

V.4. N.1.
Janeiro a Junho de 2016
ISSN (eISSN 2359-07 42)

REVISTA
CIENTÍFICA
SMG



MUDANÇA DO NOME TRANSEXUAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Carla Freitas¹

Emília Bandeira Perissatto²

Márcia Fátima da Silva Giacomelli³

RESUMO: O presente trabalho pretendeu contribuir para que os profissionais que atuam na área aplicada tenham subsídios cada vez mais consistentes para sua prática, mediante discussão e técnicas possíveis para que se proceda, sempre protegendo a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, a cirurgia que trata a respeito da mudança de sexos, conseqüentemente a possibilidade da mudança do nome. O método para o desenvolvimento do artigo foi o hipotético-dedutivo.

Palavras – chaves: transexual, mudança de sexo, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: This work aimed to contribute to the professionals who work in the applied area to have increasingly consistent subsidies for their practice, through discussion and possible techniques to proceed, always protecting the dignity of the human being and the rights of personality, the surgery that deals with the change of sex, and consequently the possibility of changing the person's name. The method for the development of the article was hypothetico-deductive.

Keywords: transsexual, sex change, dignity of the human person.

Introdução

¹Graduanda em Direito pela Faculdade Alvorada de Maringá, carlafreitasilva11@hotmail.com.

² Mestre em Geografia pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; graduada em Geografia pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; graduanda em Direito pela Faculdade Alvorada de Maringá. Coordenadora de Projetos da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania – Maringá/PR e Professora Conteudista e Formadora – EAD na UniCesumar, esbandeira@gamil.com.

³ Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UniCesumar - Centro Universitário de Maringá; graduada em História pela Universidade Estadual de Maringá - UEM e Direito pela UniCesumar, Juíza Leiga no 3º Juizado Especial Cível de Maringá; professora na Faculdade Alvorada, campus Maringá, giacomelliadv@yahoo.com.br

O presente trabalho tem como tema a mudança do nome transexual e os direitos da personalidade, buscando refletir sobre o assunto dentro do Direito Positivado, da jurisprudência e proteção à dignidade da pessoa humana.

Casos envolvendo a transexualidade, intervenções cirúrgicas de mudança de sexo e mudança de nome dos transexuais encontram-se no cenário jurídico brasileiro desde a década de 1970. No entanto não existe na legislação previsão específica para a troca de nome nas situações de mudança de sexo (com cirurgia ou não). Por esse motivo faz-se necessário discutir a questão sob à luz dos direitos da personalidade e da proteção da dignidade humana.

Trataremos, inicialmente, da conceituação sobre os direitos da personalidade, suas características e classificações. Quanto ao nome civil exporemos seus componentes, previsão legal e possibilidades legais para alteração.

Buscaremos conceituar a transexualidade, tanto na visão dos juristas, que consideram a situação, de forma geral, como patologia (o que justifica o tratamento médico), bem como de movimentos atuais que lutam pela “despatologização” da transexualidade.

A liberdade sexual, e o direito de autodeterminação permitem ao ser humano realizar suas escolhas, e priorizando a dignidade da pessoa humana, entre outros princípios que serão expostos, não poderá haver constrangimento social devido a estas escolhas.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

São direitos da personalidade “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 85). Tais atributos vão além de valores pecuniários, como a vida, a honra, a intimidade entre outros.

A Maria Helena Diniz diz que:

“Somente em fins do século XX se pode construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que

vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal”. (DINIZ, 2012, p.133)

Os direitos da personalidade estão reconhecidos tanto no Direito Civil (em especial com o Código Civil de 2002), quanto no chamado Direito Civil Constitucional, que apresenta os seguintes princípios:

- Valorização da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88);
- Solidariedade social (art. 3º, I e IV, da CF/88);
- Isonomia (art. 5º, caput, da CF/88).

O princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (indissolúvel da personalidade) está presente tanto na legislação nacional, quanto em diversos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, enfatizando direitos à autodeterminação.

Dentro da legislação nacional, o Código Civil/2002 tem um capítulo próprio para os direitos da personalidade (Capítulo II, artigos 11 a 21), marcando a mudança de valores (mudança axiológica) da sociedade brasileira – de patrimonialista, no Código Civil/16, para uma preocupação com o indivíduo (em consonância com CF/88).

1.1 Características dos direitos da personalidade

Não há entre os doutrinadores um rol unânime das características dos direitos da personalidade. Para Maria Helena Diniz “os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”. (DINIZ, 2012, p.135)

Para Pablo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 88-90) os direitos da personalidade apresentam as seguintes características:

- Absoluto: pois não é permitido ao titular do direito renunciá-lo ou cedê-lo em benefício de outrem;
- Generalidade: pertencem a todas as pessoas, sem distinção, simplesmente pelo fato de “serem pessoas”;

- Extrapatrimonialidade: seu valor não é patrimonial, financeiro, mesmo que sua lesão possa gerar efeitos econômicos;
- Indisponibilidade: compila tanto a intransmissibilidade (ou inalienabilidade) quanto à irrenunciabilidade. Gagliano e Pamplona Filho (2012) exemplificam com a questão da cessão de uso de imagem (que deve respeitar a vontade do titular);
- Imprescritibilidade: não existe prazo para seu exercício, e não se extingue pelo não uso, por serem inatos, ou seja, nascem com o próprio homem. Atentamos para que não haja confusão com a prescribibilidade da “pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. genericamente, no prazo de 3 (três) anos (art. 206, § 3.º, V, do CC-02)” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90).
- Impenhorabilidade: também vinculado à característica da não patrimonialidade, vê-se que os direitos morais jamais poderão ser penhorados;
- Vitaliciedade: são inatos e permanentes, extinguindo-se, em regra, quando da morte da pessoa natural. Alguns podem se estender após a morte, sendo requeridos por seus descendentes ou cônjuge.

1.2 Classificação dos direitos da personalidade

A classificação dos direitos da personalidade de Pablo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 90-100) baseia-se na tricotomia corpo/mente/espírito. Não propõe rol taxativo, pois considerado que os direitos da personalidade não se esgotam.

1. **Direito à vida:** reconhecido por tratados internacionais o direito à vida é o “mais precioso do ser humano” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90). Consiste em um “direito à vida” e não em um direito “sobre a vida”, ou seja, não cabe o indivíduo a escolha de viver ou não (por isso a ilegalidade da eutanásia, do incentivo ao suicídio). É um direito garantido “antes mesmo do nascimento, punindo o aborto e protegendo os direitos do nascituro” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90). Nesse direito está implícito o direito à saúde, justificando normativas voltadas à pensão alimentícia e de alimentos gravídicos (pois buscam garantir o direito à vida, a saúde);
2. **Integridade física:** refere-se ao direito de segurança corpórea e intelectual. Envolve o direito ao corpo vivo (doação de órgãos, medula óssea, por exemplo), inclusive justificando o direito à transformação desse corpo – como na cirurgia transexual, pois “o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não autoriza ao juiz, e à sociedade em geral, desprezarem o enfrentamento de situações como a transexualidade [...]” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 94). Envolve, ainda, o corpo morto (cadáver), no que se refere à possibilidade de doação de órgãos, uso do corpo morto para pesquisa científica, e do próprio direito dos familiares darem o destino desejado ao cadáver. Envolve, finalmente, o direito à voz (uso, divulgação, direitos autorais);
3. **Integridade psíquica:** envolve o direito à liberdade (dentro do caráter psíquico principalmente a liberdade de pensamento), à

intimidade, à privacidade, ao segredo (pessoal, profissional e doméstico), e à criação intelectual;

4. **Integridade moral:** envolve direito à honra, à imagem, à identidade.

Antecipando a discussão sobre a questão da troca de nome do transexual (a qual aprofundaremos posteriormente), relacionando com a classificação exposta, percebemos que o tema envolve a defesa da integridade física, e ainda psíquica e moral. O transexual, além de ter o direito de manifestar seus anseios e opções, tem o direito de ter reconhecida sua identidade.

1.3 Nome civil

O Código Civil de 2002, como dito anteriormente, trouxe um capítulo específico para os direitos da personalidade (artigos 11 a 21), sendo conteúdo desse capítulo os artigos que tratam dos direitos referentes ao nome civil (artigos 16 a 19). Pablo Gagliano e Pamplona Filho enfatizam o tratamento dado ao nome civil como direito da personalidade do Código Civil/2002 (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 71).

O artigo 16 do Código Civil de 2002 dispõe, *in verbis*, que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.” O termo **nome** carrega vários significados, dependendo do contexto inserido, tais como, de acordo com Míni Dicionário Sacconi (2011, p. 647):

1. “Palavra com que se nomeiam todos os seres;
2. Palavra com que se nomeia uma pessoa;
3. Linhagem nobre; boa estirpe;
4. Boa fama ou reputação;
5. Aparência apenas; fachada (em oposição a realidade);
6. [...];
7. [...];
8. Personalidade; figura.”

Em se tratando de nome civil, nos referimos ao “conjunto completo” encontrado no registro civil, que, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 72) apresenta duas partes:

- a) Prenome: primeiro nome, “nome de batismo”, que, no senso comum, chamamos apenas de nome, podendo ser simples (Maria) ou composto (Maria Luíza);
- b) Patronímico: nome de família, chamado comumente de sobrenome.

Um terceiro elemento bastante frequente no nome civil, mas sem menção na legislação é o agnome, que é “um sinal distintivo que se acrescenta ao nome completo para diferenciá-lo de parentes próximos (ex.: Filho, Neto, Terceiro etc.)” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 72).

Pablo Gagliano e Pamplona Filho afirmam, ainda, que o nome “é marca indelével do indivíduo, como um atributo de sua personalidade” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 72).

1.3.1 Possibilidades de troca do nome

O nome pode ser trocado por causas necessárias ou voluntárias. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 73) um exemplo de causa necessária é a alteração da filiação (por reconhecimento ou contestação de paternidade, adoção).

De forma voluntária a legislação prevê a troca de nome por motivo de casamento, que a partir do Código Civil/02⁴ passa a não ser mais obrigatória, e ainda, permite que qualquer um dos nubentes receba, se assim o quiser, o sobrenome do outro.

Outra forma voluntária de troca de nome (versando mais especificamente sobre o prenome) consta na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6015/73) em seu artigo 56, dispondo, *in verbis*:

“Art. 56 - O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa”.

⁴ “Art. 1565, § 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro” (Lei 10406/2002, Código Civil).

É uma alteração do nome voluntária, mas de certa forma limitada, e necessita, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 73), provar que não há intenção fraudulenta. Acaba servindo principalmente para se incorporar algum sobrenome, tornar o prenome composto, traduzir nomes estrangeiros ou alterar escritas rebuscadas. Ainda temos que:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.
Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público” (LRP, Lei nº 6015/73).

É interessante citar que o texto legal acima exposto é resultado da alteração dada pela Lei nº 9708/98, sendo que o texto anterior dizia “O prenome será imutável”.

Apesar da legislação não especificar outras possibilidades de troca de nome, a Lei de Registros Públicos, em seu artigo 57, dispõe que:

“Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei⁵.”

Pelo exposto até então, verificamos que o Direito Positivado brasileiro não prevê a possibilidade de troca de nome civil por parte do transexual.

2 TRANSEXUALIDADE

O transexual é a pessoa que nasceu, biologicamente, sendo mulher (XX), ou homem (XY), mas que psicologicamente tem o desejo de ser pertencente do sexo

5 O art. 110 trata de eventuais erros no registro dos nomes, “Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público.”

oposto a sua morfologia. Isso gera um desconforto para ele(a), optando-o a fazer uma cirurgia e/ou a um tratamento hormonal para que o seu corpo se adeque a sua vontade. Ou seja,

“Pessoas transexuais [...] não têm a identidade de gênero vinculada ao sexo biológico ou ao aparente. Elas se apresentam socialmente como pertencentes a um sexo que não corresponde ao sexo civil verificado do sexo biológico quando do nascimento” (LISBOA E SOUZA, 2015, p. 103).

A literatura demonstra a possibilidade de consideração de “três sexos”: o biológico (aparente, físico), psicológico (comportamento e desejos) e civil (registrado, vinculado ao biológico) (conf. LISBOA E SOUZA, 2015, p. 103). Nem sempre os três sexos são os mesmos para o indivíduo.

Além das discussões sobre a troca do nome do transexual, há a questão da patologização da situação. Tanto a transexualidade, como o travestismo⁶, estão previstos atualmente na CID-10 (Classificação Internacional de Doenças, 10ª revisão) em seu capítulo V, o qual trata dos transtornos mentais e comportamentais - item F64 (transtornos de identidade de gênero):

F64.0 – transexual – sexo psicológico diferente do biológico, almejando a troca de sexo;

F64.1 – travesti – uso de roupas do sexo oposto, mas sem almejar a troca de sexo;

Há, no entanto, uma movimentação, inclusive de cunho internacional, defendendo a retirada da transexualidade (e também do travestismo) do DSM (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) e da CID. No Brasil a Psicologia, em seu DSM-5 retirou as duas situações do rol de transtornos mentais, representando, para os favoráveis à despatologização um grande avanço. Em nível internacional, a França foi o primeiro país (em 2010) a deixar de considerar a transexualidade como doença.

⁶Por não ser o tema central do nosso trabalho não aprofundaremos nos conceitos sobre o travestismo; de forma breve, podemos dizer que o travesti é a pessoa que se veste e se comporta como o sexo oposto, mas sua situação sexual biológica “não o incomoda”, como no caso dos transexuais.

A pessoa tem o direito de autoconstruir-se e autodeterminar-se segundo o seu querer, considerando a

“construção interdependente ao Direito, uma vez que a partir da relação entre o eu e o não-eu, o Direito desempenha papel construtivo da personalidade, pois seu propósito neste particular é garantir a efetividade da liberdade na qual se centra a construção da personalidade. (MOUREIRA, 2011, p. 205-206 *apud* LISBOA e SOUZA, 2015, p. 106).

E assim,

“A identidade de gênero construída pelo transexual e pelo travesti deve ser reconhecida pelo Direito, junto ao direito de personalidade, sob o ponto de vista do direito ao próprio corpo e do direito ao nome.” (LISBOA E SOUZA, 2015, p. 106)

Entre outros fatores, o enquadramento da transexualidade como doença está bastante ligado à oferta de cirurgia de troca de sexo pelo Sistema Único de Saúde (SUS) - se não for doença como classificar a necessidade da cirurgia?

Argumentos contra a patologização dizem que:

“[...] o uso do nome seja civil, seja social, não pode atrelar-se a esta mesma fundamentação tanto no caso dos transexuais como no caso dos travestis. Afinal, a identidade de gênero não depende da classificação patológica, mas da construção biográfica da pessoa, considerando a diversidade de direitos” (LISBOA e SOUZA, 2015, p. 107).

Outra discussão sobre a questão da transexualidade diz sobre o uso de espaços com uso específicos de gênero (como banheiros). Não é nosso objetivo nos aprofundar em tal perspectiva, mas apenas para posicionamento legal tem-se que o transexual deve agir como boa-fé sob risco de ser punido pelo art. 187 do CC/02⁷.

2.1 Cirurgia de troca de sexo

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1482/97 foi a primeira a autorizar a realização da cirurgia para troca de sexo. Foi revisada e substituída posteriormente pela Resolução nº 1482/2002, que por sua vez substituída pela nº 1955/2010, que vigora atualmente.

7 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC/2002).

Essa postura demonstra ao mesmo tempo o avanço em relação ao reconhecimento dos direitos da pessoa transexual no Brasil, e ao mesmo tempo como a discussão é recente.

Para o Direito Penal há atualmente o entendimento de que o médico que realizar a cirurgia de troca de sexo não comete lesão corporal, ou outra contravenção similar. Mas vale destacar que nem sempre houve tal entendimento: tanto que o médico responsável pela primeira cirurgia deste tipo realizada no Brasil (ou pelo menos a primeira de que se tem registro) respondeu processo, e foi, inclusive, condenado em primeira instância, sendo absolvido no recurso.

Durante alguns anos os médicos apenas realizavam a cirurgia perante autorização judicial, para se proteger de possíveis processos.

Todavia a situação atual, dentro do campo da saúde, e do Direito Penal, é o reconhecimento da legalidade de tal procedimento médico.

A Portaria nº 1707 de 2008 do Ministério de Saúde estabeleceu o chamado processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde. Foi revogada e substituída pela Portaria nº 2803 de 2013, que redefine e amplia o processo.

O referido processo prevê, entre outros aspectos, a preparação do paciente, através de avaliações por equipe multidisciplinar, diagnóstico e acompanhamento psicológico por no mínimo dois anos.

Lembramos que, tal qual qualquer outro procedimento cirúrgico, o paciente não deve ser constrangido a submeter-se a tratamento médico ou cirurgia, e tem o direito de ser informado sobre os riscos, nos termos da Lei nº 9434/97 (conf. DINIZ, 2012, p. 141).

2.2 Troca de nome civil e nome social

Como já foi dito, não há no Direito Positivo brasileira a previsão para a troca de nome do transexual.

Segundo ALVARENGA (2007, p. 2-3), historicamente vários projetos de lei tramitaram (ou ainda tramitam) no poder legislativo versando sobre o tema da troca de nome pelos transexuais, a listar:

- 3349/1992, que propunha a proibição para alteração do nome, encontra-se arquivado;
- 70/1995, propõe a alteração do art. 58 da LRP, e a mudança de gênero para “transexual” (o que gerou muitas discussões). A ele foram apensados os projetos 3727/1997, 5872/2005 e 6655/2006;
- 3727/1997, propõe a alteração do nome, mediante sentença no caso de cirurgia (apensado ao 70/1995);
- 5872/2005, propõe a proibição da troca do nome pelo transexual (também apensado ao 70/1995);
- 6655/2006, não faz menção à cirurgia, mas prevê a autorização de mudança de nome para o transexual (com ou sem cirurgia), com a averbação no livro de nascimento da situação de transexual.

Mesmo sem nos aprofundarmos no texto das propostas, percebemos que a questão da troca de nome do transexual não envolve apenas o nome, mas também a situação de gênero. Nos documentos civis, além de assumir o nome que lhe é compatível, o transexual deseja ser reconhecido pelo sexo que o representa, e não como “transexual”. Por outro lado, há quem defenda que, por exemplo, em uma situação de união conjugal, o companheiro (ou companheira) tem o direito de saber da situação do outro; pois mesmo com a alteração estética, o transexual não “se transforma em mulher” biologicamente falando (não possuirá, por exemplo, útero, e não será capaz de gerar um filho).

Assim, a troca de nome para o transexual ainda revela-se burocrática, podendo ser realizada apenas após processo judicial, muitas vezes demorados, e com respostas não satisfatórias.

Com o advento do casamento homoafetivo não há mais que se discutir a possibilidade legal do casamento do transexual, mas antes dessa possibilidade legal, essa também era uma discussão latente, pois mesmo mudado o nome, mas não alterado o gênero, muitas vezes o transexual se via impedido de realizar a união mediante casamento.

Apesar das dificuldades jurídicas para troca do nome civil, há o reconhecimento do uso do “nome social” (independe de registro civil), sendo

“o modo como a pessoa é reconhecida, identificada e denominada na sua comunidade e no meio social, uma vez que o nome civil não reflete sua identidade de gênero e possa implicar em potencial constrangimento” (LISBOA E SOUZA, 2015, p. 113).

O uso do nome social já é reconhecido em portarias de diferentes ministérios, a exemplo da Portaria do Ministério de Saúde nº 1820 de 2009, e mais recentemente, e com maior abrangência, a Resolução nº 12 de 2015 Conselho Nacional de Combate à Discriminação⁸.

O nome não serve apenas para identificar um indivíduo, mas também para proteger a esfera íntima, sua identidade e identificação perante a sociedade, sendo assim direito de personalidade. Por esse ponto de vista, a troca de nome por parte do transexual (tendo ou não realizada cirurgia) precisa ser reconhecida e realizada.

2.3 Casos concretos

De acordo com FERNANDES (2010, p. 4), o primeiro caso de cirurgia de mudança de sexo do qual se tem registro ocorreu em 1952, e o paciente foi o soldado norte-americano George Jorgensen (posteriormente Christine Jorgensen).

Já no Brasil, a primeira cirurgia registrada oficialmente data de 1971, tendo como paciente Waldir Nogueira (posteriormente Waldirene Nogueira), que ao solicitar perante a justiça a troca de seu nome, acabou levando a abertura de inquérito e denúncia (por parte do MP) contra o médico que realizou a cirurgia (Dr. Roberto Farina).

A Suécia demonstrou-se pioneira no que se refere em estabelecer, em 1972, lei que permitiu aos indivíduos insatisfeitos com seu gênero original recorrer à autoridade administrativa a fim de garantir seus direitos.

⁸ Nesses casos o uso do nome social é estendido também aos travestis.

Roberta Close é, possivelmente, o primeiro caso de grande repercussão nacional, pois se tornou modelo famosa, casou-se, e lutou para ter seu nome alterado em seus documentos civis. Em entrevista ela, hoje com mais de 50 anos de idade, disse ter levado 15 anos para alcançar a adequação dos documentos. Tendo assumido a identidade feminina desde os 14 anos, precisou se alistar no exército, entre outras situações constrangedoras. Hoje vive na Suíça, e é casada com um dos executivos da Nestlé.⁹

Outro caso famoso, e mais recente é da também modelo Lea T, que realizou cirurgia de mudança de sexo em 2012. Antes da realização de retirada das genitálias masculinas, posou nua na Revista Vogue¹⁰.

2.4 “Lei” João Nery

O projeto de Lei 5002/2013, conhecido como Lei João Ney, proposto pelos deputados Jean Wyllys (PSOL-RJ) e Erika Kokay (PT-DF), encontra-se atualmente em discussão na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara de Deputados.

Estão entre as características do projeto de lei a despatologização do transexualismo (até então se exige laudo psiquiátrico para considerar uma pessoa apta a participar do processo transexualizador e solicitar retificação de nome); desburocratização e gratuidade do pedido de troca de nome, sem necessidade de processo judicial; realização da troca de sexo na certidão de nascimento, mesmo sem cirurgia.

É importante destacar que o projeto de lei também prevê as situações de responsabilidades, ou seja, dívidas, paternidade/maternidade, processos diversos – todas essas situações manter-se-ão sob a responsabilidade da pessoa, buscando-se evitar fraudes.

⁹Entrevista disponível em <http://www.folhavoria.com.br/entretenimento/noticia/2015/05/apos-dez-anos-de-silencio-roberta-close-revela-que-nasceu-hermafrodita-fiz-um-exame-de-genes.html>.

¹⁰ Ver <http://www.lilianpacce.com.br/moda/lea-t-nua-vogue-paris/>.

Dentre os projetos de lei já apresentados sobre o tema, a Lei João Nery é a que tem apresentado maior apoio por parte do público LGBT, tendo configurado, inclusive, como tema da Parada LGBT ocorrida em Maringá.

CONSIDERAÇÕES

Os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, reconhecendo a necessidade da proteção da dignidade da pessoa humana, em sua plenitude.

O reconhecimento jurídico e doutrinário do direito à liberdade e autodeterminação ratifica a liberdade de orientação sexual e devem, simultaneamente, garantir que tal direito seja exercido plenamente.

É nesse entendimento que se verifica a importância do reconhecimento da possibilidade de troca de nome (e adequação de gênero) no registro civil dos transexuais (tendo realizada ou não a cirurgia), uma vez que sua situação de inadequação não depende de intervenção cirúrgica.

Verificamos muitos avanços no trato da situação, como normativas versando sobre o acesso à cirurgia pelo SUS, o uso do nome social, resoluções do Conselho Federal de Medicina. Mas os projetos de lei que versam sobre o assunto ainda demonstram a dificuldade de se estabelecer legalmente a situação de troca de nome e gênero no registro civil.

Na prática, a jurisprudência tem dado respostas positivas no tocante à troca de nome, mas o processo ainda é demorado, e dependente da opinião do juiz. Esperamos que as discussões e ações sobre o tema avancem em busca do acesso ao direito por todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Luiz Carlos. *Breves considerações sobre o registro civil dos transexuais. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

BRASIL. *Lei 10.406*. Código Civil, 2002.

BRASIL. *Lei 2.848*. Código Penal, 1940.

BRASIL. *Lei 3.071*. Código Civil, 1916.

BRASIL. *Lei 6.015*. Lei de Registros Públicos, 1973.

BRASIL. *Lei 9.434*, 1997.

BRASIL. *Lei 9.708*, 1998.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. 2008. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2008.

CARDOSO, Patricia Pires. *O transexual e as repercussões jurídicas da mudança de sexo. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1482*, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1482*, 2002.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1995*, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. *Resolução 12*, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: 1. Teoria Geral Do Direito Civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. *O transexual e a omissão da lei: um estudo de casos paradigmáticos. Caderno Virtual*. Brasília, Nº 21, v. 1 – Jan-Jun/2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume I: parte geral*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LISBOA, Natalia de Souza; SOUZA, Iara Antunes. *Nome social dos transexuais e travestis: identidade de gênero e a regulamentação da UFOP*. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM. *Anais*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria 1707*, 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria 1820*, 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria 2803*, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde*. 10a rev. São Paulo: Universidade de São Paulo; 1997.

SACCONI, Luiz Antonio. *Míni Sacconi: o seu dicionário da língua portuguesa*. 12 ed. São Paulo: Nova Geração, 2011.

MAXIMIZANDO A QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE HEMODIALÍTICO

BISPO, Natallia Cristina Constantino Andrade Trondoli¹;

FREIBERGER, Mônica Fernandes²;

PUPULIN, Catiane de Cássia³.

RESUMO

A Hemodiálise (HD) é a principal modalidade de tratamento para pacientes com insuficiência renal crônica, atualmente ela está ampliando seus objetivos buscando não somente a reversão dos sintomas urêmicos e evitar a morte, mas também a melhoria da Qualidade de Vida (QV) e a reintegração social do paciente. Este estudo objetivou destacar a assistência de enfermagem que pode contribuir para melhoria da QV de doentes renais crônicos em HD. Observou-se, nesta revisão, que o enfermeiro é o profissional que participa mais intimamente no ato da HD e tem condições de maximizar a QV reforçando no plano de cuidado estratégias que auxiliem o paciente a perceber suas limitações e implementando terapêuticas que possam diminuir o sofrimento como: humanização, incentivo da enfermagem a adesão ao tratamento, educação em saúde, assistência preventiva de complicações, e o uso do lúdico.

Palavras-chave: hemodiálise. diálise renal. qualidade de vida. insuficiência renal crônica.

ABSTRACT

Hemodialysis (HD) is the primary treatment modality for patients with chronic renal failure, which is currently increasing its goals not only seeking to minimize the uremic symptoms and avoid death, but also improving the quality of life (QOL) and the patient social reintegration. This study intended to enhance the nursing care that may contribute to improving the QOL of chronic renal

patients in HD. I observed in this study that the nurse is the professional who works very close to patients in HD and is able to maximize the QOL by reinforcing care strategies that help patients to overcome their weakness and enhance therapies that might lessen their suffering by reinforcing their health care: humanization, encouragement of nursing treatment adherence, health education and preventive care of complications, and the use of ludic activities.

Keywords: hemodialysis. Kidney dialysis. quality of life. chronic renal failure.

1. Enfermeira do Hospital Monte Sinai Ariquemes RO.
2. Enfermeira. Mestre em Ciências da Saúde, Especialista em Educação Profissional na Área da Saúde e Saúde Coletiva, Coordenadora e docente do Curso de Graduação de Enfermagem da Faculdade Alvorada de Maringá.
3. Enfermeira do Hospital Maringá e Coordenadora de Estágio da Faculdade Alvorada de Maringá.

INTRODUÇÃO

A Insuficiência Renal Crônica (IRC) se caracteriza pela lesão renal com perda progressiva e irreversível das funções renais normais em que a Terapia de Substituição Renal é utilizada como forma de tratamento. A IRC é vista como um problema de saúde pública com crescente incidência, prevalência e morbimortalidade,[1] sendo fator de risco para depressão e até de suicídio para seus portadores quando a Qualidade de Vida (QV) é alterada.[2]. O conceito QV surgiu nos Estados Unidos após a 2ª Guerra Mundial, descrevendo o efeito gerado pela aquisição de bens materiais (tecnologia) na vida das pessoas, sendo posteriormente utilizado como parâmetro a ser valorizado com o intuito de resgatar avanços nas áreas da saúde e da educação [3]. Atualmente a Organização Mundial da Saúde, conceitua a QV como a percepção individual de um completo bem-estar, mental e social e meramente a ausência de doença [4]. No mundo a taxa de pessoas em Terapia de Substituição Renal (TSR) cresce aproximadamente 7% ao ano [5]. No Brasil essa taxa é equivalente a 6,5%, segundo o relatório do censo brasileiro de diálise, em 2014 havia um número estimado de 92.091 pessoas em diálise no país [6]. As diálises são as modalidades de tratamento mais frequentes da IRC, na qual a Hemodiálise (HD) é a TSR mais utilizada no Brasil, numa proporção de 90% onde o Sistema Único de Saúde é responsável por 87,2% do custo total da TSR [7]. Configuram atualmente a HD como um fator limitador da QV, pois este tipo de tratamento ocasiona modificações e limitações na rotina dos pacientes e familiares interferindo diretamente na percepção do indivíduo frente à sua QV,

compreendendo limitações físicas e psicossociais [8]. As limitações físicas englobam várias sintomatologias, dentre elas a xerodermia, constipação, distúrbios sono-vigília, complicações hídricas, câimbras, halitose, prurido, dentre outros e as alterações psicossociais vão desde a diminuição

da rede social, sentimentos de impotência, depressão, dificuldade de planejar o futuro e aposentadoria precoce [8]. Estudos mostram que as intervenções de enfermagem têm efeito positivo sobre os problemas de saúde que acompanham pacientes em HD melhorado todos os domínios da QV, especialmente o domínio psicológico [9]. No ato de cuidar a enfermagem é a equipe que mais participa intimamente, e tem capacidade de maximizar a QV redimensionando estratégias que ajudem o paciente a perceber suas limitações não interferindo nas suas potencialidades de ser humano e implementando terapêuticas que possam diminuir o sofrimento reforçando no seu plano de cuidado pontos como: humanização, incentivo da enfermagem a adesão ao tratamento, educação em saúde, assistência preventiva de complicações, e o uso do lúdico. A presente pesquisa busca assim complementar esta temática, de forma a proporcionar maiores informações para os profissionais de enfermagem e apoio para melhores resultados no tratamento de pacientes em HD com objetivo de maximizar sua QV. **MATERIAL E MÉTODO:** Trata-se de uma pesquisa sistemática de revisão de literatura de caráter exploratório e descritiva. O presente trabalho foi realizado no período de fevereiro a novembro de 2015, respeitando-se as seguintes etapas metodológicas: definição do problema, objetivo do estudo, critérios de inclusão/exclusão, busca, avaliação crítica, coleta e síntese de dados. Para coleta de dados utilizou artigos indexados na base de dados plataforma Biblioteca Virtual da Saúde (BVS). O delineamento temporal compreendeu de 2001 a 2015, de publicações nacionais e internacionais. O critério de inclusão foram periódicos nacionais e internacionais, disponíveis por completo na plataforma BVS e coerentes com os descritores propostos na pesquisa. Os critérios de exclusão foram os periódicos que apresentavam apenas sob forma de resumo e não coerente com os descritores. Os Descritores em Ciência da Saúde (DeCS) selecionados foram: hemodiálise, diálise renal, qualidade de vida e insuficiência renal crônica. Após a leitura dos artigos relevantes à pesquisa identificou-se 42 artigos. Destes, foram utilizados 22 artigos, 1 manual e 5 livros, pois atendiam rigorosamente aos critérios de inclusão, no qual foram organizados de acordo com os objetivos deste estudo. **RESULTADO E DISCUSSÕES:** Atualmente a QV é conceituada como a percepção individual de um completo bem estar, físico, mental e social e não meramente a ausência de doença. Do ponto de vista epidemiológico, a QV pode ser entendida como conceito que abrange fundamentalmente cada indivíduo, família, comunidade ou grupo populacional, em cada momento de sua existência considerando suas necessidades e aspectos físicos. Neste sentido, alcançar a QV mediante a realidade da HD não depende apenas de fazer tudo o que era feito antes da doença, mas em adaptar-se a nova condição de vida imposta pelo tratamento. Hoje, a HD está ampliando seus objetivos buscando não somente a reversão dos sintomas urêmicos, mas também a redução das complicações em longo prazo, como a diminuição do risco de mortalidade, a

melhoria da QV e a reintegração social do paciente. A assistência de enfermagem tem possibilidade de maximizar a QV dos pacientes em HD, através de condutas que ajudam o paciente a perceber suas limitações, não interferindo nas suas potencialidades de ser humano. Por conseguinte implementando terapêuticas que possam diminuir o sofrimento e reforçando no seu plano de cuidado, pontos como: humanização, uso do lúdico, incentivo da enfermagem a adesão ao tratamento, educação em saúde e assistência de enfermagem preventiva de complicações.

CONCLUSÃO: O estudo permitiu perceber que a IRC e a HD interferem na perda da identidade física e emocional do paciente, já que as implicações físicas e psicossociais ocasionam diversas mudanças no estilo de vida, na rotina e no convívio social, envolvendo o modo como indivíduo enfrenta o processo saúde-doença, que é único e pessoal. Devido essas alterações o paciente passa a se fundamentar no conceito de uma nova vida, cheia de restrições, onde o físico é mudado, as emoções são diferentes e a luta pela sobrevivência se torna um objetivo diário. O enfermeiro deve compreender o paciente em HD, atendendo-o com um olhar holístico, considerando não somente o corpo que adoeceu de forma tão trágica, mas fragilizado, emocionalmente abalado e socialmente perdido, adaptar-se a essa realidade é fundamental para que tenham uma relação humanizada. Diante do exposto, percebe-se que a assistência de enfermagem pode melhorar a vida do paciente hemodialítico, visto que é esse profissional, que permanece mais tempo com o paciente, possibilitando a criação de laços, o que vem favorecer a relação entre enfermeiro e cliente, tal fator é aderente, pois facilita as intervenções necessárias para a melhoria da QV, que a outros profissionais seria inviável. Portanto esta pesquisa não só mostrou a importância do profissional em enfermagem, quanto enfatizou a necessidade de ele ser uma pessoa humanizada e disposta a amenizar o sofrimento que ocorre pela HD.

BIBLIOGRAFIA

1 TEIXEIRA, Renata Brites; RESCK, Zélia Marilda Rodrigues. Os sentimentos da clientela assistida com atividades lúdicas durante a sessão de hemodiálise. **Revista Rene**. Fortaleza, v. 12, n. 1, 2011. Disponível em: <http://www.revistarene.ufc.br/vol12n1_html_site/a16v12n1.html>. Acesso em: 04 abr. 2015.

2 BASS, Linda; et al. Predictors of Quality of Life in Persons Undergoing Hemodialysis. **Nursing Library**. 2011. Disponível em:

<<http://www.nursinglibrary.org/vhl/handle/10755/161383>>. Acesso dia: 05 jun. 2015.

3 LIMA, Adriana Peraro de. Características do sono e qualidade de vida de dependentes de cocaína. São Paulo: 2008. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/.../AdrianaPerarodeLima.pdf>. Acesso em: 24 out. 2015.

4 CAMPOS, Maryane Oliveira; NETO RODRIGUES, João Felício. Qualidade De Vida: um instrumento para promoção de saúde. **Revista Baiana de Saúde Pública**. v. 32, n. 02, 2008. Disponível em: <<http://stoa.usp.br/lislaineaf/files/-1/19150/qualidade-vida-instrumento-promocao-saude.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

5. SZUSTER, Daniele Araújo Campos; et al. Sobrevida de pacientes em diálise no SUS no Brasil. **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 28, n. 03, 2012. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/csp/v28n3/02.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2015.

6 SESSO, Ricardo Cintra; et al. Relatório do censo brasileiro de diálise de 2010. **J. Bras. Nefrol**. v. 33, n. 04, 2011. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/jbn/v33n4/09.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

7 SILVA, Alessandra Silva da; et al. Percepções e mudanças na qualidade de vida de pacientes submetidos à hemodiálise. **Rev. Bras. Enferm**. Brasília, v. 64, n. 05, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672011000500006&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 16 set. 2015.

8 FRAZÃO, Cecília Maria Farias de Queiroz; RAMOS, Vânia Pinheiro; LIRA, Ana Luiza Brandão de Carvalho. Qualidade de vida de pacientes submetidos a hemodiálise. **Rev. Enf. UERJ**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 04, 2011. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v19n4/v19n4a12.pdf>>. Acesso em 03 set. 2012.

9 ELSAYED, Ebtisam.; et al. Effect of nursing intervention on the Quality of life of children undergoing hemodialysis. **Life Science Journal**. v. 9, n.1, 2012. Disponível em: <<http://www.lifesciencesite.com>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

A FALTA DE CRITÉRIOS PARA A APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Rodrigo Valente Giublin Teixeira¹¹
Flávia Colombari Sardanha¹²

RESUMO: O presente trabalho visa analisar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *Disregard Doctrine*, e sua aplicabilidade no atual sistema jurídico brasileiro. Em um primeiro momento será analisado o conceito de pessoa jurídica e a consequente autonomia patrimonial concedida à sociedade em relação aos membros que a compõe e os problemas advindos de sua má utilização. Posteriormente será feita uma abordagem prática da aplicação da desconsideração, tratando dos requisitos necessários à sua aplicação, passando, então, à imputação dos atos praticados à pessoa jurídica e a responsabilização dos administradores e sócios. E, para atingir tal escopo, o objeto da pesquisa será abordado sob dois enfoques: 1º) análise legislativa e doutrinária; 2º) pesquisa jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: *Disregard doctrine*; autonomia patrimonial; fraude; abuso de direito; confusão patrimonial.

Abstract: This paper aims to analyze the theory of the contempt of the legal entity, as known as *Disregard Doctrine*, and its applicability in the current Brazilian legal system. On a first moment, it will be analyzed the concept of legal person and the consequent patrimonial autonomy given to society in relation to its members and to the problems arising from its improper use. Later, it will be done a practical approach of the disregard application, dealing with the necessary requirements to its implementation and, then, with the imputation of acts practiced towards the legal person and the accountability of administrator and partners. And, in order to secure such scope, the objective of this research will be approached under two focuses: 1st) legislative and doctrinaire analysis; 2nd) case law research.

¹¹ Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UEL (PR). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino. Membro do Instituto Brasileiro de Processo Civil (IBDP). Advogado. Professor na Graduação, Especialização e Mestrado da UniCesumar em Maringá (PR). Pesquisador do ICETI - Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação.

¹² Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Paranaense de Ensino; Especialista em Direito Penal pelo Instituto Paranaense de Ensino; Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná; Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá; Professora na Graduação da Faculdade Alvorada de Maringá (PR) ; Advogada.

Key words: *Disregard doctrine*; patrimonial autonomy; fraud; abuse of rights; patrimonial confusion.

1 INTRODUÇÃO

A autonomia concedida às sociedades através da criação das pessoas jurídicas é algo que estimula a atividade empresarial, impulsionando diretamente a economia nacional.

No entanto, a má utilização da pessoa jurídica e o conseqüente desvio de finalidade deram ensejo ao surgimento da teoria da descon sideração da personalidade jurídica, a qual deve ser aplicada de forma extraordinária.

Entretanto, na jurisprudência pátria, tem-se verificado uma aplicação irrestrita de tal instituto, ferindo diretamente o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a finalidade de excepcionalidade da *disregard doctrine* e a norma positivada, gerando insegurança aos atuais e futuros empreendedores.

Logo, surgem as questões: em que casos excepcionais deve ser aplicada a teoria da descon sideração da personalidade jurídica? Quais os fundamentos e princípios a serem superados pelos Tribunais para descon siderá-la? Que critérios e limites devem ser verificados para a sua aplicação?

Considerando essas e outras indagações, o presente estudo objetiva realizar uma criteriosa análise da aplicabilidade da *disregard doctrine* no direito nacional, bem como evidenciar as críticas e projetos apresentados pelos doutrinadores.

2 A PESSOA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

O instituto da pessoa jurídica¹³ surgiu para satisfazer as necessidades da realidade social, dada a conveniência dos seres humanos de unirem-se a fim de conjugar esforços para a realização de tarefas que ultrapassam as forças de um único indivíduo.

Logo, com o propósito de titularizar os direitos e obrigações da pessoa coletiva, buscou-se a construção normativa de uma pessoa distinta dos próprios sócios criadores, com capacidade de exercer direitos e contrair obrigações.

Ao conceituar tal instituto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho estabelecem: “a pessoa jurídica como sendo o grupo humano criado na forma da lei e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”¹⁴.

A respeito do tema, Gladston Mamede ensina que:

A pessoa jurídica é um artifício jurídico, criado ao longo da evolução jurídica da humanidade, com a finalidade de estimular e facilitar a concretização de determinadas empreitadas úteis à comunidade em geral. Essa evolução principia pela percepção de que os grupos eram realidades sociais (ou sociológicas) que superavam o mero somatório de seus membros: transcendiam-nos. Reconheceu-se na coletividade um ente distinto de suas unidades.¹⁵

Corroborando o mesmo entendimento Maria Helena Diniz, a qual preceitua que:

(...) a *pessoa jurídica* é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.

Três são os seus requisitos: organização de pessoas ou de bens; liceidade de propósitos ou fins; e capacidade jurídica reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações¹⁶.

¹³ “Pontes de Miranda (1974) nos ensina que a expressão *pessoa jurídica* teria sido cunhada em 1807 pelo jurista alemão Georg Arnold Heise. A expressão *pessoa jurídica* não é a única para designar a categoria da entidade aqui examinada. Cunha Gonçalves (1956) enumera várias expressões utilizadas para essa finalidade a partir do século XVIII, entre as quais *pessoa fictícia*, *pessoa incorpórea*, *pessoa social*, *pessoa civil* e *outras*. O próprio Cunha Gonçalves declara sua preferência pela expressão *pessoa coletiva*, embora o Código Civil Português utilize as designações *pessoa moral e individualidade jurídica*”. KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 103.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. p. 182.

¹⁵ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. p. 236 e 237.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. p. 262.

O escopo principal desta criação, por parte do Estado, sempre foi proporcionar maior segurança aos investidores, estimulando assim, o desenvolvimento econômico e a circulação de riquezas, aumentando, conseqüentemente, a arrecadação de tributos e a oferta de empregos.

Assim, mostra-se extremamente relevante ao referido instituto o respeito ao princípio da autonomia patrimonial, o qual preceitua que os bens da sociedade não devem se confundir com os bens particulares de seus respectivos sócios, ou seja, estes não respondem pelas obrigações sociais.

Segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury: “A personificação atende também ao objetivo de limitação e, até mesmo, supressão de responsabilidades individuais, além de garantir a separação do patrimônio das pessoas jurídicas daquelas físicas que a constituem”¹⁷.

Clito Fornaciari Júnior assevera que:

Marca-se como peculiar em imprescindível característica dessa entidade a existência de um patrimônio próprio, diverso daquele de seus membros (*societas distat a sigulis*), mesmo dos que possuem condições de exteriorizar a vontade da sociedade, sendo, pois, seus representantes. Assim, a regra elementar que daí se retira vincula esse patrimônio à sua atividade e deve ser o perseguido sempre que se buscar a satisfação das obrigações contraídas pela pessoa jurídica¹⁸.

Destarte, conforme estabelecido pela própria legislação, a pessoa jurídica será titular de seus direitos e devedora de suas obrigações. E, a partir daí, pode-se inferir três conseqüências da personificação da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

Portanto, em consonância com tais efeitos, verifica-se que a pessoa jurídica será partícipe nas relações contratuais e extracontratuais emanadas da exploração de sua atividade econômica, podendo demandar e ser demandada em juízo e,

¹⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. p. 13.

¹⁸ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 474.

especialmente, ser detentora de patrimônio autônomo e independente do de cada um de seus membros¹⁹.

Em síntese, o escopo precípua a ser alcançado com a criação da pessoa jurídica é tornar factível, convidativa e duradoura a atividade empresarial, assegurando, principalmente, a limitação da responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade, minorando, assim, os riscos empresariais, por meio do reconhecimento da existência da pessoa jurídica de forma independente da de seus componentes.

3. A DOCTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD DOCTRINE*)

Com a criação da pessoa jurídica, tornou-se indiscutível a distinção entre a personalidade desta e a de seus membros. Logo, os componentes da pessoa jurídica somente responderão por seus débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual²⁰.

Tal limitação na responsabilidade em relação ao patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica da criação da personalidade jurídica, constituindo uma de suas maiores vantagens.

No entanto, se por um lado a autonomia patrimonial da pessoa jurídica traduz-se em um benefício aos membros que a compõe, uma vez que garante o patrimônio particular dos mesmos, por outro lado, pode facilitar o desvio de finalidade, através do cometimento de fraudes contra credores e abuso de direitos.

A respeito do tema, Clito Fornaciari Júnior dispõe que:

“(…) a possibilidade de se criar fictamente *alguém* com capacidade jurídica seduz. Mais ainda se ele tem a possibilidade de ser dotado de um patrimônio próprio, separado, pois, daquele dos sócios, de modo a ser esse

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito comercial*. p. 14.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. p.

patrimônio garantia para seus próprios negócios, o que implica que o eventual malogro da atividade desenvolvida pela sociedade não venha a comprometer o quanto pertence aos sócios (...).

Essa idealização salutar, contudo, ensejou abusos, transformando, muitas vezes, as pessoas jurídicas em uma maliciosa forma de ocultar os sócios, que dela se serviam, nos períodos de pujança, mas diante do fracasso da atividade ou até mesmo de uma atuação intencionalmente prejudicial a terceiros, deixavam de ser responsabilizados, de modo que o esgotamento do patrimônio da sociedade lhes era indiferente (...)²¹.

Nesse diapasão, surge a doutrina da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*)²², a qual foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, ante os casos de desvio de finalidade das sociedades e fraude contra credores mediante a utilização da personalidade jurídica²³.

Destarte, foi no âmbito da *Common Law* que se manifestou pela primeira vez na jurisprudência, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em 1809, com decisão do caso *Bank of United States vs Deveaux*. Ocasão em que as cortes americanas ergueram o véu da personalidade jurídica, ultrapassando a barreira do conceito formal que ocultava uma ato proibido por lei, e passaram a considerar as características individuais dos sócios. Entretanto, a decisão foi repudiada por toda a doutrina da época²⁴.

E, por essa razão, o caso inglês *Salomon vs Salomon e Co.*, julgado apenas em 1897, foi o que ficou conhecido como marco inicial da aplicação da *Disregard Doctrine*, sendo citado por diversos autores como o autêntico *leading case* da referida teoria.

No Brasil, o jurista pioneiro a tratar da matéria foi Rubens Requião, ao proferir, no final da década de 60, uma conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, intitulada “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica: *Disregard Doctrine*”.

²¹ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 474.

²² Tal doutrina ganhou força na década de 50, com a publicação do trabalho de ROLF SERICK, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. p. 227,

²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. p. 338.

²⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. p. 67-68.

Destarte, com o advento da teoria da desconsideração, a personalidade jurídica passa a ser considerada como um direito relativo, e não mais absoluto, podendo ser transposta toda vez que a pessoa jurídica for empregada para fins diversos às suas atividades empresariais, conforme esclarece Rubens Requião:

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito de personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito *relativo*, e não *absoluto*, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago²⁵.

Importante salientar aqui o caráter de excepcionalidade da aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, haja vista que esta foi criada para alcançar fins sociais necessariamente lícitos, não devendo, portanto, tal teoria ser aplicada toda vez que uma obrigação deixar de ser satisfeita pela sociedade. É o que ensina Gladston Mamede:

A desconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular da empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade.²⁶

Assim, nos casos em que a personalidade jurídica for utilizada para fugir de suas finalidades ou para lesar terceiros deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, devendo o julgador decidir como se o ato tivesse sido praticado pela pessoa natural²⁷.

Todavia, há que se ressaltar que não se trata de nulidade da pessoa jurídica, mas sim de negar validade à mesma apenas em caso específico e determinado.

²⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. p. 62.

²⁶ “Nesse sentido, cita-se a manifestação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça quando julgou o Recurso Especial 347.524/SP: ‘A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal’”. MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. p. 238.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral. p. 297.

É o que ensina Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho:

O afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados. Ressarcidos os prejuízos, sem prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio *princípio da continuidade*, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar²⁸.

Somente em alguns casos, de excepcional gravidade²⁹, é que a pessoa jurídica será despersonalizada³⁰ em caráter definitivo.

Cumprе enfatizar, ainda, que a desconsideração da personalidade não objetiva derrogar a autonomia da pessoa jurídica, já consolidada no sistema jurídico nacional, mas, sim, torná-la ainda mais efetiva frente aos sócios. Isto é, o objetivo da *Disregard Doctrine* é, justamente, salvaguardar o instituto da personalidade jurídica, em seus contornos fundamentais, ante a possibilidade de o desvirtuamento vir a comprometê-lo, reprimindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam, aperfeiçoando assim a disciplina sobre a matéria³¹.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS HIPÓTESES DE SUA APLICAÇÃO

O art. 50 do Código Civil Brasileiro estabelece que:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*: parte geral. p. 229.

²⁹ “Apontam-se os casos de algumas torcidas organizadas que, pela violência de seus integrantes, justificariam o desaparecimento da própria entidade ideal”. Idem. p. 230.

³⁰ Deve-se verificar aqui o rigor terminológico empregado, qual seja, *despersonalização* traduz a própria extinção da personalidade jurídica, enquanto *desconsideração* se refere apenas ao superamento episódico, em função de fraude, abuso ou desvio de finalidade.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito comercial*. p 39-40.

os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Logo, verifica-se que há duas hipóteses de abuso da personalidade jurídica, previstas em lei, em que deve ser aplicado o instituto da *disregard doctrine*, quais sejam: a) desvio de finalidade; b) confusão patrimonial.

No primeiro caso, ocorre o desvirtuamento do objeto social, passando a perseguir fins não previstos contratualmente³² ou proibidos por lei. É o que explica Nelson Nery Junior:

A identificação do desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica deve partir da constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por de trás de sua existência jurídica.³³

Já no segundo caso, há a utilização da sociedade, por parte do sócio ou administrador, como verdadeiro escudo, não havendo como identificar a separação patrimonial dos mesmos³⁴.

Como se pode notar, a atual legislação, em consonância com a evolução doutrinária da desconsideração, estabelece como requisito para a aplicação da teoria, o abuso de personalidade jurídica, através do desvio de finalidade ou da confusão

³² “Por isso se diz que a pessoa jurídica detém *capacidade jurídica especial*. O seu campo de atuação jurídica encontra-se delimitado no contrato social, nos estatutos ou na própria lei. Não deve, portanto, praticar atos ou celebrar negócios que extrapolem sua finalidade social (...)”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*: parte geral. p. 199.

³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. p. 267.

³⁴ “Essa situação pode ser verificada em várias configurações, como, por exemplo, quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade, na prática, não se distinguem de forma clara da pessoa do sócio; quando a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso; quando há bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa; quando há inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social; ou, ainda, quando as formalidades societárias necessárias à referida separação não são seguidas”. CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. *A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios*. Acesso em: 20 fev 2013.

patrimonial, o que fundamenta a intenção do instituto de reprimir a utilização inadequada da pessoa jurídica.

A respeito do tema, Clito Fornaciari Júnior ensina que:

Com a previsão da desconsideração no Código Civil se desmistificou a personalidade da pessoa jurídica, que é instituição válida, operante, eficaz, de grande alcance e com enorme sentido de utilidade, capaz de sobreviver na situação de bonança e também na de dificuldades pelas quais ela pode passar, atuando no sentido de preservar a figura dos sócios, que ficam a salvo da responsabilização pelas obrigações da sociedade. Todavia, essa imunização não resiste e se torna ineficaz sempre que restar demonstrado o desvio de finalidade da sociedade ou a confusão patrimonial, situações que revelam o mau uso da personalidade jurídica do ente societário, o que tem o condão de desnudá-lo, fazendo com que transpareça quem por detrás da sociedade se encontra, sobrevivendo, portanto, a responsabilidade dos sócios³⁵.

Quanto à subjetividade empregada, em relação à hipótese de desvio de finalidade, no direito pátrio prevalece a aplicação da corrente subjetiva, também conhecida como teoria maior.

Logo, é indispensável a prova da intenção do agente de prejudicar terceiros ou de lograr o benefício indevido; ou pelo menos a prova de sua conduta culposa, a fim de que se possa aplicar a teoria da desconsideração, sendo este ponto crucial e determinante, o qual deve restar completamente comprovado. É o que ensina Gladston Mamede:

Sob a ótica do Direito Privado, designadamente Direito Civil e Direito Empresarial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade nas hipóteses de dolo, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial. Há dolo no consciente uso ilícito da pessoa jurídica, como na constituição da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos; é muito próximo da hipótese do uso fraudulento (nada mais que uma hipótese de ilicitude por meio da pessoa jurídica)³⁶.

Por conseguinte, vale destacar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada somente nos casos em que houver intenção ou

³⁵ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 476 e 477.

³⁶ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 239.

culpa dos membros em utilizar, de maneira fraudulenta, a pessoa jurídica, não devendo ser vislumbrada nos simples casos geradores de prejuízos a terceiros.

O elemento subjetivo é o marco identificador para a caracterização da *Disregard Doctrine*, requerendo, para a sua efetivação, a comprovação da fraude ou o abuso de direito por parte dos sócios, utilizando-se da sociedade empresária.

Já quanto à confusão patrimonial, o Código Civil de 2002 inovou ao considerar como causa suficiente para se desconsiderar a personalidade jurídica, os casos em que, na prática, o patrimônio dos sócios apresentam-se confundidos, tornando-se difícil identificar qual é o patrimônio da sociedade e qual é o patrimônio dos sócios, uma vez que parecem ser uma única massa de bens.

Isto posto, verifica-se que a confusão patrimonial trata-se de pressuposto ligado à corrente objetiva, por meio do qual, independentemente da verificação do elemento subjetivo, a personalidade jurídica deve ser desconsiderada.

E, tal objetividade facilita a produção probatória no processo judicial, uma vez que, basta a comprovação da existência da confusão patrimonial, para que se aplique a teoria da desconsideração, não sendo necessário comprovar o elemento subjetivo.

No entanto, faz-se mister salientar que em ambas as hipóteses deve haver prejuízo, individual ou social, para que se aplique a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica.

E, não obstante a existência de uma linha bem demarcada para que tenha lugar a superação da personalidade jurídica da sociedade e que deve ser obedecida, pois, do contrário, desrespeita-se o princípio maior nesse campo, que é o da separação patrimonial entre sócios e sociedades, é comum se buscar a desconsideração diante do simples malogro do pagamento de alguma dívida³⁷.

5 APLICAÇÃO DA *DISREGARD DOCTRINE* E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

³⁷ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 478.

Faz-se imperioso mencionar aqui o caráter extraordinário da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, a qual deve ser considerada sempre como exceção, e não como regra, sendo aplicável apenas àqueles casos em que efetivamente ocorreu o desvio de função da empresa e verificou-se a ausência de outro instrumento apto a coibir distorção, decorrente da fraude, do abuso de direito ou da confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade.

A excepcionalidade é uma característica marcante da teoria da desconsideração, preponderando sempre o princípio da autonomia da pessoa jurídica, devendo ser respeitadas as delimitações impostas pela legislação.

Destarte, para que seja autorizada a desconsideração da pessoa jurídica, e os administradores das sociedades passem a responder pessoal e ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela mesma, é imprescindível o preenchimento de certos requisitos.

Ou seja, é necessário que sejam verificadas práticas contrárias aos princípios que embasam o ordenamento jurídico, devendo, para tanto, ser realizada a análise de cada caso concreto, de forma profunda e exaustiva, restando inequivocamente comprovadas as situações que justificam a aplicação do instituto.

Desta forma, o emprego da *Disregard Doctrine* deve se dar de forma excepcional, unicamente nos casos em que não há outro procedimento apto a dirimir a questão do abuso da personalidade jurídica, tendo em vista que, enquanto não restar cabalmente provado o contrário, prevalece a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Entretanto, hodiernamente, verifica-se uma aplicação irrestrita de tal instituto, por parte do Poder Judiciário, o qual vem tratando o tema como regra geral, desrespeitando, portanto, o estabelecido em lei e o propósito inicial do instituto, a excepcionalidade.

É evidente o excesso na aplicação da desconsideração por parte da jurisprudência nacional, que na ânsia pela celeridade, têm utilizado-a exorbitantemente, sem o menor critério, como uma determinação genérica, desconsiderando, assim, o seu cunho secundário.

São muitos os julgados que utilizam a *Disregard Doctrine* sem uma criteriosa análise a respeito de a pessoa jurídica ter sido ou não desviada de sua finalidade

social, mediante abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial. Esses tipos de decisões costumam considerar somente o inadimplemento da dívida contraída pela sociedade. É o que se pode perceber através das ementas abaixo, extraídas com os respectivos trechos do voto do Relator de cada decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Considerando que a agravante não demonstrou haver patrimônio a fim de garantir o débito e de que há indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME.

(...)

Não ficou evidenciado possuir a executada patrimônio capaz de garantir o débito, além de indícios suficientes de que contra a pessoa jurídica restará frustrada a pretensão do credor, somente em relação aos seus sócios/diretores haverá alguma expectativa da credora em ver adimplido o seu crédito.

(...)

No caso dos autos, as agravantes sequer demonstraram a existência de bens em nome da executada a fim de garantia da execução.

Os autos dão indícios suficientes de que a pessoa jurídica não irá honrar com sua obrigação, tendo em vista as circunstâncias acima referidas, sequer localizado o endereço da empresa, conforme ficou evidenciado nos autos.

Assim, a satisfação da dívida deverá recair sobre a pessoa dos diretores, que responderão como o seu patrimônio³⁸.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE PAGAR. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME.

(...)

A sociedade empresária possui dívida, oriunda de descumprimento de contrato, cuja execução (do contrato) diz com seu objeto social, e declara ausência de bens para garantir a execução da sentença que condenou o pagamento, não manifestando qualquer intenção de pagar.

Ora, a existência de dívida sem patrimônio capaz de garantir pagamento, por si só, *data máxima vênia* de entendimentos em contrário, demonstra abuso da personalidade jurídica, pois, nada mais cômodo do que constituir dívida e dizer da incapacidade de pagamento. De dizer que a

³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70047408117**. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012.

constituição de uma pessoa jurídica deve prever capacidade de pagamento de suas obrigações³⁹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

Pelo contrário. O que se extrai dos autos é que a empresa demandada, certamente pela atitude de seus gestores (certamente sozinha e independentemente não se gere), foi extinta sem solução das dívidas, não possuindo patrimônio.

Cabe dizer que conquanto o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tenha o objetivo principal de obstar fraudes e mau uso do caráter da pessoa jurídica, nada impede sua utilização também quando não restar cabalmente comprovada uma *fraude* propriamente dita (e aqui penso em má-fé), mas sim total desídia no cumprimento das obrigações assumidas pela empresa ou por seus sócios no exercício desta⁴⁰.

A respeito do tema, estabelece Clito Fornaciari Júnior:

Não se admite a desconsideração pela simples razão de não haver conseguido a pessoa jurídica honrar seus compromissos. Essa situação, em regra, é decorrente do simples risco dos negócios e pode atingir o empreendedor honesto. Nada mais certo, então, do que, diante disso, serem a sociedade e sua personalidade preservadas, seguindo, normalmente, seu caminho e sua razão de ser⁴¹.

Portanto, em conformidade com as hipóteses legais para o emprego da teoria da desconsideração, deve esta ser aplicada somente nos casos de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, não sendo concedido ao magistrado o direito de ampliar tais situações. Se assim fosse, estar-se-ia corrompendo o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o que geraria a desestabilização das relações empresariais, afetando diretamente o desenvolvimento econômico nacional e colocando em xeque a credibilidade das pessoas jurídicas.

³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70046706511**. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 22 mar. 2012.

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70047977053**. Nona Câmara Cível. Relator: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 22 mar. 2012.

⁴¹ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. p. 477.

Por essas razões, torna-se indispensável a positivação de critérios delimitados e bem fundamentados a respeito da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade disciplinar a aplicação desta por parte dos julgadores.

Entretanto, considerando a atual falta da positivação de critérios sobre o tema, torna-se essencial a realização de uma análise acurada de cada caso concreto, por parte do magistrado, a fim de verificar se houve ou não o envolvimento do sócio/administrador no desvio de função da atividade empresária, por meio de provas robustas que justifiquem o desprezo de forma da pessoa jurídica.

6 CONCLUSÕES

O instituto da pessoa jurídica é proveniente da própria realidade social e das necessidades intrínsecas a esta, haja vista a conveniência dos seres humanos de associarem-se, a fim de reunir esforços para a realização de trabalhos inexecutáveis por um único indivíduo.

Assim, a pessoa jurídica tornou-se um ente distinto de seus criadores, com capacidade de exercer seus direitos e contrair obrigações, sendo detentora de patrimônio próprio e inconfundível com o de seus membros.

Verifica-se, portanto, o devido respeito ao princípio da autonomia patrimonial, o qual preceitua que os bens da sociedade não devem ser confundidos com os bens particulares dos sócios, ou seja, estes não respondem pelas obrigações sociais. E, tal limitação constitui uma das maiores vantagens da criação da pessoa jurídica, pois resguarda os bens particulares de seus membros.

Todavia, se por um lado a autonomia patrimonial traduz-se em um benefício aos membros que compõe uma sociedade, por outro, se mal utilizada, pode facilitar o desvio de finalidade através do cometimento de fraudes contra credores e abuso de direitos.

Nesse diapasão, surge a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica (disregard of legal entity), a partir da qual a personalidade jurídica passa a ser

considerada como um direito relativo e não mais absoluto, podendo ser transposta toda vez que fugir de suas finalidades ou for utilizada para lesar terceiros.

Todavia, há que se destacar o caráter de excepcionalidade da aplicação *disregard doctrine* no direito nacional, haja vista que, via de regra, deve prevalecer o princípio da autonomia patrimonial.

O atual Código Civil, em seu art. 50 prevê a aplicação da referida teoria em duas hipóteses de abuso de personalidade jurídica, quais sejam: a) desvio de finalidade; b) confusão patrimonial.

No entanto, verifica-se, na prática jurídica, uma aplicação irrestrita do instituto da despersonalização da pessoa jurídica, demonstrando que os magistrados, na busca pela celeridade, têm-no utilizado sem o menor rigor técnico e científico, além de desrespeitar o preceito legislativo.

Tal prática jurisprudencial, além de corromper o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, afeta diretamente o desenvolvimento da economia nacional, haja vista que desestabiliza as relações empresariais e põe em risco a credibilidade das pessoas jurídicas.

Por essa razão, faz-se mister a criação de critérios seguros para a aplicação da *disregard doctrine* no âmbito jurídico-nacional e sua posterior posituação, delimitando assim, a discricionariedade dos julgadores e proporcionando maior segurança às relações empresariais.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Ana Lucia Porto de Barros. et al. *O novo código civil: comentado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. v. 1.

BASTOS, Eduardo Lessa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BOEIRA, Alex Perozzo. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica – Noções Gerais e Questões Controvertidas à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Disponível em: <file:///F:/TCC%20EMPRESARIAL/A%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica%20%E2%80%93%20No%C3%A7%C3%B5es%20Gerais%20e%20Quest%C3%B5es%20Controvertidas%20%C3%A0%20Luz%20da%20Doutrina%20e%20da%20Jurisprud%C3%Aancia%20%20S%C3%ADntese.htm>. Acesso em: 20 maio 2013.

CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. *A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_.pdf. Acesso em: 20 fev 2013.

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 528, ano 68, p. 24-40, out. 1979.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

FARIA, Leonardo Rocha. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) no direito brasileiro e o artigo 5º do Código Civil*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/26297/3>. Acesso em: 15 maio 2013.

FERRAREZI, Renata Soares Leal; SOUZA, Ernesto Dias de. *Manual de constituição de sociedades para advogados e contadores* (de acordo com o novo Código Civil). 2.ed. São Paulo: Lex, 2005.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Desconsideração da personalidade jurídica na falência e recuperação judicial. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas Essenciais de Direito Empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 474.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2008. v. 1.

GOMES, Deives Rafael Gomes. *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – no direito empresarial brasileiro*. Disponível em: <file:///F:/TCC%20EMPRESARIAL/A%20TEORIA%20DA%20DESCONSIDERA%3%87%C3%83O%20DA%20PERSONALIDADE%20JUR%3%8DDICA%20-%20DISREGARD%20DOCTRINE%20-%20NO%20DIREITO%20EMPRESARIAL%20BRASILEIRO.%20-%20Deives%20Rafael%20Gomes%20-%20JurisWay.htm>. Acesso em 20 maio 2013.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KUYVEN, Luiz Fernando Martins. *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

REALI, Ronaldo Roberto. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro (disregard of legal entity)*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5008>>. Acesso em 15 maio 2013.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 70047408117*. Vigésima Câmara Cível. Relator: Desembargador Rubem Duarte. Julgado em 18 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 70046706511*. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 22 mar. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 70047977053*. Nona Câmara Cível. Relator: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 22 mar. 2012.

SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Maurício Faria da. Abusos na Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Orgs.). *Desconsideração da personalidade jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 10, ano 3. p. 69-85, abr/jun. 2002.

A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Tainara Alves Queiroz⁴²

Luan Rodolfo da Silva Zene⁴³

William Samsel⁴⁴

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a psicografia como meio de prova no processo penal brasileiro, conceituando quais os meios de provas e a importância de realizar perícia grafoscópica/grafotécnica em busca da veracidade. De início será abordado os princípios Constitucionais, os meios de provas e como o Código Processo Penal se aplica nesse fato. É válido ressaltar que, o resultado da perícia pode influenciar benéficamente para a absolvição do réu.

Palavra Chave: Carta psicografada. Perícia Grafoscópica. Processo Penal. Direito e Ciência.

42 Graduando no curso de Direito na Faculdade Alvorada de Maringá.

43 Graduando no curso de Direito na Faculdade Alvorada de Maringá.

44 Graduado em Direito pela Cespar; Especialista em Ciências Penais pela UEM, Especialista em Educação Especial pelo Instituto Paranaense de Ensino Superior, Advogado, Professor da Faculdade FAMMA – Faculdade Metropolitana de Maringá e da Faculdade Alvorada de Maringá.

ABSTRACT: This paper deals with psychographics as a means of proof in the Brazilian criminal process, conceptualizing the means of proof and the importance of carrying out graphocopes / grafotechnical expertise in search of truthfulness. At the outset, the Constitutional principles, the means of evidence and how the Code of Criminal Procedure applies in this case will be discussed. It is worth mentioning that, the result of the skill can influence beneficially for the acquittal of the defendant.

Palavra Chave: Letter psychography. Spelling Skill. Criminal proceedings. Law and science.

2. INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado busca conceituar os meios de provas existentes no ordenamento jurídico no âmbito do processo penal brasileiro, onde será proposta a possibilidade da apreciação da psicografia como meio de prova, não tendo como objetivo desenvolver ou questionar teorias religiosas.

Também serão apontadas todas as espécies de provas já admitidas no processo penal e a importância da perícia para constatar a autenticidade documental.

A Constituição da República se dispõe sobre o princípio da Ampla Defesa em que o réu buscará todos os meios de defesas usando de provas para alcançar a

verdade dos fatos, salvo provas ilícitas em que o legislador faz suas restrições taxativamente. Fica considerado que os escritos psicográficos não podem ser provas ilícitas, uma vez que não confrontam com as leis, a moral, nem os costumes.

Discute-se de que é um mecanismo para fraudar a carta psicografada com a intenção de inocentar indivíduos culpados, mas este trabalho traz à relevância da admissibilidade de psicografias como provas, que será somente aceito caso feito à perícia grafotécnica que comprovará se há veracidade ou não do documento.

Logo, se há possibilidade de demonstrar a verdade por meio probatório assim evitando injustiças, não seria correto que as pessoas sejam condenadas pelo simples fato de não apresentar um documento que comprove sua inocência que muitas vezes é rejeitado por convicção religiosa do magistrado.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIREITO À PROVA

O ordenamento jurídico brasileiro é acobertado por princípios, com o objetivo de assegurar a coerência da aplicação das normas. Assim traz como um instrumento de interpretação e aplicação do direito.

Para consagrar a aplicação válida do direito, em geral, é necessário um intérprete com uma visão de princípios, estabelecida por um documento que regula o Estado e rege a paz de uma nação, chamada de Constituição Federal (CF/88), que não só abrange o direito penal, mas que engloba todos os ramos do direito.

Compreende-se, ressaltar os mais importantes princípios constitucionais relacionados o direito à prova, como a ampla defesa, contraditório, livre convencimento motivado, busca da verdade real.

A ampla defesa está abarcada no art. 5º, LV da CF/88, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴⁵. Resumindo-se que o Estado tem o dever de oferecer ao acusado a sua defesa, o possibilitando a conduzir elementos que esclareça a verdade.

Existe ainda uma subdivisão deste princípio, quais sejam a autodefesa e a defesa técnica. A autodefesa é aquela que concedida pelo próprio acusado, usando de raciocínio lógico e argumentos, mesmo desprovidos das técnicas jurídicas como, por exemplo, o interrogatório. A defesa técnica é aquela sustentada pelo advogado que concerne o momento em que se usa da técnica para defender o acusado, a seguir para a sua sentença o juiz verificará as teses aduzidas pela defesa para formar a sua convicção.

O contraditório, por sua vez, está ligado ao devido processo legal no qual assegura a resposta e a utilização de todos os meios de defesa, visto que o réu tem o direito de conhecer o crime que está sendo lhe imputado, assim evitando que seja levado em juízo sem ao menos ser ouvido.

Outro princípio é o livre convencimento motivado, que nada mais é a valorização das provas instituídas no processo, que aduz o juiz a proferir sua sentença, sem embasar na margem da lei ou da Constituição da República, e ficará submetido solucionar a lide, apresentando a melhor adequação para no caso concreto.

A busca da verdade real incumbe ao Estado-Juiz, o descobrimento da verdade material, com o intuito de ir além das provas formais ou informais, efetivando a pretensão punitiva a quem cometeu o ilícito penal, conforme disposto o art. 156, CPP.

Assim corrobora Tourinho Filho:

Se a magna carta proíbe a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, evidentemente não poderão ser admitidas as provas

45 BRASIL, *Constituição Federal*. Vade Mecum Compacto de direito Rideel. 2 ed. São Paulo: 2011 p.11

que obtidas em afronta à dignidade humana e outros direitos fundamentais do homem, de que trata a Lei das Leis.⁴⁶

4. DAS PROVAS

O direito à prova é um dos mais importantes temas relevantes do processo penal, pois é indispensável a real verdade ao magistrado para a realização da justiça. O termo “*prova*”, vem do latim “*probatio*”, tendo seu significado de ensaio, verificação, argumento, exame, ou seja, aquilo que atesta a verdade de um testemunho.

Ensina Aranha (1996, p. 06) que “A verdade chega à inteligência humana através de um meio de percepção. Destarte, a prova pode ser entendida como todo o meio usado pela inteligência do homem para a percepção de uma verdade”.⁴⁷

O propósito da prova é instruir a formação de convicção do juiz a respeito de um acontecimento ou não de certos fatos para resolver o conflito, utilizando de produções feitas por testemunhas, perícias depoimento das partes, entre outras classificações.

Conclui-se Tourinho Filho (2000, p. 415) dizendo que “na verdade provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós conhecemos; os outros não”.⁴⁸

46 TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245

47 ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 06

48 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 415

3.1 Meios de provas

Envolve todos os meios de provas para a comprovação da verdade buscada no processo. Evidente que por através dela encontra-se a possibilidade da veracidade ou não dos fatos alegados no processo, sendo que é indelegável haver dúvidas da prova que se alega.

Há uma classificação e formas de provas, abordadas nos artigos 155 a 250 do Código Processo Penal.

A prova testemunhal encontra-se nos artigos 202 a 225 do CPP, é quando vinda de um depoimento, visto que atesta a existência do fato, mas devido a pessoa humana possuir falhas este tipo de prova acaba sendo distorcidas pelo momento exaltado que a pessoa se encontra.

Guilherme de Souza Nucci define:

Testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam elas quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declarações sobre a ocorrência de alguma coisa. A pessoa que presencia um acidente automobilístico, por exemplo, narra o juiz os fatos, tais como se deram na sua visão. Lembremos, sempre, que qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz, significando, pois, que, apesar de ter visto, não significa que irá contar, exatamente, o que e como tudo ocorreu.⁴⁹

A prova documental, por sua vez, é um documento que promove mostrar, indicar, ensinar, que representa um fato, podendo ser demonstrados em meio de documentos escritos públicos ou particulares. O documento deve ser legítimo conforme a exigência no arts. 235 e 237 do CPP, e em caso de houver dúvida em relação a

49 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. Ed. São Paulo: RT, 2009, p 457.

veracidade do documento, recorre-se a perícia. Diz Noronha “Documento é o objeto que contem um escrito, uma expressão gráfica de valor probatório”.⁵⁰ E a prova material está ligada vestígios ou objetos encontrados no local do crime, como o corpo da vítima ou instrumentos usados para cometer o ato ilícito.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem as provas que não estão expressamente previstas em lei, mas é legítima que são chamadas de inominadas. Salvo aquelas provas que envolve ao estado das pessoas, cuja comprovação é obtida pelas limitações ditadas pela lei civil.

Além dos tipos de provas, existe a divisão de provas que são lícitas e ilícitas. A ilícita provém da possibilidade de ser utilizada no processo, contudo a prova quando obtida ilicitamente, ou seja, violando princípios, costumes, moral e as leis, são inaceitáveis como meio de prova, devendo obrigatoriamente ser desentranhadas.

Aborda-se prova ilícita, Capez (2006, p. 285):

Como aquela que for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material. Desse modo, serão ilícitas todas as provas mediante prática de crime ou contravenção, as que violem normas do direito civil, comercial ou administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais.⁵¹

Neste sentido, é possível observar que para a justa aplicação da lei, para prova lícita não deve haver limitação quanto sua possibilidade de produção.

É válido ressaltar, que no processo penal brasileiro não existe nenhum tipo de prova que tenha valor absoluto, ou seja, o magistrado tem a liberdade de apreciar a prova que o achar mais justo, lembrando que nenhuma prova é mais importante que a outra.

50 NORONHA. E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 28 ed. São Paulo: Saraiva: 2002 p. 116

51 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 13ed. São Paulo:RT, 2009, p. 285.

Faz-se necessário atentar no artigo 155 parágrafo único do CPP que “Somente quando o estado das pessoas será observado às restrições estabelecidas na lei civil”. Assim, há limitações existentes apenas quando trata-se de provas obtidas por meio ilícito, ressalvadas as exceções previstas em lei.

5. DAS PERÍCIAS

O vocábulo perícia é oriundo do latim, tem como definição habilidade especial. É realizado um exame por uma pessoa que tem o domínio de certos conhecimentos, sendo técnicos, científicos, artísticos, ou a área que deseja provar os fatos.

Está perícia técnica científica é o alicerce para a produção de provas que embasa na sentença do processo. Bem acentua Aranha (1996, p.154) “A prova tem como objeto os fatos, a perícia, uma manifestação técnico-científica, e a sentença, uma declaração de direito”.⁵²

Existem casos que é necessário à perícia, pois o magistrado não possui todos os conhecimentos para fazer os julgamentos com um grau de complexidade. Nasce à precisão de recorrer às pessoas especializadas, com o intuito de auxiliar o julgador, dando ênfase na valoração, acarretando dados técnicos e útil para a prova apresentada.

Nem todos os casos necessitam de perícia, sendo pertinente desenvolvê-la nos momentos que apresenta relevância no processo, assim quando a prova é útil. Em nossa legislação é de extrema importância à realização da perícia, pois forma o entendimento e o convencimento do magistrado (ou corpo de jurados) quando de sua decisão acerca de determinada matéria.

4.1 O Exame Grafotécnico

O exame grafotécnico, grafoscópio ou grafológico é uma forma de perícia com a intenção de reconhecer a escrita das pessoas envolvidas na lide para a comparação de letras.

52 ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. Da prova no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 154.

As comunicações com as cartas psicografadas tiveram como objeto de estudo científico realizado pelo perito e criminólogo Carlos Augusto Perandréa, que depois de serem analisadas tornou-se um livro.

Fora analisada uma carta psicografada de Francisco Cândido Xavier em 1976, sendo que os exames lhe trouxeram dificuldades, pois o grafismo se coincidiu com a origem gráfica da pessoa enquanto viva.

Segundo o perito e criminólogo Carlos Augusto Perandréa é definida como:

O conjunto de conhecimentos norteadores dos exames gráficos, que verifica as causas geradoras e modificadoras da escrita, através de metodologia apropriada, para a determinação da autenticidade gráfica e da autoria gráfica. Dois são, portanto, os objetivos da grafoscopia:

- c) Exames para a verificação da autenticidade que podem resultar em falsidade gráfica ou autenticidade gráfica;
- d) Exames para a verificação da autoria, aplicáveis para a determinação da autoria de grafismo naturais, grafismos disfarçados e grafismos imitados (PERANDRÉA, 1991, p. 23).⁵³

4.2. Etapas de grafias.

As etapas do grafismo são oriundas um mecanismo involuntário do cérebro, que se houver alguma mudança voluntária, acarretará em alteração no grafismo.

Segundo Monteiro (2008, p.20)

Sempre que o indivíduo tentar macular sua escrita esta sofrerá alterações, acarretando um esforço ser empregado de forma diferenciada. Quando o escritor não emprega esforços oriundos do movimento voluntário do cérebro, sua escrita se dá de forma genuína.

54

53 PANDRÉA, Carlos Augusto. *A psicografia á luz da grafoscopia*. São Paulo: Editora Jornalística de Fé, 1991, p. 23.

54 MONTEIRO, André Luís Fabbrini. *Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 20

O momento da avaliação é feito com o documento autêntico de documentos originais que provém de credibilidade para ter como base a comparação do documento questionado. É avaliado também, se há inclusões de tremores, paradas retomadas, indecisões, sobrecarga de tinta, força de pressão e progressão.

A espontaneidade da grafia é o ato de lançar de forma natural o grafismo assim tornando-se transparente. Bem como, é encontrada o documento falso por notar número suficiente de características reveladoras da identidade para as concordâncias para falsificação quanto números importantes e qualidades para comprovar a autenticidade.

6. DIREITO E A CIÊNCIA

A ciência não é uma verdade absoluta, mas sim em que se pode considerar um grau de certeza na apuração de acontecimentos. A ciência está sempre evoluindo e progredindo, que gera então a incoerência de alegar que é uma verdade absoluta.

A fundamentação para estes meios de experimentos determina o vínculo de prova com o Direito, como exemplo, o magistrado utiliza da ciência para comprovar a paternidade através do exame de DNA, exames periciais.

Visto que o Direito é uma ciência, é possível verificar a aceitação de novos meios de provas no processo como forma de desenvolvimento científico. Além do mais, o Direito não é estático, uma vez que o objetivo é investigar para obter um resultado mais próximo a verdade real.

7. A PSICOGRAFIA

A Doutrina Espírita tem três aspectos, quais sejam: científico, filosófico e religioso.

Não compete nesta pesquisa trabalhar os aspectos religiosos do Espiritismo, uma vez que é considerado o Estado laico, onde existe a liberdade de crença em nosso País.

A psicografia origina-se do grego “psyché”, que significa escrita da mente ou da alma. A psicografia acontece por um meio natural do ser humano pela mediunidade, assim não vinculado à crença ou religião, pois a mediunidade é faculdade intrínseca do ser humano, tratando-se de uma sensibilidade aflorada que funciona por intermédio de espiritual, para se comunicar com os espíritos que ditam ao médium formando a carta psicográfica.

Allan Kardec foi o codificador da Doutrina Espírita do pedagogo Francês Léon Hippolyte-Denizart Rivail, e criou o termo de mediunidade em meados do Século XIX para destinar uma pessoa que possa detectar espíritos desencarnados, ou seja, sem o corpo físico.

De acordo com a definição de Kardec (2002, p. 128)

Toda pessoa que sente, em um grau qualquer, a influência dos Espíritos, por isso mesmo, é médium. Esta faculdade é inerente ao homem e, por consequência, não é privilégio exclusivo, também são poucos nos quais não se encontrem alguns rudimentos dela. Pode-se, pois, dizer que todo o mundo é, mais ou menos, médium; Todavia, usualmente, esta qualificação não se aplica senão aqueles nos quais a faculdade medianímica está nitidamente caracterizada, e se traduz por efeitos patentes de uma certa intensidade, o que depende, pois, de um organismo mais ou menos sensível.⁵⁵

A carta psicografada é feita por uma pessoa dotada de uma capacidade espiritual em que o espírito dita a mensagem através do médium. É considerável destacar que a letra e a assinatura da carta psicografada são da pessoa falecida.

55 KARDEC, Allan. *O que é o Espiritismo*, 46 ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2002, p. 128.

Importante entender que existem varias modalidades do médium se comunicar com os espíritos, sendo eles: O mecânico, o intuitivo e o semi-mecânico. O mecânico é aquele que o espírito toma a mão do médium em ato involuntário, o mesmo não sabendo o que está sendo escrito. O intuitivo, o médium que recebe um pensamento do espírito e transcreve no papel. O semi-mecânico, é quando o médium não sabe o que vai escrever, somente saberá quando as palavras se formarem.

As mensagens psicográficas têm uma grande riqueza de detalhes que se trata do conhecimento íntimo do núcleo familiar, tais como nome de parentes, apelidos íntimos e lembranças de ocorridos entre os familiares.

Francisco Cândido Xavier, mais conhecido como Chico Xavier é o médium mais famoso em escritos psicografados, falecido em 2002. Com uma vida simples e humilde, escreveu mais de 400 livros com variados assuntos. Com o tempo, revelando-se um sociólogo, filósofo, cronista, poeta, prosador, sem dizer que escreveu cartas psicografadas em inglês e alemão sem ao menos saber escrever ou falar algum idioma.

6.1 A psicografia como prova no Processo Penal Brasileiro

A reflexão em relação à doutrina Espírita impõe em aceitar ou não as crenças. Mas de certo modo afastam-se os meios da religiosidade, para que a pesquisa do lado científico formar a admissão da psicografia como prova no Direito Processual Penal.

Faz imperioso destacar que a mediunidade é um atributo do ser humano como explica o médico Oliveira nas seguintes palavras:

A mediunidade é um atributo biológico, acredito, que acontece pelo funcionamento da pineal, que capta o campo eletromagnético, através do qual a espiritualidade interfere. Não só o espiritismo mas qualquer expressão de religiosidade, ativa-se a mediunidade, que é uma ligação com o mundo espiritual. Um hindu, católico, um judeu, ou um protestante que estiver fazendo uma prece, está ativando sua capacidade de sintonizar com um plano espiritual. Isso é o que se

chama de mediunidade, que é intermediar. Então, isso não é uma bandeira religiosa, mas uma função natural.⁵⁶

A carta psicografada se encaixa como prova documental, uma vez que são considerados documentos escritos, instrumentos ou papéis público ou particular. Não existe na legislação brasileira, qualquer norma ou lei que possibilita ou não a psicografia, em vista disso, a decisão da apreciação da prova caberá ao Magistrado resolver.

Nota-se que a CF dispõe (BRASIL, 2011, p. 4) “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático(...) promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federal do Brasil”⁵⁷

Ora, o Estado brasileiro ser laico, que não pertence a qualquer religião, porém admite que há uma espiritualidade. Embora o escrito psicografado não seja previsto em Lei, existem alguns casos e decisões que foi usado para produção de prova e decisões.

Além disto, o escrito psicografado não é ilícita, pois para se tornar ilícita é necessário violar as leis, moral ou costume, que não é o caso da carta psicografada.

6.2 Casos concretos de carta psicografada usada no Processo Penal.

Tem casos narrados por juristas, juízes e advogados que se impressionam ao ler as cartas psicografadas, para conseguir formar seu

56 OLIVEIRA, Sérgio Felipe Entrevista disponível em: < WWW.ameporto.org/pt/entrevistas/sergio.htm> Acesso em: 10 de setembro de 2016

57 BRASIL, *Constituição Federal*. Vade Mecum Compacto de direito Rideel. 2 ed. São Paulo: 2011 p. 4

convencimento, por existir tantos detalhes que somente a pessoa falecida teria tal conhecimento.

Veja um caso que em carta psicografada pelo Mèdium Francisco Candido Xavier, os espíritos das vítimas de homicídio inocentaram as vítimas. Pode-se destacar um fato de homicídio ocorrido em Goiânia no dia 10 de Fevereiro de 1976 praticado por João Batista França contra Henrique Emmanuel Gregoris.

Amigos, João e Henrique em uma brincadeira com arma de fogo que entre eles estavam mais duas mulheres, acabou disparando e acertando em Henrique, em instantes falece no local. Pela polícia foi registrado como homicídio culposo e o responsável pelo caso foi o meritíssimo Juiz Orimar de Bastos.

Em vistas de não estar totalmente convincente para prolatar a decisão, coube ao Bastos aplicar o princípio do “in dúbio pro reo” que significa, “na dúvida interpreta-se à favor do réu”. Assim o magistrado Bastos afirmou que não era da crença Espírita e não tinha vínculo, e que por isso estava certo de sua convicção de que havia feito justiça.

Bastos contou sobre a carta:

Nos autos constam provas evidências de que o causado não agiu, no meu entender, análise das provas inseridas nos autos, nem com dolo e nem com culpa. Depois de analisar essas provas, de poder observar as perícias efetuadas pela polícia, nos deparamos também com aquela carta psicografada. Foi justamente que ela nos deu um pequeno subsídio”

Dentre outros casos, o mais famoso aconteceu em Maio de 1976, José Divino Nunes acusado de ter cometido o crime de homicídio sendo que a vítima era o seu amigo Maurício Garcez Henrique.

Para fins de estudo, os Jovens se encontravam na casa de Maurício, onde ambos localizaram uma arma de fogo do pai. Maurício fez brincadeiras com a arma e foi chamado à atenção por José. Assim Maurício deixou a arma e foi a cozinha beber água

que então José por curiosidade pegou a arma de fogo e disparou acidentalmente em Maurício que faleceu.

Aberto o inquérito policial, a declaração de José afirmou que jamais pensou em matar Maurício, que foi uma fatalidade. De certa forma, esta declaração coincidia com os dados técnicos da reconstituição feita pelos peritos.

José apresentou-se como réu confesso depois de 04 (quatro) dias. Pais de Maurício, mesmo não acreditando na Doutrina Espírita, procurou Chico Xavier, que por finalidade o médium psicografou a com o trecho da seguinte carta (UOL, 2009):

Peço-lhes não recordar a minha volta para cá, criando pensamentos tristes. O José Divino e nem ninguém teve culpa em meu caso. Brincávamos a respeito da possibilidade de se ferir alguém, pela imagem no espelho; sem que o momento fosse para qualquer movimento meu, o tiro me alcançou, sem que a culpa fosse do amigo, ou minha mesmo.⁵⁸

A carta chamou a atenção, pois relatava o momento do crime confirmando as apurações da perícia, incluindo detalhes que os familiares não sabiam. Visto que, a carta tinha a assinatura do jovem que se enquadrava na assinatura do registro de identidade. Peritos concluíram que as assinaturas dos documentos, a carta e o documento da identidade eram originais e as assinaturas idênticas.

Foi aceito o fato de que o disparo foi acidental, mas em razão de Recurso ao Tribunal de Justiça, em que a alegação da prova não poderia ser admissível, o acusado foi levado à Jurí Popular que realizado no dia 2 de Junho de 1980, no Fórum Heitor Moraes Fleury, sob o Doutor Geraldo Deusimar Alencar, o acusado José foi absolvido por seis votos a um.

58 ARANTES, Ércio Marcos. *Universo Espírita; A lógica da Reencarnação*. Disponível em: <http://logicareencarnacao.xpg.uol.com.br/caso_garcez.htm> Acesso em 10 de set 2016

5. ASPECTOS NEGATIVOS E POSITIVOS SOBRE A ADMISSIBILIDADE DE PROVA NO PROCESSO PENAL

A admissibilidade como meio probatório da carta psicografada, gera um tema polêmico no âmbito jurídico, existindo opiniões e posicionamentos dentre juristas.

No aspecto negativo, juristas alegam que a carta psicografada pode ser usada como meio de fraude ou questionamento de veracidade e autenticidade do documento escrito.

Outro ponto contrário é considerado pelos juristas prova ilícita, alegando que é inaceitável no Código de Processo Penal uma carta de alguém que não faz mais parte do mundo físico.

Mas por outro lado existem juristas que defendem a carta psicografada como meio probatório, uma vez que não pode contrariar do art. 369 CPC, por se tratar de um meio moralmente legítimo, moral lícito e de forma idônea.

Segundo ponto importante, é analisar que os critérios existentes de comprovar a carta psicografada é científico e suficiente solidificados, feito pelo exame pericial.

O exame grafoscópico, é possível atestar a veracidade do documento, a autenticidade comprovar a letra da carta com a assinatura da pessoa quando viva. E, além disto, pode-se considerar como prova documental conforme art. 232 do Código Processo Penal.

É favorável esclarecer que a respeito da laicidade do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo normatizar a vedação do material psicografado, pois seria uma conduta preconceituosa e por tanto ilegal.

CONCLUSÃO

A ciência não é inércia, está sempre evoluindo, desenvolvendo e aceitando novos métodos em busca da verdade e da justiça. O Direito faz parte dessas transformações, pois esta ligado aos povos e aos costumes assim acompanha a sociedade e as convicções.

No tempo atual, existe uma questão polêmica entre a admissibilidade da matéria psicografada como meio de prova no processo penal brasileiro.

A ciência contribui de certa forma com o Direito, sobrepondo a necessidade de utilizar meios específicos para identificar a verdade em relação aos fatos dos crimes praticados.

Quando trata-se do fenômeno da mediunidade que correlaciona a psicografia, juristas não ignoram a credibilidade a perícia que neste caso é a grafoscopia e perdendo a eficácia do estudo da especialidade técnica dos peritos. Portanto, é feita uma confusão no momento em que é esquecida a perícia como comprovação da verdade pela convicção religiosa de cada pessoa.

É impressionante constatar que a letra não é alterada, sendo a mesma letra do indivíduo enquanto vivo, e tudo isso comprovado cientificamente.

O Princípio da verdade real, traz para o meio provas, que quando lícitas ela não possui limitações.

Conclui-se neste trabalho que a carta psicografa trata-se de uma prova lícita e que deve ser apreciada como meio prova, enquadrando-se como um documento que é de fácil comprovação por perícia grafotécnica, buscando a verdade real sem injustiças.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1996

BRASIL, *Constituição Federal*. Vade Mecum Compacto de direito Rideel. 2 ed. São Paulo: 2011

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 13ed. São Paulo:RT, 2009

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000

_____, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. Ed. São Paulo: RT, 2009, p 457.

NORONHA. E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 28 ed. São Paulo: Saraiva: 2002

KARDEC, Allan. O que é o Espiritismo, 46 ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2002, p. 128.

MONTEIRO, André Luís Fabbrini. *Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006

PANDRÉA, Carlos Augusto. *A psicografia á luz da grafoscopia*. São Paulo: Editora Jornalística de Fé, 1991

ARANTES, Ércio Marcos. *Universo Espírita a lógica da Reencarnação*. Disponível em: <http://logicareencarnacao.xpg.uol.com.br/caso_garcez.htm > Acesso em 10 de set 2016

OLIVEIRA, Sérgio Felipe Entrevista disponível em: <www.ameporto.org/pt/entrevistas/sergio.htm> Acesso em: 10 de set de 2016

A AUSÊNCIA DE DIGNIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO FRENTE AO ATO DE O EMPREGADOR CONTROLAR O DECURSO TEMPORAL DA IDA AO BANHEIRO DO EMPREGADO

Carla Siquerolo⁵⁹

Dayse Franciela da Silva⁶⁰

Elza Lumi Toriy Botelho⁶¹

Geysa da Paz Grycajuk Dantas⁶²

RESUMO Na relação de trabalho o empregador possui o poder diretivo de fiscalizar as atividades do empregado. Neste contexto será estudada situação em que o empregador controla o decurso temporal da ida ao banheiro do empregado. Conduta que torna o ambiente de trabalho inadequado à saúde do empregado, que se sente oprimido por não poder usar as instalações sanitárias quando necessita. Assim, trabalhar em um ambiente onde as necessidades fisiológicas não podem ser atendidas no tempo e

⁵⁹ Advogada, professora das disciplinas Direito do Trabalho e Estágio Supervisionado de Prática Trabalhista, da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá, 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. Mestranda do curso de mestrado da Universidade Estadual de Maringá. Juíza Leiga junto ao Terceiro Juizado Especial Cível, da Fazenda Pública de Maringá. *E mail*: carlamaringa@yahoo.com.br.

⁶⁰ Bacharel em Direito e ex acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá. *E mail*: dayse.franciela@gmail.com.

⁶¹ Bacharel em Direito e ex acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá. *E mail*: lumitbotelho@hotmail.com.

⁶² Advogada. E ex acadêmica do curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá. *E mail*: geysa_7@hotmail.com.

frequência em que o organismo requer causa desconforto, constrangimento e ainda compromete a saúde física e psicológica do empregado. Nesse sentido o ato de fiscalizar a prestação dos serviços do empregado deve ser feito com limitação. Tendo o empregador o dever de respeitar a dignidade do trabalhador e demais bens da sua personalidade. E uma vez transgredido tal limite devida será a compensação por dano moral. Sendo competente a Justiça do Trabalho para julgar e processar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho nos termos do artigo 114, inciso VI da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado. Dignidade. Poder diretivo. Controle. Banheiro.

**THE ABSENCE OF DIGNITY IN THE WORK
ENVIRONMENT FACING THE ACT OF THE EMPLOYER
CONTROL THE TEMPORAL STROKE WHEN THE EMPLOYEE
GOES TO THE RESTROOM**

ABSTRACT On the employment relationship the employer has the directive power to supervise the employee's activities. In this context it will be studied situation where the employer controls the temporal course of the trip to the employee bathroom. Conduct that makes the inappropriate work environment to employee health, which is oppressed by not being able to use the toilets when needed. Thus, work in an environment where the physiological needs cannot be met in time and frequency in which the body requires causes discomfort, embarrassment and even compromises the physical and psychological health of the employee. In this sense the act of overseeing the provision of employee services should be done with limitations. With the employer's duty to respect the dignity of workers and other assets of his personality. And once transgressed this limit will be due compensation for moral damage. Being competent the Labor Court to judge and process compensation claims for moral damage or property

arising from the working relationship we have with Article 114, section VI of the Constitution.

KEYWORDS: Employee. Dignity. Directive power. Control. Bathroom.

INTRODUÇÃO

Este artigo abordará a importância da incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Direito do Trabalho, sobretudo no ato de o empregado poder usar as dependências sanitárias sem sofrer limitação.

Para tanto, serão estudados pontos como os princípios do direito do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a caracterização de abuso do poder diretivo do empregador com a limitação imposta pelo empregador quanto ao controle temporal de uso do banheiro em face do empregado.

Também será evidenciada a possibilidade de ajuizamento de ação de indenização por dano moral uma vez configurado tal abuso pelo empregador.

1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios vigentes no Direito do Trabalho constituem papel relevante na relação existente entre empregado e empregador. Diante das diretrizes a serem observadas em respeito ao obreiro e demais particularidades dessa relação.

Amauri Mascaro Nascimento entende que os princípios cumprem função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo (2011, p. 451).

Diante da necessidade de proteção em favor do empregado, que está em condição jurídica desigual em face do empregador, o Direito do Trabalho possui princípios informadores como:

a) Princípio da proteção: é levada em consideração a condição de hipossuficiência do empregado no tocante ao empregador. Na ótica de Monteiro de Barros (2011, p. 142) tal princípio objetiva minimizar a desigualdade na relação empregatícia em benefício do empregado, que é a parte hipossuficiente de forma a garantir os direitos contidos na Constituição Federal, mormente os contidos no artigo 7º. Referido princípio desdobra-se em outros três:

1) *In dubio pro operario*: caso determinada regra jurídica trabalhista permita duas ou mais interpretações, o intérprete deverá seguir aquela que mais favorável ao empregado. O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região mostra seu entendimento ⁶³.

2) Condição mais benéfica: Deverão prevalecer as normas mais benéficas ao empregado elencadas no contrato de trabalho ou regulamento da empresa. Sérgio Pinto Martins (2014, p. 73) elucida que vantagens já alcançadas (mais benéficas ao obreiro) não podem ser alteradas para pior. E aponta a cominação da regra do direito adquirido contida no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

3) Aplicação da norma mais favorável: existindo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, deverá ser aplicada aquela mais favorável ao empregado, independentemente de sua hierarquia normativa. Nascimento (2011, p.455) destaca que deve preponderar a norma favorável ao trabalhador em caso de duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador.

Este princípio apresenta três manifestações: a) as novas leis devem ser elaboradas de forma mais benéfica ao trabalhador, b) em caso de várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica deve ser cominada a mais benéfica ao obreiro, c) a interpretação da norma também deve ser feita em benefício desta parte.

Assim, havendo conflito entre normas sobre o mesmo direito, a que deve prevalecer é aquela que beneficiar o trabalhador. Desta feita, aplica-se a norma que propicia mais proveito ao empregado. Como exemplo, é possível citar o artigo 620 da

⁶³ PEDIDO DE PAGAMENTO EM DOBRO DE FERIADOS TRABALHADOS. DEZENOVE DE DEZEMBRO. EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DO PARANÁ. FERIADO, DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 4.658/62. DATA MAGNA, NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº 9.093/95. Ao estabelecer como feriado civil "a data magna do Estado fixada em lei estadual", o art. 1º, II da Lei Federal nº 9.093/95 relega ao Estado federado a função de eleger sua data magna. A Lei Estadual nº 4.658/62, revogada pela Lei Estadual nº 18.384, de 17/12/2014, consagrava, em seu art. 1º, "a data de 19 de Dezembro como feriado estadual". Embora não mencionasse expressamente "data magna", é certo que a elegeu, enquanto marco da emancipação política do Estado, como único feriado estadual. Do cotejo das normas federal e estadual vigentes no período abrangido pela condenação, extrai-se que, no Paraná, a "data magna" (e, portanto, feriado, nos moldes da lei federal), era o dia Dezenove de Dezembro. Observância dos princípios da razoabilidade e da interpretação *in dubio pro operario*. Recurso do réu a que se nega provimento, no particular. **TRT-PR-45077-2014-001-09-00-0-ACO-27546-2015 - 7A. TURMA, Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA.**

Consolidação das Leis do Trabalho: “As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.

b) Princípio da primazia da realidade. A realidade fática deve prevalecer sobre a realidade formal existente na relação de trabalho. Nesse sentido consiste a posição do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região.⁶⁴

Ensina Alice Monteiro de Barros (2011, p. 146) que tal princípio despreza a ficção jurídica, ou seja, a relação de trabalho se dá pela situação fática, pela forma que o empregado prestou os serviços ao empregador, sem importância do nome que foi atribuído a esta relação jurídico-trabalhista.

c) Princípio da irrenunciabilidade. Defende a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pelo obreiro. Nesse aspecto podem ser citadas as disposições contidas nos artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Asseveram Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira (2013, p. 29-30) que tal princípio tem caráter indisponível, sendo irrenunciável pelos sujeitos da relação

⁶⁴ GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. NATUREZA SALARIAL. APURAÇÃO DE REFLEXOS EM RSR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 225 DO C. TST. A gratificação de desempenho, muito embora paga mensalmente, é apurada de acordo com a produtividade diária do Reclamante. Tratando-se, pois, de parcela remuneratória variável quantificada ao final de cada dia de trabalho, compõe a remuneração do módulo diário, tais como as horas extras e as comissões. Inafastável, dessarte, sua repercussão no cálculo do RSR, sem que se configure violação à Súmula 225 do C. TST, uma vez que a gratificação nela tratada detém natureza jurídica diversa da parcela objeto do debate travado no vertente feito. REENQUADRAMENTO DE FUNÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. Demonstrado nos autos que o Reclamante executava tarefas além daquelas para as quais fora inicialmente contratado, bem como que estas são inerentes a outro cargo na estrutura organizacional do empregador, torna-se inarredável o reconhecimento do desvio de função. Mencionada conclusão, outrossim, decorre da aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma, corolário substancial do princípio da proteção. **TRT-PR-05717-2014-661-09-00-1-ACO-22698-2015 - 2A. TURMA, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Publicado no DEJT em 17-07-2015.**

trabalhista. Contudo, tal regra pode ser afastada, desde que seja por condições que beneficiem o empregado.

d) Princípio da continuidade da relação de emprego: a regra geral é a de que o contrato de trabalho seja por tempo indeterminado. Constituindo exceção o contrato de trabalho por prazo determinado. Até porque a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, e observa o princípio da busca do pleno emprego em atenção ao artigo 170, VIII da Constituição Federal.

Vólia Bonfim (2014, p. 233) aduz que de tal princípio advém do ônus probatório da data e do motivo da extinção do contrato de trabalho, que fica a cargo do empregador, conforme Súmula nº 212 do TST.

Logo, a utilização dos princípios acima citados constitui extrema importância para o Direito do Trabalho porque possuem caráter integrativo, destinam-se a solucionar controvérsias e servem para suprir determinada omissão normativa.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO

A dignidade da pessoa humana está positivada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil no artigo 1º, inciso III da Carta Magna.

Rizzatto Nunes (2009, p. 48) observa que “A dignidade humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”.

Tal reconhecimento constitucional envolve o indivíduo, o ser humano. Sendo assegurada a ele uma condição digna em conjunto com os direitos da personalidade. O que também deve ser observado nas relações de trabalho.

Uma vez que a celebração do contrato de trabalho não pode e não é motivo capaz de retirar a condição digna inerente ao obreiro. O entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região reside nesse sentido⁶⁵.

De modo que o empregador, ao conduzir sua atividade empresarial (conforme artigo 2º da CLT) não pode agir de forma irrestrita sob o argumento de proteção do seu patrimônio.

Ou seja, não pode atribuir ao obreiro a condição de um objeto, sem respeitar as suas necessidades, mormente as fisiológicas, que não são passíveis de controles mecânicos.

E uma vez limitado o uso dos sanitários pelo empregador caracterizado está o dano (seja moral ou material, a depender do caso concreto constatado), passível de ser compensado mediante reconhecimento judicial consoante artigos 5º, V e X da Carta Magna e 186 e 927 do Código Civil.

Sérgio Pinto Martins (2014, p. 233) assevera que o poder de direção do empregador deverá ser realizado apenas sobre o trabalho e não sobre a pessoa do empregado, porque é vedada a violação da intimidade do empregado que encontra respaldo no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

Também deve ser destacado que o trabalho possui valor social na forma do artigo 1º, inciso IV da Carta Magna e tal concepção não pode ser dissociada da dignidade também defendida pela ordem constitucional. O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região defende esta posição⁶⁶.

⁶⁵ DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Ao se valer de qualquer expediente capaz de configurar, ainda que indiretamente, restrição ao uso do banheiro durante a prestação de serviços, inequívoca a repercussão da conduta patronal na esfera psíquica do empregado, com grave violação de sua dignidade enquanto pessoa humana. O trabalhador é um ser humano, e não uma máquina, um bem de produção, devendo ser tratado como um ser existencial, que não perde sua condição ao celebrar um contrato de trabalho com o empregador, devendo este, pois, no decorrer do pacto laboral, tratá-lo condignamente, em respeito aos fundamentos do inciso III e IV do artigo 1º da Constituição Federal. Ainda que seja dado ao empregador e a seus prepostos a prerrogativa de fiscalizar as atividades do empregado, o que decorre do poder de dirigir a prestação laboral deste, conforme art. 2º da CLT, tal direito deve ser exercido com moderação, a fim de não caracterizar abuso, passível de ensejar a prática de ato ilícito, conforme art. 187 do Código Civil. A imposição de regras restritivas ao uso do banheiro pelo empregado, portanto, caracteriza abuso do poder diretivo do empregador, incorrendo este, assim, em ilicitude ensejadora do dever de indenizar os danos de natureza moral. Recurso da Reclamante a que se dá provimento, no particular. **TRT-PR-19051-2014-014-09-00-2-ACO-20826-2015 - 7A. TURMA Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES Publicado no DEJT em 07-07-2015.**

⁶⁶ **PODER DIRETIVO - EXTRAPOLAMENTO - DANO MORAL - ARTIGO 187 DO CCB - CONTROLE DO TEMPO DE PERMANÊNCIA DO EMPREGADO NO BANHEIRO -**

Alexandre Moraes (2010, p. 22) defende que “é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade do trabalhador (por exemplo: CF artigos 5º, XIII, 6º, 7º, 8º, 194-204)”.

Assim, o empregado deve ser encarado como ser humano detentor de direitos e não como mero instrumento voltado apenas à percepção de lucros sem qualquer tipo de limitação na atuação do empregador.

3 AUSÊNCIA DE DIGNIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO FRENTE AO ATO DE O EMPREGADOR CONTROLAR O DECURSO TEMPORAL DA IDA AO BANHEIRO DO EMPREGADO

Trabalhar em um ambiente onde as necessidades fisiológicas não podem ser atendidas no tempo e frequência em que o organismo necessita, causa desconforto, constrangimento e ainda compromete a saúde física e psicológica do empregado.

Tornando o ambiente de trabalho desrespeitoso e inadequado à saúde do empregado, que se sente oprimido por não poder usar as instalações sanitárias quando

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO - CRFB, ARTIGO 1º, "III" E "IV" - Conquanto se afigure legítimo o poder diretivo do empregador voltado à fiscalização da atividade produtiva de seus empregados, o abuso no controle do uso do banheiro extrapola os limites impostos pelo fim econômico e social da propriedade, pela boa-fé e pelos bons costumes, restando caracterizada a hipótese prevista no artigo 187 do CCB (Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes). O conjunto probatório comprova a prática empresarial abusiva, em afronta à dignidade dos trabalhadores, com tratamentos degradantes, encarados como normais, no sentido da normalidade sofrida de que fala Dejours (DÉJOURS, Christophe. A banalização da injustiça social. 3ª ed., São Paulo, FGV, 2000, p. 17 e 36). O poder diretivo e disciplinar deve ser exercido mediante tratamento respeitoso e sem abuso de autoridade, à luz do princípio da dignidade, insculpido no inciso III do artigo 1º da Carta Magna, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito e que, como ressalta Flávia Piovesan, "[...] impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional" (Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional, 9ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2008, páginas 27/28). O excesso constatado, da hipótese, enseja dever de indenizar in re ipsa, hipótese em que desnecessária a comprovação do dano moral, pois o sofrimento se presume pelas circunstâncias, não se cogitando em provar a dor, a de aflição, ou o constrangimento, pois insitos à pessoa humana sujeita a tais agressões do meio social. Assim, a responsabilidade do agente, na moderna concepção da reparação do dano moral, se opera pela simples prática por parte do empregador de fato capaz de violar o patrimônio moral do empregado, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso que se provê. **TRT-PR-36491-2013-012-09-00-0-ACO-08414-2015 - 3A. TURMA, Relator: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO, Publicado no DEJT em 07-04-2015.**

necessita. Tal situação provocada pelo empregador autoriza a compensação por dano moral.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2011, p. 508) a atitude em comento viola a intimidade do empregado, ao ser impedido de utilizar o banheiro durante a jornada de trabalho ou quando há controle temporal de permanência neste.

Até porque a manutenção de um meio ambiente saudável e inclusive o do trabalho é prerrogativa assegurada pela Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso VI:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente.

Além de ser necessário proporcionar um ambiente de trabalho saudável e decente este local também deve prestigiar as normas de saúde, higiene e segurança de forma a reduzir os riscos inerentes como determina o artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal.

Nesta esteira, a jurisprudência atual tem pautado suas posições no Princípio da Dignidade Humana e na valorização social do trabalho.⁶⁷

⁶⁷ **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. VIOLAÇÃO DO ART. 477, § 8º, DA CLT DEMONSTRADA.** Ao contrário do entendimento da decisão agravada, restou demonstrada violação do art. 477 § 8º, da CLT, nos moldes da alínea -c- do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. Apesar de a homologação ser pressuposto de validade formal da rescisão contratual, o art. 477, § 6º, da CLT trata apenas dos prazos para o pagamento das verbas rescisórias, e não do prazo a ser observado para a homologação da rescisão do contrato de trabalho. Em princípio, a providência de saldar os haveres resilitórios enquanto ainda não se viabilizou a homologação do TRCT não merece tratamento jurídico igual ao da inadimplência. O fato gerador da multa estipulada no § 8º do artigo 477 da CLT é o extrapolamento do prazo na quitação das parcelas devidas por ocasião da rescisão contratual. Tendo o Regional consignado que as verbas rescisórias foram pagas dentro do

prazo legal, indevida a incidência da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. O Regional consigna que a testemunha indicada pelo reclamante comprova (fl. 203) o exercício de funções idênticas entre a parte autora e a paradigma Cynthia Lopes-. A análise das violações apontadas em torno disso encontra óbice na Súmula 126 do TST. Os arestos trazidos ao cotejo de teses apresentam-se inservíveis a tal fim, visto não possuírem a necessária identidade fática e especificidade, nos termos das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO DE USO DO BANHEIRO.** O Regional, ao manter a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fê-lo sob o fundamento de que as obrigações decorrentes do contrato de trabalho foram infringidas, resultando no desrespeito ao direito à personalidade e causando prejuízo ao patrimônio moral do trabalhador. Sendo assim, os arestos colacionados ao cotejo de teses apresentam-se inespecíficos, visto não apresentarem a necessária identidade fática e especificidade. Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. **TST - RR - 1845-69.2010.5.01.0000, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 11/05/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011.**

RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, porquanto as questões expressamente suscitadas pela Recorrente foram analisadas pelo Colegiado a quo, mas em sentido contrário à sua pretensão. Todavia, o mérito desfavorável, por si só, não pressupõe falta de fundamentação da decisão regional nem enseja a nulidade pretendida. **MULTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.** Uma vez evidenciado o intuito protelatório dos Embargos de Declaração, devida é a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC. **OPERADOR DE "TELEMARKETING" - CONFIGURAÇÃO** O Eg. TRT consignou que o Reclamante exercia a função de Operador de "Telemarketing", e, não, de Atendente de Suporte Técnico. No ponto, a inversão do decidido importaria em reexame de fatos e provas, providência incompatível com a via estreita do Recurso de Revista, a teor da Súmula nº 126 do TST. **MULTA DIÁRIA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ANOTAÇÃO NA CTPS** Esta Eg. Corte firmou jurisprudência no sentido de que a previsão contida no artigo 39, § 2º, da CLT, que autoriza o Juiz do Trabalho a determinar à Secretaria que proceda à anotação na CTPS, não afasta a possibilidade de se impor obrigação de fazer à Reclamada sob pena de multa diária

(astreintes), nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC. Precedentes da SBDI-1 e da 8ª Turma. **DESCONTOS SALARIAIS** No tema, o Eg. TRT rejeitou a alegação de que a origem dos descontos seria os pagamentos da cota-parte do Reclamante para o custeio da assistência médica, odontológica e farmacêutica, em relação ao período de afastamento pelo INSS. Asseverou inexistirem nos autos elementos que comprovassem a realização das referidas despesas pelo Reclamante. **MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT - ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO** O mero atraso na homologação da rescisão contratual não é fato gerador da sanção prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Precedentes desta do TST. **DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL - DISCRIMINAÇÃO - CONFIGURAÇÃO** As alegações recursais, de que inexistiu tratamento discriminatório, contrariam as premissas fáticas do acórdão regional. Incidência da Súmula nº 126 do TST. **OPERADOR DE "TELEMARKETING" - ENQUADRAMENTO SINDICAL - NORMA COLETIVA APLICÁVEL** A Eg. Corte Regional assinalou que o Reclamante exercia a função de Operador de "Telemarketing". Decidiu por aplicar a Convenção Coletiva firmada pelo SINDMEST-RJ, por ser norma mais favorável ao Recorrido. Óbice da Súmula nº 126 do TST. **HORAS EXTRAS - INTERVALO DE 10 (DEZ) MINUTOS A CADA 50 (CINQUENTA) TRABALHADOS - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA** O Tribunal a quo, com fundamento na existência de norma coletiva que determina a concessão de intervalo de 10 minutos a cada 50 trabalhadores em funções que exijam utilização de audiofone e terminal de vídeo, deferiu ao Reclamante o pagamento, como extra, da correspondente pausa suprimida. No ponto, a inversão do decidido demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula nº 126 do TST. **DANOS MORAIS - RESTRIÇÃO AO USO DE SANITÁRIOS - CONFIGURAÇÃO - VALOR DA CONDENAÇÃO** 1. A jurisprudência iterativa do TST firmou o entendimento de que a restrição ao uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado e ofende sua dignidade, de maneira a causar-lhe constrangimento e revelar, em suma, abuso do poder diretivo do empregador, o que dá ensejo ao pagamento de indenização por danos morais. Precedentes. 2. Quanto à fixação do quantum indenizatório, deve o juiz adotar critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão de ordem imaterial sofrida, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis, o grau da culpa do lesante e a capacidade econômica do réu. In casu, o valor da condenação a título de indenização por dano moral foi excessivo, comportando redução. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. **TST - RR - 161700-16.2009.5.01.0034, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 09/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015.**

Não se defende neste artigo a inexistência de fiscalização e controle da atividade empresarial. Mas sim que no ambiente de trabalho o empregado seja tratado com dignidade e respeito, sobretudo no momento em que necessita usar as instalações sanitárias.

Portanto, o interesse no alcance desenfreado de lucro pelo empregador não pode constituir motivo para ser dispensado tratamento digno e decente em face do empregado.

Até porque em caso de qualquer infração disciplinar do empregado, o empregador possui mecanismos administrativos e legais para se defender. Não sendo crível a adoção de condutas que violem os bens inerentes à personalidade e à dignidade do obreiro.

CONCLUSÃO

Os princípios norteadores do Direito do Trabalho coexistem com a dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente em seu artigo 1º, III. Diante da hipossuficiência do trabalhador e da sua própria condição de homem.

Além disso, tais princípios igualmente estão em harmonia com o primado do trabalho (que é base da ordem social na forma do artigo 193 da Carta Magna) e com a valorização social do trabalho consoante artigo 1º, inciso IV da Carta Magna.

A subordinação existente na relação trabalhista não legitima o empregador a agir sem limites, mormente no que diz respeito ao controle da frequência e o tempo de ida ao banheiro do empregado.

Isso porque o poder diretivo de o empregador fiscalizar e de regulamentar sua atividade empresarial não é ilimitado. Sendo a dignidade o principal e maior motivo (seja de ordem moral ou legal) apto a não autorizar abusos. Nesse sentido o direito à propriedade não pode se sobrepor aos direitos da personalidade e dignidade do empregado.

Havendo manifesta agressão a tais direitos, é possibilitado ao empregado ajuizar ação de indenização por dano moral perante a Justiça do Trabalho.

Com isso, o presente artigo evidenciou uma das formas de manifestação abusiva do poder diretivo do empregador (controle da ida temporal ao banheiro pelo empregado). Mas não exauriu todas as demonstrações patronais desrespeitosas.

Assim sendo, a conduta patronal que controla a quantidade temporal disponível para uso dos sanitários em desfavor do empregado expõe de forma desnecessária a privacidade e a intimidade deste. Ensejando a reparação moral e material pelos danos causados ao empregado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO. Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: responsabilidade do empregador: perguntas e respostas.** São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 7ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. CLT (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho:** Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 fev 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho-PR-19051-2014-014-09-00-2-ACO-20826-2015 – 7ª TURMA Relator: Ubirajara Carlos Mendes. Publicado no DEJT em 07-07-2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho-PR-36491-2013-012-09-00-0-ACO-08414-2015 – 3ª. TURMA, Relator: Rosemarie Diedrichs Pimpão, Publicado no DEJT em 07-04-2015.

_____. Tribunal Superior Trabalho - RR - 1845-69.2010.5.01.0000, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 11/05/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20-05-2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - RR - 161700-16.2009.5.01.0034, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 09/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11-12-2015.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de & OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MANTOVANI JUNIOR, Laerte. **O Direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2010.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Violência doméstica contra a mulher no âmbito da psicologia jurídica

¹Jean Carlos Pizzini

²Lucas Borçato

³Vitor Tadeu Scaramella

¹Rodrigo Cesar Costa

Resumo

O presente trabalho se propõe a discutir a violência doméstica que acomete mulheres, na perspectiva da Psicologia Jurídica. Para isso, objetiva-se apresentar elementos relacionados à história da violência doméstica contra a mulher, ao surgimento e relevância da Lei Maria da Penha, às políticas públicas voltadas para esse segmento, à Psicologia Jurídica em sua interlocução com o Direito, para, então, discorrer sobre a violência doméstica contra a mulher sob o viés da Psicologia Jurídica. Observando a história da construção da Psicologia no âmbito jurídico, pôde-se conceber que a violência doméstica contra a mulher, nessa interlocução da Psicologia com o Direito, adquire uma possibilidade de análise para além dos elementos legais, ganhando dimensões que permitem compreender as mulheres como sujeitos constituídos historicamente e, ainda, inseridas em relações permeadas por violência.

Palavras-chave: Violência. Psicologia jurídica. Direito. Lei Maria da Penha. Violência contra a mulher.

Summary

The present work proposes to discuss the domestic violence that affects women, from the perspective of Legal Psychology. The purpose of this study is to present elements related to the history of domestic violence against women, to the emergence and relevance of the Maria da Penha Law, to public policies aimed at this segment, to Legal Psychology in its interlocution with the Law, Discourse on domestic violence against women under the bias of Legal Psychology. Observing the history of the construction of Psychology in the legal sphere, it was possible to conceive that domestic violence against women, in this interlocution of Psychology with Law, acquires a

possibility of analysis beyond the legal elements, gaining dimensions that allow women to understand how Subjects constituted historically and, still, inserted in relations permeated by violence.

Keywords: Violence. Juridical Psychology. Right. Maria da Penha Law. Violence against women.

¹ Aluno do 3º semestre do curso de direito da faculdade Alvorada- Maringá/PR

² Aluno do 3º semestre do curso de direito da faculdade Alvorada- Maringá/PR

³ Aluno do 3º semestre do curso de direito da faculdade Alvorada- Maringá/PR

⁴ Doutorando do Programa de pós-graduação em psicologia da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp-Assis/SP). Professor de psicologia aplicada ao direito da faculdade Alvorada – Maringá/PR.

Introdução

O presente trabalho se propõe a discutir a violência doméstica que acomete mulheres, na perspectiva da Psicologia Jurídica. Para isso, objetiva-se apresentar elementos relacionados à história da violência doméstica contra a mulher, ao surgimento e relevância da Lei Maria da Penha, à Psicologia Jurídica em sua interlocução com o Direito, para, então, discorrer sobre a violência doméstica contra a mulher sob o viés da Psicologia Jurídica.

A violência doméstica contra mulher aponta para um histórico de predominância do poder do homem sobre a mulher. Historicamente, a mulher se apresentava de maneira dominada pelo pai e subordinada ao marido. O homem, nesse contexto, era tido como um ser soberano, que exercia um poder de comando sobre a mulher (MURARO, 1975).

Pinafi (2007) diz que, em um contexto histórico-social, a violência contra a mulher é produto de uma construção histórica, que traz na sua essência uma relação

com as diferenças de gênero, classe e raça/etnia e suas relações de poder. Considerando essas elucidações, concebe-se que a violência doméstica contra a mulher manifestada na atual conjuntura social tem fundamento em uma construção histórica.

No Brasil, os resquícios de uma história baseada nos preceitos de uma sociedade patriarcal fizeram com que o tema da violência doméstica contra a mulher ganhasse notoriedade em meados dos anos 80, e algumas atitudes foram tomadas. Antes da Constituição Federal de 1988, foi aprovada pelo Congresso Nacional, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e na própria Constituição foi abordado o princípio da igualdade entre homens e mulheres, além de serem asseguradas as assistências às famílias, com o intuito de coibir a violência no âmbito de suas relações (PRESSER, 2014).

Em 2006, foi criada a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que é reconhecida pela Organização das Nações Unidas como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres. Resultado de uma luta histórica dos movimentos feministas e de mulheres, essa lei tem como maior objetivo a extinção ou diminuição dos casos de mulheres em situação de violência doméstica.

Diante do grande número de casos de violência contra a mulher, a sociedade se deparou com a necessidade de criar políticas públicas voltadas a este tema. Nos anos 80 foram criadas algumas organizações e a primeira delegacia da mulher. Mesmo assim, havia a necessidade de recursos financeiros e uma participação maior do Poder Executivo para resolver o problema da violência doméstica, necessidades essas que ainda perduram, para além dos avanços alcançados.

Nesse contexto, vale apontar que a Psicologia Jurídica surgiu no Brasil com trabalhos voluntários e de forma graduada. No início eram desenvolvidos trabalhos na área criminal, com um estudo aprofundado sobre criminosos e adolescentes infratores (LAGO, 2009). Pouco a pouco a atuação de psicólogos nessa área foi se ampliando e ganhando novos contornos.

Para a Psicologia a violência é um fenômeno social, que atinge todas as populações, seja no âmbito local ou mundial, e as mulheres são consideradas um grupo

de risco dentro do contexto de violência doméstica (JESUS, 2015). Em conformidade a isso, a violência doméstica pode ser definida como todo o tipo de violência que envolve membros de um mesmo grupo, com relação parental ou não, que conviva no mesmo espaço doméstico. A mulher, dentro deste contexto, sente os reflexos deste tipo de violência, que pode prejudicar não somente o seu desenvolvimento, mas também o exercício da cidadania e dos direitos humanos (NARVAZ; KOLLER, 2006).

Lei maria da penha: surgimento e aspectos gerais

Presser (2014) faz uma análise crítica e sistêmica acerca da origem da luta da violência contra a mulher, explanando que o início dessa luta se acentuou a partir da Conferência dos Direitos Humanos de Viena de 1993, em que se utilizou pela primeira vez a terminologia “direitos humanos da mulher”.

Em 1984, o Congresso Nacional aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, tomando para si a responsabilidade de se juntar à ONU em uma luta contra a violência doméstica admitida em 1979. Em seguida, a Constituição Federal de 1988, abordou o princípio de igualdade entre homens e mulheres. Também assegurou a assistência à família da pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, conforme o artigo 226, § 8º da supracitada lei (PRESSER, 2014).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099) de 1995, criada na tentativa de facilitar o acesso da mulher ao Poder Judiciário, estabeleceu a possibilidade de conciliação, julgamento e execução de crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena podia variar entre multa e restrição de direitos. Ficaria, destarte, a critério de a vítima, retirar ou não a queixa em caso de reconciliação. O que, muitas vezes, por motivos de medo ou dependência financeira, acabava acontecendo e perpetuando novas agressões (PRESSER, 2014).

Entretanto, apenas em 2006, com a publicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), buscou-se a extinção ou ao menos uma diminuição dos casos de mulheres em situação de violência. Assim, conforme o artigo 2º da Lei 11.340/2006, qualquer mulher independente de raça, classe social, orientação sexual, idade, religião ou nível educacional usufruem de direitos inerentes à pessoa humana. Assegura-se,

assim, a preservação da saúde física, mental e moral de mulheres em situação de violência doméstica. Para tanto, o poder público fica responsável em desenvolver políticas para assegurar tais direitos, para resguardar a mulher de toda opressão, agressão e discriminação.

Para efeitos da Lei Maria da Penha (2006), conforme seu art. 5º, configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, ou dano moral ou patrimonial, seja ela no aspecto doméstico, familiar ou qualquer relação íntima de afeto.

Nos casos em que a mulher está em situação de violência doméstica, o art. 19 da Lei Maria da Penha (2006) estabelece medidas protetivas e imediatas contra o autor da violência. Tais medidas incluem, entre outras: afastamento do lar ou domicílio em que reside a ofendida e seus dependentes; proibição da aproximação ou contato através de qualquer meio de comunicação da vítima; restituição de bens subtraídos ou danificados.

Segundo a Lei Maria da Penha (2006), a pena para esse tipo de crime pode chegar a 3 anos de reclusão, conforme o art. 44, assim como o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação, de acordo com o art. 45.

O grande número de casos registrados de mulheres em situação de violência doméstica e as políticas públicas voltadas ao tema induzem estudiosos a discutir o assunto, na intenção de se compreender a força motriz dos delitos contra os direitos humanos da mulher, visando erradicar a ocorrência de novos casos (AGUDELO, 1990 apud MINAYO, 1994).

Porém, existem alguns desafios a serem vencidos. Entre eles, algumas organizações, denominadas pela ONU como “máquina estatal” das mulheres, a qual as mulheres brasileiras foram pioneiras no mundo na criação dessas organizações institucionais (ALVARES, 1997).

Em 1993, a violência contra a mulher tornou a ser discutida no âmbito internacional através de Declarações de Viena. Nela foram atribuídas diversas formas de violência contra a mulher, como no aspecto cultural e no tráfico de pessoas. Na

época, a violência doméstica contra a mulher ainda era considerada como crime comum, porém com as Declarações, tornou-se revogada, estabelecendo, assim, um crime contra os Direitos Humanos (PINAFI, 2007).

Dois anos depois, em 1995, durante a Convenção de Belém do Pará, tornou-se efetiva a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (PINAFI, 2007).

Psicologia jurídica: surgimento e importância da psicologia em interface com o direito

O surgimento da Psicologia Jurídica no Brasil não pode ser definido por meio de um único marco histórico que defina esse momento. Na década de 60, segundo Lago et al. (2009), teve início a história da atuação de psicólogos na área da Psicologia Jurídica no Brasil, sendo que tal inserção se deu de forma gradual, lenta e, por vezes, de maneira informal, por meio de trabalhos voluntários.

Ao analisar o contexto histórico da Psicologia Jurídica, segundo Gonçalves e Brandão (2013), ela é constituída como um campo de saber que auxilia os procedimentos e os atos jurídicos, que ajuda avaliar a veracidade e a validade do testemunho, que produzem diagnósticos e que subsidia decisão.

Historicamente, no exercício profissional dos psicólogos no âmbito jurídico, segundo Arantes (2013), constata-se a predominância das atividades de confecção de laudos, pareceres e relatórios, na presunção de que cabe à Psicologia, nesse contexto, uma atividade predominante avaliativa e de subsídio aos magistrados. Porém, o advento de uma perspectiva crítica sobre a inserção da Psicologia na intersecção com o Direito tem possibilitado pensar sobre a ampliação desse campo de trabalho para além de uma perspectiva meramente avaliativa.

Nota-se que a aproximação da Psicologia e do Direito através da área criminal e a importância dada à avaliação psicológica foram, inicialmente, aspectos relevantes na história da Psicologia Jurídica. No entanto, Lago et al. (2009) explica que não era apenas nesse campo que existia demanda para o trabalho dos psicólogos. Outro âmbito em ascensão, até os dias atuais, diz respeito à participação dos psicólogos no contexto de Direito Civil, mais precisamente na área da Infância e Juventude e também no âmbito do Direito da Família.

Vale ressaltar, contudo, que, conforme documento elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia (1992), que apresenta as atribuições profissionais do psicólogo no Brasil, nem sempre os psicólogos jurídicos estarão ligados somente às avaliações e, conseqüentemente, à elaboração de laudos à serviço da justiça. Esse profissional pode atuar em outras práticas relacionadas ao Direito, como, por exemplo, ações de orientação e encaminhamento, inclusive em outras esferas de atuação que têm cada vez mais solicitados a presença da Psicologia, para além dos Tribunais de Justiça. Devido a isso, ampliam-se as possibilidades de atuação desse profissional junto às questões psicológicas que estão em interface com o Sistema de Justiça.

Discorrendo sobre a psicologia jurídica e o seu entendimento sobre a violência contra a mulher, Jesus (2015) nos explica que esse fenômeno é social, que atinge populações em âmbito local e mundial, público e privado. Em virtude dessas características, seu conceito se encontra em permanente processo de mudança. Além do mais, o referido autor aponta que as mulheres se caracterizam como um dos grupos de risco no que tange à ocorrência da violência doméstica no contexto familiar.

Sendo assim, a violência doméstica contra a mulher é considerada um fenômeno de violência. Ao analisar-se esse fenômeno, segundo Narvaz e Koller (2006), nota-se que a violência doméstica que acomete mulheres acarreta graves implicações não só para o seu pleno e integral desenvolvimento, mas também compromete o exercício da cidadania e dos direitos humanos desses sujeitos. Conforme Bravo (1994 apud NARVAZ; KOLLER, 2006 p. 8), “a violência contra as mulheres não é mais uma questão privada, mas objeto de preocupação social. A violência tem sido concebida como toda relação em que há abuso de poder”.

Na presente discussão, é importante destacar que a violência doméstica contra a mulher é um fenômeno que faz parte da história da humanidade, isto é, não se refere a um fenômeno meramente atual, pois vem se revelando e se transformando ao longo da história.

Segundo Morgado (2013), a sociedade brasileira é herdeira de um sistema patriarcal e, devido a isso, permanece conferindo ao homem um lugar de privilégios,

seja como marido ou companheiro, seja como pai. Assim, a atribuição de funções em nossa sociedade, determinada pelas condições de inserção de classe, gênero e etnia, configura uma inserção subordinada à mulher em relação ao homem, que é ainda é visto como figura de poder.

É relevante pontuar que a violência doméstica contra a mulher pode se explicitar de diferentes formas. Para Fiorelli e Mangini (2015), a violência psicológica, no contexto de violência doméstica, é aquela por meio da qual a capacidade da mulher de se opor a situação de violência que a acomete se reduz gradativamente, ao mesmo tempo em que ela se torna vulnerável a outras violências. Em concordância a isso, segundo Conti (2008, apud FIORELLI; MANGINI, 2015, p.281) “observa-se que a violência psicológica é facilitada por estratégias diversas empregadas pelo agressor, tais como o uso de substâncias”.

Uma das formas de violências psicológicas é o assédio moral, segundo Fiorelli e Mangini (2015). O assédio moral é uma moralidade do sofrimento psicológico por meio da qual um dos conjugues provoca profundo dano ao outro, conseqüentemente podendo desencadear doenças físicas e psíquicas graves, prejudicando o seu desempenho no trabalho, no lazer e nas suas atribuições no lar.

Já a violência física pode ser caracterizada, segundo Werba (2002 apud NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 8), como:

... atos de violência física: tapas, empurrões, socos, mordidas, chutes, queimaduras, cortes, amarramentos e estrangulamentos, lesões por armas ou objetos, obrigar a tomar medicamentos desnecessários ou inadequados (tais como álcool, drogas ou outras substâncias, inclusive alimentos), tirar de casa à força, arrastar, arrancar a roupa, abandonar em lugares desconhecidos e omitir cuidados e proteção.

Além das formas de violência psicológica e física, explanadas anteriormente, a violência doméstica contra a mulher pode se explicitar de diversas outras formas, como: sexual, patrimonial, moral, dentre outras.

Num contexto de violência doméstica contra mulheres, entende-se que essas mulheres, mesmo enfrentando condições ainda extremamente desfavoráveis, podem construir, individual e coletivamente, estratégias de enfrentamento e ruptura em relação às violências que vivem, conforme Morgado (2013).

Conclusão

A discussão proposta no trabalho em tela visou apresentar elementos relacionados à temática violência doméstica contra mulheres na perspectiva da Psicologia Jurídica. Sendo assim, percorreu-se um caminho de discussão buscando, primeiramente, compreender a história da violência doméstica contra a mulher, o surgimento e relevância da Lei Maria da Penha, e as políticas públicas voltadas para esse segmento para, em seguida, lançar um olhar à Psicologia Jurídica em sua interlocução com o Direito, o que possibilitou um melhor entendimento sobre a violência doméstica contra a mulher, sob o viés da Psicologia Jurídica.

Nessa perspectiva, pôde-se analisar que a violência doméstica contra a mulher aponta para um histórico de predominância do poder do homem sobre a mulher. Observa-se, então, que historicamente, a mulher se apresentou de maneira dominada pelo pai e subordinada ao marido. Vivia-se, portanto, sob a lógica do patriarcado. Apesar de avanços através de lutas sociais e surgimento de legislações, ainda hoje a violência doméstica contra a mulher é um fenômeno emergente.

A Lei Maria da Penha, nesse contexto, é tida como aspecto importante, na medida em que é um dos mecanismos de luta contra a violência doméstica que acomete mulheres. Porém, muito ainda há a ser feito para que ela realmente se aplique na prática. De todo modo, a referida lei representa uma guinada na história da impunidade aos autores da violência contra a mulher, bem como um artifício importante em favor dos direitos das mulheres.

Do mesmo modo, o planejamento e a aplicação de políticas pública têm contado com experiências importantes em âmbito mundial, assim como na realidade brasileira, mesmo que ainda de forma inicial. Por isso, considera-se necessária a

ampliação de políticas públicas a fim de abarcar o fenômeno da violência doméstica de modo amplo.

Assim, observando a história da construção da Psicologia no âmbito jurídico, pôde-se conceber que a violência doméstica contra a mulher, nessa interlocução da Psicologia com o Direito, adquire uma possibilidade de análise para além dos elementos legais, ganhando dimensões que permitem compreender as mulheres como sujeitos constituídos historicamente e, ainda, inseridas em relações permeadas por violência.

Referencias

ALVAREZ, S. E. Para uma 'coreografia' democrática: cultura, política e cidadania. In: ARAÚJO, A. (org). Trabalho, cultura e cidadania: um balanço da história social brasileira. São Paulo: Scritta, 1997.

ALVES, F. M. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica contra a mulher. Jus Navigandi, Terezina, ano 10, n.1133, ago. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>. Acesso em: 13/03/2016.

ARANHA, M. L. A. História da Educação. São Paulo: Moderna, 1989.

ARANTES E. M. M. Pensado a Psicologia aplicada à Justiça. In: GONÇALVES H. S.; BRANDÃO E. P. (orgs). Psicologia Jurídica no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

BRASIL. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-peha-11340-06>. Acesso em: 16/03/2016

COULANGES, F. A Cidade Antiga. Trad. De Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Ebooks Brasil, 2006.

DEL PIORE, M.; BASSANEZI, C. História das Mulheres no Brasil. São Paulo: Contexto, 2000.

FIORELLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. Estudo da Violência. In: FIORELLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. Psicologia Jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GONÇALVES H.S; BRANDÃO E. P. Apresentação. In: GONÇALVES H. S.; BRANDÃO E. P. (orgs). Psicologia Jurídica no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

JESUS, D. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.240/2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAGO V. M. et al. Um breve histórico da psicologia jurídica no Brasil e seus campos de atuação. Estudos de Psicologia, Campinas, v. 26, n. 4, p. 483-491, out./dez. 2009.

LEITE, C. L. P. Mulheres: Muito além do teto de vidro. São Paulo: Atlas, 1994.

MACEDO, J. R. A mulher na Idade Média. São Paulo: Contexto, 1990.

MINAYO, M. C. de S.; SOUZA, E. R. de. É possível prevenir a violência? Reflexões a partir do campo da saúde pública. Ciênc. saúde coletiva, 1999, v.4, n. 1, p.7-23.

MORGADO. R. Mulheres em situação de violência doméstica: Limites e possibilidades de enfrentamento. In: GONÇALVES H. S.; BRANDÃO E. P. (orgs). Psicologia Jurídica no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

MURARO, R. M. Libertação Sexual da Mulher. Petrópolis: Vozes, 1975.

NARVAZ, M. G.; KOLLER, S. H. Mulheres vítimas de violência doméstica: Compreendendo subjetividades assujeitadas. Psico, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 7-13, jan./abr. 2006.

OSÓRIO, L. C. Casais e família: uma visão contemporânea. Porto Alegre: ArtMed, 2002.

PATTI, E. M. R. O que pode uma mulher? Sexualidade, Educação e Trabalho. Franca, SP: Unesp, 2004.

PINAFI, T. Violência contra a mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/>. Acesso em: 09/03/2016.

PREFEITURA DE CURITIBA. Patrulha Maria da Penha vai ajudar no combate à violência contra a mulher. 2014. Disponível em: <http://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/patrulha-maria-da-penha-vai-ajudar-no-combate-a-violencia-contra-a-mulher/32227>. Acesso em: 23/03/2016.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. Zona Leste agora tem Centro de Referência da Mulher. 2016. Disponível em: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/politicas_para_as_mulheres/noticias/?p=213707. Acesso em: 23/03/2016.

PRESSER, T. A violência doméstica no Brasil. 2014. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/perfil/exibir/188535/Tiago-Presser>. Acesso em: 10/03/2016.

VICENTINO, C. História Geral. São Paulo: Scipione, 1997.

ZAIDMAN, L. B. As filhas de Pandora – mulheres e rituais nas cidades. In: DUBY, G.; PERROT, M. (Org.). Histórias das mulheres no Ocidente: a Antiguidade. Porto Alegre: Afrontamento, 1990.