo supra (OLIVEIRA, 2017, p. 346).

Inicialmente o artigo 223-G da Compilação trabalhista apresenta doze itens a serem considerados pelo juízo quando da apreciação do pedido de dano extrapatrimonial, quais sejam:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa. (BRASIL, 2017).

O ápice da problemática do Título II-A está no § 1º, do artigo 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho, pois, cria o tabelamento do dano moral na esfera trabalhista, determina valores a serem seguidos quando da fixação do dano extrapatrimonial, categorizando as ofensas em: ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima:

Art. 223-G

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 2017).

O dispositivo acima citado fere preceitos legais principalmente ao tabelar as ofensas e ao proibir a acumulação de indenizações. Neste diapasão em sede de múltiplas violações, sendo uma de natureza grave e outra de natureza média, a vítima apenas obterá fixação de uma das indenizações. A insustentabilidade da concepção trazida pelo referido artigo viola diversos diplomas legais, tais como o artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, cujo teor dispõe que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Contrária ao dano extrapatrimonial tabelado e não acumulativo é a Súmula 91 do TST: “nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador” (TST, 2003). E, ainda nos termos da Súmula nº 387 de 2009, do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”, o ordenamento jurídico brasileiro se mantém majoritariamente contra a proibição de acumulação das indenizações (OLIVEIRA, 2017, p. 359).

Por fim, tem-se o teto multiplicador para a fixação da indenização, disposto também no parágrafo 1º, do artigo 223-G da CLT. A depender da gravidade da lesão é que a indenização será fixada em determinada quantidade de salário contratual do empregado, portanto, em função da variável que é o salário, o prejuízo extrapatrimonial de mesma intensidade e grau de gravidade será indenizado diferentemente para cada indivíduo. Refere-se a desrespeito grave à Constituição Cidadã, em seus artigos 3º, IV e 5º, *caput*.

Embora sejam possíveis indenizações diferentes, o parâmetro a ser utilizado deve ser outro do que atualmente é proposto pela CLT em seu Título II-A. Dever-se-ia, por analogia, continuar também a aplicar a legislação civil e constitucional, e não somente os dispositivos da CLT, de modo que a extensão do dano é o balizador da reparação extrapatrimonial.

Portanto o arbitramento da indenização deve respeitar o critério equitativo e ser compensatório, pedagógico e preventivo, características intrínsecas à indenização por danos morais, cujo escopo é punir o infrator e ressarcir a vítima, respeitando sua finalidade dúplice: a indenização justa do ofendido e o viés pedagógico face ao ofensor.

Deste modo, se perfaz inviável a aplicação do tabelamento de indenizações por danos extrapatrimoniais, bem como a prática marginalizadora de considerar o último salário percebido pela vítima, pois o ressarcimento não cumpre com seu papel jurídico-social de recompensar a vítima e de punir e educar o agressor.

CONCLUSÃO

Diante o exposto percebe-se que desde a década de 60 houve crescimento na preocupação com a saúde do trabalhador, de modo que as intervenções legislativas e salutareas foram alavancadas. Em se tratando especificamente do assédio moral os estudos são ainda mais recentes, pois, embora sua prática seja tão antiga quanto o próprio labor, os direitos humanos e as noções de cidadania não permitiam tal avanço.

Embora, a depender do país ou região que ocorra, possua diversos nomes, o conceito de assédio moral é basicamente universal: é a reiteração de comportamentos individuais ou coletivos que degradam a dignidade psíquica do empregado, a fim de desestabilizá-lo e por consequência afastá-lo do ambiente laboral. É comum haver confusão entre o assédio moral e o estresse, e para que não ocorram injustiças para com os empregadores é necessário que seja possível à identificação das diferenças, as quais em se tratando dos casos de assédio estão relacionadas principalmente na intenção de destruir psicologicamente, ou não, a vítima.

A quantidade de pessoas que viveram, vivem ou que presenciaram algum episódio de assédio moral destaca a necessidade de entender os sujeitos da relação. O assédio moral no trabalho envolve, em regra, três indivíduos, a vítima, o agressor e o espectador. Neste sentido a vítima ocupa o lugar que lhe cabe na relação, que é a de alvo em decorrência das mais diversas características que podem ser motivo para o assédio, enquanto o agressor é autoritário, arrogante, manipulador e abusivo. O espectador por sua vez, é aquele que indiretamente entra na relação estabelecida pelo assédio moral, passa a observar e na maior parte do tempo, não age.

Os danos infligidos ao trabalhador transcendem as mais diversas esferas, pois não somente a vítima sofre, mas também toda a sociedade. No que se refere à saúde da vítima, aspecto mais prejudicado, as consequências são diversificadas, para a área da medicina psiquiátrica o assédio moral faz parte das poucas agressões capazes de causar distúrbios psicológicos severos, como crise de identidade, depressão profunda, além de outras doenças e sintomas sentidos pelo corpo (sintoma físico: emagrecimento intenso ou aumento de peso, distúrbios digestivos e endocrinológicos, etc.) e pela mente (esgotamento mental).

A relação do assédio moral no trabalho com o ordenamento jurídico brasileiro é considerada recente, haja vista a inexistência de lei com abrangência nacional sobre a temática. A legislação

estadual e municipal é mais desenvolvida, pois apresenta modelos em vigor de leis que visam extinguir a prática do assédio moral laboral. Portanto, outras fontes do direito, que não a legislação trabalhista, é responsável por dirimir os problemas existentes, principalmente nos lugares em que não há lei estadual ou municipal específica.

Numa tentativa de responder ao lapso temporal em que a legislação sobre o assédio moral no trabalho vive, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.742/2001, o qual fora encaminhado para o Senado Federal, perfazendo-se no Projeto de Lei do Senado Federal nº 1.521/2019, busca a inserção do artigo 146-A no Código Penal. O objetivo é inserir no referido Código o conceito e a respectiva pena a ser cumprida em desfavor do agressor.

Atualmente os diplomas legais existentes não cumprem sua função, pois, não combatem eficazmente o assédio moral no trabalho, são apenas curativos colocados para camuflar algo que precisa de empenho real, não amedrontando os agressores. Incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho, através da Lei nº 13.467/2017, os artigos 223-A a 223-G, tratam especificamente sobre o dano moral, passando a ser chamado de dano extrapatrimonial.

Acerca do dano extrapatrimonial, pela ótica da CLT, diversas são as críticas jurisprudenciais e doutrinárias, pois, as informações e determinações são incongruentes com a necessidade real. Ao autorizar apenas a aplicação do Título II-A, o legislador incorreu em vários equívocos. A conceituação frágil, que não abarca todas as nuances do que é passível de ressarcimento por dano extrapatrimonial. A ideia de que não cabem efeitos reflexos no dano extrapatrimonial, e, portanto, o terceiro não pode pleitear tal medida, vai de encontro à jurisprudência pacificada, a legislação civil, e a toda prática jurídica relacionada.

No mesmo sentido, demonstra ser um retrocesso o tabelamento do dano moral na esfera trabalhista, fixando valores, com base no último salário contratual do ofendido, a serem seguidos de acordo com a natureza da ofensa vivenciada. Não há que se falar em tabelamento e parâmetro salarial, pois, no tocante ao direito à indenização por dano extrapatrimonial, o íntimo do ofendido é violado, trata-se de ressarcimento subjetivo, devendo seguir lógica complexa que não cabe no que propõe o artigo 223-G da CLT.

Ademais, a prática do assédio moral no trabalho deve ser combatida, motivo pelo qual é necessária a existência objetiva de dispositivos que salvaguardam àqueles que vivenciam de alguma forma tal violência. O psicoterror empenhado pelo agressor transcende a razão, motivo pelo qual as medidas expostas no dispositivo trabalhista retro são inviáveis quando do cumprimento

dos requisitos da indenização por dano extrapatrimonial: ressarcir, ainda que minimamente, a vítima e, punir e educar o ofensor.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Lucas Bernardes. **Assédio moral nas relações de trabalho e seus desdobramentos**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18599/6/AssedioMoralRelacoes.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: Informação e Documentação – Referências - Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2000.

_____. **NBR 10520**: Informação e documentação – Citações em Documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

_____. **NBR 15287**: informação e documentação – projeto de pesquisa. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BARIFOUSE, Rafael. **Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa**. In.: BBC Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Uma jornada de humilhações**. São Paulo. Dissertação de Mestrado em Psicologia Social apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2000.

_____. **Violência, saúde, trabalho**: uma jornada de humilhações. São Paulo: Educ; 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. **Câmara aprova punição para assédio moral no trabalho**. In.: Câmara dos Deputados. 2019. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/573376-CAMARA-APROVA-PUNICAO-PARA-ASSEDIO-MORAL-NO-TRABALHO.html>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 2400002520085150070**. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Data de julgamento: 22 de março de 2017. Publicação: 24 de março de 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. nº 110848020175150059**. Relator: Dora Maria da Cost. Data de julgamento: 23 de outubro de 2019. Publicação: 25 de outubro de 2019.

CALVO, Adriana. **O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho**. São Paulo: Revista LTR, v. 73, n. 1, p. 65-70, jan. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8ª edição rev. atual. ampl. Rio de Janeiro, 2015.

FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, José Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio Moral no Trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. Ed: LTr. São Paulo, 2008.

_____. **Terror Psicológico no Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand. Brasil, 2005.

_____. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand. Brasil, 2014.

_____. **Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Tradução de Rejane Janowitz. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques. **Reforma trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017.

LIMA, Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de. **Assédio moral e os limites do poder do empregador**: as consequências na personalidade do assediado e a necessária ética preventiva na atividade empresarial laboral. Curitiba: Juruá, 2019.

LIMA, Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de; MACIEL-LIMA, Sandra. Assédio moral e a dignidade da pessoa humana: os limites do poder do empregador. In: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena Manzo de (Coords.). **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I**. Florianópolis: CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF, 2016.

MARTINS-COSTA Judith. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. v. 19. Porto Alegre, mar. 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral no emprego**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MINARDI, Fábio Freitas. **Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica da saúde mental dos empregados na empresa contemporânea**. Dissertação apresentada como conclusão de Mestrado em Direito pelo Centro Universitário de Curitiba. 2008. Disponível em: <<http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/FabioFreitasMinardi.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

MOTHÉ, Cláudia Brum. **Código de Ética nas empresas pode evitar o assédio moral**. In.: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-nov-30/codigo_etica_empresas_evitar_assedio_moral>. Acesso em: 11 fev. 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. v. 1, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NASCIMENTO, Sonia A. C. Mascaro. **Assédio moral no ambiente do trabalho**. Revista LTr. n. 68. São Paulo, 2004

OLIVEIRA, Flávia Sousa; OLIVEIRA, Cláudia Elaine Costa de. **Manual para elaboração de artigo científico do curso de direito**. Faculdade de Jussara – FAJ. Jussara/GO, 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13.467/2017, modificada pela MP nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 333-368, nov. 2017.

OMS. In: CASSITTO, Maria Grazia; GILIOLI, Renato; FINGERHUT, Marilyn A.; KORTUM-MARGOT, Evelyn. **Sensibilizando sobre o assédio moral no local de trabalho**: orientação para profissionais de saúde, tomadores de decisão, gestores, diretores de recursos humanos, comunidade jurídica, sindicatos e trabalhadores. Milão: OMS; 2004. Disponível

em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000097&pid=S1983-8042201300020000800004&lng=pt>. Acesso em: 20 fev. 2019.

PACHECO, Mago Graciano de Rocha. **O assédio moral no trabalho** – o elo mais fraco; Coimbra: Almeida S/A, 2007.

PEREIRA, Rita Garcia. **Mobbing ou assédio moral no trabalho**: contributo para a sua conceituação. Coimbra: Coimbra, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível

em:<http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/rodolfo_pamplona_filho/rodolfo_nocoos_conceituais.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direitos fundamentais**. LTr, 2. ed. ampl. e rev. São Paulo, 2016.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Assédio moral e assédio sexual**: noções distintivas. Revista Jus Navigandi. Teresina, a. 15, n. 2.477, 13 abr. 2014. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/14675>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 3921, de 23 de agosto de 2002**. Veda o assédio moral no trabalho, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo ou judiciário do estado do rio de janeiro, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público, e dá outras providências. Disponível em:<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/3dcfce02b06be53903256c2800537184?OpenDocument&Highlight=0,3921>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

SENADO FEDERAL. **Assédio moral e sexual**. Programa pró-equidade de gênero e raça. Brasília, 2011. Disponível em:<<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-assedio-moral-e-sexual>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 1.521, de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o assédio moral. 2019. Disponível em:<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135758>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

SILVA, Leda Maria Messias da. **Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador – abrangências e limitações**. São Paulo: Revista LTR, v. 70, n. 1, p. 65-71, jan. 2006.

SOBOLL, Lis Andrea Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. Revista LTr: 2. ed. São Paulo, 2009.





DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL: inovações trazidas pela Lei nº 11.441/2007 e o conhecimento da população do município de Matrinchã-GO acerca de suas possibilidades²⁰

Leidiane Moreira Silveira Caetano²¹

Victor Henrique Fernandes e Oliveira²²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo a análise da Lei nº 11.441/2007, que possibilitou a dissolução do casamento por via administrativa (extrajudicial), especificamente por meio dos Tabelionatos de Notas. Partir-se-á da análise da evolução legislativa quanto à possibilidade de dissolução matrimonial no ordenamento jurídico pátrio até a vigência da Lei do Divórcio Extrajudicial, explicitando o procedimento legal necessário para sua concretização. Para tanto, utilizar-se-á de abordagem qualitativa, a partir de revisão bibliográfica em livros, artigos, teses, legislação e jurisprudência pertinente. Ademais, por meio de abordagem quantitativa-descritiva, analisar-se-á dados coletados em pesquisa de campo realizada no Município de Matrinchã – Goiás, a fim de evidenciar o desconhecimento da população acerca das possibilidades trazidas pela Lei nº 11.441/2007, bem como acerca do procedimento extrajudicial para o divórcio, concluindo que poucos são os indivíduos que possuem discernimento acerca do tema, razão pela qual tornam-se necessárias políticas públicas de publicidade do instrumento ora debatido, que pode atuar como “desafogador” do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Cartório de Tabelionato de Notas. Casamento. Divórcio Extrajudicial. Lei nº 11.441/2007.

ABSTRACT

²⁰Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

²¹Graduanda do curso de Direito pela Faculdade de Jussara-FAJ. E-mail: leidianems.caetano@hotmail.com.

²²Professor do curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Civil e Direito Processual Civil. E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com.

The purpose of this article is to analyze Law No. 11,441/2007, which made it possible for the dissolution of marriage by administrative (extrajudicial) means, specifically through the Notary Notary. Participate in the analysis of the legislative evolution on the possibility of marital dissolution in the legal system until the supervision of the Extrajudicial Divorce Law, explaining the legal procedure necessary for its implementation. To do so, use the qualitative approach, from the literature review in books, articles, theses, legislation and relevant case law. Moreover, through a quantitative and descriptive approach, analysis of data collected in field research conducted in the municipality of Matrinchã-Goiás, an end of proof or lack of knowledge of the



population about the opportunities brought by Law nº. 11.441 / 2007, as well as about the Extrajudicial procedure for divorce, which concludes that there are few who have discernment on the subject, which makes public policies of publicity of the instrument or debated, which can perform as "challenging" of the judiciary.

Keywords: Notary Public Notary's Office. Marriage. Extrajudicial Divorce. Law nº. 11.441/2007.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, até 1977, o casamento era indissolúvel: os cônjuges, independentemente se a convivência entre ambos fosse tolerável ou intolerável, teriam que manter o vínculo conjugal até que um dos consortes viesse a falecer. A partir de 28 de junho de 1977, através da confecção da Emenda Constitucional (EC) nº 9, responsável por modificar o parágrafo primeiro do artigo 175 da Constituição Federal de 1967, aprovou-se o divórcio. Com o novo texto, o referido dispositivo estabelecia que “o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos” (BRASIL, 1967).

Cabe dizer que anteriormente à EC nº 9, apenas o chamado “desquite” era possível no ordenamento jurídico brasileiro, que possibilitava tão somente a “separação de corpos”, o que impedia que qualquer um dos cônjuges tivesse nova união. Posteriormente, criou-se o instituto da separação, que era considerado pré-requisito para a formalização da dissolução do casamento: somente após a comprovação da separação de corpos pelo período de 2 anos, era possível a conversão da separação em divórcio.

Anos mais tarde, a partir da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, passou a dispor que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Nesse sentido, houve a pacificação da possibilidade da dissolução do casamento por meio do divórcio no ordenamento jurídico nacional (BRASIL, 1988).

Acompanhando a evolução legislativa quanto à dissolução do casamento, menciona-se a Lei nº 11.441, de janeiro de 2007, responsável por modificar determinados dispositivos do Código de Processo Civil e viabilizar o divórcio por via administrativa, ou seja, em Cartório de Tabelionato de Notas, desde que ausentes o litígio ou a presença de filhos menores ou incapazes. Ocorre que mesmo após mais de dez anos da vigência da referida lei, tal possibilidade ainda é desconhecida por grande parte da população, que ainda acredita que para a formalização do divórcio, em qualquer hipótese, é necessária a intervenção do Poder Judiciário. Ademais, o divórcio extrajudicial não é meio costumeiramente propagado pelo

Poder Público ou operador do direito, o que enseja no desconhecimento da sociedade acerca do assunto.

Nesse viés, diante da desconsideração usual do divórcio extrajudicial como meio de dissolução do casamento, buscar-se-á com o presente estudo, além da análise das alterações trazidas pela Lei nº 11.441/2007, bem como o procedimento necessário para que o divórcio extrajudicial seja concretizado, investigar o conhecimento da população acerca de tal possibilidade.

A análise em questão justifica-se como meio de publicidade e fomento ao divórcio extrajudicial como instrumento eficaz e menos burocrático na dissolução do casamento. Assim, busca-se despertar uma nova visão e reflexão acerca da possibilidade de exteriorização do divórcio por via administrativa, a partir do auxílio do Tabelionato de Notas, que, desde o ano de 2007, com a vigência da Lei n. 11.441/2007 possui competência para a dissolução do casamento de maneira extrajudicial.

Desse modo, para a construção do presente artigo, utilizar-se-á de abordagem qualitativa e quantitativa. A primeira, a partir de revisão bibliográfica, análise legislativa e jurisprudencial para a verificação da evolução e fundamentos essenciais para a dissolução do matrimônio de maneira administrativa. Por sua vez, a segunda espécie de abordagem pautar-se-á por pesquisa de campo realizada Município de Matrinchã – Goiás, que visou à coleta de dados acerca conhecimento da população acerca dos requisitos e possibilidade do divórcio extrajudicial.

2. A EVOLUÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A evolução e instituição do divórcio e da separação, seja via judicial ou administrativa, ocorreram vagarosamente e, conseqüentemente, por meio de polêmicas ante a sociedade, pois antigamente seguiam-se os dogmas e a religião. Nesse sentido, qualquer que fosse a discussão direcionada ao casamento, esta era pautada por questionamentos antes do advento de quaisquer modificações (ARAÚJO, 2010). Neste parâmetro, menciona-se Venosa (2010, p. 187), o qual dispõe que “a história do divórcio no Brasil traduz uma árdua e calorosa batalha legislativa e social, decorrente de longa e histórica tradição antiodivorcista, sustentada basicamente pela Igreja, que exige o casamento em sacramento”.

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), o casamento era indissolúvel até 1977, entretanto, havia a possibilidade de sua anulação, mas tão somente caso o cônjuge varão

alegasse que a mulher não era mais virgem (requisito primordial à época, pois manter-se virgem até o matrimônio era questão de honra para a mulher). Nesse aspecto, não se pensava no bem-estar familiar ou da mulher e sim em manter-se preservado primeiramente os costumes da igreja, em seguida, a reputação do cônjuge varão. Assim, caberia a mulher somente aceitar a decisão de terceiros, não tendo e nem podendo ter voz ativa na união.

Verifica-se que com a evolução da sociedade, houve a necessidade de se instituir outras medidas para solucionar a insatisfação dos cônjuges não mais interessados no vínculo matrimonial. Nesse aspecto, cita-se o “desquite”, que nos termos de Pontes de Miranda (1955, p.36) seria “a separação sem quebra do vínculo”. Não haveria quebra de vínculo, pois nenhum dos cônjuges “desquitados” poderiam se casar novamente, salientando, ainda, que se posteriormente convivessem em união estável com companheiro(a) diverso, não estariam resguardados, vez que à época não havia regulamentação jurídica para esta nova modalidade de família (IBDFAM, 2010).

Dessa forma, através do desquite, ambos os cônjuges casados continuariam vinculados um ao outro, medida esta que solucionava parcialmente o “problema”, vez que ainda não havia a liberdade total dos cônjuges. Nesse viés, estabelecia Código Civil de 1916, em seu artigo 315:

Art. 315. A sociedade conjugal termina:
I. Pela morte de um dos cônjuges.
II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
III. Pelo desquite, amigável ou judicial.
Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte” (BRASIL, 1916).

A partir de 28 de junho de 1977, por meio da Emenda Constitucional de nº 9, regimentada pela Lei nº 6.515/77 (conhecida como Lei do Divórcio), houve a modificação do dispositivo supramencionado, o que ocasionou a extinção do instituto do “desquite”, originando-se, assim, a “separação”. Também, o divórcio passou a ser uma das possibilidades para a dissolução da sociedade conjugal, conforme se retira do artigo 2º da referida Lei:

Art. 2º - A Sociedade Conjugal termina:
I - pela morte de um dos cônjuges;
II - pela nulidade ou anulação do casamento;
III - pela separação judicial;
IV - pelo divórcio.
Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (BRASIL, 1977).

Durante a vigência dos termos trazidos pela Emenda Constitucional nº 9, para a validade do divórcio, era necessária a observação de determinados requisitos, sendo estes designados

por Gomes, (1990, p. 276) “o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou a ser possível divórcio, desde que houvesse prévia separação judicial por mais de um ano ou se comprovada à separação de fato por mais de dois anos, previsto no texto original do artigo 226 da Carta Magna:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
 § 6º § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.
 [...] (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, devem-se diferenciar os institutos da separação e divórcio. Segundo Romano, (2016, texto digital) a separação é “uma forma de dissolução da sociedade conjugal, que extingue os deveres de coabitação e fidelidade próprios do casamento, bem como o regime de bens. Fica impedido de contrair outro casamento, até que seja realizado o divórcio”, por outro lado o divórcio “é uma forma de dissolução total do casamento por vontade das partes. Somente após o divórcio é permitido aos cônjuges contrair outro casamento”.

Assim, esclarece-se que divórcio é um dos motivos que provocam o fim da sociedade conjugal, tendo como finalidade dissolver o casamento, habilitando as pessoas a contrair novo casamento. O divórcio põe o término ao casamento civil e aos efeitos civis do matrimônio religioso. Consiste em uma medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve completamente o casamento, acabando assim a convivência conjugal e o vínculo nupcial (VIEIRA, 2012).

Em 2002, com a vigência do atual Código Civil brasileiro e com base em todo o desenvolvimento social, houve a expressa previsão da separação e do divórcio. O referido código foi responsável por revogar os dispositivos de direito material que eram previstos na Lei do Divórcio, porém, as normas processuais continuaram vigentes, conforme. Leciona Yussef Said Cahali (2002, p.46): “nesse emaranhado, permite-se afirmar, que sendo a Lei do Divórcio um diploma legal híbrido, em tese estariam derrogadas todas as disposições de direito material

que nela se contém, continuando em vigor, porém, as disposições de direito processual ali contida”.

Destarte, a alteração significativa ocorreu em 2010 com a aprovação da PEC do Divórcio, a qual estabeleceu a mutação do § 6º da Constituição Federal de 1988, que exigia que o divórcio somente poderia ter continuidade após mais de um ano de separação judicial ou constatação de dois anos de separação de fato. Com a aprovação da emenda Constitucional nº 66, de 2010, o divórcio poderia ser solicitado independentemente de qualquer lapso temporal (ANDRADE, 2012). Sobre a aprovação da EC nº 6, Mariana Chaves expõe que:

É de se concluir que a PEC do divórcio em boa hora emergiu, expurgando procedimentos desnecessários, acompanhando o real momento vivido pela sociedade, fugindo dos velhos dogmas enraizados e mais: consagrando o princípio da liberdade e da autonomia da vontade que devem estar presentes tanto na constituição como na dissolução das relações conjugais (CHAVES, 2010, texto digital).

Neste sentido, é manifesto que a modificação é relevante para a sociedade, uma vez que a mesma garante a proteção e liberdade do ser humano, pois ninguém é obrigado a viver infeliz ao lado de uma companheira (o) que não atende suas expectativas e nem mesmo possui convivência favorável, no entanto, este direito concedido ao casal justifica-se principalmente ao se levar em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana contido na Constituição Federal (BOTTEGA, 2010).

Com o desenvolvimento e modificação da sociedade, a legislação, como instrumento do direito e, portanto, dinâmica, igualmente passa por modificações para suprir as aspirações da sociedade modificada. Nesse sentido, em 2007 foi publicada a Lei nº 11.441/2007, fazendo inserir no Código de Processo Civil a possibilidade de solicitação do divórcio pela via administrativa, uma alternativa à ação judicial. Para tanto, os cônjuges necessitam apenas estarem acompanhados de advogado e comparecerem ao Cartório de Notas. Todavia, a alternativa só é válida para consortes que não possuem filhos menores e/ou incapazes e ainda se o divórcio for amigável, segundo determina o artigo 1.124-A do Código Civil.

Nesse sentido, a Lei n.º 11.441/2007 possibilitou maior agilidade na efetivação do divórcio, que realizado judicialmente, é evidentemente mais moroso, não pelo descaso do judiciário, mas em razão da imensa demanda que o mesmo possui vez que sua competência não abarca apenas questões de família. Pode-se considerar, também, que esta nova redação deu o direito de ambas as partes tomarem as rédeas de suas próprias vidas, tomando as decisões pertinentes e cabíveis que acharem necessárias para ter uma vida sem tribulações, pois, o que poderia levar meses com o divórcio consensual ou anos no litigioso, agora, poderá ser resolvido

em horas, desde que não haja desacordo entre as partes, onde poderão optar pela definição de seus nomes, bem como se necessitam ou não de pensão um do outro (CAHALI, 2005).

Como lecionam Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 67), o divórcio extrajudicial é “(...) melhor para a sociedade, melhor para o próprio Judiciário”. Nesse viés, com a implantação da Lei 11.441/2007, houve redução de funções dentro do judiciário, que agora é responsável mais pelos divórcios litigiosos e os consensuais com filhos menores.

Conforme Chaves e Rezende (2010, p. 299/300): “o grande mérito da Lei nº 11.441/2007 reside no fato de que seu espírito visa o bem do cidadão, colocando-o acima de qualquer outro interesse. Por meio de um procedimento rápido, eficiente e de menor custo, desobstrui o Poder Judiciário”. Assim, o Poder Judiciário obteve um instrumento “desafogador”, vez que com a diminuição da judicialização do divórcio, abriu-se espaço para o julgamento de outros litígios em razão da diminuição de autos relativos à dissolução do casamento.

3. DOS REQUISITOS E PROCEDIMENTO PARA REALIZAÇÃO DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

Inobstante a existência de um instrumento facilitador para a dissolução conjugal, ainda é comum algumas pessoas recorrerem ao judiciário para tal procedimento, muitas vezes, isso se justifica em detrimento da insuficiência de renda dos cônjuges ou também por desconhecimento, haja vista que no divórcio extrajudicial poderá ser solicitado o ato gratuito desde que se prove a insuficiência de renda. Assim, tornam-se necessárias políticas públicas que propaguem, além dos benefícios do divórcio por via administrativa, seu procedimento e requisitos legais, para que a população passe a confiar na eficácia do instrumento e no auxílio dos Tabeliães, que exercem suas funções com a mesma perícia do Poder Judiciário.

Quanto aos requisitos e procedimento necessários para a realização do divórcio extrajudicial, inicialmente torna-se necessário colacionar os termos do artigo 733 do Código de Processo Civil, o qual dispõe os requisitos para sua realização, quais sejam: o consenso entre os consortes e a inexistência de filhos nascituros ou incapazes:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015).

Contudo, de acordo com a Resolução nº 35/2007, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especificamente em seu artigo 33, fica fixado o rol de documentos necessários para a lavratura da escritura pública referida no artigo supra, *in verbis*:

Art. 33. Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver (BRASIL, 2007).

Assim, por meio de interpretação sistemática constata-se que antes da apresentação dos documentos acima, torna-se primordial o consenso entre as partes quanto ao divórcio. Ademais, em conformidade com o artigo 34 da Resolução nº 35/2007, as partes devem declarar ao tabelião a inexistência de filhos comuns ou, existindo filhos capazes, indicar seus nomes e datas de nascimento (BRASIL, 2007).

Ainda, necessário que os consortes estejam acompanhados por advogado, que pode ser o mesmo para ambos, ou, por vontade das partes, poderá ser um advogado para cada um dos divorciando, conforme artigo 8º da Resolução nº 35/2007. A escritura pública de divórcio consensual constará todos os dados dos divorciandos, do advogado, os dados constados na Certidão de Casamento, bem como se a cônjuge varoa continuará usar o nome de casado (caso tenha adquirido o nome do cônjuge varão na constância do casamento) ou, se voltará a assinar o nome de solteira (BRASIL, 2007).

Vale ressaltar que é possível que algum ou ambos os consortes decidam serem representados no ato da separação extrajudicial, o que poderá ser feito através de procuração pública lavrada no Cartório de Notas, assim, o comparecimento pessoal das partes é dispensável, porém, a referida procuração terá a validade de somente trinta dias, conforme o artigo 36 da resolução ora em debate (BRASIL, 2007).

Se por ventura um dos cônjuges, no ato da assinatura, demonstrar indecisão ou coação, o ato será interrompido, pois um dos requisitos para a efetivação do divórcio extrajudicial é que as partes deverão estar cientes e concordes de que realmente esta é a decisão

que querem para ambos, com suporte no artigo 46 da resolução 35/2007. Por fim, frisa-se que o divórcio extrajudicial não é sigiloso, independentemente das cláusulas que estiverem deliberadas na escritura, nos termos do artigo 42 da resolução (BRASIL, 2007).

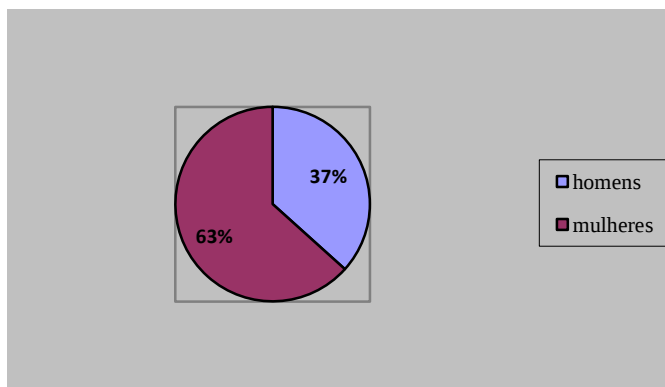
Após a finalização da escritura de divórcio consensual, onde constarão as assinaturas dos cônjuges, advogado e do tabelião, os divorciandos estarão aptos para solicitarem a averbação de divórcio no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais em que se realizou o casamento mediante a apresentação da escritura, a qual, nos termos do artigo 215 do Código Civil “é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, conforme estabelece o artigo 40 da Resolução nº 35/2007 “o traslado da escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independente de autorização judicial e de audiência do Ministério Público”.

Depois de averbado o divórcio, será emitida nova certidão de casamento a informação do divórcio, passando então o estado civil de cada cônjuge de “casado (a)” para “divorciado (a)”. Assim, após a conclusão do trâmite, ambos os divorciados estarão aptos para contrair novo matrimônio, com terceiros ou, se for da vontade destes, entre eles mesmos.

4. COLETA DE DADOS ACERCA DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COM A POPULAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MATRINCHÃ-GO: DISCUSSÕES E RESULTADOS

Como forma de verificar o conhecimento da população acerca da possibilidade do divórcio extrajudicial, implementado pela Lei nº 11.441/2007, bem como o conhecimento acerca de seu procedimento, efetivou-se pesquisa de campo, por meio de questionário realizado com 30 pessoas residentes do Município de Matrinchã – Goiás. Foram questionadas pessoas de ambos os sexos, sendo que 63% eram mulheres 37% eram homens, conforme esclarece o gráfico 01.

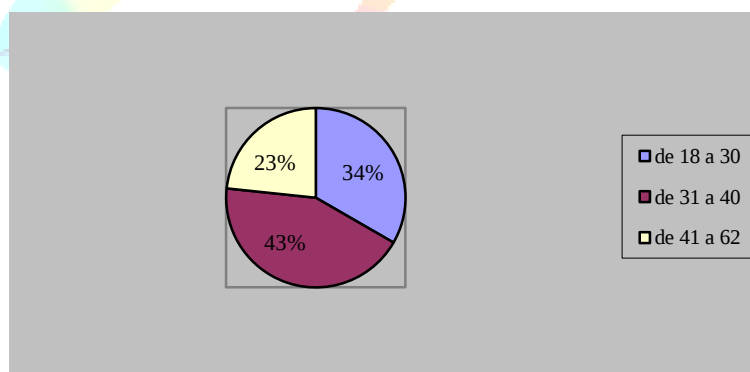
GRÁFICO 01: QUANTIDADE DE PESSOAS ENTREVISTADAS



Sistematização: Leidiane Moreira Silveira Caetano. Data: 31/10/2019

Por seu turno, a faixa etária dos questionados foi de 18 até 62 anos de idade, sendo 44% dos questionados com idade entre 31 a 40 anos, 33% com idade entre 18 e 30 anos e 23% com idade entre 41 e 62 anos, conforme sistematiza o gráfico 02.

GRÁFICO 02: FAIXA ETÁRIA



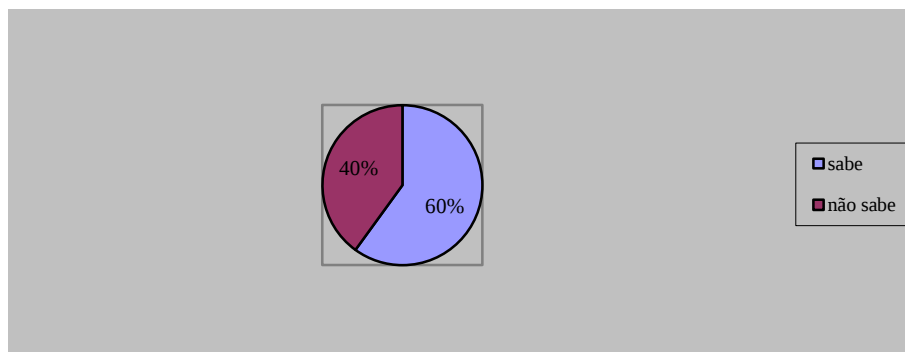
Sistematização: Leidiane Moreira Silveira Caetano. Data: 31/10/2019

Para concretização da pesquisa, os questionados responderam às seguintes perguntas a respeito do divórcio extrajudicial: 1) Você sabe que hoje é possível a realização do divórcio sem a necessidade de esperar determinado tempo para sua ocorrência?; 2) Você sabe que hoje é possível a realização de divórcio extrajudicial (feito no cartório)?; 3) Você sabe quais os requisitos necessários para que o divórcio seja realizado em cartório?; 4) Você já se divorciou?; 4.1) Caso você já tenha se divorciado, o procedimento foi judicial ou extrajudicial?; 5) Você conhece alguém que já se divorciou?; 5.1) Caso conheça alguém, sabe se o procedimento de divórcio foi judicial ou extrajudicial?; e por último, 6) Para você o divórcio extrajudicial possui a mesma validade do divórcio judicial?.

Quanto ao conhecimento dos questionados acerca da possibilidade de realização do divórcio sem a necessidade de se aguardar determinado lapso temporal, 50% das pessoas demonstrou não saber sobre o tempo, enquanto 50% tinham o conhecimento. Por seu turno, quanto ao conhecimento sobre a possibilidade de realização de divórcio extrajudicial (realizado

no Tabelionato de Notas), 60% dos questionados sabiam da possibilidade de o divórcio ser realizado em cartório, enquanto 40% não possuía consciência de tal alternativa, conforme explicita o gráfico 03.

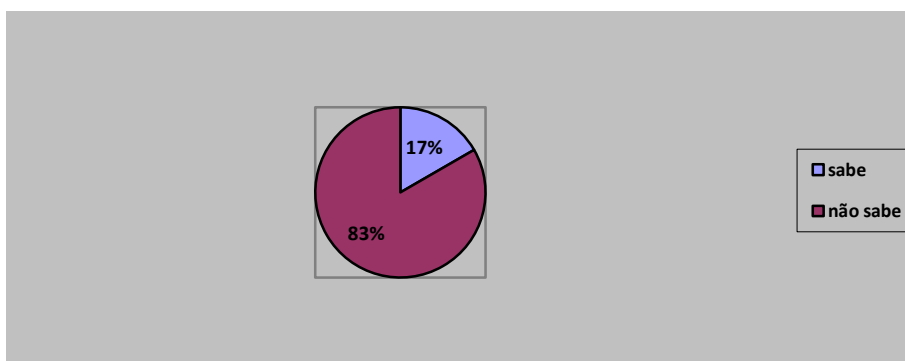
GRÁFICO 03: CONHECIMENTO SOBRE A POSSIBILIDADE DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL



Sistematização: Leidiane Moreira Silveira Caetano. Data: 01/11/2019

Quanto ao conhecimento dos questionados acerca dos requisitos necessários para a realização do divórcio extrajudicial, 83% não possuía discernimento acerca do tema, enquanto 17% sabiam dos procedimentos necessários para a concretização do divórcio por via administrativa. Nota-se que embora a maioria dos questionados possua a noção da possibilidade de se divorciar administrativamente, a maioria, também, não sabe em quais hipóteses o divórcio extrajudicial poderá ocorrer, o que pode contribuir para o aumento de ações judiciais que visem o divórcio, mesmos nos casos de em que os requisitos para a dissolução do casamento extrajudicialmente estejam presentes.

GRÁFICO 04: CONHECIMENTO ACERCA DOS REQUISITOS PARA O DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL



Sistematização: Leidiane Moreira Silveira Caetano. Data: 01/11/2019

Frisa-se que somente 3% das pessoas questionadas se divorciaram, ou seja, somente uma, enquanto que 97% nunca se divorciaram, e esta única pessoa utilizou o meio extrajudicial,

correspondendo também a 3%. Ademais, do total de questionados, 97% conheciam alguém que já se divorciou, sendo que 40% soube dizer se o divórcio de conhecidos ocorreu por meio judicial, 17% afirmaram que o divórcio havia ocorrido por meio extrajudicial e 45% não souberam qual procedimento foi adotado por conhecidos na ocasião do divórcio.

Por fim, ao serem questionados se o divórcio extrajudicial possuía a mesma validade do judicial, 90% achavam que tinha a mesma validade, porém 10% achavam que não tinha. Desse modo, verificam-se com base nas análises dos dados colhidos, muitas pessoas não possuem total discernimento sobre o divórcio extrajudicial, o que pode contribuir para o aumento de processos nas vias jurídicas, necessitando então da importância de organizações de políticas públicas para mostrar a facilidade, praticidade e requisitos para o divórcio extrajudicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O divórcio, como exposto no decorrer do trabalho, é instituto relacionado à dissolução da sociedade conjugal e, até o contexto atual, tal instituto foi objeto de variadas evoluções legislativas em razão das diferentes aspirações da sociedade, que antes ligava seus costumes à religião e condicionava o matrimônio ao poder do homem na relação.

Ocorre que atualmente o tratamento jurídico quanto ao casamento e sua dissolução foram alterados, inclusive com a possibilidade de realização do divórcio sem a necessidade de provocação do Poder Judiciário. Devido a esta nova modalidade, possível desde o advento da Lei nº 11.441/2007, os divorciando podem contar com via mais favorável e célere, evitando assim o desgaste ocasionado pela delonga do Poder Judiciário. Nesse sentido, pode-se dizer que o referido Poder obteve um instrumento “desafogador”, vez que com a existência de via alternativa à judicialização do divórcio, abriu espaço para o julgamento de outros litígios em razão da diminuição de autos relativos à dissolução do casamento.

Inobstante os benefícios trazidos pela Lei nº 11.441/2007, supõe-se que o divórcio extrajudicial não é o meio mais utilizado pela sociedade, ocasionando o acúmulo desnecessário de demandas judiciais. Retira-se da pesquisa de campo realizada no município de Matrinchã-GO, que embora o conhecimento da possibilidade do divórcio extrajudicial seja alto, a noção de seu procedimento e requisitos é baixa.

À vista disso, tornam-se necessárias políticas públicas que propaguem, além dos benefícios do divórcio por via administrativa, seus procedimentos e requisitos legais, para que

a população passe a confiar na eficácia do instrumento e no auxílio dos Tabeliães, que exercem suas funções com a mesma perícia do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tobias de Oliveira. **A evolução histórica do divórcio no Brasil**. 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/a-evolucao-historica-do-divorcio-no-brasil/>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

ARAÚJO, Eduardo Pereira de. **Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional nº. 66/2010**. 2010. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21925/evolucao-historica-dos-institutos-da-separacao-e-do-divorcio-no-direito-brasileiro-e-a-emenda-constitucional-n-o-66-2010#_edn15>. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso 10 mar. de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso 10 mar. de 2019.

_____. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 05 mar. de 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 mai. de 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 mai. de 2019.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 20 nov. de 2019.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 30 mai. de 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 10 mar. de 2019.

_____. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007.** Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 16 abr. de 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.** Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em: 07 mar. de 2019.

BOTTEGA, Clarissa. **A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial.** 2010. Disponível em:

<<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigo%20A%20Evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Divorcio.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação.** 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: RT, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação.** 11. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1243 p.

CHAVES, C. F. B.; Rezende, A. C. F. **Tabelionato de notas e o notário perfeito.** 6. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.

CHAVES, Mariana. **PEC do Divórcio – autonomia da vontade.** 2010. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=591>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9ª edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio.** 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de família.** 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 276.

IBDFAM. **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito.** 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, vol. 8: direito de família: dissolução da sociedade conjugal e eficácia jurídica do casamento. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 36.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A dissolução da sociedade conjugal e a dissolução do vínculo matrimonial, consequências.** 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51293/a->

dissolucao-da-sociedade-conjugal-e-a-dissolucao-do-vinculo-matrimonial-consequencias>. Acesso em: 19 nov. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 187.

VIEIRA, Roberto Chites. **O divórcio extrajudicial após a EC 66/2010**. 2012. 73 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em:
<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67394/000872262.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

