

Volume 3

De janeiro a junho de 2014

ISSN -

REVISTA
 IEN TÍFICA
SMG

REVISTA CIENTÍFICA SMG

EXPEDIENTE

A **Revista Científica SMG** é um periódico de acesso livre e gratuito, publicado quadrimestralmente pela Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá, estado do Paraná (Brasil), apenas na versão eletrônica disponível no sítio da internet <http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/> . Tem como missão disseminar o conhecimento científico revisto por pares, desenvolvido por pesquisadores e profissionais das diversas áreas do ensino e atuação profissional, com ênfase na fronteira do conhecimento e do saber no nível nacional e internacional. Os manuscritos escritos em português, com resumos em português e também em inglês ou espanhol, devem ser submetidos para análise, devem ser originais, ou seja, não foram previamente publicados ou submetidos a outros periódicos.

Revista Científica SMG - Eletrônica

Diretor Geral: Prof. José Campos de Andrade Filho

Diretor Acadêmico: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Diretora Administrativa: Tania de Oliveira Farinazzo

Editor: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Conselho Editorial

Presidente: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Conselho Editorial:

Adriana Palmieri, *Ms.*

Anamélia Marquis Massucato, *Ms.*

Altair Bonini, *Ms.*

Eduardo Borba *Neves, Dr.*

Gleudson Brandão Oselame, MSc

Jairo Pereira, *Ms.*

Talita da Fonseca Arruda, *Ms.*

Sumário

**Siquerolo . Limites do Exercício do Poder Diretivo do Empregador.
04 - 27**

**Dias, Saldanha Dos Aspectos Históricos do Direito Canônico e sua
importância para a igreja e para a sociedade medieval..... 28 – 45**

Sengik, Silva, Ferreira..... Mandato de Injunção..... 46 – 55

**Santiago, Pagamunci..... Reflexões sobre o Regime Disciplinar Diferenciado
no Sistema Carcerário Brasileiro sob o contexto Constitucional .. 56 - 70**

Oliveira..... Nem tudo o que parece ser bom é justo..... 71 - 84

**Rocha , Pimenta..... O avanço tecnológico no atendimento Bancário: Um
Estudo de Caso no Banco Mercantil do Brasil85 - 106**

LIMITES DO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Carla Siquerolo*¹

RESUMO

Analisando a relação de trabalho e de emprego, o presente estudo busca abordar os limites do exercício do poder diretivo do empregador. Destacando que tal limitação possui suporte em um dos objetivos da República: a dignidade da pessoa humana, bem como nos direitos da personalidade do empregado, assegurado tanto pela Lei Maior quanto pela legislação infraconstitucional. Como as relações entre empregado e empregador são marcadas pelo elemento subordinação e considerando a condição jurídica de parte mais fraca do empregado a infração de quaisquer dos seus direitos personalíssimos é situação que deve ser protegida pelo ordenamento jurídico vigente. E em havendo tal circunstância (abuso na atuação patronal), caracterizado está o dano em desfavor do empregado. Também são evidenciados os desdobramentos do poder diretivo do empregador: poder disciplinar, poder de controle e poder de fiscalização. Diante do grande alcance deste poder este artigo apreciou alguns procedimentos pessoais (revista pessoal e monitoramento de *e-mail*) dentro da esfera laboral para averiguar se realmente a atuação do agente empregador está dentro dos limites tolerados legalmente.

PALAVRAS CHAVES: empregado, dignidade, empregador, limite, razoabilidade.

¹ Advogada, professora das disciplinas Direito do Trabalho II e Estágio Supervisionado de Prática Jurídica Trabalhista da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá e professora da disciplina Ética Profissional do Centro Educacional Uniarte. Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, pós-graduação lato sensu, em nível de Especialização em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná, pós-graduação em Direito do Trabalho pelas Faculdades Integradas do Brasil e Juíza Leiga junto ao Terceiro Juizado Especial Cível, da Fazenda Pública e Criminal de Maringá.

LIMITS OF POWER EXERCISE DIRECTIVE OF EMPLOYER

ABSTRACT

Analyzing the relationship of work and employment, this study seeks to address the limits governing the exercise of the employer. Noting that such limitation is supported in one of the goals of the Republic: the human dignity and the rights of the personality of the employee, provided both the Highest Law and by constitutional legislation. As the relationship between employee and employer are marked by the element subordination and considering the legal status of the weakest part of the employee to breach any of their personal rights is a situation that must be protected by legal force. And in the absence of such circumstances (abuse action employer), characterized the damage is to the detriment of the employee. Also shown are the ramifications of the directive power of the employer, disciplinary power, power control and supervisory powers. Before the Grand scope of this power this article enjoyed some personal procedures (revised staff and monitoring of e-mail) within the labour sphere to ascertain whether indeed the actions of the agent's employer within the limits tolerated legally.

KEYWORDS: employee, dignity, employer, limit, reasonableness.

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda os limites do exercício do poder diretivo do empregador dentro da ótica da relação de trabalho. Destacando que tal limitação possui suporte na Constituição Federal, legislação infraconstitucional, nos direitos da personalidade do empregado, nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé e na dignidade da pessoa humana.

A análise acerca do conflito apurado entre o direito à privacidade e intimidade do empregado e o direito de propriedade do empregador igualmente é objeto de estudo deste artigo.

Como as relações entre empregado e empregador são marcadas pelo elemento subordinação e considerando a condição de hipossuficiência do obreiro a infração de quaisquer dos seus direitos personalíssimos é situação que deve ser protegida pelo ordenamento jurídico vigente.

Os materiais utilizados para a confecção do presente artigo foram livros, artigos, textos extraídos da internet, doutrina e decisões jurisprudenciais do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região e do Tribunal Superior do Trabalho.

1. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

1.1 Conceito

Dentro da relação de trabalho é dada ao empregador uma prerrogativa, denominada de poder diretivo. Este é exercido pelo empregador em sobreposição ao empregado. Mencionado poder permite ao empregador estabelecer o modo como se processará a prestação de serviços. Possui fundamento legal no artigo 2º da CLT, que prevê ser o empregador aquele que dirige a prestação dos serviços.

Igualmente, tem suporte este poder no direito de propriedade e na responsabilidade assumida pelo empregador diante do risco econômico da atividade desenvolvida. Relativamente, aos fundamentos do poder de direção Belmonte indica que são cinco:

O poder diretivo tem por fundamentos: a) a propriedade privada (correntes privatísticas - teorias do poder diretivo como decorrência da propriedade privada dos meios produtivos); b) a instituição (corrente institucionalista, da empresa como instituição – teorias da organização profissional do trabalho, no interesse social da empresa); c) a delegação do poder público (corrente publicística - teorias do poder diretivo como delegação do poder público em favor do empresário); d) o contrato (correntes contratualistas – poder diretivo inserido num conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato); e) a lei (art. 2º, parágrafo único dos arts. 468, 469, 474 e outros da CLT). (2004, p. 56-57).

Martins conceitua poder diretivo como sendo “a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho” (MARTINS, 2014, p. 190).

A subordinação do empregado perante o empregador, fixa a titularidade deste em relação ao poder diretivo. Com isso, o empregador tem a prerrogativa de organizar a produção de bens e serviços existentes na empresa por meio da organização das atividades desempenhadas pelo empregado.

O empregador pode, também, controlar e fiscalizar tais atos, apurar e punir as irregularidades praticadas, enquanto condutor da atividade empresarial.

Todavia, a atuação do empregador deve necessariamente ser limitada pelos critérios e permissões definidos legalmente bem como nos princípios da boa-fé e da razoabilidade e proporcionalidade. A jurisprudência indica seu entendimento aplicando estes princípios.²

Na seara legal, o limite do exercício do poder de direção está fixado na proteção à dignidade do trabalhador, garantida pelo artigo 1º, inciso III, no direito à saúde, definido no artigo 196, na proibição legal de tratamento desumano ou degradante, informado pelo artigo 5º, inciso III e na obrigação patronal de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, segundo o artigo 7º, inciso XXII todos da Constituição Federal.

A legitimidade do cumprimento do poder de direção que cabe ao empregador só se efetiva caso seja praticada observando a dignidade da pessoa humana (assegurada constitucionalmente) e em consonância com os princípios democráticos e os direitos fundamentais do empregado, em especial, os valores sociais do trabalho descritos no inciso IV, do artigo 1º, da Constituição Federal.

Quanto aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, o empregador deve observar as particularidades do caso concreto para que não ocorram excessos. E não seja esquecido que o poder diretivo possui limites, ainda que desrespeitado.

Acenado limite no âmbito de delimitação do poder diretivo é de tamanha importância que caracterizado o seu abuso o Poder Judiciário pode e deve interferir no caso concreto para determinar o comando judicial respectivo.³

² **TRT-PR-30-08-2013 USO DE BANHEIRO. RESTRIÇÃO. DANO MORAL.** A busca da excelência na produtividade não pode solapar a dignidade do trabalhador, porquanto os valores do homem encontram fim em si mesmo, não podendo servir de meio para o alcance do proveito econômico. Assim, não se revela razoável inibir a disponibilidade para a utilização do banheiro, ao fundamento de que a obreira deve permanecer em sua estação de trabalho na maior frequência. Houve abuso no exercício do poder diretivo. O desconforto e o sentimento de frustração provocaram abalo à esfera moral. **TRT-PR-22141-2012-012-09-00-6-ACO-33721-2013 - 1A. TURMA, Relator: ADAYDE SANTOS CECONE, Publicado no DEJT em 30-08-2013**

³ **TRT-PR-10-02-2012 JUSTA CAUSA. MOTIVOS DETERMINANTES. AUSENTE PROVA DE REITERAÇÃO DO ATO FALTOSO. SINGULARIDADE DA PUNIÇÃO. REVERSÃO AUTORIZADA** Se necessária a observância do critério pedagógico quando da aplicação de cominações, de forma individualizada, imprescindível constar claramente o fato ocorrido e a conduta adotada pelo empregado a ensejar a incidência de uma das hipóteses do art. 482 da CLT. O critério circunstancial da singularidade da punição ("non bis in idem"), afeto à atuação disciplinar do empregador diante da infração cometida, informa que uma mesma falta somente pode ser punida uma única vez; e, de acordo com sua gravidade e observado o requisito da adequação, pode ensejar advertência, suspensão ou a dispensa imediata. Se a penalidade máxima é imposta em virtude de falta já punida anteriormente com suspensão, o empregador está extrapolando os limites do poder diretivo, autorizando, assim, a reversão da despedida por justa causa. **(TRT-PR-00083-2010-749-09-00-1-ACO-05635-2012 – 7ª Turma. Relator: JANETE DO AMARANTE Publicado no DEJT em 10-02-2012)**

No tocante à natureza jurídica do poder diretivo do empregador, a doutrina contém duas correntes voltadas ao seu esclarecimento:

A) O poder diretivo visto como poder potestativo. De acordo com esta concepção, o empregador estabelece uma relação jurídica com outra pessoa e pode definir as bases dela. Detém poder para modificá-las ou extingui-las de modo unilateral. Cabendo ao empregado suportar o modo de atuação empresarial.

B) O poder diretivo encarado como direito-função. Segundo o entendimento dessa corrente, o empregador deve desempenhar a sua autoridade atendendo as finalidades da empresa.

Logo, o poder empregatício confere ao empregador os poderes de organizar a estrutura do seu empreendimento, exercer as funções administrativas, instituir as regras para controlar a conduta dos seus empregados, aplicar as devidas penalidades aos empregados que as desatendam. Sem que estas prerrogativas sejam executadas com abusos ou arbitrariedades.

1.2 Divisão

O poder de direção se manifesta na relação jurídica através do poder regulamentar, do poder de controle e do poder disciplinar sobre o empregado.

1.2.1 Poder regulamentar

O empregador pode definir as normas disciplinadoras relativas à prestação de serviços por parte do empregado no âmbito empresarial. São regras de natureza técnica. Através destas o empregado fica subordinado ao empregador. São criadas para sustentar a organização interna da entidade empregadora.

O poder regulamentar materializa-se por meio de portarias, ordens de serviços, circulares, avisos, instruções e pelo regulamento interno da empresa, quando houver.

Este poder não cria normas jurídicas, mas sim cláusulas obrigacionais. Em detrimento dessa particularidade, não pode revogar normas legais trabalhistas de caráter imperativo, sob pena de violação dos artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Importante notar a desobrigação de o empregador formar um regulamento próprio em sua empresa. Entretanto, uma vez criado tal regulamento o empregador tem o dever de se sujeitar inteiramente aos preceitos nele existentes. Até mesmo no tocante aos procedimentos disciplinares eventualmente colocados neste regulamento⁴.

Reforça tal assertiva a previsão encontrada na Súmula 77 do Tribunal Superior do Trabalho: “Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar”.

Contudo, questionamentos sempre surgem sobre mudança ou revogação das regras dispostas nos regulamentos da empresa. Para tal conjuntura, pode ser seguida a regra da cominação da condição mais benéfica ao empregado.

Além disso, também deve ser notado o conteúdo do artigo 468, *caput*, da CLT. Sendo lícita alteração contratual por mútuo consentimento e sem a existência de prejuízo ao empregado.

Ainda, deve ser observado o inciso I da Súmula 51 do Supremo Tribunal Federal: I – as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Dessa forma, as regras do regulamento interno de uma empresa têm aplicabilidade desde que não contravenham os direitos fundamentais do

⁴ TRT-PR-11-03-2014 DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. IMPOSIÇÃO DE LIMITES PELO PRÓPRIO EMPREGADOR EM NORMA INTERNA. DESCUMPRIMENTO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. A despedida sem justa causa não isenta o empregador de adotar procedimento previsto em norma interna denominada "Programa de Política de Orientação para Melhoria", por ele próprio instituída e que prevê os passos a serem adotados nas hipóteses de desempenho insatisfatório do trabalhador, que pode culminar na decisão de se proceder o desligamento sem justa causa. Se a política de desligamento autoriza despedidas sem justa causa quando o desempenho do trabalhador for insuficiente, o empregador, ao verificar que o empregado vem desenvolvendo suas funções de maneira insatisfatória, deve, de acordo com a política que implantou, submetê-lo às várias fases do Programa, antes de demiti-lo sumariamente. A despedida sumária, nesta hipótese, resulta em evidente abuso de direito e injustificável discriminação. Recurso a que se dá provimento para reconhecer a nulidade da dispensa e determinar a reintegração do autor, com o pagamento dos salários do período de afastamento. **TRT-PR-03788-2012-008-09-00-0-ACO-07454-2014 - 2A. TURMA, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, Publicado no DEJT em 11-03-2014.**

trabalhador, as disposições de proteção ao trabalho, as cláusulas ajustadas nos contratos de trabalho dos empregados e as decisões das autoridades competentes (sentenças normativas).

1.3.2 Poder de fiscalização ou de controle

O poder de controle permite ao empregador fiscalizar o trabalho do empregado. Pode o empregador acompanhar e monitorar a prestação de serviços feita pelo empregado dentro da empresa.

Sem que o exercício desse poder comprometa a dignidade e quaisquer direitos da personalidade da pessoa do trabalhador, sujeite o empregado a situações (isoladas e ou reiteradas) vexatórias e humilhantes, acarrete constrangimento e vergonha ao obreiro e imponha obrigações não previstas em lei.

Oliveira considera as possibilidades de organização e de controle pelo empregador quanto à atividade de seus empregados. Defende a necessidade de um exercício moderado e especialmente com o respeito devido à pessoa e à dignidade dos trabalhadores. Coloca como formas de exercício desse poder “a exigência da marcação do ponto, a instalação de circuitos fechados de televisão, a submissão dos empregados à revista” (1991, p. 143-144).

É este poder que autoriza a revista nos empregados, a instalação de câmeras e monitores de circuito interno de televisão, o monitoramento de computadores, marcação de ponto. Todas estas exigências destinadas ao controle das tarefas satisfeitas pelos empregados.

E outra manifestação do poder de direção. E é no exercício desse poder que o empregador fiscaliza as atividades profissionais de seus empregados e, portanto, no exercício do poder de controle ou fiscalização, atribuído ao empregador face ao seu poder de diretivo, que situamos o direito de fiscalizar ou monitorar o uso dos equipamentos de trabalho pelo empregado. Portanto, aqui é que se manifesta o direito a intimidade do empregado, como direito de personalidade. (SILVA, 2006, p. 67).

Indiscutível a ampla possibilidade de controle do empregador acerca do acompanhamento e entrosamento dos trabalhos feitos por seus

funcionários. Entretanto, esta prerrogativa não pode ser praticada sem respeitar a legislação vigente bem como a própria dignidade do trabalhador.

1.2.3 Poder disciplinar

Pode o empregador impor punições disciplinares aos empregados, caso haja inadimplemento das normas assinaladas no contrato de trabalho, no regulamento de empresa, na norma coletiva e na legislação, bem como em função de comportamento não condizente com os deveres profissionais exigidos. Rogério Krauspenhar anota poder disciplinar como:

Um imperativo-subjetivo, ou seja, imperativo, pois decorrente de ato de império do empregador, uma vez que o pratica unilateralmente usando de sua supremacia sobre o empregado infrator, subjetivo devido ao fato de que é facultado ao aplicador deste poder usá-lo ou não. (2001, p. 18)

O poder disciplinar se manifesta através de três penalidades:

1) A advertência - verbal ou escrita. Advertir um funcionário implica em cientificá-lo sobre a sua conduta no ambiente de trabalho, que divergiu dos comandos gerais e específicos criados pelo empregador.

2) A suspensão contratual disciplinar reside no afastamento provisório do empregado, por ter praticado uma falta de gravidade média. Durante a suspensão contratual o empregado está proibido de realizar suas atividades por um período não superior a 30 dias consecutivos, em atenção ao artigo 474 da CLT, com prejuízo do recebimento dos salários e da contagem do tempo de serviço. Caso seja excedido este decurso máximo de 30 dias, configurada estará a despedida injusta do empregado.

3) A demissão por justa causa - penalidade máxima aplicada pelo empregador ao empregado no mundo laboral. Nesse sentido Ferreira ressalta a possibilidade de outras punições pelo empregador como “advertência – verbal ou escrita, suspensão e multa, excepcionalmente e apenas para atletas de futebol, indicando o artigo 15 da Lei número 6354/76” (2011, p. 41).

No Direito do Trabalho brasileiro a aplicação gradativa para as sanções disciplinares não está tipificada legalmente. Porém, compete ao

empregador agir com moderação, proporcionalidade e dosar proporcionalmente a pena a ser aplicada, de acordo com a gravidade da falta⁵.

Dessa forma, o empregador, ao exercer o poder disciplinar, não pode fazê-lo além dos limites impostos pela lei, nem se afastar dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de cometer ato ilícito. Em se afastando desse conjunto de fatores infringe direitos da personalidade do trabalhador, bem tutelado pelo ordenamento jurídico.

1.3 Limites

O exercício do poder diretivo do empregador não é ilimitado. Não pode ele conduzir a atividade empresarial seguindo vontades particulares, desligando-se do contexto legal existente.

A limitação dessa atuação é fixada pela Carta Magna, legislação infraconstitucional, normas coletivas, pelo contrato de trabalho, pelo fundamento da Carta da República consubstanciado na dignidade da pessoa humana e pelos princípios da boa-fé, razoabilidade e da proporcionalidade.

No âmbito constitucional são vários os dispositivos limitadores no tocante ao poder diretivo empresarial.

Inicialmente, pode ser indicado o artigo 3º, inciso IV expressando que um dos objetivos do Estado Brasileiro é a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O artigo 5º, nos incisos apresentados na seqüência, demonstra as seguintes concepções: incisos I e VIII – ilegalidade de discriminação do empregado pelo trabalhador e igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres;

⁵ TRT-PR-11-10-2013 JUSTA CAUSA - MOTORISTA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - PROPORCIONALIDADE DA PENA - REVERSÃO - Do conjunto probatório produzido nos autos, extrai-se que o ato imputado, gerador da justa causa, não restou robustamente demonstrado pela ré. Embora o acidente de trânsito seja de gravidade considerável, não se pode inferir que o autor tenha agido de forma imprudente nem tampouco negligente. Note-se que não procurou a ré resgatar a exação profissional do demandante, utilizando-se da gradação pedagógica no exercício do poder disciplinar, já que tratava-se da primeira falta cometida pelo obreiro após quase 04 anos de labor. A aplicação das penalidades deve ser feita de forma adequada, proporcional e gradual, permitindo ao empregado a oportunidade de corrigir seu comportamento. Assim, revela-se a atitude severa demais da ré, que despediu o autor por justa causa, sem antes sequer tê-lo advertido ou aplicado uma pena de suspensão. Reversão da justa causa mantida. **TRT-PR-00705-2011-671-09-00-5-ACO-40641-2013 - 4A. TURMA, Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER, Publicado no DEJT em 11-10-2013**

inciso II – o empregador não poder obrigar o empregado a fazer determinada atividade laboral senão em virtude de lei; inciso III – proibição de submeter o trabalhador à tortura e a tratamento desumano ou degradante; inciso VI – garantia da liberdade de consciência e crença do empregado; inciso X - proteção da intimidade, honra, imagem e vida privada; incisos XVI, XVII e XX - liberdade quanto ao direito de se associar ou não; incisos XXXIV e XXXV- garantia ao acesso à justiça.

O artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII disciplina respectivamente a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, cor ou estado civil, bem como veda qualquer discriminação de salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física e a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Infraconstitucionalmente, a Consolidação das Leis do Trabalho também possui normativas de natureza protetora como, por exemplo, a evidenciada no artigo 461 ao dispor que sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

Também pode ser citado o artigo 373-A da Lei Consolidada, que indica diversas circunstâncias caracterizadoras de discriminação quanto ao acesso da mulher ao mercado de trabalho. Dentre elas a proibição de exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego (inciso IV).

Ainda, o artigo 136, parágrafo 1º da CLT assegura que os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

Da mesma forma, quando forem exigidos serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização. É o teor do artigo 483, A da CLT.

O artigo 389, § 1º do texto consolidado garante que nos estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

Até que o filho da empregada complete 6 (seis) meses de idade, ela terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um, nos termos do artigo 396 da CLT.

A lei 7.716 de 05/01/1989 descreve como crime o ato de o empregador negar ou obstar emprego em empresa privada em virtude de cor, raça, etnia, religião ou procedência nacional.

Enquanto a lei 9.029 de 13/04/1995 proíbe o ato de discriminar e limitar o acesso à relação de emprego ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Apresentando ressalva alusivamente ao menor de idade, em obediência ao imposto no artigo 7º, inciso XXXIII da Lei Maior.

O artigo 2º desta lei tipifica como crime o ato de exigir teste, atestado relativo à esterilização ou a estado de gravidez. A Convenção número 111 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto 62.150 de 19/01/1968, aponta medidas relativas à proibição de discriminação em matéria de emprego e profissão.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 12, também possui dispositivo proibindo interferências arbitrárias na vida privada. Conferindo proteção em caso de prática arbitrária neste sentido:

Artigo 12 - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução n.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966 da mesma forma assegura amparo em caso de ingerências

arbitrárias ou ilegais na vida privada, abrangendo os aspectos familiares, domiciliares e quanto à correspondência, bem como honra e reputação de uma pessoa:

Artigo 17 - Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação. Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques.

O direito à intimidade igualmente tem previsão no Pacto de San José da Costa Rica, consoante os termos do seu artigo 5º:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Os acordos e convenções coletivos de trabalho, bem como o contrato de trabalho ao mesmo tempo representam limite para atuação empresarial. As regras neles delimitadas são imodificáveis pela simples vontade do empregador, por ser indevida a imputação de prejuízos ao trabalhador.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o empregador também restringe seu poder de direção no regulamento da empresa. Este indica as normas para organizar a atividade empresarial e a forma como se dará a prestação de serviços dos empregados. A doutrina ilustra a realidade do regulamento da empresa:

O regulamento da empresa consiste no conjunto sistemático de normas escritas, estabelecidas pelo empregador para reger a conduta das pessoas no âmbito da empresa. A partir do momento em que o empregado adere ao regulamento da empresa as suas cláusulas se convertem em cláusulas integrantes do contrato de trabalho. Por esta razão o instituto é, a uma só tempo, fonte reveladora e criadora de normas trabalhistas no âmbito provado da empresa, autolimitando o poder diretivo do empregador (MAGANO, 2012, p. 103-104).

A limitação do poder de direção do mesmo modo encontra óbice em princípios como o da proporcionalidade e o da boa-fé. De tal modo, para

resolver possíveis conflitos entre dois direitos fundamentais como o da propriedade (empregador) em face do direito à intimidade (empregado) indispensável efetivar um juízo de ponderação. E verificar qual é o direito que se sobrepõe no caso concreto.

Coloca Delgado que a proporcionalidade, razoabilidade e a inexistência de abuso do direito devem nortear o julgador. Este mesmo doutrinador entende não haver um direito absoluto nem na seara da privacidade e intimidade do empregado, nem nas vertentes de direção, fiscalização e punição do empregador:

Na zona de tensão entre princípios e prerrogativas aparentemente conflitantes, as diretrizes jurídicas cardais da proporcionalidade, da razoabilidade, do não-abuso do direito, todas, em conjunto, devem iluminar o intérprete conclusivo do Direito no tocante ao correto enquadramento jurídico da situação enfrentada. É que não há princípio, nem direito absoluto na ordem jurídica; embora possa haver até mesmo uma certa prevalência e gradação entre eles, isto não significa que, regra geral, não devam todos ser exercidos na justa proporção. Em conseqüência, não podem ser tidos como absolutos nem o princípio protetor da privacidade e intimidade do empregado, nem as prerrogativas empresariais de direção, fiscalização e punição. (2011, p. 55).

Outro princípio a ser observado dentro da limitação da atividade empresarial é o da boa-fé, com lastro legal nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil⁶ Referido princípio é explicado por Silvio Rodrigues como “um conceito ético, moldado nas ideais de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar” (2002, p. 60).

Alusivamente à dignidade, esta é fundamento da República Federativa do Brasil está assentado no artigo 2º, inciso II da Constituição Federal.

6 TRT-PR-07-03-2014 DANO MORAL. DESPEDIDA ABUSIVA. BOA-FÉ. SOLIDARISMO CONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DO DIREITO À RESILIÇÃO CONTRATUAL. O direito do trabalho caminha no sentido de limitar a discricionariedade do poder de despedir, haja vista a consagração, no ordenamento jurídico brasileiro, do solidarismo, contemplado nos artigos 1º, III, 3º, caput, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que impõe o dever de respeito e valorização da pessoa do empregado, com fundamento no princípio da dignidade humana. No direito contratual, ele impõe restrições à autonomia da vontade, impingindo uma supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais. Ao contratar um trabalhador, o empregador assume uma responsabilidade social sobre a pessoa contratada, não sendo lícita a sua dispensa, aos 65 anos, acometido de doença grave, após mais de dez anos de trabalho prestado, sem qualquer justificativa. Ainda que não haja a intenção de causar dano ao empregado, a abusividade da conduta reside no fato de o empregador não se importar com a sorte do trabalhador a partir do momento em que ele se encontrar desempregado, em manifesto descaso ao solidarismo, que baliza a ordem constitucional modernamente e conforma os ditames da boa-fé contratual. O trabalhador, vítima de tal conduta, notoriamente teve seus direitos da personalidade violados, os quais devem ser reparados. Recurso ordinário do reclamante parcialmente provido. **TRT-PR-33043-2012-029-09-00-6-ACO-06935-2014 - 2A. TURMA, Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, Publicado no DEJT em 07-03-2014.**

O que não implica dizer que o trabalhador é inferior ao patrão, mas sim merecedor de proteção legal com reconhecida igualdade jurídica.

Depreende-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro oferece grande aparato legal, infraconstitucional, princípios, normas coletivas capazes de garantir limitação do poder diretivo do empregador. De modo a não permitir que este poder seja praticado arbitrariamente.

2. REFERÊNCIA A ALGUNS CASOS LIGADOS À ATUAÇÃO PATRONAL

2.1 Revistas pessoais, em espaços e objetos do empregado

Corolário do poder de direção do empregador é a possibilidade de ser realizada revista pessoal em seus empregados, de maneira limitada e sem abusividade. Objetiva com este procedimento o empregador evitar a diminuição do seu patrimônio, em decorrência de possíveis atos que possam vir a prejudicá-lo, como por exemplo, um furto.

Nesse sentido Aluísio Henrique Ferreira explica que o “surgimento da prática de revista se deu a partir dos usos e costumes de uma sociedade voltada à proteção patrimonial e com isso os Tribunais pátrios passaram a admitir este exercício” (2011, p. 116).

Verifica-se nesse caso que estão em confronto dois direitos constitucionais: o direito à propriedade do empregador e o direito à intimidade do empregado. Daí pode ser questionado: qual dos dois deve prevalecer dentro de uma relação de trabalho?

O raciocínio a ser seguido para conferir resposta a tal questionamento deve ser ponderado pela sensatez, pelo respeito devido a todo ser humano e, principalmente, sob a égide dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para tanto, indispensável verificar se ficou caracterizado excesso na conduta patronal. O que somente a análise de cada caso concreto poderá

indicar se houve referido exagero ou não. Ato como o de obrigar o empregado a desnudar-se, de determinar que ele permaneça apenas trajando roupas íntimas, de tocá-lo em partes íntimas - objetivando a revista neste - indiscutivelmente revelam invasão na intimidade do obreiro.

Com isso, todo procedimento que atinja o íntimo do trabalhador e o exponha a qualquer situação vexatória é ilegal, por ofender direitos fundamentais da sua dignidade e intimidade.

Lembrando também o conteúdo do artigo 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho que proíbe ao empregador ou preposto realizar revistas íntimas em suas empregadas. Trâmite este extensivo igualmente aos homens, por inteligência do artigo 5º, inciso I da Carta Magna.

Não se defende a retirada dos poderes garantidos ao empregador por força do artigo 2º da CLT, como o de fiscalizar, controlar, vigiar e fiscalizar os seus empregados. Não se trata dessa hipótese. Mas sim que no ato de revista dos empregados o empregador as realize sem atingir a intimidade, dignidade e a vida privada da parte hipossuficiente da relação de trabalho. Proceda a uma revista pessoal e não íntima.

Dentro deste contexto, a realização de revistas pessoais, bem como em objetos e espaços destinados ao empregado dentro da empresa pode ser aceitável desde que não seja invasiva e nem atente contra a sua intimidade e dignidade. Nilson de Oliveira Nascimento traça parâmetros para estabelecer os procedimentos a serem seguidos no momento da revista nos obreiros:

- 1) a revista deve ser feita dentro da empresa, no horário e no curso da execução das atividades de trabalho;
- 2) haja prévia ciência do trabalhador sobre a prática da vistoria;
- 3) devem estar presentes razoabilidade, equilíbrio, prudência, discrição e bom senso;
- 4) a inspeção deve ser executada de forma geral e impessoal;
- 5) deve ser feita por pessoas do mesmo sexo, com privacidade e respeito;
- 6) os procedimentos da revista devem ser convencionados com o sindicato da categoria e previstos em regulamento e circulares internas da empresa. (2011, p. 134).

É extraído dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho que a revista a ser executada dentro do ambiente de trabalho pode ser pessoal (e sem excessos), mas não íntima. Sem que haja contato físico com o empregado⁷.

E alusivamente à vistoria em objetos pessoais ou em espaços existentes dentro da empresa e utilizados por seus empregados da mesma forma é admitida. Porém, este ato deve ser executado com limitação e respeito à dignidade do revistado⁸.

2.2 Monitoramento de e-mail

Monitorar um e-mail implica dizer que uma correspondência eletrônica do obreiro foi interceptada pelo empregador. Em face desse episódio questiona-se: tal ato é permitido? Qual o limite?

Estando o empregado nas dependências do seu local de trabalho e utilizando *e-mail* pertencente à empresa (inclusive em alguns casos havendo provedores próprios dessa instituição) a fiscalização de sítios eletrônicos e o acesso às correspondências eletrônicas são permitidos.

Importante frisar que desse ato de fiscalização do empregador não haja arbitrariedade e nem exposição vexatória ao empregado e que haja ciência deste acerca do monitoramento.

Referida autorização reside no fato de que o *e-mail* corporativo deve ser usado unicamente para efetivar as necessidades do trabalho e não para objetivos particulares dos trabalhadores. Pois para esta hipótese eles poderão usar

⁷ RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A jurisprudência deste colendo Tribunal vem se inclinando no sentido de que a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual e em caráter geral, não caracteriza excesso por parte do empregador, inabilitando o reclamante à percepção da indenização por danos morais. Precedentes.(...) Recurso de revista não conhecido". (RR - 399000-16.2007.5.09.0021, Relator Ministro: **Horácio Raymundo de Senna Pires**, 3ª Turma, DEJT 17/06/2011).

⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA 1. Caracteriza revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade do empregado a conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a realização de vistoria íntima nos empregados. 2. Viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade da empregada a revista íntima consistente no apalpamento entre as pernas, nos seios e embaixo dos braços, conforme registrado pela TRT de origem mediante o exame da prova oral produzida. 3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR - 69900-83.2009.5.05.0004 , Relator Ministro: **João Oreste Dalazen**, Data de Julgamento: 12/03/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014)

seus e-mails próprios e privados. No ambiente de trabalho ressalva-se que essa utilização só será válida, quando consentida pelo empregador.

Deve ser ressaltado que a responsabilidade do empregador é objetiva, no que tange aos atos dos seus prepostos, segundo a inteligência dos artigos 932, inciso II e 933 ambos do Código Civil:

Artigo 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.

Artigo 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Reforçando citado entendimento cita-se o conteúdo da Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Ainda, no que concerne à possibilidade de monitorar *e-mails* corporativos vale lembrar que este ato (monitoramento) deve ser previamente comunicado e esclarecido ao empregado desde o início de seu contrato de trabalho.

Nesta seara vale destacar o teor do artigo 5º, inciso XII da Lei Maior que determina como inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas. Da mesma maneira, também é ressaltado o conteúdo da Lei 9296 de 1996 que regulamentou este dispositivo legal.

Com isso, denota-se que sendo parte integrante do patrimônio do empregador, o correio eletrônico corporativo se sujeita ao monitoramento empresarial. Comunicando previamente o trabalhador a respeito dessa circunstância e que desse acompanhamento patronal não acarrete humilhação e nem exposição vexatória ao trabalhador.

CONCLUSÃO

O exercício do poder diretivo do empregador não é ilimitado. Não pode o empregador conduzir a atividade empresarial seguindo vontades particulares, desligando-se do contexto legal existente.

De fato, as relações humanas não são simples, em especial as do trabalho. Em sendo assim, evidente que dúvidas e questionamentos surgem no tocante ao poder diretivo do empregador, que se dão dentro das relações de trabalho.

Com isso, evidenciada a necessidade de ser avaliado cada caso concreto, com fulcro na Carta Magna, legislação infraconstitucional, normas coletivas, pelo contrato de trabalho, pelo fundamento da Carta da República consubstanciado na dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade e pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé.

Ainda, o Poder Judiciário pode e deve seguir com afinco os critérios acima destacados. Justamente para compensar o obreiro no tocante à caracterização de abusos e/ou exageros nas relações de trabalho, resguardando os direitos da personalidade e dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 14724: trabalhos acadêmicos - apresentação: Rio de Janeiro. 2011.

_____**NBR 6027**: Informação e documentação: Sumário: apresentação. Rio de Janeiro. 2012.

_____**NBR 6028**: Informação e documentação: Resumo: apresentação. Rio de Janeiro. 2003.

_____**NBR 10520**: Informação e documentação: Citações em documento: apresentação. Rio de Janeiro. 2002.

_____**NBR 6023**: Informação e documentação: Referências: elaboração. Rio de Janeiro. 2002.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. *Lei 6018 de 03 de janeiro de 1977. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm>* Acesso em 24 maio 2014.

BRASIL. *Decreto-lei 691 de 18 de julho de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0691.htm>* Acesso em 24 maio 2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4ª. Edição. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2ª edição São Paulo: LTr, 2004.

FERREIRA, Aluísio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. São Paulo: LTr, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRASSELLI, Oraci. **Internet, correio eletrônico e intimidade do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011.

GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. **Direito do Trabalho: teoria e casos**. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2006.

GUIMARÃES, Deoclesiano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 15ª edição, São Paulo: Rideel, 2011.

KRAUSPENHAR, Rogério. **Os limites do poder disciplinar do empregador**. São Paulo: LTr, 2001.

MAGANO, Octávio Bueno. **Do poder diretivo da empresa**. São Paulo: LTr, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37ª edição. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2011.

Oliveira, Fábio Leopoldo de. **Curso Expositivo de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 28ª edição. Volume 03. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Leda Maria Messias da. **Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador**. Abrangência e limitações. São Paulo: LTr. v. 70, n. 01, jan 2006.

SIMON, Sandra Lia. **A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTR, 2000.

_____. **Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?** – Revista TST. Brasília, v. 69, nº 2, jul/dez/2003.

DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO CANÔNICO E SUA IMPORTÂNCIA PARA A IGREJA E PARA A SOCIEDADE MEDIEVAL

Viviane Cristina Dias⁹
Rodrigo Róger Saldanha¹⁰

RESUMO: Durante a Idade Média, a Igreja Católica foi gradativamente desenvolvendo regras de conduta que pudessem normatizar o comportamento de seus membros e também estabelecer uma doutrina unitária por meio dos seus Concílios, que pudesse valer para toda a cristandade. Nessa luta pela organização interna de uma instituição que saiu do anonimato e da clandestinidade, durante os primeiros anos do Cristianismo e do domínio romano para tornar-se a religião do Império, a Igreja produziu uma infinidade de documentos que seriam usados ao longo de sua história para garantir sua organização interna. Dessa necessidade política, surgiu a ideia de organizar todo o acervo jurídico e canônico acumulado num único corpo legislativo que culminaria com a criação do Direito Canônico no século XIII. Desde 1140 com o Decreto de Graciano chamado *Concordia Discordantium Canonum*, numa tentativa de unificar os cânones, passando pelas Decretais de Gregório IX e as complementações superiores é que o Direito Canônico ganhou solidez. O objetivo dessa pesquisa é analisar a importância do Direito Canônico para a história da Igreja e para os sistemas jurídicos modernos adotados pelos nascentes Estados Nacionais como forma de padronização e organização do direito pátrio. O Direito Canônico foi o precursor do estabelecimento de um direito racional, escrito, inquisitorial, impessoal e com a possibilidade da defesa com a presença de especialistas em leis, ou seja, o advogado.

Palavras-chaves: Igreja; Idade Média; Inquisição; Direito; Canônico.

⁹ Acadêmica do 3º ano da graduação em Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá; Graduada em História pela Universidade Estadual de Maringá. Contato: diasvivianecristina@gmail.com.

¹⁰ Advogado, bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana de Maringá – FAMMA; Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Pós-graduando em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM; Professor de Direito Penal e Direito Ambiental da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá. Contato: rodrigogersaldanha@bol.com.br.

ABSTRACT: During the Middle Ages, the Catholic Church was gradually developing rules of conduct that could regulate the behavior of its members and also establish a unitary doctrine through their councils, which would be valid for all Christendom. In this struggle for the internal organization of an institution that came out of anonymity and secrecy, during the early years of Christianity and the Roman Empire to become the religion of the Empire, the Church has produced a plethora of documents that would be used throughout its history for ensure its internal organization. This political necessity, the idea of organizing all the legal and canonical collection accumulated throughout church history in a single legislative body that would culminate with the creation of Canon Law in the thirteenth century. Since 1140 with the Decree of Gratian called Concordia discordantium Canonum in an attempt to unify the canons, through the Decretals of Gregory IX and above additions is that the Canon Law gained strength. The goal of this research is to analyze the importance of canon law to the history of the Church and its social and political repercussions, and thus to understand how was the development of church history and its relationship with the secular world.

Keywords: Church, Middle Ages, Inquisition; law; Canon

INTRODUÇÃO

É verdade que não existe um conceito pronto e acabado do direito, isso se dá devido às transformações da sociedade. O que pode ser dito, é que o direito é um conjunto de normas e condutas que organiza e regulamenta as relações para sobrevivência da sociedade, diferentemente é claro da moral e dos costumes. O direito pode ser entendido também como um fenômeno cultural, uma vez que em cada época existe uma regulamentação jurídica.

Entender que o direito é um fenômeno cultural é compreendê-lo enquanto sua construção histórica baseada na experiência da vida social e nas práticas comunitárias, que influenciam as mais diversas manifestações ideológicas, explicando-se assim a formação histórica dos princípios gerais de direito. Em observação aos diversos sentidos da palavra direito, chega-se a conclusão que tal ciência demonstra três aspectos básicos, discerníveis: aspecto normativo (ou seja, o direito como ordenamento); um aspecto fático (o direito como fato); e o aspecto axiológico (o direito como valor de justiça). Estes são normativas de valor genérico que servem como condicionantes e também como orientação do ordenamento jurídico.¹¹

Desta forma, é impossível pensar no direito sem relacioná-lo com a história, pois esta é a ciência humana que visa estudar o desenvolvimento da humanidade e o comportamento do homem no tempo. Os processos históricos servem de base para compreensão de toda uma civilização, e seus estudos são feitos com base nos materiais e documentos que a história transporta consigo. A História é um processo com progressos e recuos, e dentro do processo histórico, o aspecto jurídico representa a articulação dos princípios básicos da Justiça Social.¹²

Observando estas considerações, é que este trabalho se propõe a apresentar o surgimento do Direito Canônico, e sua importância não só para a Igreja, mas também para a própria história do direito.

¹¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva 2002. p. 31

¹² LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito**. 11 ed. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 13.

O direito antigo ficou caracterizado por seu desordenamento jurídico, devido a grande divergência de normas locais, bem como por um direito que buscava a vingança. Foi um período de crise social, econômica, e política, onde romanos e bárbaros se mesclavam. O direito canônico passou a ser amplamente difundido somente após o século XI, sendo que anterior a ele não era uma ciência autônoma em relação à teologia. Após o Decreto de Graciano (em 1140) até o Concílio de Trento, a ciência canônica vai se firmando propriamente como ciência jurídica dentro da Igreja.

Sendo a atividade jurídica inerente ao homem, pois este é um ser social, com o direito canônico não foi diferente. Em princípio, existia apenas um pequeno e seletivo número de homens que se tornaram especialistas em lei canônica, servos da Igreja Católica Apostólica Romana, em sua maioria padres. Contudo, a partir do século XII, ocorreu uma mudança com homens que estudavam a lei canônica, passando esta a ser uma profissão de vida.

Para o desenvolvimento dessa pesquisa será necessário entender a história da Igreja e sua relação com o mundo secular. Por meio da análise de seus conceitos, pretende-se buscar compreender a importância do Direito Canônico para a sociedade medieval e para o surgimento de um corpo de leis sistemáticas e universais que seriam copiados pelos Estados modernos europeus. Para tanto, faz-se mister buscar suas bases históricas para entender como surgiu esse corpo de leis que unificaram o direito em meio a uma multidão de cânones, regras, concílios e decretos papais.

1 DA IGREJA MEDIEVAL

A história da Igreja se confunde com a história da Idade Média¹³, pois houve grande influência religiosa em quase todas as áreas do conhecimento humano, traçando assim uma das principais características da época, ou seja, o pensamento medieval ficou marcado pela filosofia judaico-cristã. A Igreja, durante toda a Idade Média, promoveu a unidade espiritual do período, e além de ser a grande detentora

¹³ Período compreendido entre a queda do Império Romano no Ocidente (476 d. C.) e a queda de Constantinopla, atual Istambul, em 1453 d. C., com o fim do Império Bizantino, também chamado de Império Romano do Oriente, que compreende praticamente 1.000 anos de história do mundo ocidental.

de poder e conhecimento, como ressaltado anteriormente, possibilitou também a articulação entre romanos e germânicos.¹⁴ Durante o período analisado, qual seja a Idade Média Central (séculos XI – XIII), a Igreja estava passando por um período de turbilhão de acontecimentos. Para compreender a importância da Igreja nos séculos V a XI, é necessário destacar que existia na civilização medieval um grande vácuo político, e também que as instituições eclesiásticas passaram a firmar-se a partir de então.¹⁵

Mesmo envolto a uma sociedade estamental – *laboratores* (os que trabalham), *bellatores* (os que lutam), e *oratores* (os que oram) – a Igreja era detentora de todo o saber, e o cristianismo não ficou apenas às margens demográficas de seu Império, passando assim a promover a ideia de que todos são iguais perante Deus independente de sua cultura. Importa ressaltar, que a ênfase era dada na igualdade espiritual e não material.

A sociedade medieval, em que o sistema feudal vigora para as relações e detenção da terra, é uma sociedade de ordens e estamentos. Seu direito é um direito de ordens: os homens dividem-se em *oratores*, *bellatores*, *laboratores*, isto é, aqueles que oram (clérigos), aqueles que lutam (cavaleiros e senhores) e aqueles que trabalham (servos).¹⁶

Uma instituição que não falha, esta era sobremaneira a ideia expressa, e neste ínterim, o poder passou cada vez mais a formalizar-se na pessoa do Papa, que permeava entre os espaços materiais e espirituais. Exemplo disto foi o decreto baixado durante o reinado do imperador Carlos Magno (“braço direito” da Igreja), que dizia que a instituição jamais se curvaria ao imperador. O Cristianismo ganhava força progressivamente, invadindo o Estado e a vida privada.

A partir desta máxima, a Igreja passou a instituir sanções contra aqueles que praticavam heresias, ou seja, crimes como a Igreja. A Paz de Deus – movimento de pacificação organizado pela Igreja católica, e lançado durante o Concílio de Charroux, em 989 – estabeleceu uma reação à diferença que se fazia entre leigos e eclesiásticos, e anunciava a Reforma Gregoriana, que será descrita aqui posteriormente.¹⁷

¹⁴ ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos, e pensamentos. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.105.

¹⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 57.

¹⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 58.

¹⁷ LOMBARDIA, Pedro. **Lições de Direito Canônico**. São Paulo: Loyola, 2008. p. 63

A partir de então, ficava claro o posicionamento secular da instituição, que defendia que a sociedade não bastava por si só, e passou a criar regras de conduta, que mais tarde serviram de base para o Direito Canônico.

Com crescimento da Igreja Católica Apostólica Romana a sua organização ficou, cada vez mais, complexa e hierarquizada. Com isso, aos poucos, foram-se criando regras de conduta para todo o clero [...] A essas regras deu-se o nome de cânones [...] Com o fortalecimento da Igreja e o crescimento de suas normas, os cânones ficaram complexos e extensos, o que fez com que a Igreja produzisse um Direito Canônico, único capaz de interpretar *in totum* os desejos de Deus. O Direito Canônico ratificava a sociedade estamental da época.¹⁸

Assim, cada vez mais o clero – detentor de cultura e também grande administrador das propriedades da Igreja – foi legitimando o modo de agir da aristocracia e assumindo um papel absolutamente importante não só na área religiosa, mas também civil. Com a aliança estabelecida com os francos¹⁹, a Igreja caminhou de mãos dadas com o poder secular garantindo-lhe legitimidade, recebendo ao mesmo tempo a proteção e o apoio dos reis carolíngios.²⁰

Quando ocorreu da nomeação do papa Gregório VII, a Igreja passou repensar sua aliança com os poderes seculares, buscando a partir de então estabelecer sua supremacia. Para alcançar essa meta foi preciso organizar a Igreja internamente, buscando com isso sua superioridade administrativa frente aos poderes imperiais e monárquicos. Este papado passou a exercer um poder quase que absoluto.

Durante o tempo em que governou a Igreja – e com rígido poder secular – o papa com sua tríplice coroa reformou o clero, elevando os padrões de moralidade, e exigindo o celibato dos sacerdotes proibiu o exercício da simonia (compra de

¹⁸ ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos, e pensamentos. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 113.

¹⁹ Povos bárbaros invasores ao Império Romano. A Tribo dos Francos deu origem ao Reino Franco que se desenvolveu sob duas dinastias: Merovíngios (século V ao VII) e Carolíngios (século VII ao IX). Os Francos eram tribos de origem germânica que habitavam a região onde hoje é a Alemanha. Em busca de novas terras, os francos invadem a GÁLIA, atual França. No século V, o rei Clóvis I unifica as tribos francas tornando-se seu primeiro rei. Em 768, Carlos Magno, filho de Pepino, sobe ao trono dos francos. Carlos Magno conquista diversos territórios ao seu reino fundando um IMPÉRIO, o Sacro Império Romano. Magno é coroado imperador pelo PAPA LEÃO III. A intenção da igreja era reunificar a Europa. Disponível em <www.historialivre.com>. Acessado em 13 jan 2013.

²⁰ FRANCO JR, Hilário. **A idade Média**: o nascimento do Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1986.

posições na igreja)²¹. Foi durante seu papado também que a Igreja se libertou da autoridade do Estado, pois colocou fim às nomeações de bispos e papas pelos reis. A partir daqui, as acusações feitas contra sacerdotes, ou qualquer outro assunto relacionado à instituição, passou a ser julgado pelos tribunais eclesiásticos.

2 DO DIREITO MEDIEVAL

O feudalismo foi o sistema socioeconômico que dominou a era medieval, implantado na Europa Ocidental em meados do século IX, resultado da união entre instituições romanas e germânicas. Uma sociedade formada por aristocratas detentores de terras de um lado²² – alto clero e nobreza – e por camponeses do outro²³ (servos e vassalos, em sua maioria), eram partes do contrato que envolvia o direito sobre a propriedade territorial, trazia com sua natureza jurídica as partes onde o senhor tinha a propriedade do bem, e o vassalo seu domínio útil.²⁴

Na Idade Média, a concepção de Direito delineava-se sob a forma de um pluralismo de jurisdições, ou seja, não era somente um grupo que controlava os aspectos da vida civil, e o direito natural era utilizado como controle das leis abusivas. Ademais, ocorrem paralelamente os sistemas de justiça feudal e senhorial. Neste sentido, Lopes lembra que a justiça é o centro da vida jurídica, e as vantagens vão sendo alcançados, bem como transmitidos em escada abaixo na hierarquia social. Sendo a propriedade da terra um dos pontos fortes nesta sociedade, dois poderes entram em choque, o direito da jurisdição – que nada mais era que julgar as disputas entre os territórios, e o direito de propriedade, naturalmente.²⁵

¹⁰ HURLBUT, Jesse Lyman. **História da igreja cristã**. 14 ed. São Paulo: Vida, 2002.

²² Classe advinda do nascimento, ou seja, famílias senhoriais, e era subdividida em: grandes feudatários ou senhores, grandes proprietários, cavaleiros, nobres pobres ou pequenos proprietários. No entanto, todos eram iguais em uma coisa, eram homens livres.

²³ Classe dos não nobres, que eram divididos em lavradores e servos nos campos, comerciantes, industriais, profissionais, artesãos e trabalhadores domésticos, nas cidades.

²⁴ NASCIMENTO, Valter Vieira do. **Lições de história do Direito**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 140.

²⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

Contudo, o sistema não deu conta de resolver os problemas de segurança das pessoas, tão pouco o direito de propriedade, sobretudo porque a legislação tinha raízes nos povos bárbaros, que buscavam sempre a vingança, ao invés da justiça. Em cada feudo vigorava uma lei, seguindo assim o “Princípio da territorialidade das leis”, onde quem decidia as lides entre senhores e vassalos eram os membros de um conselho formado por eles próprios. Já os recursos eram dirigidos a uma autoridade central.

A base do direito medieval foi estabelecida na maciça presença dos germanos no Império Romano, que influenciou todo o sistema de leis, pois tinha um direito pessoal. A estes se somaram a *Lex Romana Isigothorum*, determinação de Alarico II em 506 – lei aplicada aos súditos romano do reino dos visigodos na Espanha. Também a *Lex Romana Urgundiorum*, promulgada por Gondebaldo em 517. Outra influência foi também o *Edictum Theorici*, promulgada por Teodorico, entre 500 e 506, aplicável aos romanos.²⁶

Sendo o direito medieval fragmentado e localizado, as leis valiam e variavam de região para região, e isso não garantia a observância em regiões onde prevaleciam populações romanas que se submetiam ao Direito Romano. Nesta sociedade medieval, existiam então duas ordens de direito que se estabeleceram: o direito dos bárbaros e o direito romano vulgarizado, ou direito romano bárbaro. Devido a estas discordâncias, vão surgindo os problemas relacionados a uma lei fragmentada, e assim, a ideia de centralização jurídica.

A partir dessas divergências é que surge um problema a ser superado, quem deverá viver segundo a lei? Romanos ou bárbaros? A Igreja, dada sua pretensão de universalidade tenderá a alinhar-se ao princípio da territorialidade, unificando o direito de todos os que aderiam a um rei bárbaro que se converte ao catolicismo.²⁷

Outro problema do Direito Medieval era que ele era um corpo normativo que não estava registrado e por isso era transmitido oralmente, dificultando seu processo de racionalização e formalização que caracterizarão o direito da Igreja Católica. Assim, a ciência jurídica daquele momento ficou calcada num processo

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de história do direito**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey LTDA, 2006. p. 257.

²⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 51.

de descentralização política, relativismo, sobreposição e disputa de poder entre grupos variados.

Em 654 ocorreu a unificação das leis, apregoada por Recesvindo (rei visigodo, 653 a 672, quando foram celebrados o VIII, IX e X Concílios de Toledo), conhecida como *Forum Iudicium*, que iniciou o processo de conversão dos germanos ao cristianismo.

3 DO DIREITO CANÔNICO

O direito canônico²⁸ é de extrema importância dentro da história do direito universal, isto tanto na esfera das instituições, quanto na da cultura jurídica. No tocante às instituições, deve-se ao processo, ou seja, ao próprio conceito de jurisdição. O processo *ius commune*, que dominou dominará a Europa até o século XVIII, também influenciou a ciência canonista. No que tange a cultura jurídica, ocorreu à formação de uma classe de juristas que nasceu da própria organização.

Nada semelhante com direito feudal, absolutamente fragmentado – como visto anteriormente – o direito canônico desde o princípio buscou a centralização e unidade das normas. Neste momento da história, o corpo de normas jurídicas envolveu a atividade legislativa e judiciária. Sua formação deu-se em quatro períodos: 1) o nascimento, ocorrido entre os séculos I a XI; 2) a estabilização, séculos XI a XII; 3) sua consolidação, séculos XIII a XV; 4) renovação, a partir do século XVI.

O principal agente transformador do direito canônico foi, sem dúvida, o papa Gregório VII – que governou a Igreja entre 1073 e 1085. Até sua liderança, a Igreja do Ocidente reduzia-se a seu papel espiritual e sacramental, ou seja, as leis

²⁸ Direito Canônico significa coletânea de documentos jurídicos, completa, apoiada pela autoridade eclesiástica ou pela comum aceitação, e relativamente organizada; ou também ao conjunto de coleções que contêm o Direito Universal vigente, ou, ainda, todo direito vigente. Disponível em <www.historialivre.com>. Acessado em 20 jan 2013.

canônicas mesclavam-se às liturgias e a teologia. Outro problema enfrentado pela instituição religiosa também, era a forte influência por parte do Estado.²⁹

De acordo com Lopes, a reforma gregoriana não questionava a função exercida pelos reis e imperadores, mas trazia consigo a ideia de que o rei não estava acima da Igreja, pois a maior autoridade dentro dela era o papa. De caráter revolucionário, a reforma gregoriana não se deu diferentemente de outra reforma, foi rápida e violenta. Era um projeto que pretendeu substituir um direito velho, onde o protagonista – clero – muda de posição e impõe instituições.³⁰

A Reforma Gregoriana teve um caráter violento, para além de jurídico e institucional. Se bem que os juristas desempenhariam um papel importantíssimo a partir de então, é certo que Gregório, segundo muitos de seus contemporâneos, subverteu a tradição da Igreja no que diz respeito à guerra.³¹

A partir do *Dictatus Papae* de Gregório VII, fica claro que com a formação do direito canônico houve uma vasta contribuição para área jurídica, além do direito passar a ser unificado, houve também sua formalização, pois ele não era mais transmitido oralmente, a legislação ganhou um corpo escrito.

A composição do *Corpus Iuris Canonici*³² deu-se ao longo do tempo, e inaugurou também a distinção entre o que eram funções disciplinares das funções administrativas. Os canonistas inauguraram também, a ideia de que o direito deve acompanhar o processo histórico, ou seja, o direito não pode ser engessado, ele deve levar em consideração as mudanças ocorridas na sociedade, suas transformações.³³

Pode-se afirmar, que o Decreto de Graciano ou também conhecido como *Concordia Discordantium Canonum* – já apresentado aqui anteriormente – é absolutamente representativo no que se refere à compilação de normas. Por meio

²⁹ ROESLER, Claudia Rosane. **A estabilização direito canônico e o decreto de Graciano.** Revista Sequência, nº 49. 2004.

³⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 74.

³¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 75.

³² O termo latino corpus designa conjunto de partes diversas, coerentes entre si, coordenadas e unidas, formando um todo, à semelhança do corpo humano. Os juristas romanos já entendiam a palavra com este sentido, quando assim designavam o conjunto de leis, completo, encerrado [...]

³³ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico.** 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 127.

dele, é possível entender que a exposição coerente de seus textos buscava firmar o direito como ciência. É cediço que o decreto finalizou-se entre 1139-1140, e pode ser dividido em três partes: Na primeira parte trabalham-se as noções de direito em geral; A segunda é reservada aos assuntos eclesiásticos; E a terceira e final, trata da consagração da Igreja.³⁴

Contudo, ainda que o Decreto de Graciano tenha contribuído infinitamente para o direito, não foi aprovado oficialmente pela Igreja Católica. Ainda assim, é inegável que ele consagrou a nova aplicação do direito:

Fora de qualquer dúvida, o Decreto de Graciano inaugurou uma nova época na evolução do Direito; reuniu o que de mais substancial havia no assunto: normas, preceitos, dúvidas, sentenças, proposições e soluções; elaborou um sistema jurídico científico com aplicações práticas; discriminou o Direito canônico da teologia, ambos até então, tratados conjuntamente; fez nascer gêmeas, mas distintas, a ciência e a disciplinas canônicas, coerentes com o posterior desenvolvimento das leis eclesiásticas.³⁵

Outra vertente importante na aplicação do direito e de como o direito canônico contribuiu para a compilação da legislação, são as decisões ocorridas nos Concílios Ecumênicos³⁶ – datados a partir do século XV – também chamados de concílios de reforma. Isto ocorria também nos concílios regionais, e de acordo com Lopes ao fim no ano 1000 havia um número expressivo de cânones disciplinando a vida cristã.³⁷ A atividade normativa, bem como a aplicação das regras, se deu a partir daqui. Inclusive, o Decreto de Graciano passou a ser estudado e interpretado. É neste período que a atividade legislativa e judiciária vai ganhando forma.³⁸

A jurisdição no período medieval era diferente da que vimos nos dias atuais no judiciário, a atividade legislativa unia-se com a atividade judicial e/ou

³⁴ ROESLER, Claudia Rosane. A estabilização direito canônico e o decreto de Graciano. Revista Sequência, nº 49. 2004.

³⁵ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 109.

³⁶ Os concílios ecumênicos dos séculos XV e XVI tiveram como principal objetivo, além da defesa da integridade da fé, a reforma da Igreja [...]. De certo modo tais concílios são uma adaptação e uma ampliação da Reforma gregoriana do século XI.

³⁷ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 131.

³⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 76.

administrativa. Diante disto, a interpretação, a legislação e a aplicação do direito, mesclavam-se na análise do caso concreto.

Outro ponto a ser destacado é com relação ao problema da hermenêutica, ou seja, da interpretação da lei, pois a teologia não dava conta de se separar do direito até então. A aplicação do direito canônico fez com que os textos antigos – relacionados às sagradas escrituras e a história – fossem compreendidos de forma atual.

Anteriormente, o trabalho dos canonistas era prevalentemente o de colecionar e organizar as fontes. Agora, com a aplicação dos princípios científicos usados na Teologia e na Filosofia, eles construíam a análise e a coordenação dos textos, com grandes vantagens para o estudo e o aperfeiçoamento do direito eclesiástico.³⁹

As decisões dos concílios passavam por assembleias de discussões, o que fez da instituição eclesial uma corporação que diferenciava competência de poder, misticismo de dogmas, e acentuava cada vez mais a disciplina entre os fiéis. Diante disto, houve um crescente número de canonistas, e a classe passou a ser vista como carreira profissional a ser seguida dentro da Igreja. Com o crescimento do direito canônico a ascensão profissional não se dava mais tão somente pelo nascimento e amizade, mas também pelo domínio do conhecimento.

O processo canônico cumpriu o papel disciplinador que a legislação por si só jamais conseguiria cumprir. O treinar entrar uma classe de funcionários, ou melhor dito de profissionais do processo, disseminou-se uma prática crescentemente autônoma de resolução de controvérsias, marcada pelo novo espírito racionalizador e formalizador que já contaminara a filosofia escolástica [...] No que diz respeito ao processo civil primeiramente, o processo canônico introduziu o escrito. Com ele destaca-se em importância a figura dos notários. Além do juiz, é preciso contar com este redator oficial de fórmulas e atos judiciais, termos que são reduzidos a escrito como memória (termos, autos) do processo.⁴⁰

Conclui-se assim, que no tocante a jurisdição, o direito canônico teve papel fundamental. O processo canônico possui características especiais, tais como: 1) é

³⁹ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 254.

⁴⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 87.

conduzido por profissionais do direito; 2) tinha um sistema de recursos; 3) perspectiva investigativa (inquisitorial); 4) impôs a escrita sobre a oralidade, constituindo o sistema cartorial. Vigorou assim até o século XVIII.

É no processo canônico que surge tipicamente a figura do advogado, ele foi um elemento que ajudou na introdução do processo escrito no processo civil, que a partir de então distinguiu as fases processuais claramente, e introduziram os princípios de aceitabilidade das provas.⁴¹

3.1 DO SISTEMA INQUISITORIAL ADVINDO DO DIREITO CANÔNICO

A Inquisição Medieval trouxe consigo duas características específicas. Primeiro, foi um tribunal de exceção que se dirigia apenas a um tipo de delito, e por outro lado, serviu como instrumento de centralização monárquica na Igreja. Os Tribunais de Inquisição instalaram-se por volta do século XII e se utilizavam de regras processuais para punir àqueles que sem deixar a Igreja, negavam parte da doutrina, qual seja, os hereges⁴². Buscava-se por meio dos processos inquisitoriais à caça daqueles que colocavam em dúvida os dogmas da Igreja Católica, prejudicando sua força e poder.⁴³

O ideário catolicista já na Idade Média era a mensagem de salvação e vida eterna, aos seus fiéis, que se dava por meio da crença em Jesus Cristo. A doutrina devia-se manter em unidade, assim, quando passou a aumentar as contendas quanto aos dogmas católicos, criou-se então o Santo Ofício da Inquisição. Esta não tinha o papel somente de julgar o comportamento imoral de seus fiéis, mas também de mostrar resistência às inovações científicas.⁴⁴

Os processos transitavam tanto nos tribunais eclesiásticos, quanto nos seculares, onde os suspeitos eram perseguidos e julgados, e condenados, e as sentenças variavam de prisões temporárias a serem queimados em praça pública. O Tribunal da Inquisição tinha um regimento interno, que se organizavam por meio

⁴¹ SAMPEL, Edson Luiz. **Questões de direito canônico**. São Paulo: Paulinas, 2010. p. 66.

⁴² De acordo com Novinsky, a palavra herege tem origem no grego *hairesis* e também no latim *haeresis*, que significa doutrina contrária ao que foi definido pela Igreja em matéria de fé.

⁴³ NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 120.

⁴⁴ LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 111

de leis, jurisprudência, ordens e prazos. O julgamento de dava devido a duas naturezas: contra a fé – entre eles, protestantismo, luteranismo, etc.; e contra a moral e os costumes, como a bigamia, a feitiçaria, dentre outros.

[...] são necessárias duas condições para alguém possa ser qualificado, com toda propriedade, como herético. A primeira diz respeito à inteligência (na medida em que cabe a ela selecionar e organizar): se o erro está no intelecto, no tocante à fé. A outra diz respeito à vontade (na medida em que cabe a ela completar e concluir): se ela se apega com teimosia ao erro intelectual. A reunião destas condições define perfeitamente o herege, assim como a fé no intelecto e a perseverança na vontade define o verdadeiro católico.⁴⁵

Não era só um crime contra a Igreja, a heresia era tida também como um crime civil, pois atentar contra religião oficial era também afrontar a sociedade como um todo. Os tribunais trouxeram certa contribuição para a ciência do direito, uma vez que por meio dos procedimentos inquisitoriais apresentava-se um indiciamento, tipologia de crime, sistema de provas, defesa, julgamento, penas e execução das penas – lembrando que em todo o processo cabia à tortura como forma de buscar confissão do réu. Importa ressaltar, que mais vez fica claro a importância da prática do advogado.

E é também no processo inquisitorial que a figura do advogado de defesa obrigatória aparece. O juiz inquisidor, caso o réu negasse as acusações, era obrigado a dar-lhe um advogado, “mesmo que não fosse pedido”. O advogado assim nomeado deveria jurar que usaria de todos os remédios e defesas possíveis, de acordo com a boa-fé e segundo sua capacidade, e se o réu fosse pobre, honorários seriam pagos de fundos públicos. No caso de heresia, os advogados deveriam empenhar-se em demonstrar que não haviam ocorrido simultaneamente as duas condições do crime, ou seja, o “erro intelectual” e a “pertinácia da vontade”. Para isto, a prova da deficiência intelectual do acusado era de primeira importância, assim como o estado emocional do indiciado no momento de uma suposta manifestação.⁴⁶

Existiam três tipos de processo: por acusação, por denúncia, ou por inquérito.

⁴⁵ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. 2 ed. Brasília: Rosa dos Tempos, 1993. p. 37.

⁴⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 93.

No primeiro tem-se a acusação de uma pessoa por outra perante o juiz, seja de crime de heresia, seja do de dar proteção a algum outro herege, sendo que o acusador se oferece para prová-lo e se submete à lei de talião caso não o consiga. No segundo tem-se a denúncia de uma pessoa por outra que não se propõe, contudo, a prová-lo e se recusa a envolver-se diretamente na acusação; mas alega que presta informação para zelo da fé, ou em virtude de uma sentença de excomunhão [...] No terceiro tem-se a inquisição propriamente, ou seja, não se tem a presença de um acusador ou de um informante – apenas a denúncia geral [...].⁴⁷

As denúncias eram aceitas vindas de qualquer pessoa, e os tribunais tinham funções penais, tais como julgar e processar. No que compete exclusivamente ao processo por inquérito este veio para substituir o acusatório, tornando-o mais racional.

Por fim, resta salientar que não se quer com este trabalho precisar se os tribunais da inquisição agiram de forma correta, mas sim mostrar o quanto os processos de julgamento passaram a ser impessoais, e destacar que o processo inquisitorial tem também uma origem canônica, embora não exclusivamente.⁴⁸

O inquisidor saía pelas ruas “inquirindo” sobre os problemas, ou seja, sobre os possíveis crimes e pecados de determinada comunidade. Lopes ressalta que “estas inquirições tiveram como modelo a antiga prática canônica. Todo bispo era um inquisidor ordinário em sua diocese: visitava as comunidade e localidades e perguntava sobre o que havia ocorrido de grave na sua ausência, realizando o que se chamava a *inquisitio generalis*”.⁴⁹

CONCLUSÃO

Surgiu com o Direito Canônico um corpo de especialistas que se dedicaram a estudar a legislação e tornaram-se por isso, capazes de organizar todo o processo. A formalização, a racionalização, a figura do advogado garantindo o direito de defesa de todos os acusados fizeram com que aqueles que podiam recorrer aos tribunais eclesiásticos para a solução de suas contendas.

⁴⁷ KREMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. 17 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 2004. p. 396.

⁴⁸ NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 125

⁴⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 94.

O Direito Canônico foi absolutamente importante não só para a sociedade medieval, mas também influenciou outras áreas do direito, pois com ele ocorreu o surgimento de um corpo de leis sistemáticas e universais que seriam copiados pelos Estados modernos europeus.

Por meio do processo inquisitorial e da racionalização do direito que visavam então não mais a vingança, mas o estabelecimento da justiça com a possibilidade de educação da sociedade e da ressocialização do réu, o Direito Canônico deu grandes contribuições para os modernos sistemas jurídicos, pois eram métodos mais democráticos. A normatização e organização internas deram a Igreja maior controle sobre a sociedade eclesiástica e civil e garantiu um fortalecimento da instituição que se tornou mais homogênea.

Depois de todo o exposto, percebe-se que o Direito Canônico não ficou reduzido às sacristias⁵⁰, ainda que com base nos evangelhos e na tradição oral, as decisões dos concílios, dos cânones e das decretais papais. Ele foi não só absolutamente importante para a sociedade civil da época, uma vez que centralizou o direito, mas também, como visto em alguns pontos aqui demonstrados, serviu de base para o direito moderno, sobretudo civil, no tocante ao processo de jurisdição, e sobremaneira, a presença do advogado nos julgamentos.

⁵⁰ Espaço onde o sacerdote celebrante se reúne com os membros da equipe litúrgica antes da celebração das missas, para preparar comentários, leituras e demais intervenções convencionadas para apresentar durante a celebração. Disponível <www.dicionarioinformal.com.br>. Acessado 11 de jan de 2013.

REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito: evolução das leis, fatos, e pensamentos.** 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- BARRACLOUGH, Geoffrey. **Europa, uma revisão histórica.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964.
- EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores.** 2 ed. Brasília: Rosa dos Tempos, 1993.
- FRANCO JR, Hilário. **A idade Média: o nascimento do Ocidente.** São Paulo: Brasiliense, 1986.
- FRANCO JR, Hilário. **O ano 1000: tempo de medo ou de esperança?** São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- HURLBUT, Jesse Lyman. **História da igreja cristã.** 14 ed. São Paulo: Vida, 2002.
- KREMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras.** 17 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 2004.
- LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico.** 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- LOMBARDIA, Pedro. **Lições de Direito Canônico.** São Paulo: Loyola, 2008.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito.** 11 ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- MONDONI, Danilo. **História da igreja na antiguidade.** São Paulo: Loyola, 2001.
- NASCIMENTO, Valter Vieira do. **Lições de historia do Direito.** 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- NOVINSKY, Anita. **A inquisição.** 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROESLER, Claudia Rosane. **A estabilização direito canônico e o decreto de Graciano.** Revista Sequência, nº 49. 2004.
- SAMPEL, Edson Luiz. **Questões de direito canônico.** São Paulo: Paulinas, 2010.
- TOMAS, Keith. **Religião e o declínio da magia.** São Paulo: Cia. Das Letras, 1991.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de história do direito**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey LTDA, 2006.

www.dicionarioinformal.com.br

www.historialivre.com

O MANDADO DE INJUNÇÃO

*Ms. Kenza Borges Sengik*⁵¹

*Léia Gisele dos Santos Silva*⁵²

*Camila Romagnoli Ferreira*⁵³

RESUMO: A inobservância das regulamentações necessárias a algumas leis constitucionais abre espaço para que o Mandado de Injunção surja como mecanismo para que se possa recorrer junto ao Judiciário na busca da efetivação dos direitos violados. A própria Constituição Federal garante ao Judiciário o poder de utilizar o Mandado de Injunção na proteção dos direitos e das liberdades constitucionais sempre que estes estiverem ameaçados por lacuna constitucional que deveriam ser supridas pelo Poder Legislativo. O Mandado de Injunção tem como finalidade suprir a ausência de norma infraconstitucional, dando assim efetividade aos direitos buscados. Assim, o objetivo desse estudo é trazer uma visão Mandado de Injunção, destacando seus efeitos, comprovando a sua importância no mundo do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO CONSTITUCIONAL; MANDADO DE INJUNÇÃO; PROTEÇÃO DOS DIREITOS.

INJUNCTION WRIT

ABSTRACT: Disregarding regulations necessary to some constitutional law leaves room for the Injunction Writ to emerge as a mechanism which could be used by the judiciary in seeking enforcement of rights violated. The Federal Constitution grants the judiciary the power to use the Injunction Writ in protecting rights constitutional and freedoms when they are threatened by constitutional loophole that should be addressed by the Legislature. The Injunction Writ aims to compensate for the lack of infra-standard, thus giving effect to the sought rights. The objective of this study is to bring a Injunction Writ vision, highlighting its effects, proving its importance in the world of law.

⁵¹ Advogada, Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar e docente da Faculdade Alvorada de Maringá.

⁵² Acadêmica do 7º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Alvorada de Maringá.

⁵³ Acadêmica do 7º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Alvorada de Maringá.

KEY-WORDS: CONSTITUTIONAL FAILURE; INJUNCTION WRIT; RIGHTS PROTECTION.

INTRODUÇÃO

O Mandado de Injunção surge como um procedimento para garantir os direitos estabelecidos constitucionalmente, mas ainda pendentes de regulamentação por parte do legislativo. A morosidade legislativa acaba por ferir o exercício de direito já garantido constitucionalmente.

O artigo estudo visa iniciar o estudo do Mandado de Injunção destacando no final seus efeitos e importância, de modo que se mostra relevante instrumento do Direito Brasileiro como forma de proteção dos direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, mas que se mostra uma ausência de legislação para sua efetividade.

1 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Na Constituição Federal temos uma divisão quanto à eficácia de suas normas, sendo elas classificadas como de eficácia plena, contida ou limitada.⁵⁴

As normas de eficácia plena são aquelas que produzem todos os efeitos primordiais e se concretizam em sua plenitude, ou seja, são aquelas que da maneira em que foram dispostas na constituição são capazes de serem aplicadas e produzirem todos os seus efeitos de forma imediata.

As normas de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, mas os seus efeitos são produzidos de forma mediata. Existe um espaço para que o poder público possa estipular algumas prerrogativas quanto ao assunto em discussão, por exemplo, a exigência de uma determinada altura para que se possa ingressar em determinada carreira, que é basicamente a abertura disposta no art. 5º, XIII,

⁵⁴ Classificação defendida por José Afonso da Silva. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 89-91.

CF/88: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

As normas de eficácia limitada estipulam os interesses que serão atingidos, mas para que estes interesses sejam concretizados eles necessitam de uma regulamentação, a criação de uma lei infraconstitucional. Um exemplo disso seria o direito de greve ao setor público (Art.37, VII, CF/88) que necessita de dispositivo que coloque os parâmetros para o exercício desse direito, sendo essa função do legislador infraconstitucional.⁵⁵

Hierarquicamente todas as normas possuem a mesma importância, porém algumas delas, para atingirem o máximo de sua aplicabilidade, necessitam de que se institua regramentos infraconstitucionais. No caso do mandado de injunção ele atuará sobre as normas de eficácia limitada.

Uma das principais preocupações da doutrina e da própria jurisprudência é quanto à morosidade de regulamentação dessas normas constitucionais. Para que as pessoas não sejam feridas no poder de exercício de seu direito, a própria Constituição Federal Brasileira trouxe o mandado de injunção como instrumento para tentar assegurar o cumprimento de alguns direitos fundamentais.

Quando o Judiciário entra em ação para o cumprimento da norma, para torná-la eficaz quanto a sua aplicabilidade, a discussão de invasão de poderes é inevitável. Porém, se o poder público não toma a iniciativa de suprir as aberturas que as normas constitucionais possuem, não pode toda a população brasileira ficar eternamente a mercê de tal relapso.

Com relação à classificação as normas constitucionais, há doutrinadores que citam ainda as normas constitucionais programáticas, “programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente a consecução dos fins sociais pelo Estado”⁵⁶.

2 O MANDADO DE INJUNÇÃO

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.12

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p.104.

O mandado de injunção é um método que tenta assegurar o direito constitucionalmente existente, onde a eficácia de sua aplicabilidade está barrada na morosidade legislativa. Na pendência de lei infraconstitucional, a pessoa lesada entra com a ação de Mandado de Injunção para que possa exercer o direito que lhe é garantido na Constituição, porém não é para qualquer tipo de direito a ser pleiteado que cabe a utilização desse procedimento.

No Dicionário Jurídico, o Mandado de Injunção é definido como garantia constitucional:

Garantia constitucional do exercício de um direito ainda não regulamentado em lei complementar ou ordinária. Graças a sua implantação, o direito subjetivo ainda não regulamentado em lei pode ser exercido, até porque o § 1 do art.5º da CF diz que as normas definidoras dos direitos e garantias têm aplicação imediata.⁵⁷

O Mandado de Injunção surgiu com a Constituição Federal de 1988, para que se faça cumprir todas as prerrogativas referentes ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais, bem como ao que estiver intimamente ligado à nacionalidade, soberania e à cidadania.

Com a necessidade de efetivar alguns direitos que estão garantidos pela Constituição Federal de 1988, em normas de eficácia limitada, e existindo uma omissão por parte do legislador em criar lei específica regulamentadora, o mandado de injunção é o procedimento indicado pelo próprio poder constituinte originário.

Segundo Zulmar Fachin, pode-se pedir mandado de injunção quando há: “a) existência de direito ou liberdade constitucional relativo à nacionalidade, à soberania e à cidadania; b) falta de norma reguladora, inviabilizando o exercício deste direito ou desta liberdade constitucional.”⁵⁸

⁵⁷ GUIMARAES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Compacto Jurídico*. 15.ed. São Paulo: Rideel. 2011. p.169

⁵⁸ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.331.

Para Alexandre de Moraes trata-se de um “(...) importante instrumento constitucional de combate à inefetividade das normas constitucionais que não possuam aplicabilidade imediata.”⁵⁹

Cabe ressaltar que a lei que disciplina o Mandado de Injunção terá as mesmas disposições aplicadas ao mandado de segurança (Lei 12.016 de 07/08/09). A aplicabilidade do mandado de injunção é imediata, não necessitando de regulamentação para que seja possível a sua utilização. Seria estranho um instrumento a ser utilizado para suprir a falta de regulamentação ficar também à mercê de regulamento legislativo.⁶⁰

Dessa forma, pode-se afirmar que o Mandado de Injunção trata-se de uma ação constitucional com a finalidade de dar eficácia à aplicabilidade de normas, protegendo assim o exercício de direitos, nos termos do disposto no art. 5º, LXXI, CF/88: Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

3 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

É facultado a qualquer pessoa utilizar-se do mandado de injunção sempre que tiver o “exercício de seus direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”⁶¹ prejudicados pela ausência de norma regulamentadora.

Qualquer pessoa física ou jurídica terá legitimidade para propor a ação, podendo ser de direito privado ou público. Será de competência do Supremo Tribunal Federal julgar as ações de mandado de injunção quando a elaboração de norma que regulamente determinada lei for de atribuição: “do presidente da Republica, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2000. p.168.

⁶⁰ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.331.

⁶¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p.1052.

Federal, da Mesa de uma das Casas Legislativas do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores ou do próprio STF”.

Excetuando os casos de competência do Supremo Tribunal Federal, Órgãos da Justiça Eleitoral, Militar, do Trabalho e da Justiça Federal, caberá ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar os casos de mandado de injunção, quando a elaboração de norma regulamentadora for da alçada de “órgãos, entidades ou autoridades federais, de administração direta ou indireta”.⁶²

Por fim, com relação ao pólo passivo, sempre será constituído pelo Poder Público, pela própria natureza e objetivo do instrumento.

4 MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO

Não existe expressamente no texto constitucional algo referente ao mandado de injunção coletivo, mas há admissão quanto a sua aplicabilidade. O pólo ativo será o mesmo impetrado no mandado de segurança, ou seja, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sindicatos e entidades de classe.⁶³

5 OS EFEITOS E A IMPORTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Existem dois posicionamentos quanto aos efeitos da aplicação do mandado de injunção, um dos posicionamentos é o Concretista e o outro é o Não Concretista.

O posicionamento concretista ainda é subdividido em geral e individual. No posicionamento individual tem-se: individual direta, e individual intermediária.

⁶² FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.331

⁶³ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.333

A posição concretista geral: através de normatividade geral, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos erga omnes até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo;

Posição Concretista Individual direta: a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente;

Posição Concretista Individual Intermediária: julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito.⁶⁴

A principal diferença entre o posicionamento concretista e o não concretista é que o não concretista dará uma decisão apenas decretando a demora na omissão de regulamentação. Esse posicionamento foi adotado durante muito tempo pelo STF, onde surgiram inúmeras discussões pela sua não interferência em decidir pelos direitos que permaneciam estagnados por omissão do legislativo.

A partir desse momento, o STF começou a adotar a posição concretista individual intermediária e, em caso recente no MI 670, o STF deu decisão com embasamento na teoria concretista geral, que discutia o direito de greve pelos policiais civis, onde tal decisão não coube apenas ao impetrante, mas teve efeito erga omnes no setor público.⁶⁵

O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento sobre os efeitos das decisões dos mandados de injunção, no julgamento do MI nº 107/DF, merecendo ser destacado:

i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional, constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto do mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe

⁶⁴ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed.rev., atual.e ampl.São Paulo: Saraiva, 2012.p.1054.

⁶⁵ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed.rev., atual.e ampl.São Paulo: Saraiva, 2012.p.1055.

assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador.⁶⁶

No julgamento do mesmo Mandado de Injunção, o Ministro Celso de Mello enfatizou que:

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimentos dos interesses maiores dos cidadãos.⁶⁷

⁶⁶ Mandado de Injunção nº 670-9/ES.

⁶⁷ Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Mandado de Injunção estabelece uma garantia de que na falta de norma que regulamente direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, a pessoa que necessite dessa regulamentação poderá recorrer em favor do cumprimento de seus interesses.

O Mandado de Injunção deve ser entendido como um instituto garantidor do cumprimento do art. 5, § 1º, da Constituição Federal de 1988, onde as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O Supremo Tribunal Federal possibilita aos brasileiros uma ampla proteção do exercício da cidadania, de modo que o Mandado de Injunção possui grande importância na proteção dos direitos previstos em todo o ordenamento jurídico, em especial aqueles que faltam regulamentação específica por lei para a sua efetividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vicente Paulo. *Ativismo judicial*. Disponível em: <http://jus.com.br/>. Acesso em: 16 nov. 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

GUIMARAES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Compacto Jurídico*. 15. ed. São Paulo: Rideel. 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual.e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25.ed. São Paulo: Atlas. 2010.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Instrumento de tutela de direitos constitucionais: teoria prática e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva. 1994.

PINTO, Paulo Cesar Carvalho. *O mandado de injunção e seus efeitos na prática*. Disponível em: <http://jus.com.br/>. Acesso em: 16 nov. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

Reflexões sobre o Regime Disciplinar Diferenciado no Sistema Carcerário Brasileiro sob o contexto Constitucional

Thaís Mendes Santiago (Orientanda)⁶⁸
Caroline Pagamunici (Orientadora)⁶⁹

RESUMO: O estudo em questão faz uma análise sobre a eficácia do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) numa perspectiva constitucional no que tange os Direitos Humanos. O sistema carcerário brasileiro é fruto de uma decadência social que se arrasta por décadas, onde o detento (provisório ou condenado) é retirado do meio social, afastando-o da comunidade, sem se preocupar com o resultado desse encarceramento, tratando o indivíduo sem condições dignas de convivência, uma vez que este sistema não recupera ninguém. O RDD é um regime disciplinar especial, diferente do encarceramento pelo regime fechado. No caso do RDD, o grau de isolamento é maior, além de algumas restrições, como liberdade de locomoção do preso e alguns dos seus direitos. Foi introduzido pela Lei 10.792/2003 que alterou a Lei de Execuções Penais - LEP e o Código de Processo Penal - CPP, e consta do art. 52 da LEP. Contudo, devido a dura imposição, tal regime fere a Constituição Federal, pois é um tratamento desumano e degradante ao preso que está submetido a este regime, indo contra a dignidade da pessoa humana, como prega a Constituição Federal de 1988 e prejudicando a ressocialização do preso.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado, RDD, Constitucionalidade, Integridade, Dignidade.

⁶⁸ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Tecnologia e Educação de Maringá e pesquisadora pelo Programa de Iniciação Científica – PIC.

⁶⁹ Docente da disciplina de Direito Constitucional na Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá

ABSTRACT: This study is an analysis of the effectiveness of Differentiated Disciplinary Regime (RDD) in a related constitutional perspective from Human Rights . The Brazilian prison system is the result of a social illness that has dragged on for decades , where the detainee is taken provisional or convicted of the social environment , away from the society , without worrying about the result of this incarceration , treating the individual without decent coexistence , since this system does not recover anyone. The RDD is a special disciplinary regime , different from imprisonment by the closed regime. In the case of RDD , the degree of isolation is greater , plus some restrictions, such as freedom of movement of the prisoner and some of their rights . Was introduced by Law 10.792/2003 which amended the Criminal Penalties Law - LEP and the Code of Criminal Procedure - CPP, and consists of art. 52, LEP . However, due to harsh taxation , that system hurts the Federal Constitution , it is inhuman and degrading treatment that the detainee is subjected to this regime , against the dignity of the human person , as fold the Federal Constitution of 1988 and impairing the resocialization stuck .

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime, RDD, Constitutionality, Integrity, Dignity.

INTRODUÇÃO

O sistema carcerário surgiu com o intuito de substituir as torturas em praças públicas e a pena de morte, muito comuns na Antiguidade. Historicamente, o ato de punir tem seus registros consagrados pelo Código de Hammurabi, onde a figura repressiva do “talião” delimitava o castigo e a vingança, com base em suas regras e punições. Desta forma a sociedade, através do poder social, era capaz de limitar normas e condutas de castigo ao povo. A religião predominava sobre as normas e leis dos povos do Oriente, como por exemplo, o Código de *Hammurabi* (1700 a.C) e o Código de *Manú* (entre 200 a.C. e 200 d.C.).

Contudo, é no início século XIX que se dá o apogeu da pena privativa de liberdade e, no século XX, surgem propostas para a implantação de meios de ressocialização para os homens que praticam atos delituosos.

Durante o período da Inquisição, as prisões eram destinadas aos suplícios mais cruéis, onde os condenados permaneciam em celas subterrâneas, escuras e imundas, que segundo a Igreja Católica, seriam ideais para a penitência, antes que estes recebessem a pena de morte. Com o aparecimento da reclusão, a punição através da pena de morte foi enfraquecendo. Segundo OLIVEIRA⁷⁰ a prisão passou para a forma de pena privativa de liberdade, substituindo as penas de morte.

Com relação à realidade brasileira, em que pese às perspectivas de reeducação e ressocialização do detento terem melhorado, em vista dos séculos anteriores, o sistema carcerário ainda é encarado como “escola do crime”, já que o ambiente em que presos provisórios e condenados convivem, apresentam condições degradantes, ficando inviável qualquer tentativa de reeducação e reinserção deste indivíduo na sociedade.

A Lei 10.792/2003 alterou alguns artigos da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 – LEP) e instituiu o chamado Regime Diferenciado Disciplinar – RDD, na tentativa de inibir e tratar com maior rigor presos considerados perigosos. É válido esclarecer que, para o preso (provisório ou condenado) ser incluído no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é preciso que ele apresente um “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (art. 52, § 1º da LEP) ou quando “recaiam fundadas suspeitas de

⁷⁰ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis/SC: Editora UFSC, 1996.

envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” (art. 52, § 2º LEP).

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é uma espécie mais rigorosa de sanção disciplinar ou medida cautelar, causando restrições mais severas, como o recolhimento do preso em cela individual, pelo prazo máximo de 360 dias, nesse período, o detento tem direito a visitas semanais de duas pessoas, com duração de duas horas e igual período diário de banho de sol (art. 52, I a V da Lei 7.210/84). A inclusão do preso neste regime disciplinar depende de requerimento elaborado pelo diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa, como por exemplo, o secretário de segurança pública ou da administração penitenciária.

O RDD foi criado como forma de mitigar a ação de facções criminosas, por isso alguns pontos devem ser analisados detalhadamente, uma vez que a função da pena em regime fechado, é a possibilidade de através de programas de humanização, reinserir o apenado na sociedade, para que este possa se sentir ressocializado e disposto a conviver em plena harmonia social. Os programas de reeducação prisionais são extremamente importantes no processo de reinserção social, pois além de evitar o ócio, auxilia no equilíbrio psicossocial do apenado, contribuindo para a sua formação, além de propiciar condições dignas para reintegrar-se na sociedade.

Apesar de ser tão recente, a inclusão do RDD através da Lei 10.792/03 tem causado certo desconforto, principalmente naqueles que representam os Direitos Humanos, uma vez que tal dispositivo, em princípio, vai contra as garantias fundamentais pautadas na Constituição Federal de 1988, o que tem colocado em dúvida o efeito constitucional do Regime Disciplinar Diferenciado.

1.0 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E OS DIREITOS DOS PRESOS

1.1 O sistema carcerário e sua trajetória histórica

A organização do sistema carcerário não é algo recente, durante várias décadas, a prisão-pena passou por uma série de transformações, demonstrando uma evolução progressiva dos meios punitivos.

É necessário retomar o contexto histórico e compreender alguns pontos no sistema penitenciário atual, que remetem a outra instituição que é a pena privativa de liberdade, a prisão cautelar. Ela é anterior à prisão-pena, onde o indivíduo

recebia um tipo de sanção, retendo-o até o resultado final de sua condenação, na qual a pena era sempre corporal ou infamante, como detalha FOUCAULT⁷¹, em sua obra *Vigiar e Punir: o nascimento da prisão*.

Era comum, na Antiguidade, o criminoso ser expulso de sua comunidade, pois os mais velhos acreditavam que a sua conduta poderia influenciar nas condutas dos demais do grupo. Com o progresso das sociedades, surgiu um sistema punitivo, com o intuito de repreender o agente delituoso, que sofria as mais diversas torturas e crueldades. De acordo com FEITOSA⁷², estes indivíduos, enquanto aguardavam o dia do julgamento, sofriam todo tipo possível de torturas e crueldades, dentro dos chamados “depósitos”, esse tipo de cárcere representava a fiel ideia de suplício.

Conforme aponta BITTENCOURT⁷³, para os gregos, a prisão de mal pagadores era comum e estes ficavam detidos até quitassem as suas dívidas. Para tanto, durante o período de prisão, acabavam tornando-se escravos de seus devedores. Tal ação, que antes era de caráter privado, passou a ser público, o que acabava causando um estado de medo e forçava os devedores a pagarem as suas dívidas, caracterizando uma forma de penalização.

No século XVI, começa a surgir na Europa às prisões destinadas as pessoas com algum comportamento imoral, como no caso das prostitutas e mendigos. A função era para tirá-los do convívio social, para evitar maus exemplos na sociedade. Logo no início do século XVII, surgem as chamadas casas de correção, as quais se destinavam às mulheres. É válido esclarecer que neste período, nem todos que estavam internados nestes estabelecimentos possuíam condenação judicial, sendo que a maior parte permanecia ali por alguma conduta social inapropriada.

Até meados do século XVIII, o sistema carcerário era caracterizado por penas cruéis e com requintes de tortura, pois só havia a custódia, como forma de pena, que era uma forma de garantia para que o criminoso não fugisse. Através das torturas, ocorria a produção de provas para o Direito Penal, que era permitido e

⁷¹ FOUCAULT, Michel de. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 36ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009

⁷² FEITOSA, Priscila Macêdo. *História e evolução da pena de prisão*. 2011. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/historia-e-evolucao-da-pena-de-prisao/77602/>, com acesso em 06.05.2014.

⁷³ BITTENCOURT, César Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

legítimo na época. Após a sessão de tortura, o acusado aguardava em cárcere o julgamento de seu crime e, a sua pena referente à prática delituosa.

A inclusão da pena privativa de liberdade no Direito Penal, ocorreu no final do século XVIII, com a extinção gradativa das penas cruéis ou torturas. É o início da humanização das penas, onde a função passa ser a punição do fato. De acordo com FOUCAULT⁷⁴ essas mudanças ocorreram devido às alterações políticas e sociais da época, com a ascensão da burguesia. Tal fato alterou também a forma de punir que deixou de ser um espetáculo ao público, pois incentivava a violência, e passou a ser fechada e restrita, deixando de punir o corpo do detento, mas com a punição da “alma”. Desta forma, as punições imprevisíveis por parte do soberano são mitigadas, pois os reformistas defendiam que deveria haver uma proporcionalidade entre o poder de julgar e punir, já que o poder do Estado é um Poder Público.

Em 1787, surge um modelo de prisão revolucionário: o Panóptico de Jeremy Bentham (1748-1832), que foi considerado uma penitenciária modelo, onde o vigilante podia observar todos os presos sem que esses o vissem. A prisão seria uma estrutura em forma de anel, com as celas em sua borda circular, e no meio havia uma torre, onde o vigilante mantinha-se “onipresente”. Conforme explica FOUCAULT, Bentham era a favor de uma disciplina rígida, pois só assim seria possível mudar os hábitos do criminoso. A intenção era induzir no condenado à ideia de que este estava sendo vigiado continuamente. Essa consciência assegurava o funcionamento autoritário do poder. A primeira prisão panóptica foi construída em 1800, nos EUA.

No início do século XIX, inicia-se um sistema celular de pena privativa de liberdade, mais conhecido como o Sistema da Filadélfia (EUA) onde o condenado era isolado, sem direito ao trabalho, visitas ou a exercícios físicos, sendo a leitura da bíblia, a sua única opção. Em 1821, surgiu o Sistema de Auburn (New York), que era contrário ao Sistema Filadélfia, pois permitia o trabalho e as refeições em ambientes comuns. Contudo, ainda proibia as visitas, lazer e exercícios físicos. É neste momento que a pena privativa de liberdade é definitivamente estabelecida no Direito Penal, e a pena de morte acaba se extinguindo em alguns países. É o início da adoção de um novo regime progressivo.

⁷⁴ FOUCAULT, Op.cit, p.63.

Posteriormente, em 1846, surge o sistema progressivo inglês, que tinha como escopo a melhoria nas condições em que viviam os apenados. Tal sistema, nada mais era que a combinação dos outros dois anteriores (Filadélfia e Auburn), onde no primeiro o preso inicialmente passava por um isolamento total, e após este período, o isolamento era somente noturno, onde conforme o sistema Auburn, trabalhava durante os dias sob a regra do silêncio, sob vigilância constante. Durante este período, o preso adquiria os chamados “vales”, que após um período acumulativo, poderia passar para o terceiro estágio, o que em termos atuais, poderia ser relacionado ao regime de “liberdade condicional”. Só depois de cumprir o prazo de sua pena e respeitar as normas do regime imposto, é que o detento obteria a liberdade.

O sistema inglês foi levado até a Irlanda, onde acabou sendo aperfeiçoado, e foi incluída uma fase intermediária antes da liberdade condicional. A diferença é que o apenado trabalhava em um ambiente aberto, sem as restrições do regime fechado.

Com o passar dos anos, estas experiências foram se difundindo em outros países e novos sistemas de prisão foram surgindo, como por exemplo, o Sistema de Montesinos (Espanha) no qual, o preso recebia remuneração pelo seu trabalho, e previa um caráter “regenerador” na pena. Já na Suíça surge um sistema de colônia agrícola, onde os condenados trabalhavam ao ar livre na zona rural, e eram remunerados por isso.

Mesmo com o surgimento de vários sistemas prisionais, o modelo inglês foi o que mais se aproximou em função da regeneração do condenado, pois promovia condições ideais para tanto. Já no Brasil, o modelo de sistema carcerário adotado, em 1940 pelo Código Penal, está pautado nas concepções progressivas de ressocialização, dividida em regimes, como: fechado, semiaberto e aberto.

No Brasil, a partir da década de 90, ocorre um significativo aumento da população carcerária, nos presídios existentes faltam condições básicas de higiene, alimentação, saúde, sem contar a estrutura física deficitária, superlotação, agressões sexuais e inseguranças. Neste contexto de mazelas das condições carcerárias, o caminho encontrado pelo poder constituinte derivado como forma de “salvar” o sistema penitenciário brasileiro do caos que tem vivido nos últimos anos, e no afã de gerir a crise na segurança pública, foi a edição da Lei 10792/03 que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado.

1.2 O Regime Disciplinar Diferenciado no contexto constitucional

O conceito dado por MAGALHÃES⁷⁵ retrata o Regime Disciplinar Diferenciado como um conjunto de normas e regras rígidas que orienta o cumprimento da pena privativa de liberdade, tanto para réu condenado, como na custódia do preso provisório. O Art. 52, §1º e §2º da Lei 7.210/84 (LEP) traz o seguinte texto com relação ao RDD:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003).

Na prática, a função do RDD é evitar condutas lesivas ou a desordem dentro das unidades prisionais.

De acordo com MARCÃO⁷⁶, o Regime Disciplinar Diferenciado possui características, como:

- a) Duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada. Em se tratando de preso provisório, sem pena aplicada, na falta de expressa previsão legal, leva-se em conta a pena mínima cominada;
- b) Recolhimento em cela individual;
- c) Visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;
- d) O preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

Entre os anos de 2001 e 2002, São Paulo e Rio de Janeiro foram alvo de constantes ações criminosas lideradas por facções de dentro dos principais presídios brasileiro e intensas rebeliões. Neste contexto de insegurança social, pois os crimes eram organizados de dentro dos presídios, surge a Lei Federal

⁷⁵ MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, n. 22, jun. 2008, p. 191.

⁷⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

10.792/2003, incluindo a alteração no Art. 52 da Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal, instituindo o Regime Disciplinar Diferenciado.

Apesar de não trazer muitos avanços com relação a disciplina do preso, o Estado de São Paulo já dispunha de tal modelo, graças a resolução criada pela Secretaria de Segurança Pública (Resolução SAP 26/2001), sendo que logo em seguida o regime também foi adotado no Rio de Janeiro. É válido ressaltar que tanto a resolução quanto a lei foram uma reação do Estado contra as facções criminosas, que na época, desmoralizavam os governos com grandes rebeliões, como a que ocorreu em 2001 no Estado de São Paulo, comandadas pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) onde tal ação atingiu aproximadamente 29 presídios.

Cinco anos depois, em 2006, o PCC estava promovendo a maior rebelião de presos da história, superando inclusive, agora em escala maior, a rebelião ocorrida em 2001, também organizada pelo mesma facção criminosa. Qual era o objetivo? Provar a capacidade de organização e o poder destrutivo que o grupo tinha e que era muito maior do que cinco anos antes⁷⁷. Apesar do governo na época não admitir a existência do PCC, diversas denúncias chegavam a imprensa, além de ataques externos, como incêndios a ônibus e ataques a unidades policiais, que eram comandados de dentro das penitenciárias.

Neste contexto, o Estado precisava dar uma resposta rápida a esta onda de criminalidade e terrorismo velado do crime organizado. De acordo com SOUZA⁷⁸ só depois da humilhação pública perante a mídia que o governo reagiu, criando o RDD para conter os chefes destas facções. Aliás, foi só isso que o governo do Estado de São Paulo conseguiu fazer.

Como o Estado de São Paulo, outros estados brasileiros também enfrentavam quadro caótico semelhante em suas unidades prisionais. Apesar da ameaça à paz social, devido à atuação cruel das facções criminosas, o RDD ainda sim, foi muito discutido antes mesmo de sua votação e passou por diversas audiências públicas, causando críticas a sua constitucionalidade. Após o projeto ser aprovado no Congresso, sancionado pelo Presidente, a Lei 10.792 acabou sendo publicada em 02/12/2003.

⁷⁷ Em 2001 foram 29 unidades prisionais rebeladas; em 2006, foram nada menos do que 74 unidades, além dos ataques às forças de segurança do Estado fora das prisões. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/valor/2006/05/15/ult1913u50477.jhtm>, consultado em 28.05.2014.

⁷⁸ SOUZA, F. **PCC – A facção. Rio de Janeiro/São Paulo**: Record, 2007.

O Regime Disciplinar Diferenciado trouxe à tona, a fragilidade do sistema carcerário brasileiro, onde a força das facções criminosas ameaçava a própria figura do Estado e a sociedade. Instalou-se naquela época um medo na população, pois se tinha conhecimento que as ordens de ações delituosas partiam de dentro dos presídios, que se tornaram centros do crime, trazendo risco a paz social.

Apesar de sua proposta apontar a necessidade de isolamento dos líderes de facções criminosas, o RDD não pode ser considerado um regime de cumprimento de penal, como os descritos no Art. 33 do Código Penal. Aliás, alguns doutrinadores entendem o RDD como um regime “plus”, isto é, acima do regime fechado. De acordo com MIRABETE⁷⁹:

O regime disciplinar diferenciado (...) não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei ”.

Desde sua criação o Regime Disciplinar Diferenciado vem recebendo duras críticas, como é o caso do artigo 52 da Lei de Execução Penal, que analisado superficialmente, acaba dando margem a interpretações duvidosas, vez que palavras como “suspeita” (§ 2º, Art. 52, Lei 7.210/84) e “alto risco” (§ 1º, Art. 52, Lei 7.210/84) não estão claramente definidas, no ordenamento jurídico, colocando em dúvida qual o real momento em que deve haver a inclusão do detento no Regime Disciplinar Diferenciado.

Analisando estas hipóteses, os referidos parágrafos baseiam-se em possíveis suspeitas, sob o que o agente possa ser e não pela prática delituosa que ele realmente praticou.

Diante desta situação, é visto que tal dispositivo fere o princípio da presunção de inocência e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por estes, nenhum detento deve ser colocado sob condições tão rígidas simplesmente por ser “suspeito” de algo. Ainda, se caso este detento realmente integrasse alguma facção criminosa, cabe a ele responder em processo criminal próprio. Supondo que o detento participe de organização criminosa, ainda sim, existe legislação adequada para tal caso, conforme estipulado no artigo 288 do CP e a Lei nº. 9.034

⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Editora Atlas. 11ª Edição 2004.

/95, pelos quais o agente pode ser punido, evitando duplicidade na aplicação de sanção.

O questionamento quanto a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado está relacionado ainda, quanto ao modo de aplicação e a sua duração, o que segundo alguns autores, caracterizaria o descumprimento ao Art. 5º, incisos III e XLVII da Constituição da República Federativa do Brasil⁸⁰.

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;**

De acordo com GOMES⁸¹, o fato de estipular um prazo de permanência no RDD por 360 dias, e não somente 30 dias como estipula a Lei 7.210/84 para os casos de falta grave fere as garantias individuais estipuladas pela Constituição Federal de 1988, como já citadas anteriormente: tratamento desumano e degradante (Art. 5º, III, da CF), cruel (Art. 5º, XLVII, da CF). Deve ser considerado aqui também o desrespeito a integridade física (art. 1º, III, da CF/88). Desta forma, tem-se que o RDD vai contra os princípios da integridade física e moral do detento, direito este disposto no art. 5º, XLIX da CF/88, já que este deverá cumprir a sua pena, completamente isolado. Igualmente, a falta de contato com outros presos, e a disponibilidade de apenas duas horas diárias de banho de sol, seria uma espécie de tortura o que poderia comprometer inclusive a saúde e o seu estado mental, ficando nestes termos, comprometida sua ressocialização.

Contudo, existe a corrente daqueles que o RDD é uma medida necessária para garantir a paz social. Doutrinadores como Guilherme NUCCI⁸² e Pedro LENZA defendem a segurança da coletividade, pois o direito a segurança é um direito social (art. 6º, caput da CF/88).

⁸⁰ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL** - CF/88, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, consultado em 26.05.2014.

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio. **RDD e regime de segurança máxima**. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>, consultado em 28.05.2014.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

Segundo Pedro LENZA⁸³:

O direito a segurança também aparece no caput do art. 5º. Porém, a previsão do art. 6º tem sentido diverso daquela do art. 5º. Enquanto lá está ligado à idéia de garantia individual, aqui no art. 6º, aproxima-se do conceito de segurança pública, que, como dever do Estado, aparece como direito e responsabilidade de todos, sendo exercida, nos termos do art. 144, caput, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Entende-se que para o indivíduo possa alcançar o seu desenvolvimento, deve-se contemplar os direitos sociais, pois estes são direitos que proporcionam para o cidadão o bem estar social. O direito do cidadão em ter segurança deve prevalecer, já o que o Regime Disciplinar Diferenciado manteria os apenados mais perigosos, isolado, evitando a comunicação com os demais integrantes das facções criminosas fora das unidades prisionais. Inibir tal comunicação enfraqueceria a chefia das quadrilhas, que não poderiam continuar chefiando de dentro dos presídios, como acontecia anteriormente.

⁸³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

2. CONCLUSÃO

Mesmo com a evolução histórica ocorrida no sistema carcerário, o sistema prisional brasileiro continua defasado. Longe de lograr êxito no processo de ressocialização do preso, o Estado evita admitir as mazelas em que se encontra o sistema penitenciário, e pouco intervêm para a reintegração futura do detento à sociedade.

Atualmente, as unidades penais estão cada vez mais servindo de aparelho punitivo do indivíduo, onde o objetivo é mantê-lo enjaulado, longe do ambiente social. A criação do RDD ocorreu após a constatação do quadro caótico nos presídios brasileiros, onde surgem as verdadeiras “escolas do crime”. Um indivíduo que entra na prisão, pode sair mais perigoso devido a uma série de barbáries que possivelmente irá vivenciar, como homicídios, torturas e rebeliões.

O Regime Disciplinar Diferenciado revela-se como um objeto de controle social para aqueles que vão além dos limites já impostos por lei, dentro da unidade prisional. Na verdade, este regime vem lidar com os problemas de (in)segurança, os quais os governos tentam esconder (não só o problema), mas a ineficiência em atuar contra ele. O Regime Disciplinar Diferenciado, traz a ilusão de que o Estado está dando a resposta punitiva aos líderes de facções criminosas, mesmo não tendo a certeza se isso funciona ou não. Seria como se fosse um último refúgio para lidar com a crise nas penitenciárias.

Faltam políticas públicas, pois o Estado se mantém inerte com as crises surgidas nas prisões. A construção de novas unidades prisionais não vai minimizar o problema. É preciso de uma proposta para a melhoria nas condições de ressocialização, como trabalho e educação, para que o preso possa ser reinserido novamente na sociedade, evitando o seu retorno a criminalidade. Se o Estado não se organizar, o RDD será apenas uma moeda de barganha para resolver os momentos de crises decorrentes de rebeliões, isso quando o problema não saltar para fora dos presídios, atingindo a sociedade.

Entende-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é uma medida proporcional e um mal necessário, se vislumbramos com base na segurança coletiva, para manter a ordem pública, mas não deve ser considerada como o único meio de combater a criminalidade, pois sua origem reflete a desigualdade social e a falta de investimentos na educação.

Torna-se necessário investigar a real função do Regime Disciplinar Diferenciado na construção de um novo cidadão, e na manutenção das lideranças dentro das unidades carcerárias, para que haja pelo menos uma colaboração mínima na ordem interna.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2004

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - CF/88, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, consultado em 26.05.2014

FEITOSA, Priscila Macêdo. **História e evolução da pena de prisão**. 2011. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/historia-e-evolucao-da-pena-de-prisao/77602/>

GOMES, Luiz Flávio. **RDD e regime de segurança máxima**. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** . 15. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado**. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 22, jun. 2008, p. 191.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Editora Atlas. 11ª Edição 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis/SC: Editora UFSC, 1996.

SOUZA, F. **PCC – A facção**. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2007

NEM TUDO O QUE PARECE SER BOM É JUSTO: concepções do conceito liberal do direito à liberdade individual

Flávio Rodrigues de Oliveira⁸⁴

RESUMO

Dentro da esfera social, há uma constante discussão no que diz respeito à criação de leis e convenções, visando o bem estar geral dos indivíduos. É dentro dessa perspectiva, que o presente artigo lança como intento a prospectiva acerca do conceito do direito à liberdade individual, como uma problemática ora visto do a partir do campo metafísico, como uma análise do *lócus* ético/moral, ora do campo empírico, como uma hipótese de obstáculo físico para indivíduos. Destarte, nossa intenção é analisar dentro da esfera da filosofia política o conceito de liberdade para alguns dos filósofos tidos como liberais. Mais detidamente, cabe-nos enquanto proposta de análise, compreender os desdobramentos acerca do conceito de liberdade para esses filósofos tendo em vista a perspectiva de que ela consiste na independência da coação do arbítrio do outro, ou seja, a partir da esfera empírica. Tendo delimitado essa esfera, poderemos concluir se a coação se faz justa ou injusta dentro do conceito libertário de liberdade.

Palavras-chave: Liberdade Individual. Libertarianismo. Direito Negativo/Positivo.

⁸⁴ Historiador, Mestre em História, Professor da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

Neither everything that seems good is fair: Conceptions of the Liberal right's concept of individual freedom

Flávio Rodrigues de Oliveira – oliveira.flaviorodrigues@gmail.com

Resume

On the social esphere, there's a constant discussion regarding the creation of Laws and conventions, for the welfare. Within this perspective, this article comes aiming the for sight concerning the Right's concept of the individual freedom, as a problematic sometimes seen since the metaphysical field, as a analysis of the *lócus* ethical/moral, and on the other hand from the empirical field, as a hypothesis of physical obstacle for one. Thus, our intention is the analysis within the esphere of the political philosophy the concept of freedom for some philosophers seen as liberal. More thoroughly, it behooves us, as proposed analysis, understand the ramifications of the concept of freedom for this philosophers in view of the outlook that them it consists in the independence of one's arbitrariness coercion, in other words, within the empirical esphere. Having this esphere bounded, can be concluded if this coercion is fair or unfair within the libertarian concept of freedom.

Keywords: Individual Freedom. Libertarianism. Positive/Negative Law.

NEM TUDO O QUE PARECE SER BOM É JUSTO: concepções do conceito liberal do direito à liberdade individual

[...] devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima, se torne uma lei universal."
(KANT, 1785)

Uma lenda inglesa nos narra a história de um indivíduo que foi considerado como um dos heróis mais admirados do século XIV. O seu feito, para tanta reverência pelos seus contemporâneos, era pelo fato de que ele roubava dos ricos para distribuir aos pobres. O mito do qual nos referimos é o da personagem Robin Hood, narrado por William Langland em 1377, num poema intitulado *Piers Plowman*. Esse herói recebia dentre as adjetivações a de 'príncipe dos ladrões' por combater destemidamente em prol dos desprovidos e oprimidos, por lutar contra toda a desigualdade social com uma única finalidade, a de, manter a ordem e a justiça nas terras de *Sherwood* com suas próprias mãos.

Deixando de lado as alterações que a lenda sofreu com o passar do tempo, o fato é que Robin Hood é admirado e cultuado ainda hoje por muitos indivíduos que veem nele, um ideal de luta pela igualdade social e de uma maior distribuição dos bens materiais. Desse modo, tendo em mente essa lenda, e fazendo uma relação apenas por fins didáticos, vemos que, o ideário de acabar com a pobreza faz parte da construção histórica da humanidade, por meio de intervenções feitas pelos governantes na requerida sociedade e de criação de Estados de bem-estar social. Várias são as medidas tomadas pela maquinaria estatal, para que todos tenham acesso a um sem-número de direitos positivos, ou seja, leis que garantem a alguns indivíduos condições materiais, físicas e/ou mentais, que segundo a Constituição, seriam os princípios básicos fundamentais para a sobrevivência. O Estado fica assim conhecido, como o agente da promoção e proteção social, em que todas as outras esferas, que compõem o todo da sociedade, ficam sob regulamentação dele⁸⁵.

⁸⁵ Essa ideia está contida na Constituição que rege o panorama civil atual. Segundo a Lei, cabe ao Estado promover os meios para que esses homens menos favorecidos materialmente tenham resguardados alguns direitos tidos como Direitos Sociais, como “[...] a educação, a saúde, a previdência social, a proteção à

As leis positivas⁸⁶ seriam então, num rápido paralelo, a maneira de substituir um Robin Hood por uma ação institucional de possibilitar que pessoas menos favorecidas financeiramente tenham uma melhor condição de bem estar social. Mais detidamente, caberia ao poder público conduzir algumas disposições normativas dentro da esfera social para criar um mundo mais justo e igualitário em que todos devem possibilitar condições para que isso ocorra. Entretanto, será que a maximização da felicidade a um maior número de indivíduos é a maneira certa de conduzir a política? É justo que uns tenham que sofrer uma taxa de impostos maior que outros, a fim de minimizar a discrepância⁸⁷ socioeconômica? Será que o que necessitamos na nossa sociedade é de mais intervenção estatal a fim de promover uma maior equidade material entre os homens? Quais são as nossas obrigações enquanto membros pertencentes a um regime democrático?

Saindo do mundo das lendas e dos misticismos e, adentrando, a partir de agora, no mundo do pensamento político-moral-filosófico, temos um número significativo de pensadores que se detiveram sobre a temática de qual seria a sociedade que os indivíduos gostariam de viver. Desde Platão e Aristóteles ao mundo contemporâneo temos inúmeros filósofos que buscaram, na medida do possível, resolver os problemas gerados pelos sistemas políticos dos quais faziam parte, ora trazendo soluções para os sistemas vigentes, ora inovando. Paralelo ao número de filósofos que se dedicam à temática, encontramos às divergências de

maternidade e a infância, assistência aos desamparados [...]” (BRASIL, 1888, p. 23). Tais medidas tirariam os indivíduos de um estado de opressão social e os colocaria em igualdade com os demais. Estaria o Estado então promovendo a liberdade e igualdade social, uma vez que, a essas estavam comprometidas, na medida em que, esses homens encontravam-se à marginalização da sociedade, imersos em desigualdades sociais. É o que vemos expresso no Artigo de nº 3 da *Constituição da República Federativa do Brasil*: “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL, 1888, p. 17)

⁸⁶ Cf. DE PLÁCIO e SILVA “Direito positivo é denominação genérica, dada em oposição à de *Direito Natural*, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob a *coação* ou a *sanção da força pública*, em qualquer dos aspectos em que se manifeste. (2008, p. 477)

⁸⁷ “Todo outono, a revista *Forbes* publica uma lista com os quatrocentos americanos mais ricos. Durante mais de dez anos, o fundador da Microsoft, Bill Gates, manteve-se no topo da lista, como aconteceu em 2008, quando a *Forbes* calculou sua fortuna líquida em 57 bilhões de dólares. Entre os outros membros do clube encontram-se o investidor Warren Buffett (em segundo lugar, com 50 bilhões de dólares), os proprietários da Wal-Mart, os fundadores do Google e da Amazon, vários industriais [...] mais de um terço da riqueza do país está nas mãos de 1% dos americanos mais ricos, mais do que a riqueza dos 90% menos favorecidos junta. Os 10% de lares no topo da lista representam 42% de toda a renda e mantêm 71% de toda a riqueza.” (SANDEL, 2013, p. 77).

opiniões⁸⁸. Dentre eles, tem um destaque maior para a nossa proposta de análise o filósofo político Robert Nozick e a sua obra *Anarquia, Estado e utopia*.

Nozick faz parte de um grupo de filósofos políticos que partilham de uma teoria libertária. Segundo essa vertente teórica, vemos que o Estado adentra em muitos direitos dos indivíduos violando-os e fazendo com que não se estabeleça a liberdade individual como a principal força motriz das ações humanas. Para teóricos como Nozick, que tem como premissas a defesa das liberdades individuais, bem como da propriedade privada desses mesmos homens, qualquer força que ultrapassa esse limite é moralmente injustificável. Segundo o filósofo político Michael Sandel (2013), ao analisarmos essa filosofia política em específico, vemos que três são os pilares que sustentam à sua teoria, a saber, nenhum paternalismo, nenhuma legislação sobre a moral e nenhuma redistribuição de renda ou riqueza.

Para Nozick, somente em um Estado mínimo que tem como base o ato de fazer com que os indivíduos cumpram os contratos estabelecidos e que os proteja contra a força de outrem, como no caso de roubos e fraudes seria o Estado ideal. Tais princípios estariam no cerne da filosofia racionalista popperiana quando o filósofo propõe que o princípio da não coerção deve estar entre os maiores bem a serem preservados. Preservando o uso da argumentação, preserva-se o uso da liberdade individual⁸⁹.

Contudo, ao buscarmos uma preconização da liberdade individual, nos remetemos primeiramente ao nosso próprio contexto em que várias são as medidas tomadas pela maquinaria estatal para que todos tenham acesso a um sem-número de direitos positivos, ou seja, leis que garantem a alguns indivíduos condições materiais, físicas e/ou mentais, que segundo a Constituição, seriam os princípios básicos fundamentais para a sobrevivência. Assim, fica explícita a ideia de que pessoa só seria livre se tivesse condições básicas de ser livre. Caberia ao Estado, dessa forma, promover os meios para que esses homens que não

⁸⁸ Tendo suas raízes ocidentais na Grécia antiga, a filosofia política deteve-se em questões normativas, àquelas que se indagam como as coisas deveriam ser. Advém daí duas divisões, a saber, moral (o que é moralmente bom?), e política (como as sociedades devem ser estruturadas) para tornar a estrutura social possível.

⁸⁹ Conforme Karl Popper, "Um racionalista, no sentido quem que uso aqui o termo, é uma pessoa que se esforça por chegar às decisões por meio de argumentos, em alguns casos, graças a um compromisso mas nunca através do recurso da violência. Um racionalista é uma pessoa que prefere não ser bem sucedida na sua tentativa de convencer alguém, a ser bem sucedida em dominar esse alguém pela violência, pela intimidação ou pela ameaça, ou apenas pela arte da persuasão recorrendo à propaganda". (POPPER, 1994, p. 4)

possuem essas condições tenham resguardados alguns direitos tidos como Direitos Sociais, como “[...] a educação, a saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, assistência aos desamparados [...]” (BRASIL, 1888, p. 23). Com tais medidas, tiraríamos indivíduos de um estado de opressão social e os colocaria em igualdade com os demais. Estaria o Estado então promovendo a liberdade e igualdade social, uma vez que, a essas estavam comprometidas, na medida em que, esses homens encontravam-se à marginalização da sociedade, imersos em desigualdades sociais. É o que vemos expresso no Artigo de nº 3 da *Constituição da República Federativa do Brasil*:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1888, p. 17)

Esses seriam exemplos de um Estado pautado em leis positivas⁹⁰. Em outras palavras, caberia ao poder público conduzir algumas disposições normativas dentro da esfera social para criar um mundo mais justo e igualitário em que todos devem criar condições para isso. Contudo, quando analisamos essas políticas sociais a partir do pensamento de Nozick vemos que o Estado não tem o direito de fazer com que os outros indivíduos paguem por essas melhorias sociais. Segundo o filósofo, ninguém deve ser forçado a ajudar o próximo mesmo que esse seja o Bill Gates, pois acarretaria um estado de coerção, violando seu direito de fazer o que quiser com o dinheiro que possui.

Quando entramos nesse campo dos direitos sociais, da solidariedade, da erradicação da pobreza, e/ou da redução das desigualdades sociais, parece a nosso ver que estamos entrando num campo da moralidade política, em que um

⁹⁰ Cf. DE PLÁCIO e SILVA “Direito positivo é denominação genérica, dada em oposição à de *Direito Natural*, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob a *coação* ou a *sanção da força pública*, em qualquer dos aspectos em que se manifeste. (2008, p. 477)

Carlos Slim, um Bill Gates, ou até mesmo para usarmos uma referência nacional, um Eike Batista, por exemplo, possuísem maiores liberdades do que os outros indivíduos que vivem num estado de pobreza. Mais detidamente estaríamos afirmando que o dinheiro e as condições materiais seriam a condição de liberdade dos indivíduos. Assim o fulano mendigo teria sua liberdade restrita em relação ao fulano Bill Gates, dizendo que o pobre não ser livre por ser pobre.

Ao analisar a liberdade a partir desse viés estaríamos fazendo uma associação direta entre a filosofia ética/moral e a filosofia política. Tal ato é possível? É possível realmente criar políticas públicas para assegurar o direito dos indivíduos como as expressas na Constituição Federal, fazendo com que todos financiema seguridade social dos demais?⁹¹ Bem parece ao se fazer isso estaríamos misturando dos campos que deveriam ser pensados separadamente.

Para continuar essa questão precisamos fazer uma dissociação entre a política e a ética. Pois é livre um mendigo na mesma medida em que é livre o Bill Gates, uma vez que a liberdade está correlacionada à capacidade do indivíduo tem de agir sem ser coagido ou convencido. Em uma análise da obra kantiana Carolina Puerto e Robinson dos Santos afirmam que:

No campo do direito, ao contrário do campo da ética, os deveres pertencem somente ao domínio externo, as ações reguladas pela legislação jurídica são ações externas, isto é aquelas consideradas apenas no aspecto de sua legalidade, quer dizer a mera conformidade a lei. (PUERTO; DOS SANTOS, 2010)

O ato de querer alguma coisa, também estaria nesse sentido ligado a uma opção que o indivíduo faz externamente, ou seja, o livre arbítrio é externo, pelo

⁹¹ Cf. o Art. De número 195 “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro. II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incluindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201. III – sobre a receita de concursos de prognósticos. IV do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei equiparar. (BRASIL, 1988, p. 103)

menos no âmbito político. Para o Kant, a utilização do conceito de liberdade (vontade livre) assume uma função prática, não se restringindo ao indivíduo enquanto dentro da sua conduta subjetiva.

Nesses moldes, como já dito, o mendigo por natureza, é livre na mesma medida que um Carlos Slim ou um Bill Gates, pois, o que tiraria a liberdade tanto do primeiro, quanto dos segundos, seria algum obstáculo. Se não há nenhum impedimento seja ele físico ou de ameaça psicológica, há liberdade. Para entendermos melhor essas questões precisamos nos remeter aos filósofos contratualistas, pois na medida em que nos inserimos no Estado moderno percebemos que há algumas leis impeditivas. Teria então o homem perdido a sua liberdade quando saiu do estado de natureza e compactou para a criação da sociedade civil? Para alguns filósofos como John Locke é justamente por haver leis civis que poderemos considerar que os indivíduos vivam em liberdade, pois por meio delas os indivíduos não são coagidos por outrem e conseqüentemente vivem em total igualdade, uma vez que a mesma lei que vale para o Bill Gates enquanto indivíduo valeria também para o mendigo⁹². Nesse sentido o nosso Artigo de número 5 (cinco) compactua para essa igualdade⁹³.

Destarte, se já mesmo que inicialmente percebemos que uma política assistencialista assumida pela máquina estatal a partir dos direitos positivos de ordem social, não se configuram em uma política da liberdade individual, a pergunta que se faz é se realmente todo esse louvor e essa propaganda da liberdade individual que o direito positivo traz em seu cerne deveriam ser realmente assegurados pela Constituição? Qual a 'verdadeira' função do Estado nos moldes do liberalismo clássico? Qual o sentido de liberdade para um liberal? São essas as questões que buscaremos responder ao longo da pesquisa. De princípio podemos apenas fazer um levantamento de como se constitui o processo de aquisição da liberdade para um liberal dentro da filosofia política clássica de vertente liberal.

⁹² Cf. Rothen “Locke ao contrário de Hobbes, é um severo crítico do Estado Absolutista. Combate a ideia de que o direito divino é que garante a legitimidade do exercício do poder. Fundamenta-se na concepção comum aos contratualistas, de que a formação do Estado é uma construção humana, destinada a atender às necessidades do ser humano ou, nos termos do autor, às necessidades do indivíduo. [...] Viver em liberdade significa, para Locke, o poder de agir para a manutenção da vida.” (2005, p. 140)

⁹³ Cf. o “Título II: Dos direitos e garantias fundamentais: Capítulo I: Dos direitos e deveres individuais e coletivos, 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 [...]” (BRASIL, 1988, p. 18)

Um estudo sobre o conceito de liberdade individual partindo do pressuposto de que é necessário um Estado para regulamentar e intervir na vida privada de algumas pessoas e, que só se justificaria na medida em que protegeria os direitos individuais dos homens, está expresso desde o século XVII, nos escritos do filósofo John Locke⁹⁴. Segundo o autor, aliás, este deveria ser o principal e único papel do Estado moderno e paralelamente buscar uma política em que se afastaria de outras teorias que encarregassem o Estado de qualquer responsabilidade redistributiva.

Para se chegar à conclusão supracitada, Locke em sua obra *Segundo tratado sobre o governo*, analisa um estado que fosse anterior ao surgimento do Estado moderno, a saber, o *estado de natureza*. Assim como os demais pensadores políticos do período, Locke formulou, ainda que teoricamente, uma linearidade histórica em que se encontrava primeiramente um estágio em que todos os indivíduos tinham poderes absolutos de julgarem e serem julgados, e posteriormente esse poder foi entregue com igual consentimento entre os homens a uma instituição, o que deu origem segundo a sua teoria ao Estado Moderno. Contudo é preciso ressaltar que é um estado de natureza que possui, ainda que de forma muito rústica, algumas regras. Segundo o autor:

Assim, no estado de natureza, um homem adquire um poder sobre o outro; mas não um poder absoluto ou arbitrário para tratar um criminoso segundo as exaltações apaixonadas ou a extravagância ilimitada de sua própria vontade quando está em seu poder. (LOCKE, 1999, p. 85)

Mais detidamente, Locke nos mostra que o estado de natureza traz ao homem um poder sobre os outros indivíduos. Nesse sentido poderíamos fazer uma relação com a teoria política hobbesiana sobre o estado de natureza, em que o autor diz que em que “todo homem é juiz” (HOBBS, s/d, p.51), ou seja, nos mostra que todos os homens são senhores de si mesmo. Contudo, esse poder é

⁹⁴De acordo com José Carlos Rothen (2005), “Locke nasceu na Inglaterra no ano de 1632 e faleceu no ano de 1704. A sua principal obra política é *Segundo tratado sobre o governo*, na qual ele expõe seu ideário liberal, tornando-se conhecido como um dos pais do liberalismo.” (p.140).

limitado e é justamente essa restrição que nos interessa, uma vez que o autor aborda a teoria da doutrina da virtude natural com alguns percalços. Devido a esses obstáculos sobre a virtude natural que se justificaria a criação do Estado moderno, mas, isso se verá mais a frente. A questão que surge para refletirmos nesse momento é: até que ponto estaria à limitação do poder sobre o outro, uma vez que todos tem o poder executivo da lei de natureza? Segundo Locke, embora seja um estado de natureza, ainda assim há dentre os indivíduos uma lei comum que deve ser regida, mostrando que antagonicamente do que se pensa, tal estado em que os homens se encontravam não é um estado de permissividade absoluta. De acordo com o autor:

[...] ainda que se tratasse de um “estado de liberdade”, este não é um “estado de permissividade”: o homem desfruta de uma liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens, mas não de destruir sua própria pessoa, nem qualquer criatura que se encontre sobre a sua posse, salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua conservação. O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens; todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém. Dotados de faculdades similares, dividindo tudo em uma única comunidade da natureza, não se pode conceber que exista entre nós uma “hierarquia” que nos autoriza a nos destruir uns aos outros, necessidades uns dos outros, da mesma maneira que as ordens inferiores da criação são destinadas a servir de instrumento às nossas. (LOCKE, 1999, p. 84)

Assim, vendo que todos são iguais existiria apenas uma maneira de atacar outro homem, a menos que “salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua conservação”. Contudo, quando chegamos a esse quadro notamos que a

questão do indivíduo social desaparece, uma vez que ele foge ao que consideraríamos um 'padrão' comum no qual se encaixaria um homem para conviver em sociedade. Esse homem deixa de usar a única capacidade que o distingue enquanto tal, a saber, seu raciocínio. De forma sucinta, poderíamos sintetizar a filosofia lockeana vê nessa punição os estados de alma dos indivíduos ao punirem o infrator como um empecilho para um julgamento justo e honesto, precisando, portanto de uma instituição capaz de julgar os indivíduos de forma neutra.

Segundo Nozick (1991), seria essa a questão da qual levaria as pessoas a utilizarem o Estado como o cumprimento das leis. Há nele o monopólio da força. Nas palavras do autor: “[...] o que leva as pessoas a usar o sistema de justiça do Estado é a questão do cumprimento final das decisões. Só o Estado te poderes para impor uma decisão contra a vontade de uma das partes.” (NOZICK, 1991, p. 29).

Para o liberalismo clássico essa seria a principal função do Estado. Seria por esse motivo que se justificaria a sua criação. E, nesse ponto compartilham de uma filosofia comum, tanto Thomas Hobbes quanto John Locke, uma vez que ambos os autores acreditam que o governo civil seria um estágio em que o homem conseguiria viver em sociedade. Segundo Hobbes, o estado de natureza não dava garantias suficientes aos homens. Nas palavras do autor:

Dado que a força das palavras (conforme acima assinalei) é demasiado fraca para obrigar os homens a cumprirem seus pactos, só é possível conceber, na natureza do homem, duas maneiras de reforçá-la. Estas são o medo das consequências de faltar à palavra dada, ou o orgulho de aparentar não precisar faltar a ela. Este último é uma generosidade que é demasiado raro encontrar para se poder contar com ela, sobretudo entre aqueles que procuram a riqueza, a autoridade ou os prazeres sensuais, ou seja, a maior parte da humanidade. A paixão com que se pode contar é o medo, o qual pode ter dois objetos extremamente gerais: um é o poder dos espíritos invisíveis, e o outro é o poder dos homens que dessa maneira se pode ofender. Destes dois, embora o primeiro seja o maior poder, mesmo assim o medo do segundo é geralmente o maior medo.

O medo dos primeiros é, em cada homem, sua própria religião, a qual surge na natureza do homem antes da sociedade civil. Já o segundo não surge antes disso, ou pelo menos não em grau suficiente para levar os homens a cumprirem suas promessas, dado que na condição de simples natureza a desigualdade do poder só é discernida na eventualidade da luta. De modo que antes da época da sociedade civil, ou em caso de interrupção desta pela guerra, não há nada que seja capaz de reforçar qualquer pacto de paz a que se tenha anuído, contra as tentações da avareza da ambição, da concupiscência, ou outro desejo forte, a não ser o medo daquele poder invisível que todos veneram como Deus, e na qualidade de vingador de sua perfídia. (HOBBS, p.50, s/d)

Assim, por esses indivíduos viverem dentro de um estado de liberdade absoluta e sempre estarem prontos a destruírem uns aos outros na medida em que esses homens adentrasse em seus interesses há, portanto, a criação do Estado:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza (HOBBS, 59, s/d)

Frédéric Bastiat é outro pensador com significativa expressão para o século XIX que assume a mesma postura dos dois contratualistas. Em uma mensagem carregada de ironia e sátira o autor de *A lei* mostra a impossibilidade de o Estado assumir outra função senão a de proteção da propriedade privada dos indivíduos. Segundo o autor:

E, sinceramente, pode-se pedir outra coisa à lei se não a ausência da espoliação? Pode a lei, que necessariamente pede o uso da força, ser usada racionalmente para outra coisa que não seja a proteção dos direitos de cada pessoa? Desafio qualquer um a tentar usá-la de outro modo sem pervertê-la e, conseqüentemente, colocando a força contra o poder. Esta é a mais funesta e a mais lógica perversão que se possa imaginar. Deve-se, pois, admitir que a verdadeira solução, tão procurada na área das relações sociais, está contida em três simples palavras: A LEI É A JUSTIÇA ORGANIZADA. (BASTIAT, 2010, p. 23, grifos do autor).

Contudo, em algum momento da história, a essa função de proteção que o Estado ficou encarregado de dar aos indivíduos, foi sendo incorporadas várias outras como, por exemplo, a de um Estado assistencialista. Bastiat novamente é nossa referência. Segundo o autor, ainda numa mensagem irônica, contudo direta, diz que: “Diz-se: “Há pessoas que carecem de dinheiro”, e se apela para a lei. Mas a lei não é uma teta que se enche por si mesma de leite e cujas veias podem ser supridas em alguma fonte fora da sociedade”. (BASTIAT, 2010, p. 27).

Segundo os autores desde Locke, Bastiat e Nozick o Estado deve assumir um papel mínimo e a partir da constituição de um direito negativo, ou seja, cabe a ele garantir a liberdade aos indivíduos e essa segundo esses conceitos de faz a partir da independência da coação ao arbítrio do outro. Dentro dessa concepção, a função do Estado se faria na medida em que ele impedisse que a injustiça reinasse.

REFERÊNCIAS

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Introdução de J.W. Gough. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2ª Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>. Data de acesso: 01/10/2012.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Edição eletrônica. Disponível em: http://search.4shared.com/postDownload/Fvs2xFe1/thomas-hobbes--O_Leviat.html. Data de acesso: 05/10/2012.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1991.

BASTIAT, Frédéric. **A lei**. Tradução de Ronaldo da Silva Legey. São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2010.

LEMBO, Cláudio. **A opção liberal**. São Paulo: Editora Nacional, 1985.

ARISTÓTELES. **A política**. Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=uqqSxvmShs4C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Data de acesso: 22/10/2012

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

POPPER, Karl. **O racionalismo crítico na política**. 2ª ed. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

PUERTO, Carolina; DOS SANTOS, ROBINSON. Sobre o conceito de Direito na Metafísica dos Costumes. In: http://www.ufpel.edu.br/cic/2010/cd/pdf/CH/CH_00873.pdf. Data de acesso: 22/10/2012.

SILVA, De Plácio e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2008.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 10ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

**O AVANÇO TECNOLÓGICO NO ATENDIMENTO BANCÁRIO
UM ESTUDO DE CASO NO BANCO MERCANTIL DO BRASIL
NOS ANOS DE 2006 E 2013**

Caroline da Rocha*⁹⁵

Clóris Patricia Pimenta*⁹⁶

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo analisar como o avanço tecnológico influencia no atendimento bancário, uma vez que o atendimento é primordial nas empresas para conquistar clientes e satisfazê-los, principalmente nas agências bancárias, onde a tecnologia está predominando. A presente pesquisa tem por incumbência analisar as melhorias realizadas no atendimento da agência, investigar como a tecnologia esta sendo utilizada pelo banco e pelos clientes, bem como, identificar o grau de satisfação dos clientes para com o atendimento. A pesquisa foi realizada no Banco Mercantil do Brasil, onde se realizou uma comparação com uma pesquisa realizada na mesma instituição em 2006. A escolha pelo tema foi de interesse pessoal, a fim de analisar se os resultados e as recomendações feitas em 2006 foram colocados em pratica pela organização e também, devido ao grande avanço que a tecnologia alcançou nos últimos anos, o que trouxe inúmeros impactos para a sociedade Utilizou-se a metodologia do estudo de caso e a pesquisa de caráter descritiva e exploratória. A coleta de dados realizou-se por meio de questionário estruturado e semiestruturado aplicados a um numero de clientes da empresa, objeto de estudo. Também foi analisado se a tecnologia está sendo bem aplicada e utilizada corretamente dentro da instituição. Através da análise dos dados, obtidas através do questionário aplicado aos clientes e entrevista feita com o gerente administrativo, percebe-se que a tecnologia proporciona uma comodidade para seus clientes, mas não segurança em efetuar transações. Sendo assim, torna-se necessário que a Instituição incentive seus colaboradores a utilizarem os meios eletrônicos para efetuarem seus serviços bancários, para que os mesmos incentivem seus clientes a realizar tais operações.

Palavras chave: Avanço tecnológico, cliente e atendimento.

⁹⁵ Acadêmica da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

⁹⁶ Contadora, professora da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

ABSTRACT

The present work aims to study to analyze how the technological influences on bank service, since the service is paramount in business to win customers and satisfy them, especially in banks, where technology is predominating. This research has the mandate to examine the improvements made in the care of the agency, investigating how technology is being used by the bank and the customers as well as to identify the degree of customer satisfaction with the service for. The research was conducted at Banco Mercantil do Brazil, where a comparison was carried to a survey conducted at the same institution in 2006. The choice of the theme was of personal interest in order to examine whether the findings and recommendations made in 2006 have been put into practice by the organization and also due to the great advances that technology has achieved in recent years, which has brought many impacts to company used the methodology of the case study and survey of descriptive and exploratory character. Data collection was carried out through semi-structured and structured questionnaire applied to a number of enterprise customers, the object of study. It was also examined whether the technology is being applied properly and used correctly within the institution. Through the analysis of data obtained through the questionnaire and interview clients with administrative manager, realizes that the technology provides a convenience to their customers, but not security transact. Thus, it becomes necessary that the institution encourages its employees to use electronic means to effect its banking services, so that they encourage their customers to carry out such operations.

KEYWORDS: Technological advancement, customer, service.

1 INTRODUÇÃO

Os bancos brasileiros se desenvolveram nos últimos 30 anos para evitar perdas com a aceleração da inflação. Com isso os bancos tornaram-se exportador de serviço e tecnologias de informação de bancos. E acabou substituindo muita mão de obra pela tecnologia e também evitando que os clientes vão ao banco. Esta pesquisa realizará um estudo de caso no Banco Mercantil do Brasil S/A da agência de Maringá, promovendo um comparativo em relação ao atendimento num estudo desenvolvido por Rocha (2006), no qual concluiu que o atendimento da agência estava razoável, pois precisava de mais treinamento, mais funcionários e não sobrecarregar os colaboradores. Essas eram algumas das reclamações dos clientes, evidenciadas por meio dos dados coletados. Em 7 (sete) anos após o estudo de Rocha, o presente projeto propõe investigar se houve mudanças no atendimento aos clientes e como foi a adaptação com a inclusão da tecnologia.

2 REFERENCIAL TEORICO

2.1 PLANEJAMENTO

Através do planejamento é realizado um plano para conseguir cumprir o almejado, onde se acaba estudando sobre como fazer com o futuro desconhecido e conhecido.

“O processo de planejamento é ferramenta para administrar as relações com o futuro. É uma aplicação específica do processo de tomar decisões. As decisões que procuram, de alguma forma, influenciar o futuro, influenciar o futuro, ou que serão colocadas em prática no futuro, são decisões de planejamento.” (MAXIMIANO, 2004, p. 138)

Maximiano (2004) ressalta que como o planejamento necessita na grande parte manejar com um futuro que pode ser certo, incerto ou os dois é preciso de certa intelectualidade. Conseguindo assim tomar as decisões necessárias. Outro requisito essencial também é a atitude, uma vez que no decorrer do planejado em execução ocorrerão mudanças, assim haverá a necessidade de tomar atitudes para enquadrar o planejamento nessas mudanças.

Nota-se que com o planejamento as vendas, lucros e receitas aumentam. Quando há qualidade no planejamento e realização do que foi planejado terá mais sucesso do que uma ampliação.

O planejamento facilita à organização quando houver alguma mudança no ambiente interno ou no ambiente externo. Pois segundo Daft (1999) o planejamento agrega o plano e a meta, onde esta é o que a empresa almeja alcançar e o plano mostra quais serão os recursos, as tarefas e as ações que serão utilizados para cumprirem a meta. Daft enfatiza a importância da participação dos colaboradores na preparação dos planos para atingir as metas, assim se sentem mais motivados, pois podem se expressar.

2.2 ORGANIZAÇÃO

A organização faz com que os administradores adequem os recursos e a estrutura da empresa as metas planejadas. Bem como definir as tarefas, quais são as pessoas que vão realizá-las, os gestores dessas pessoas, como e onde serão tomadas as decisões. Chiavenato (1995) enfatiza que a organização é a junção dos recursos que a empresa dispõe, com essa junção serão determinados a estrutura de como e quem irá administrar o que foi planejado, divide os trabalhos. Ou seja, a organização mostra como será colocado em prática o que está no planejamento juntamente com o controle e avaliação, onde será analisado se os objetivos foram alcançados.

Certo (2005) dispõe então:

”Pode-se definir organização como o ato de designar, a vários indivíduos ou grupos da empresa, as tarefas desenvolvidas durante o planejamento. Assim, organizar cria um mecanismo que coloca os planos em andamento. Os funcionários recebem tarefas que contribuem para os objetivos da empresa [...]. As tarefas são organizadas de modo que o rendimento dos indivíduos contribua para o sucesso dos departamentos a que pertencem, os quais, por sua vez, contribuem para o sucesso das seções da empresa a que estão submetidos, que por fim contribuem para o sucesso da empresa.” (CERTO, 2005, p.5)

Há empresas que geralmente é necessária uma reorganização para formular um novo plano, isso pode ocorrer por vários motivos, dentre eles pode-se citar a

mudança do ambiente externo ou até mesmo o interno e também o fracasso do plano almejado. Daft (1999) cita em seu livro “Administração” o exemplo da empresa “*Xerox Corporation*”, onde seu sistema era hierárquico foi trocado por fabricações de produtos independentes, isso fez com que o mix de produtos ofertados no mercado aumentasse, bem como a colaboração interna.

2.3 ADMINISTRAÇÃO MERCADOLÓGICA COMO FERRAMENTA DE APOIO A ADMINISTRAÇÃO

A administração mercadológica é utilizada para identificar os dados e analisar o mercado que a organização vai ingressar ou já pertence.

[...] como a análise, o planejamento, a implementação e o controle de programas desenvolvidos para criar, construir e manter trocas benéficas com compradores-alvo para que sejam alcançados os objetivos organizacionais. [...] envolve administração de demanda, que por sua vez envolve administração dos relacionamentos com os clientes. (KOTLER & ARMSTRONG, 2003, P.9)

Essas informações ajudam o administrador adequar os recursos internos com os externos. Segundo Cobra (1992, p.37) “A força estratégica de uma organização acaba muitas vezes sendo centrado em sua capacidade administrativa mais do que na qualidade de seus produtos ou serviços. E esse se torna o grande diferencial, capaz de promover vantagens competitivas realmente duráveis.”

Apesar de a previsão ser necessária, o planejamento mercadológico não é a mesma coisa. Ainda segundo o autor o planejamento mercadológico tem como objetivo indicar os pontos fortes e fracos da empresa, comparar os desempenhos antigos em relação ao mercado, analisar o mercado que a empresa está operando, fazendo tudo isso sem deixar de seguir as regras da empresa.

2.3.1 Era da informação

A informação faz com que os administradores saibam quais as atitudes a serem tomadas para atingir os objetivos. Ela iniciou na década de 80, essa era começou porque a evolução está ocorrendo cada vez mais rápida.

A autora Beal enfatiza que:

“[...] Sem o acesso a informações adequadas a respeito das variáveis internas e do ambiente onde a organização se insere, os responsáveis pela elaboração da estratégia não têm como identificar os pontos fortes e fracos, as ameaças e oportunidades, os valores corporativos e toda a variedade de fatores que devem ser considerados na identificação de alternativas e na tomada de decisões estratégicas. Com base nas informações coletadas sobre os ambientes interno e externo, a organização pode identificar alternativas e tomar decisões organizacionais, de modo a garantir a manutenção da sintonia com o ambiente externo e oferecer respostas adequadas para a sobrevivência e crescimento da organização”. (BEAL, p.75, 2004)

Drucker (2006) mostra que a Era da Informação começou quando um grupo de soldados americanos ao voltarem da Segunda Guerra Mundial requisitou a ingressão deles em uma universidade, notou-se a necessidade do conhecimento.

2.3.2 Os desafios do terceiro milênio

O administrador no terceiro milênio será o detentor do conhecimento, isso fará com que ele se aprimore cada vez mais. Com o mercado cada vez mais competitivo a sua preocupação não deve ser somente com a produção de produtos novos, mas também em atender as necessidades de seus clientes. De acordo com Silva (2010) o administrador devera estar preparado para os desafios que irá enfrentar sendo que alguns deles serão: saber aplicar o aprendizado na organização, fazer com que trabalhem em grupo, se comprometam e participem das decisões. Essas mudanças segundo Silva podem atingir as famílias dos colaboradores.

2.3.3 Benefícios do uso de TI

A Tecnologia da Informação (TI) auxilia a empresa executar as cinco estratégias competitivas, que segundo O'Brien (2004) são: reduzir custos, diferenciar, inovar, promover crescimento e desenvolver alianças. Pode também segundo Laudon e Laudon (p.50, 1999) “reduzir o numero de passos em quaisquer processos e o numero de peças em qualquer produto, reduzindo, portanto as oportunidades de problemas. Diminuir as possibilidades de erro humano, direcionar o produto ou serviço às necessidades do cliente [...]”.

Albertin (p.86,2012) afirma que para que a Tecnologia da Informação traga benefícios à empresa é necessário que tenha os cinco pilares:

- Alinhamento estratégico: o alinhamento da estratégia de investimento em TI com o atingimento de metas e objetivos do negócio da empresa.
- Impacto nos processo de negócio: impacto nos requisitos para redesenho de processos de negócio, mais especificamente a integração da cadeia de valor.
- Arquitetura: a integração, estabilidade e elasticidade de aplicações, sistemas operacionais, banco de dados e redes que a empresa tem ou planeja implementar.
- Retorno direto; o entendimento dos benefícios que um projeto de TI pode oferecer.
- Risco: identificação dos investimentos propostos que podem apresentar falhas ou um desempenho abaixo do desejado.

Contudo há o lado negativo da TI segundo McGowan:

“[...] corremos o risco de uma sobrecarga de dados, caso em que as pessoas podem falhar por serem incapazes de compreender ou de utilizar as informações e as ferramentas que convertem os dados em informações. Também a criação de bancos de dados integrados pode levar a vulnerabilidade não-intencionais [...]” (MCGOWAN, p. 47. 1997)

O referido autor conclui que essa “sobrecarga” pode acarretar perigos em relação aos dados armazenado sendo um deles fraudes, falsificações, entre outros, mas para isso é necessário que o gerente saiba para quem fornecer o acesso a esses dados.

3. METODOLOGIA

3.1 DEFINIÇÃO DO TIPO DE PESQUISA

Será realizada uma pesquisa do tipo estudo de caso na agência do Banco Mercantil do Brasil S/A de Maringá, pesquisa de caráter descritiva e exploratória.

O estudo de caso é utilizado para realizar estudos onde o objeto em estudo não pode sofrer mudanças feitas pelo pesquisador. Segundo Goode e Hatt (1969, p.422) o estudo de caso "... não é uma técnica específica. É um meio de organizar dados sociais preservando o caráter unitário do objeto social estudado". Através do estudo o pesquisador consegue ter observações que podem ser colocadas em prática depois da pesquisa concluída.

3.2 MÉTODO DE COLETA DE DADOS

A presente pesquisa irá utilizar para melhor entendimento, coleta de dados através de pesquisas bibliográficas, livros, revistas, artigos que abordem o objetivo em questão. Terá como base um estudo já realizado no Banco Mercantil do Brasil por Rocha (2006).

A coleta de dados será realizada por meio de questionário estruturado e semi estruturado e consultado trabalho realizado anteriormente na organização. O questionário terá uma amostragem de 50 questionários para melhor comparação, pois em 2006 foram aplicadas para a mesma quantidade de clientes. Lakatos e Marconi (1986) afirmam que a pesquisa estruturada é aplicada através de um formulário, onde as questões tem que ser padronizadas, para conseguir ter comparação entre as respostas, sendo as mesmas respondidas por um grupo selecionado de pessoas. Esta será aplicada aos clientes e funcionários do banco.

3.3 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Neste estudo os dados serão tratados de forma qualitativa e quantitativa. Onde a pesquisa quantitativa analisa os dados numéricos. Andrade (1999) afirma que esses dados são demonstrados por meio de estatística e esse tipo de pesquisa é objetiva, pois os resultados são coletados da população real. O autor Deslauriers

(1991) mostra que na pesquisa qualitativa, o cientista é ao mesmo tempo o sujeito e o objeto de suas pesquisas.

4 ESTUDO DE CASO

4.1 DESCRIÇÃO DA EMPRESA

Único banco médio de varejo, o Mercantil do Brasil se destaca no mercado pela sua qualidade no atendimento e relacionamento diferenciado com os clientes, associado ao posicionamento de oferta ampla de produtos e serviços bancários com taxas de juros e tarifas competitivas. O Planejamento Estratégico e Mercadológico do Mercantil do Brasil que irá vigorar no período de 2012-2014 foi desenvolvido pelas lideranças e contou com a parceria de uma das mais renomadas organizações do país em matéria de gestão, a Consultoria Falconi. A principal meta definida foi a de crescimento do resultado operacional, que se desdobra em uma série de iniciativas de captura de oportunidades internas de melhoria. Conciliar a excelência e a personalização do atendimento aos avanços tecnológicos é a filosofia do MB – a filosofia Gente Banking –, que busca colocar o potencial humano e tecnológico a serviço da agilidade e da comodidade dos clientes. Além do atendimento humano qualificado, a Empresa também coloca à disposição de seus clientes diversos [canais eletrônicos de atendimento](#) (Postos de Atendimento Bancário, equipamentos de [Autoatendimento](#), [Internet Banking](#), [Gente Fone](#), Rede 24 horas, além da participação na Rede Verde-Amarela), dando a eles liberdade de escolha: tecnologia de ponta e atendimento humano, onde precisar, a qualquer momento.

O Mercantil do Brasil é uma instituição financeira de médio porte, que atua com foco no varejo. Para atender seus clientes com qualidade, o Banco conta com o apoio da sua rede de 186 agências distribuídas em todo o território nacional, com um portfólio completo de produtos e serviços e com uma estrutura comercial que visa atender às necessidades dos clientes de acordo com o perfil de cada um: Pessoa Física, Pessoa Jurídica (pequenas e médias empresas), Empresas (organizações de maior porte), Beneficiários INSS, além dos negócios especialistas – Empréstimo Consignado e Veículos.

4.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS

Abaixo, serão apresentados os resultados da pesquisa realizada para melhor entendimento sobre o processo do avanço tecnológico no atendimento bancário, fazendo um comparativo sobre os resultados obtidos em 2006 com a pesquisa realizada, confrontando com os dados da pesquisa realizada em 2013, o que possibilita analisar como era o atendimento e o uso do sistema bancário e como é atualmente.

GRAFICO 2006

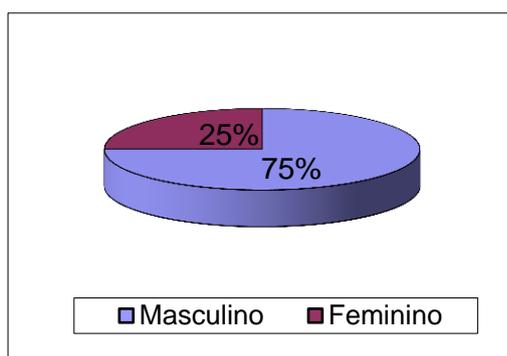
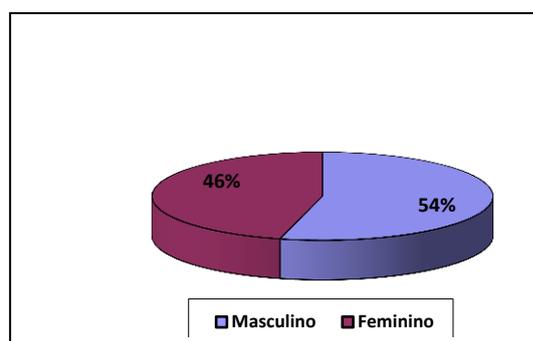


GRAFICO 2013



A pesquisa realizada no ano de 2013 apresentou que a maioria dos clientes continua sendo do sexo masculino em comparação com a pesquisa realizada em 2006. Porém o número de mulheres que frequentam o banco, aumentou de 25% em 2006 para 46% em 2013.

GRÁFICO DE 2006

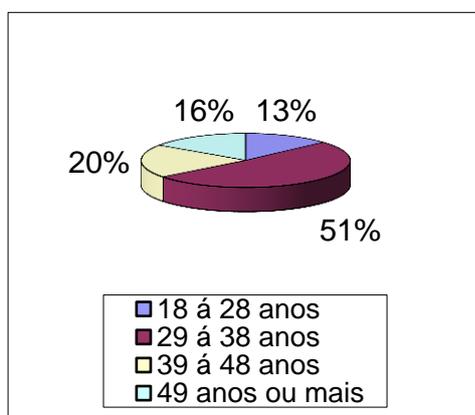
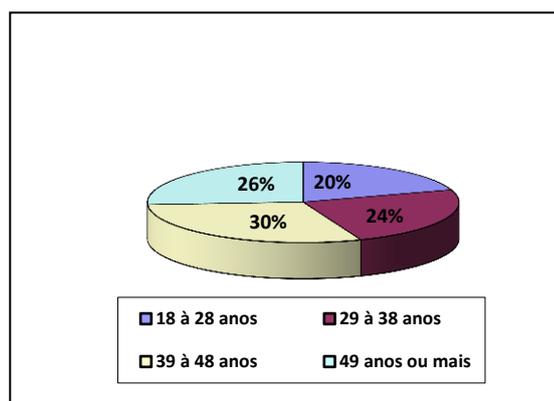


GRÁFICO DE 2013



Conforme o gráfico de 2013 a faixa etária predominante é a de 39 à 48 anos se comparado ao estudo feito em 2006 quem predominava era a faixa dos 29 aos 38 anos, na qual era mais da metade dos entrevistados. Porém as outras faixas

aumentaram, em 2006 de 18 a 28 anos eram 13%,a já em 2013 aumentou para 20%, a faixa etária de 29 a 38 anos passou de 51% em 2006 para 24%, de 39 a 48 anos aumentou de 20% em 2006 para 30% em 2013 e os clientes que tem 49 anos ou mais passou de 16% em 2006 para 26% em 2013.

GRÁFICO DE 2006

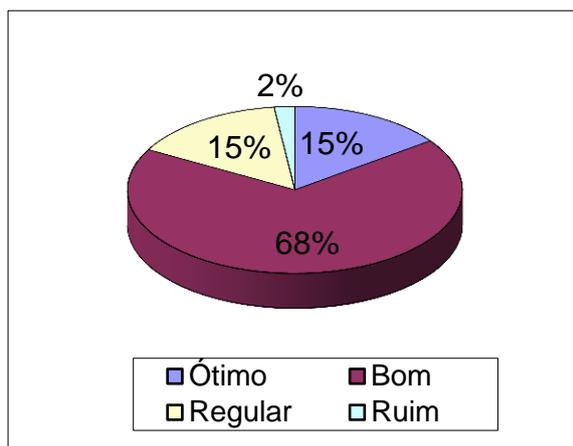
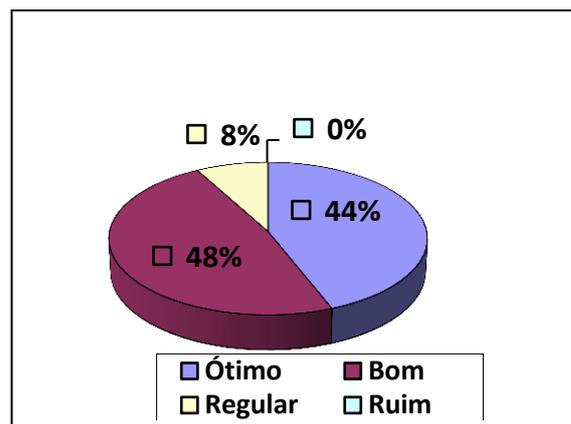


GRÁFICO DE 2013:



De acordo com o gráfico em 2006 2% dos clientes consideravam os serviços do autoatendimento ruim, em 2013 não houve votação nessa opção, os que consideravam regular passou de 15% em 2006 para 8% em 2013, o grau de satisfação bom diminuiu de 68% no ano de 2006 para 48% em 2013, porém houve um aumento no grau de satisfação ótimos passando de 15% em 2006 para 44% no ano de 2013.

GRÁFICO DE 2006

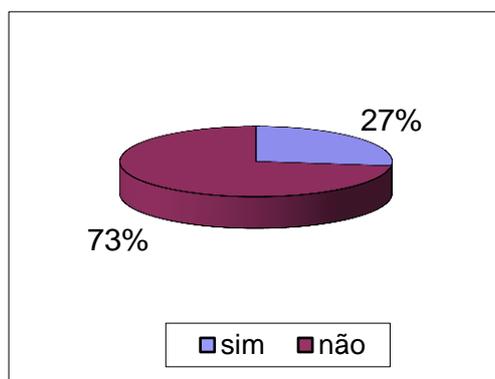
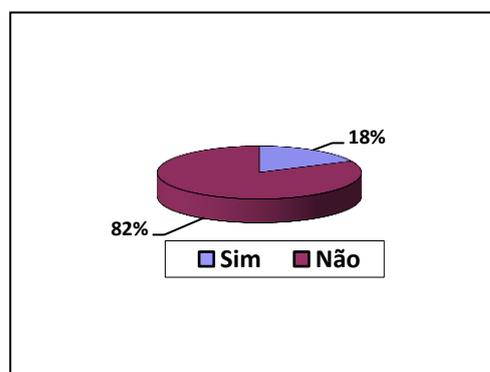


GRÁFICO DE 2013



Nota-se que a maioria dos entrevistados não tem dificuldades na utilização do autoatendimento e a porcentagem desse grupo aumentou de 2006 para 2013,

passou de 73% para 82%, já os clientes que têm dificuldade diminuiu de 27% em 2006 para 18% em 2013.

GRÁFICO DE 2006

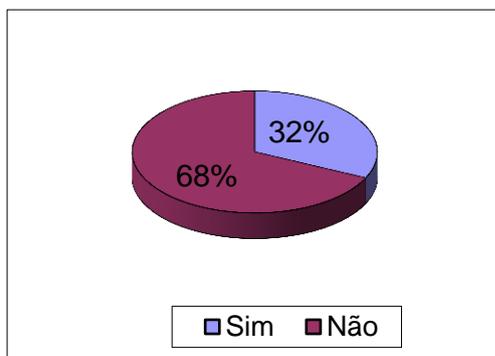
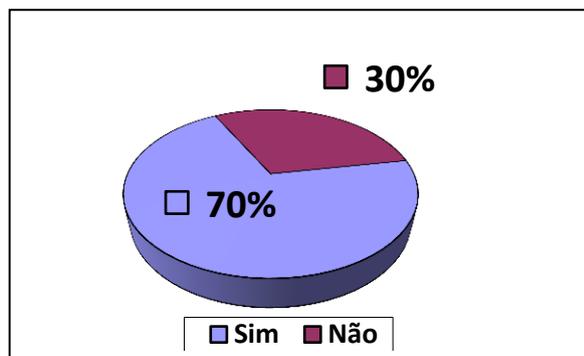


GRÁFICO DE 2013



Sobre este item pesquisado em 2013 70% dos clientes utilizam a internet para efetuar os serviços bancários e 30% ainda não utilizam. Já em 2006, 68% utilizavam e 32% utilizavam.

GRÁFICO DE 2006

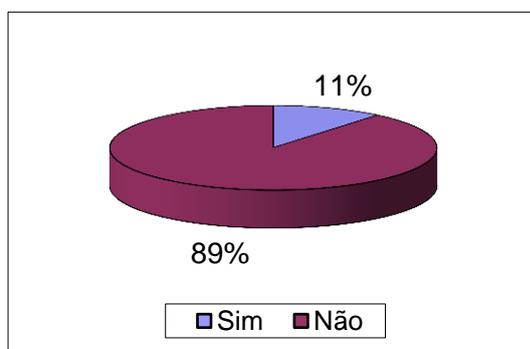
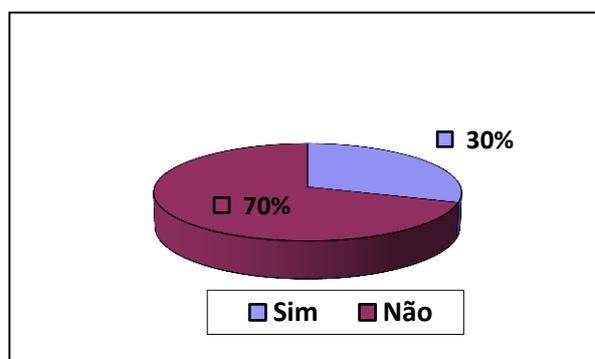
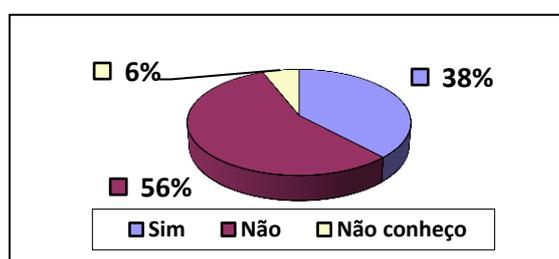


GRÁFICO DE 2013



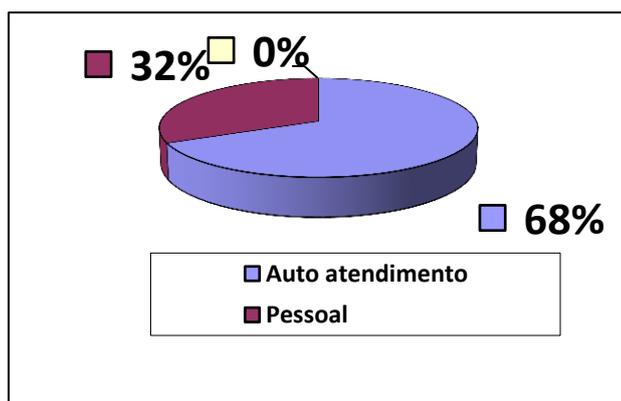
Através da pesquisa, nota-se que o número de pessoas que procuram auxílio no autoatendimento aumentou comparando-se com o gráfico de 2006. Em 2013 a porcentagem de pessoas que não precisam de ajudas é 70%, em 2006 era 89% e os que não precisam em 2013 são 30% e 2006 era de 11%.



O gráfico apresenta que 56% dos clientes não se sentem seguros ao utilizar a internet banking, 38% se sentem seguros e 6% não conhecem esse serviço.

Preferê qual tipo de atendimento?

GRÁFICO DE 2013



Através do gráfico pode perceber que os 68% dos entrevistados preferem o autoatendimento, 32% preferem o atendimento pessoal e 0% o telefone.

Quantas vezes costuma ir á agência bancária durante a semana.

GRÁFICO DE 2006

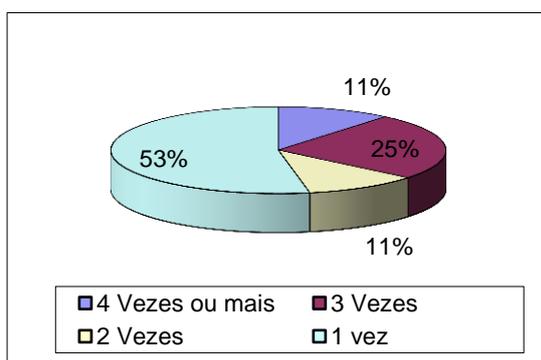
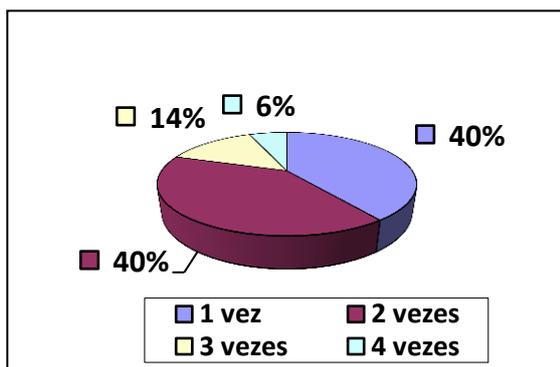


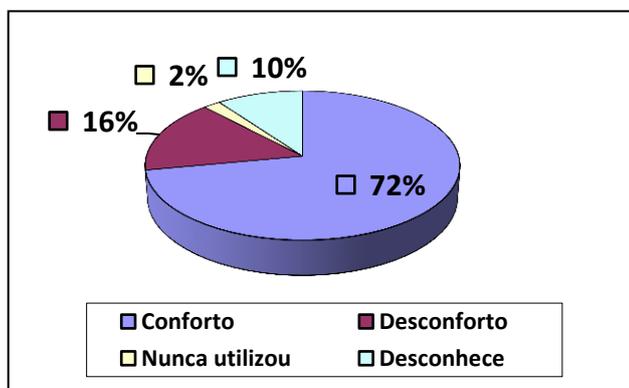
GRÁFICO DE 2013



O gráfico apresenta que 40% dos clientes vão a agência 1 vez por semana, sendo que em 2006 eram 53%, os que vão 2 vezes também são 40% em 2006 eram 11%, os que vão 3 vezes diminuíram em 2006 eram 25% atualmente são 14% e os que frequentam a agência 4 vezes por semana são 6% em 2006 eram 11%.

**Qual o seu sentimento ao utilizar:
Internet banking**

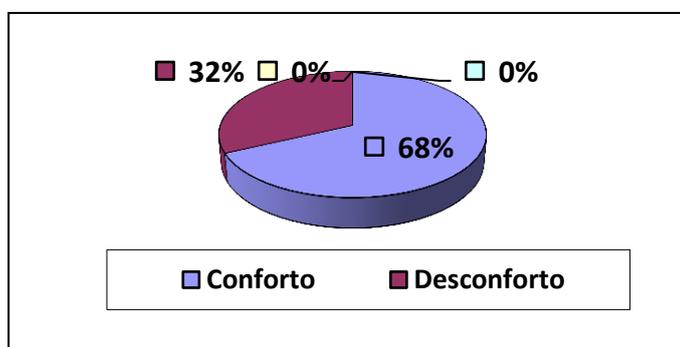
Gráfico de 2013



Nota-se que 72% dos entrevistados sentem conforto ao utilizar a internet banking, 16% desconforto, 2% nunca utilizou e 10% desconhece.

Auto atendimento:

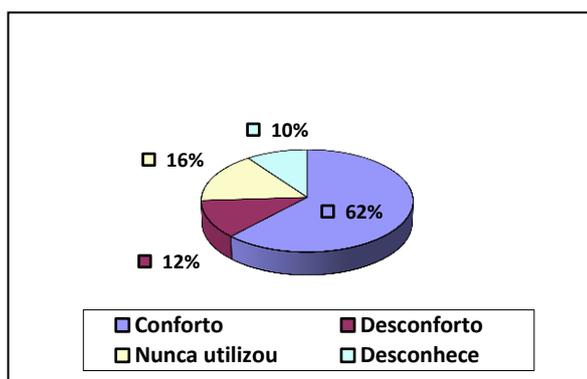
GRÁFICO DE 2013



Os entrevistados sentem conforto ao utilizar o autoatendimento sendo 68% e 32% não se sentem confortáveis ao utilizar o caixa eletrônico e 0% nunca utilizou ou desconhece.

Atendimento pessoal

GRÁFICO DE 2013



A pesquisa mostra que 62% dos clientes sentem conforto com o atendimento pessoal, 12% desconforto, 16% nunca utilizou e 10% desconhecem esse atendimento.

Os gráficos permitem uma análise sobre a opinião dos clientes que utilizam os serviços da empresa objeto de estudo e para complementar a análise da pesquisa, foi realizada uma entrevista juntamente com o gerente administrativo da empresa foco do estudo, onde foi possível compreender a visão do que era o atendimento em 2006 e o que é hoje em 2013 sob o entendimento de quem realiza o trabalho interno.

O gerente entrevistado foi o senhor Carlos Francisco da Rocha que trabalha na empresa há 29 anos e durante sua entrevista deixou claro que passou por diversas situações diferentes sobre o avanço tecnológico do atendimento bancário. Ao ser questionado sobre a percepção de mudança durante o período 2006 e 2013, Carlos foi objetivo ao dizer que o banco se preocupa e investe no contato pessoal com o cliente, como pode ser visto através da seguinte resposta:

“Uma evolução muito grande, muitas mudanças na tecnologia interna, investimento no capital humano, o Banco por ser de médio porte, investe muito no atendimento corpo a corpo.”

O gerente administrativo Carlos, relata ainda que em comparação com o que vivenciou no atendimento bancário em 2006, pode-se dizer que hoje “[...] *melhorou em 100% [...]*”, as informações atuais, são transmitidas de forma mais precisa para os clientes, a tecnologia permite esta agilidade no processo. No manuseio dos equipamentos, na acessibilidade das informações e praticidade.

O investimento no capital humano é uma das sugestões do gerente para primar pelo bom atendimento. Para finalizar a opinião do gerente Carlos, foi pedido para que ele fizesse um comparativo geral de 2006 em relação a 2013 onde ele relata o seguinte:

“A evolução que houve no investimento no capital humano e nos treinamentos online que é disponibilizado para o colaborador, informando todos os serviços dos setores da agência, possibilitando um atendimento ágil e preciso pelo funcionário.”

Assim, em sua opinião, o gerente garante que o investimento no colaborador, em treinamentos, possibilita a melhora neste avanço do atendimento.

O avanço tecnológico no setor bancário necessita do manuseio dos colaboradores, é um ciclo de acompanhamento que envolve sistema, novos recursos e operacionalidade, o conhecimento é primordial para que se atinja o resultado esperado.

5 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

O presente estudo permitiu uma análise comparativa sobre o avanço do atendimento bancário, utilizando como objeto de estudo o Banco Mercantil do Brasil. Este estudo se propôs a realizar um comparativo sobre o foco do mesmo objetivo frente a uma pesquisa já realizada anteriormente no ano de 2006, com as atuais mudanças ocorridas em 2013. Visto que o atendimento está sendo aprimorando cada vez mais, acompanhando a evolução da tecnologia. A organização que não inova com a tecnologia, pode acabar fechando ou ser vendida para outra instituição, pois a maioria das vezes que isso ocorre é por falta de capital para investir, com isso os clientes acabam procurando outras instituições. Nota-se que o Banco Mercantil do Brasil está conciliando em seu Planejamento Estratégico 2012-2014 a evolução tecnológica com o capital humano em busca de um melhor atendimento, ágil e eficaz. Antes do Planejamento o quadro de funcionários foi reduzido, por conta da tecnologia. Do ano de 2006 até 2013 a organização investiu em tecnologia e treinamentos para seus colaboradores. No entanto, através da entrevista nota-se que os clientes ainda têm dificuldade e não se sentem totalmente seguros ao utilizar da tecnologia para acessar a conta, efetuar pagamentos, realizar transferências, etc. É possível chegar nesta conclusão, uma vez que os quadros comparativos mostram que 66% dos usuários entrevistados tem a dificuldade de acessar a conta pela internet. Porém em 2006 apenas 32% dos usuários utilizam serviços bancários fornecidos via internet e em 2013 esta estatística mudou para 70% de usuários utilizando os serviços web. Nenhum dos entrevistados deu sua sugestão por escrito, mas falaram que o sistema acessado pela internet ainda é devagar, fica fora do ar e que não confiam plenamente, mas por conta da comodidade o utilizam e mesmo assim continuam indo pessoalmente ao banco. Ainda fica evidente que dos usuários entrevistados, 68% sente conforto na utilização de serviços via web e autoatendimento, o que se torna perceptível a adesão a estes serviços a visão

trazida no gráfico comparativo que mostra que em 2006 53% dos entrevistados frequentavam as agências bancárias mais de 4 vezes por semana, quanto hoje, em 2013, este número caiu para 6%, o que demonstra que o avanço tecnológico promoveu certa comodidade para os clientes bancários. No estudo feito em 2006, Rocha sugeriu que o banco disponibilizasse um funcionário no autoatendimento antes do horário de funcionamento no início do mês para auxiliar os usuários, o banco acatou a sugestão e a maioria dos usuários gostou, pois o movimento no horário de expediente é maior e fora do horário era menor, então era necessário solicitar a ajuda de algum funcionário fora do horário de expediente, agora o usuário chega e o funcionário já está apostado para auxiliar.

Haja vista que o atendimento bancário não se atém apenas no âmbito tecnológico, mas também no pessoal, a empresa focou em treinamento de seus colaboradores, para manuseio das novas tecnologias, para atendimento corpo a corpo, o que proporcionou maior satisfação em seus usuários. Fica clara a valorização do capital humano e a importância da utilização das novas ferramentas tecnológicas, como forma de proporcionar a agilidade nos processos e na utilização dos serviços bancários da empresa em questão. Por fim, conclui-se na realização deste trabalho, que o avanço tecnológico trouxe comodidade para os clientes bancários da agência do Banco Mercantil do Brasil e o banco por sua vez, deu este crédito também ao apoio dado por seus colaboradores, onde se percebe a valorização dada no capital humano, através de planos e projetos de treinamento entre outros quesitos levados em consideração no seu planejamento estratégico. Sendo assim, quando equiparado a 2006, o atendimento pessoal em 2013, continua sendo peça primordial de composição de prestação de serviços bancários, uma vez que é necessária a operacionalidade das novas ferramentas, visto que muitos clientes ainda procuram ajuda para manuseá-las. Foi gratificante para gerencia o conhecimento sobre este comparativo realizado, como forma de apoio a empresa para identificar o resultado de suas mudanças ao longo dos anos e para identificar possíveis adequações futuras.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Administração de Informática: funções e fatores críticos de sucesso**. 6ª. Ed. São Paulo; Atlas, 2009.

ALTER, S. **Information Systems: a Management perspective**. Menlo Park. Califórnia: Benjamin Cummings. 2. ed., 1998.

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**. 4ª ed., São Paulo; Atlas, 1999

BATISTA, Emerson de Oliveira. **Sistemas de Informação: o uso consciente da tecnologia para o gerenciamento**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEAL, Adriana. **Gestão Estratégica da Informação**. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO, Antônio Vieira e NASCIMENTO, Luiz Paulo. **Administração de Recursos Humanos**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

CERTO, S. C.; PETER, J. P., et al. **Administração estratégica: planejamento e implantação da estratégia**. 2. ed. São Paulo; Pearson Prentice Hall, 2005.

CERTO, Samuel C. **Administração moderna**. 9ª. Ed. São Paulo: Prentice, 2005.

CHARNOV, Bruce e MONTANA Patrick J. **Administração**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração – Teoria, Processo e Prática**. 3ª. Ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração de Recursos Humanos**. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos Humanos**. 7ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria geral da administração**. São Paulo: Markron, 1997.

CLEMENTE, R; CAULLIRAUX, H. **Inovação: novas abordagens e suas**

implicações para as MPEs. X encontro ReINC. Rio de Janeiro, 2007.

COBRA, Marcus. RANGEL, Alexandre. *Serviços ao Cliente: Uma estratégia competitiva.* São Paulo: Maços Cobra Editora, 1993.

CORREA, Jacinto; MAGGESSI, Andrea; CANTANHEDE, Benedito. **Marketing: a teoria em prática.** Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2009.

DAFT, Richard L. **Administração Empowerment.** 4ª Ed. Rio de Janeiro: Afiliada, 1999.

DRUCKER, Peter Ferdinand. **A profissão de administrador.** São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

DRUCKER, Peter. **Administrando em tempos de grandes mudanças.** 7ª. Ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2006.

ELTZ, Fabio. **Qualidade na comunicação: preparando a empresa para encantar o cliente.** São Paulo: Casa da Qualidade, 1994.

FAYOL, Henry. **Administração geral e industrial.** 9ª. Ed. SÃO PAULO; Atlas, 1978.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2007

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social.** 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOODE, W. J. & HATT, P. K. **Métodos em Pesquisa Social.** 3ªed., São Paulo: Cia Editora Nacional, 1969.

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de Marketing.** 9ª. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

KWASNICKA, Eunice Lacava. **Introdução à Administração.** 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A.: **Fundamentos de Metodologia Científica.** São Paulo. Ed. Atlas, 1985.

LAUDON Kenneth C. e LAUDON Jane Price. **Sistema de Informação**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1999.

LOBOS, J. **Encantando o cliente: externo e interno**. 8ª ed. São Paulo: J. Lobos, 1993.

MAXIMIANO, Antonio César Amaru. **Introdução à administração**. 5ª. Ed. ver. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2000.

MAXIMIANO, Antonio César Amaru. **Introdução à administração**. 6ª. Ed. Ver. e ampl, - São Paulo: Atlas, 2004.

McGowan William G. **Revolução em tempo real**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

MONTANA, Patrick J; CHARVOV, Bruce H. **Administração**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOSCHETTA, Roberto Astor. **Alinhamento da tecnologia da informação com a estratégia empresarial: a percepção das maiores organizações gaúchas**. Dissertação de mestrado, Unisinos/RS e PUC/RJ, 1999.

O'BRIEN, James A. **Sistemas de Informação**. 2ª. Ed. Traduzida. São Paulo; Saraiva, 2004.

PAIVA, C. C. S. **Nível de qualidade dos serviços bancários no ambiente digital**. 2001. 215 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, UFSC, Florianópolis.

PERILLO, R. D. **Avaliando a relação entre satisfação e lealdade dos clientes: Estudo em uma população formada por consumidores de produtos e serviços bancários**. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Psicologia Social da Universidade de Brasília, para obtenção do grau de Doutor em Psicologia Social, do Trabalho e das Organizações, Brasília, 2007.

PESQUISA CIAB FEBRABAN 2012 - **A sociedade conectada - Setor Bancário em números, tendências, tecnológicas, e agenda atual**. Disponível em: http://www.febraban.org.br/acervo.asp?id_pagina=85&id_texto=0&palavra=ciab%20febraban%202012. Acesso em: 25/10/2013.

Rangel, Alexandre. **Cliente Interno: o mexilhão**. São Paulo: Marcos Cobra, 1944.

REYNOLDS, George W. e STAIR Ralph M. **Princípios de sistemas de informação**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2002.

ROBBINS, Stephen Paul. **Administração: mudanças e perspectivas**. 1ª. ed. 3 tiragem – São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA Anielson, 2010. Disponível em: 14 de setembro de 2010 09:28
http://www.cra-ma.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=37%3Ao-administrador-e-as-organizacoes-no-terceiro-milenio-anielson-silva&catid=11%3Aartigos&Itemid=15. (Acessado em 29/09/2013 as: 15:13)

SILVA, Edna; MENEZES, Estela. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2001

STONER, James A. F.; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1999

TAYLOR, Frederick W. **Princípios de Administração Científica**. 8ª. Ed. São Paulo: Atlas, 1990.

