

1ª Edição

Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
**Organizador**

Adriano Rodrigues de Mello Estevam  
Eder Fernando de Souza  
Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
Luana da Silva Costa  
Nelsi Carmona  
Ranny Mychelly Oliveira Ferreira  
**Autores**



**DIREITO: AS PESQUISAS FUNDAMENTADAS  
EM ABORDAGENS CRÍTICAS**

Coletânea Equidade Brasil



ISBN- 978-65-84809-56-7  
2023

1ª Edição

Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
**Organizador**

Adriano Rodrigues de Mello Estevam  
Eder Fernando de Souza  
Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
Luana da Silva Costa  
Nelsi Carmona  
Ranny Mychelly Oliveira Ferreira  
**Autores**



**DIREITO: AS PESQUISAS FUNDAMENTADAS  
EM ABORDAGENS CRÍTICAS**

Coletânea Equidade Brasil



ISBN- 978-65-84809-56-7  
2023

**DIREITO: AS PESQUISAS FUNDAMENTADAS EM  
ABORDAGENS CRÍTICAS**

Coletânea Equidade Brasil

**ISBN- 978-65-84809-56-7**



Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
**Organizador**

Adriano Rodrigues de Mello Estevam  
Eder Fernando de Souza  
Gabriel Eduardo Eusébio Abramides  
Luana da Silva Costa  
Nelsi Carmona  
Ranny Mychelly Oliveira Ferreira  
**Autores**

**DIREITO: AS PESQUISAS FUNDAMENTADAS EM  
ABORDAGENS CRÍTICAS**

Coletânea Equidade Brasil

1.<sup>a</sup> edição

SÃO PAULO  
EDITORA ARCHE  
2022

## Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons Internacional (CC BY-NC 4.0).



### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

D598   Direito: as pesquisas fundamentadas em abordagens críticas: coletânea equidade Brasil [livro eletrônico] / Organizador Gabriel Eduardo Eusébio Abramides. – São Paulo, SP: Arche, 2023. 270 p. : il.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-84809-56-7

1. Direito – Brasil. 2. Sociedade. 3. Cidadania. I. Abramides, Gabriel Eduardo Eusébio.

CDD 340.981

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

Revista REASE chancelada pela Editora Arche.  
São Paulo- SP

Telefone: +55 (11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br>

[contato@periodicorease.pro.br](mailto:contato@periodicorease.pro.br)

## **EQUIPE DE EDITORES**

### **EDITORA- CHEFE**

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

### **CONSELHO EDITORIAL**

Me. Andrea Almeida Zamorano, SPSIG

Me. Victorino Correia Kinhama, Instituto Superior Politécnico do Cuanza-Sul, Angola

Esp. Ana Cláudia Néri Bastos, PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Fajardo, Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albaronedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Marcel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

## **DECLARAÇÃO DOS AUTORES**

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

## PREFÁCIO

Com grande honra, aceitei prontamente a composição do anteâmbulo deste livro. A obra inaugural da interlocução entre a Revista REASE e Plataforma Equidade Brasil. O livro digital, DIREITO: AS PESQUISAS FUNDAMENTADAS EM ABORDAGENS CRÍTICAS- Coletânea Equidade Brasil, coletânea composta por 6 capítulos que reúne pesquisadores/ juristas de diversas instituições e grande orbe do direito. A propositada reunião destes autores contempla as discussões e temáticas que cingem as áreas jurídicas sob o prisma da vastidão das tessituras sociais.

Temos posto no presente volume, os temas que passeiam pelas relações laborais e a COVID empós a Reforma trabalhista brasileira- - Lei 13.467/2017 e as medidas adotadas pelo Estado com fito de minimizar os efeitos da pandemia no mercado de trabalho interno. Na sequência, o debate se adsorveu em função das particularidades das espécies guarda definidas pela legislação brasileira, notadamente, a guarda compartilhada, sem perder de vista o apanhado histórico sobre o instituto em aludo.

O terceiro capítulo se debruçou sobre o Direito Aduaneiro, examinando detidamente as importações e exportações na jurisdição brasileira. A discussão da matéria trouxe pertinente análise sobre a carência de critérios práticos usados pela justiça tributária, no tocante à fiscalização, permitindo a inteleção sobre as regras que regulam a legislação fiscal brasileira aduaneira.

Em seguimento, o livro em tela, o autor e organizador deste tratado sopesou o princípio da segurança jurídica com enfoque no Exame de Ordem Unificado da OAB. As discussões foram iniciadas pelo brevíário histórico sobre a advocacia brasileira, demonstrando a evolução jurídica e os desdobramentos para os envolvidos no dito exame e a Administração Pública pátria.

O penúltimo capítulo esmerou-se em apresentar a estruturação das organizações criminosas- tema recorrente nas amiudadas discussões sociais, jurídicas e midiáticas no contexto nacional e suas ramificações transnacionais. O corpus da pesquisa explorou o enredamento do crime organizado no Brasil e os agravos causados.

Rematando a obra em tese, o último capítulo refletiu sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo da mulher após a dissolução conjugal. A detida ponderação sobre as relações morais no interior da sociedade.

Ante o exposto, e assim sendo, convidamos todos os leitores para versar confabulações com os desenhos de pesquisa aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!  
Professora Dra. Patrícia Ribeiro,  
Editora-chefe da Revista REASE



## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b>	<b>10</b>
<b>COVID 19 E O IMPACTO NA RELAÇÃO DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b>	<b>61</b>
<b>GUARDA COMPARTILHADA</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b>	<b>101</b>
<b>AS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES NO TERRITÓRIO BRASILEIRO</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b>	<b>161</b>
<b>A SEGURANÇA JURÍDICA DAS NORMAS QUE REGRAM AS BANCAS DO EXAME DE ORDEM</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b>	<b>230</b>
<b>ESTRUTURAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b>	<b>242</b>
<b>DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DA MULHER APÓS A DISSOLUÇÃO CONJUGAL</b>	
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b>	<b>260</b>

## **CAPÍTULO 1**

# **COVID 19 E O IMPACTO NA RELAÇÃO DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

Adriano Rodrigues de Mello Estevam

## RESUMO

Um ano após a maior pandemia da atualidade, o presente estudo traz no decorrer das suas páginas o impacto que o COVID19 trouxe para o mercado de trabalho, considerando a Reforma trabalhista - Lei 13.467/2017, em conjunto com as diversas medidas adotadas pelo governo federal para minimizar o impacto no mercado, na vida do brasileiro e conseqüentemente no número maior de desempregos que a pandemia poderia gerar caso tais medidas não fossem adotadas.

**Palavras-chave:** Pandemia. Covid 19. Reforma Trabalhista.

## **ABSTRACT**

One year after the biggest pandemic of our time, this study brings throughout its pages the impact that COVID19 has had on the labor market, taking into account the Labor Reform - Law 13,467/2017, together with the various measures adopted by the federal government to minimize the impact on the market, on the lives of Brazilians and consequently on the greater number of unemployment that the pandemic could generate if such measures were not adopted.

**Keywords:** Pandemic. Covid 19. Labor Reform.

## INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou pela primeira vez o COVID-19 uma emergência mundial de saúde em janeiro de 2020, pois o COVID-19 surgiu em 2019.

O vírus surgiu pela primeira vez em Wuhan, na China, e depois se espalhou para todo o mundo. Causando efeitos inimagináveis nas vidas sociais e profissionais das pessoas, efeitos dos quais causa impacto estão até hoje na vida de todos.

Este estudo parte de um histórico em ordem cronológica desde o primeiro caso de infectado no Brasil até a presente data, o que foi feito para garantir a dignidade da pessoa humana, garantir os direitos constitucionais elencados pela nossa Carta Magna, quais os impactos na relação de trabalho entre Empresas x Empregado x Governo.

Quais os impactos na economia, quais os efeitos causados no mercado de trabalho e medidas que foram tomadas por empresários, com iniciativas Governamentais para auxílio às classes mais vulneráveis dos trabalhadores e pessoas em condições de informalidade.

A legislação brasileira garantiu alguns direitos básicos, como condições melhores e segurança, assim como também permitiu algumas flexibilizações nos direitos trabalhistas; o presente trabalho teve a sua fundamentação com base de pesquisa principal, a CLT, que normaliza as leis trabalhistas, com a lei n.º 13.467, que alterou profundamente a CLT, provocando atualizações nas relações de trabalho como a normatização do teletrabalho.

Nesse sentido, a Medida Provisória n.º 927, 936, lei 13.979/20, que traz medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de

importância internacional decorrente do Coronavírus (COVID19), usada para regular e nortear relações trabalhistas nesse momento de crise, Lei, CF, CLT e em experiências de um mundo que conhecíamos antes de 03/2020 e que provavelmente nunca mais será o mesmo.

Atualmente surge um novo conceito de trabalho, empresas se reinventando, as pesquisas em sites governamentais e Leis que trazem os aspectos históricos das mudanças e do impacto da pandemia do covid19 nas relações de trabalho e como o Estado usando do seu poder de polícia intervir na iniciativa privada e pública para frear o avanço do vírus responsável por infectar 30,3 milhões de brasileiros ceifando 663 mil brasileiros até a data de 22/04/2022, conforme informações oficiais do governo<sup>1</sup>.

Os efeitos do coronavírus, além do impacto social que ocorreu, com recordes de mortes, caos em hospitais, teve um impacto enorme no PIB, não apenas do Brasil, mas de todos os países em volta ao mundo.

Como consequência, tivemos grandes grupos de pessoas afastadas do trabalho devido a complicações do contágio, recessão econômica, desemprego e um aporte financeiro gigantesco por parte de alguns poucos Estados com a União Federativa, gastando, não apenas para combater o vírus, mas também para ajudar empresas, que criam empregos, e também aos trabalhadores, em especial, os Microempreendedores Individuais, microempresas e os trabalhadores informais, além dos desempregados.

Diante da famigerada pandemia, o governo brasileiro decretou o Estado de calamidade pública, editou medidas provisórias, com o intuito de preservar empregos e renda no período de enfrentamento da pandemia.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Painel de controle**. 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo geral é mostrar as respostas políticas, que foram dadas de forma rápida e absolutamente necessárias e coordenadas nacionalmente, tendo forte liderança de todos os órgãos públicos e privados, para limitar os efeitos diretos do COVID-19 na saúde nos trabalhadores e as suas famílias, mitigando as consequências econômicas indiretas, como o fechamento do comércio, escritórios e fábricas, baseadas em leis vigentes.

A pesquisa será desenvolvida buscando entender o *COVID19 E O IMPACTO NA RELAÇÃO DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA*.

Neste sentido, terá a abrangência do universo de análise do qual, será composta através da revisão bibliográfica tradicional em livros, artigos extraídos do meio eletrônico, encartes, sites eletrônicos, monografias, dissertações e teses já escritas sobre o tema correlacionado, bem como a análise de leis no que diz respeito ao caso.

Para, Ítalo D'Artagnan Almeida (2021, pag.19 e 20), abordagem do método hipotético-dedutivo será onde que identifica um vazio nos conhecimentos, principalmente<sup>2</sup>. Ainda para a autor, formulação do que se entende por hipóteses, e também pelo desenvolvimento do pensamento dedutivo.<sup>3</sup>

Além disso, que identifica um vazio nos conhecimentos, principalmente, na formulação do que se entende por hipóteses, e também

---

<sup>2</sup> ALMEIDA, Ítalo D'artagnan. **Metodologia do trabalho científico**. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/Dell/Downloads/2134.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

<sup>3</sup> ALMEIDA, Ítalo D'artagnan. **Metodologia do trabalho científico**. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/Dell/Downloads/2134.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

pelo desenvolvimento do pensamento dedutivo<sup>4</sup>, onde é necessário para se alcançar o seu objetivo, podendo ser comprovadas ou refutadas, através dos procedimentos sucessivos decisivos do método: a formulação das conjunturas, a condução do processo que será desenvolvido essas conjunturas.

Pois só assim é capaz de se fazer ciência, afirmando, neste cenário, que a ciência não consegue atingir a essência da verdade, apenas a conduzindo uma probabilidade temporária da verdade.

Ainda para Almeida (2021, pág. 9) é válido entender que a metodologia é a aplicação de métodos e procedimentos que auxiliarão na observação, na aplicação, na coleta de dados<sup>5</sup>.

Com tudo o exposto até então passamos a um breve resumo do que será cada capítulo desse trabalho de conclusão de curso.

É fundamental para a construção do pensamento o estudo dos princípios do Direito do trabalho, tema visto logo após esta introdução, onde o consagrado Princípio da Proteção é citado com o Princípio *In Dubio Pro Operário*.

*O tema traz a Reforma Trabalhista de 2017 como um dos elementos essenciais para a compreensão do cenário pós-pandemia, por conta disto o capítulo III é fara uma síntese do, a Lei 13.467/2017, abordando um aspecto positivo para o empregador e um aspecto positivo para o empregado, e sendo tais aspectos escolhidos principalmente para contribuir com a análise do*

---

<sup>4</sup> ALMEIDA, Ítalo D´artagnan. **Metodologia do trabalho científico**. 2021. . Disponível em: file:///C:/Users/Dell/Downloads/2134.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

<sup>5</sup> ALMEIDA, Ítalo D´artagnan. **Metodologia do trabalho científico**. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/Dell/Downloads/2134.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.



capítulo seguinte.

O Quarto Capítulo trata do tema principal deste trabalho, mostrando as consequências do COVID 19 no Brasil e as suas consequências no mercado de trabalho, com ênfase nas medidas adotadas pelo governo federal para minimizar o impacto que a pandemia causou, podendo ser muito maior caso tais medidas não tivesse sido adotada.

## 1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios são o norte da bússola que serve para orientar. Nesse sentido, muitos doutrinadores, apontam o porquê são tão necessárias a existência e a aplicabilidade do princípio dentro do direito, em especial, dentro do direito do Trabalho.

Assim, dado a sua importância, Miguel Reale aponta que os “Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por serem comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”.<sup>6</sup>

Logo, os princípios são preceitos fundamentais que são resultados de uma natureza de um contexto histórico-social da sociedade ao longo dos anos, desde que começou os relatos de leis e normas para uma sociedade.

Para Maurício Godinho Delgado, autor de “Curso de Direito do Trabalho”, os princípios na sua definição teriam um papel de enunciados que refletem e informam – em maior ou menor grau – as práticas individuais e sociais”.<sup>7</sup>

Além disso, o princípio do direito não é absoluto, como é possível notar na descrição de Delgado “Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento.”<sup>8</sup>

Logo, é notório perceber que os valores dos princípios estejam na

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 303.

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed., São Paulo: LTR, 2007, p.184- 185

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed., São Paulo: LTR, 2007, p.187.

sociedade para nortear as doutrinas e leis, mesmos que os princípios não sejam absolutos, portanto, também é passível de sofrer alteração, desde que a sua essência seja preservada.

Os princípios norteiam, regulamentam a criação e a aplicação do Direito para a existência de uma estabilidade do Direito e, sobretudo, auxiliado para não haver uma instabilidade jurídica.

Além disso, Vólia Bonfim aponta que os princípios norteando uma norma ao citar:

Princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa. (...) Servem não só de parâmetros para a formação de novas normas jurídicas, mas também de orientação para a interpretação e aplicação das normas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestra que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria.<sup>9</sup>

Por fim, cabe destacar que os princípios do direito do trabalho, são específicos à esfera trabalhista, pois possui uma natureza específica e especializada, voltada para a justiça do trabalho.

## 1.1 Princípio da Proteção

Trata-se de um dos mais fundamentais princípios do Direito do Trabalho, e refere-se à proteção que deve ser conferida ao trabalhador em função da posição hipossuficiente desse, na relação trabalhista.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> BONFIM, Vólia Cassar. Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista. 2020, p. 155.

<sup>10</sup> TRILANTE. **O que é o Princípio da Proteção no Direito do Trabalho?** 2022. Princípios do Direito do Trabalho Princípio da proteção © 2022 Trilhante Educação Ltda CNPJ:

Nesse sentido, para Miguel Reale a definição de proteção é “do latim *protectio*, de proteger e (cobrir, amparar, abrigar), entende-se toda espécie de assistência ou de auxílio, prestado às coisas ou às pessoas, de modo a que se resguardem contra os males que lhes possam advir”<sup>11</sup>

Ainda, sobre a definição de proteção, o autor aponta que “em certas circunstâncias, a proteção revela-se o favor ou benefício, tomando, assim, o caráter de privilégio ou de regalia”<sup>12</sup>

Para Martins, o único princípio verdadeiro e o da proteção, pois é nela que há a garantia de proteção do trabalhador. Nesse sentido, é possível notar, através do trecho:

O verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção. Assim como no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo de trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental.<sup>13</sup>

Além disso, Martins aponta:

Não é a justiça do Trabalho com cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado, mas a lei que assim o determina. Protecionismo é o sistema adotado pela lei. Isso não quer dizer, portanto, que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa proteger o trabalhador.<sup>14</sup>

É importante destacar para o princípio da proteção, funcionar é necessária à existência de mecanismos que colaborem para proteger o trabalhador,, o hipossuficiente na relação empregador e empregado. Nesse

---

26.607.049/0001-09. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/principios-do-direito-do-trabalho/aula/principio-da-protacao>. Acesso em: 28 out. 2022.

<sup>11</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 299.

<sup>12</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 299.

<sup>13</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito processual do trabalho. 2004. p.72.

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito processual do trabalho. 2003. p.73.

sentido, Plá Rodriguez, aponta o princípio da proteção através de três mecanismos/regras de aplicação:

a) a regra in dúbio pró-operário, critério que deve ser utilizado pelo juiz ou intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;

b) a regra da norma mais favorável determina que, que no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas;

c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.<sup>15</sup>

Além do destacado por Plá de Rodriguês, Arnaldo Sussekind, faz um destaque acerca do resultado da norma frisando ser a base de um contrato de trabalho:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho.<sup>16</sup>

Logo, segundo Moura, o “é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, pode ser considerado um dos mais importantes dentre os demais princípios, logo, levanta muitos questionamentos entre a doutrina pátria.”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 1997. p. 42-43.

<sup>16</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

<sup>17</sup> MOURA, Barbara. **Princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho: 1.1 conceituação e fundamentos do princípio. 1.1 CONCEITUAÇÃO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO.** 2014. Disponível em: <https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-daprotecaoambito-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 28 out. 2022.

Além disso, para Moura, ao se tratar do princípio da proteção “pressupõe que como o empregador é o detentor do poder econômico, assim ficando numa situação elevada, assim sendo, ao empregado será atribuída uma vantagem jurídica que buscará equiparar as partes e suprir esta diferença”<sup>18</sup>. Logo, é notório perceber que o princípio da proteção busca equilibrar o, a diferença jurídica entre hipossuficiente-empregado, e empregador hipossuficiente.

Para Vólia Bomfim, o princípio da proteção tende a proteger os menos abastados para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas, quando cita:

Em face desse desequilíbrio existente entre a relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar essa relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar essa desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho destinou-lhe uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.<sup>19</sup>

Logo, o princípio da proteção está voltado o em defender o trabalhador, buscando melhor condição para o trabalhador desenvolver o seu labor, tendo os seus direitos respeitados, pois numa relação de

---

<sup>18</sup> MOURA, Barbara. **Princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho: 1.1 conceituação e fundamentos do princípio. 1.1 CONCEITUAÇÃO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO.** 2014. Disponível em: <https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-daprotecaoonoambito-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 28 out. 2022.

<sup>19</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017 p. 5.

empregado e empregador é o lado mais frágil da relação e por tanto necessita de uma proteção.

## 2.2. Princípio In Dubio Pro Operario

O princípio *in dubio pro operario*, modernamente, possui a finalidade intrínseca de proteger a parte mais frágil na relação jurídica, ou seja, o trabalhador.<sup>20</sup> Nesse sentido, a justiça do trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho também aponta que:

In dubio pro operário vem do latim e em tradução livre é 'em caso de dúvida, deve-se beneficiar o empregado'. Ou seja, quando houver uma regra com diversas interpretações possíveis, o operador do Direito deve aplicar aquela que for mais vantajosa ao profissional.<sup>21</sup>

Para o ilustre doutrinador Sérgio Pinto Martins<sup>22</sup>:

O in dubio pro operário não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir em favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, conforme as especificações dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT.

Nesse sentido, para a Instituição Trilhante, o princípio nada mais é do que um desdobramento do princípio da proteção, que foi anteriormente

---

<sup>20</sup> ALMEIDA, Danielle Avila. **O princípio "in dubio pro operario" e suas aplicações**: analisa o princípio do direito do trabalho e define suas aplicações. Analisa o princípio do Direito do Trabalho e define suas aplicações. 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3755/O-principio-in-dubio-pro-operario-e-suas-aplicacoes>. Acesso em: 28 out. 2022.

<sup>21</sup> TRABALHO, Tribunal Superior do. **Direito Garantido: In dubio pro operario**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/direito-garantido-in-dubio-pro-operario>. Acesso em: 28 out. 2022.

<sup>22</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, São Paulo: ED. Atlas S.A., 11a ed., 1999.

dissertado quando cita o seguinte:

O princípio do *in dubio pro misero (ou in dubio pro operário)* surge como um desdobramento do princípio de proteção do trabalhador anteriormente enunciado. Assemelha-se, de certa forma, ao princípio do *in dubio pro reo* do Direito Penal (que, por sua vez, deriva do princípio da presunção de inocência enunciado no nosso texto Constitucional), que visa à proteção de diminuir a distância existente entre os polos da relação.<sup>23</sup>

Com base no apontado até o momento algumas jurisprudências apontam o princípio inclusive na hora de tecer as decisões, conforme e possível vislumbrar:

**PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO. APLICABILIDADE.** Não se aplica o princípio "in dubio pro misero" na valoração da matéria fática, se o empregado não se desincumbe do ônus que lhe compete, a teor do art. 818, da CLT. No magistério de Manoel Antônio Teixeira Filho, referido princípio tem aplicação apenas "em matéria de interpretação de norma legal, seja substancial ou processual, deve o Juiz decidir sempre que houver dúvida em prol do empregado, porque essa atitude estará perfeitamente cônsona com o caráter intuitivo que anima tais normas, notadamente as primeiras." [in "A prova no processo do trabalho", LTr Editora, 4a. ed., p. 106]. (TRT 3 Reg., RO - 9987/01, 5.ª Turma, Rel.: Emerson José Alves Lage, Publicado em 15-09-2001).

Ainda acerca do princípio sendo aplicado em um caso concreto podemos obter o seguinte exemplo, pelo legislador:

**PROVA - PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO MISERO" - INAPLICABILIDADE** - Em se tratando de prova, não há falar em aplicação do princípio in dubio pro operário, mesmo porque, no processo, as partes ficam em situação de igualdade jurídica formal. (TRT 3.ª Região, Oitava Turma, Processo n.º 01663-2005-053-03-00-3 RO, Publicação 19/08/2006, relator:

---

<sup>23</sup> TRILANTE. **PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERARIO**. 2022. Princípios do Direito do Trabalho Princípio da proteção © 2022 Trilhante Educação Ltda CNPJ: 26.607.049/0001-09. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/principios-do-direito-do-trabalho/aula/principio-da-protECAo>. Acesso em: 28 out. 2022.



José Marlon de Freitas).

Mauricio Godinho Delgado, quando trata do princípio *in dubio pro operário*, aponta que tal princípio tem duas questões quando está a ser aplicado num caso concreto, que acabam tornando-se um problema e não uma solução mais adequado quando surge esse conflito:

Tal princípio, entretanto, apresenta dois problemas: o primeiro, menos grave, essencialmente prático, consistente no fato de que ele abrange dimensão temática já acobertada por outro princípio *justraballista* específico (o da norma mais favorável). O segundo problema, muito grave, consistente no fato de que, no tocante à sua outra dimensão temática, ele entra em choque com o princípio jurídico geral da essência da civilização ocidental, hoje, e do Estado Democrático de Direito: o princípio do juiz natural.<sup>24</sup>

Ainda sobre essa dificuldade o doutrinador aponta:

No que tange a sua primeira debilidade, o princípio *in dubio pro misero* tornou-se redundante e, por consequência, inútil. De fato, uma das dimensões da velha diretriz é aquela que informa que o operador jurídico, em situações de confronto entre interpretações consistentes de certo preceito normativo, deve optar pela mais favorável ao trabalhador. Ora, essa dimensão do velho princípio é válida e importante, sem dúvida, mas já está, hoje, atendida com precisão, pelo princípio da norma mais favorável (que tem três dimensões, conforme sabido, sendo uma delas a interpretativa).<sup>25</sup>

Nesse sentido, sobre o princípio tornar-se inútil ou obsoleto, Alonso Garcia, escreve:

O princípio do *in dubio pro operário* pode ter tido sentido - exercido pelo juiz - nos momentos iniciais do Direito do Trabalho, quando não poucas vezes ele teve de suprir, com sua aplicação e obedecendo ao imperativo legal que o impedia recusar o caso sob pretexto de silêncio, obscuridade ou insuficiência das leis, o que estas não continham. Neste sentido,

---

<sup>24</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 196.

<sup>25</sup> Op. cit. p. 197.

nenhuma disciplina, como a que se encontra em período de formação, é tão propícia para o desenvolvimento da iniciativa judicial. Mas, uma vez superada essa etapa inicial e transpostos os limites que assinala o Direito, o trabalho, o terreno da sua formação, incidindo já nos da sua consolidação doutrinária, jurídico-positiva e sistemática, o juiz não pode ampliar a sua competência e invadir o que é privativo do legislador. Todos coincidem em estimar não ser o juiz indicado para fazer do princípio pro operário um mecanismo de criação de normas. Aplicado por via legal, inclusive, afirma-se princípio em crise, cuja época de máximo desenvolvimento correspondeu às ocasiões em que o direito do trabalho era disciplina em formação, mas cuja força e sentido têm decrescido acentuadamente atualmente, quando o direito laboral é já um ramo jurídico, com os seus conceitos plenamente elaborados e com um conjunto normativo regulador das diversas situações possíveis dentro do mundo do direito.<sup>26</sup>

Mozart Victor Russomano é extremamente claro quando a aplicação do princípio, devendo ser aplicado quando o legislador possuir dúvida sobre alguns requisitos para a solução de um caso concreto ao citar:

O princípio *in dubio pro operário* é muito amplo e deve ser aplicado sempre que o juiz se sentir em dúvida razoável. Não se trata de um gesto salomônico. É a saída natural aberta pelo Direito do Trabalho ao juiz, em face da sua complexidade. Em que se pesem críticas opostas ao nosso entendimento, continuamos a sustentar, frontalmente, que se deve decidir em favor do empregado sempre que o juiz estiver, com fundados motivos, hesitante entre duas soluções opostas. E que essa dúvida resulte da interpretação da lei, quer resulte da avaliação crítica da prova, a conclusão do magistrado deve ser a mesma. Nem teria sentido outra solução. Se o princípio *in dubio pro operário* está embebido do espírito do Direito do Trabalho, esse mesmo espírito deve conduzir o juiz na exegese da norma ou na apreciação da prova.<sup>27</sup>

Por tanto é visível perceber que ordenamento jurídico tem algumas lacunas legais das quais precisam ser preenchidas através dos princípios

---

<sup>26</sup> GARCÍA, Manuel Alonso. *Derecho del trabajo*. Barcelona, 1960.

<sup>27</sup> RUSSOMANO, M. V. **COMENTÁRIOS À CLT**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990

sendo os norteadores e assim auxiliam o legislador no momento que irá julgar um caso concreto.

## **2. REFORMA TRABALHISTAS**

Em novembro de 2017, entra em vigor a lei 13.467/2017, popularmente conhecida “Reforma trabalhista”, odiada pelos sindicatos e bem aceita por grande parte dos empresários brasileiros, além de trabalhadores com maior grau de instrução que compreenderam que o objetivo, principal da reforma, era melhorar a relação Empregador x Empregado.

Nesse sentido, a relação de Empregador x Empregado, está a proporcionar, dentre das mais de 200 alterações legislativa, um maior poder de negociação direta entre os envolvidos, acabando a dependência que os trabalhadores tinham dos seus sindicatos e possibilitando que o mesmo pudesse negociar, diretamente, com seu empregador.

Dentre as diversas alterações estruturais que na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), faz se necessário pontuar as que contribuem diretamente para este estudo, como segurança Jurídica para os empregadores e trabalho remoto.

### **2.1 Impacto para o empregador**

Para o empregador, a reforma trouxe maior flexibilização e liberdade para negociar as condições de trabalho diretamente com os seus empregados, permitido que o mesmo possa negociar diretamente com os seus colaboradores, eliminando, assim, a intermediação dos sindicatos para que se alcance um acordo trabalhista justo para os envolvidos.

A desburocratização de alguns procedimentos trabalhistas e o equilíbrio dos direitos, anteriormente, excessivamente protetora apenas do

empregado, possibilitou que os empregadores pudessem contratar com maior segurança, diminuir a tributação elevadíssima para manter um colaborador e conseqüentemente possibilitando que o empresário possa melhorar a remuneração dos seus funcionários.

Em Matéria publicada pelo Jornal USP, o professor Raphael Corbi, ao tratar sobre a Reforma trabalhista de 2017, afirmar que é “a primeira grande mudança na regulamentação do mercado de trabalho, desde o governo de Getúlio Vargas, na década de 30, quando foi introduzido o conjunto de leis do trabalho, a CLT”.

A matéria cita ainda o destaque do professor:

A necessidade de uma atualização na CLT ficou mais visível com a pandemia, que forçou empregados e empregadores a ficarem em casa, acelerando tendências do mercado de trabalho atual, como nos trabalhos remoto e híbrido. Foi de maneira bastante turbulenta que a transição se deu, restando dúvidas e dificuldades, como a questão do fornecimento de materiais e equipamentos, além da obrigatoriedade de ir ou não para o trabalho. Nesse escopo, a reforma trabalhista veio para esmiuçar todos esses pontos.<sup>28</sup>

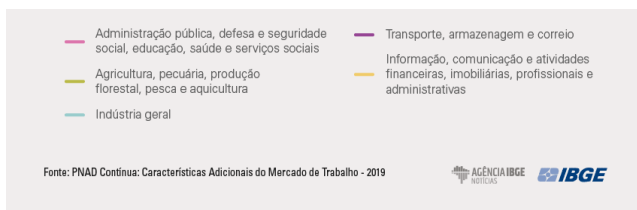
Uma parcela da sociedade vê como negativou esse poder dado aos empregadores, uma vez que a leis trabalhistas, na sua essência, foi criada para garantir mais direitos aos empregados do que os seus patrões, quando surge um ponto de equilíbrio nesta relação, mudando o comportamento social no

---

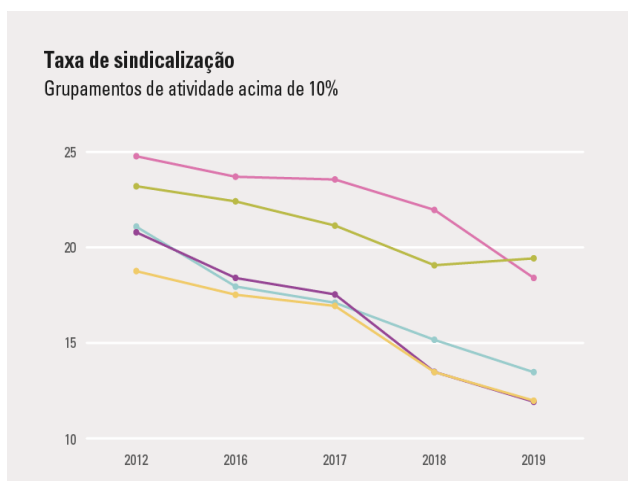
<sup>28</sup> AR, Jornal da Usp no. **JORNAL DA USP**: impacto no mercado de trabalho cinco anos depois da reforma trabalhista. Impacto no mercado de trabalho cinco anos depois da reforma trabalhista. 2022. Publicado 02/08/2022. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/impacto-no-mercadodetrabalhocincoanosdepoisdareforma-trabalhista/>. Acesso em: 12 nov. 2022

ambiente de trabalho, isto causa insatisfação para os que vivem dos conflitos trabalhistas, como, por exemplo, os sindicatos, os mais prejudicados com esta reforma.

Esta afirmação fica clara, após pesquisa realizada e publicada pelo IBGE que mostra:



Segundo a Analista do IBGE, Adriana Beringuy:



As grandes centrais sindicais congregam trabalhadores do setor público e privado, como professores e médicos, por exemplo. Num primeiro momento, as atividades com mais contratos celetistas tiveram maiores quedas em 2018, porém a perda nos recursos e capacidade de organização e mobilização das centrais sindicais pode, também, ter afetado o setor público.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> PERET, Eduardo. **Mercado de Trabalho**: taxa de sindicalização cai a 11,2% em 2019, influenciada pelo setor público. Taxa de sindicalização cai a 11,2% em 2019, influenciada

Carolina Fim, na sua coluna, faz a seguinte análise os dados supracitados:

Em 2016, o número de trabalhadores sindicalizados era de 13,5 milhões. Após a aprovação da reforma trabalhista, em julho de 2017, a queda de sindicalizados foi de 21,7%. É o que revela pesquisa divulgada pelo IBGE na quarta-feira (26). O dado corresponde a aproximadamente 3 milhões de profissionais que deixaram os sindicatos nos últimos três anos. O estudo também aponta que o número de pessoas ocupadas aumentou cerca de 4 milhões no mesmo período. No ano passado, cerca de 10,5 milhões de brasileiros permanecem ligados a algum sindicato. Em contraste com a queda no número de sindicalizados entre 2016 e 2019, a população ocupada no país passou de 90,8 milhões para 94,6 milhões. Ou seja, o aumento da população economicamente ativa não corresponde ao número de trabalhadores com vínculos sindicais. A pesquisa do IBGE ainda mostra uma redução expressiva de sindicalizados em todas as regiões do país, entre 2018 e 2019. Na região Sudeste, a queda representou 37,2% dos desligamentos de sindicatos em todo o Brasil. Com a nova legislação trabalhista, aprovada durante o governo de Michel Temer (MDB), o pagamento do imposto sindical deixou de ser obrigatório - atualmente, o sindicalizado deve autorizar o desconto do imposto. Até 2017, todo trabalhador, sindicalizado ou não, tinha que pagar o imposto anualmente para o sindicato da sua categoria profissional.<sup>30</sup>

Observa-se que após reforma trouxe um aumento quase 4 milhões de novas ocupações no mercado de trabalho, considerando apenas os trabalhadores formais, muito por conta da flexibilização que a Reforma Trabalhista, trouxe.

---

pelo setor público. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28667-taxa-de-sindicalizacao-cai-a-11-2-em-2019-influenciada-pelo-setor-publico>. Acesso em: 12 nov. 2022.

<sup>30</sup> FIM, Carolina. **Segundo IBGE, número de sindicalizados cai cerca de 3 milhões após a reforma trabalhista**. 2020. Disponível em: <http://www.metodista.br/rroonline/segundo-ibge-numero-de-sindicalizados-cai-cerca-de-3-milhoes-apos-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 12 nov. 2022.

## 2.2 Trabalho remoto

O TST, no seu artigo sobre a Reforma trabalhista, trata com clareza o que se denomina trabalho remoto e as suas vantagens, na sua explanação:

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) introduziu um novo capítulo na CLT dedicado especialmente ao tema: é o Capítulo II-A, “Do Teletrabalho”, com os artigos 75-A a 75-E). Os dispositivos definem o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Assim, operações externas, como as de vendedor, motorista, ajudante de viagem e outros que não têm um local fixo de trabalho não são consideradas teletrabalho. Conforme o texto, embora o trabalho seja realizado remotamente, não há diferenças significativas em relação à proteção ao trabalhador. Os direitos são os mesmos de um trabalhador normal. Ou seja, vai ter direito a carteira assinada, férias, 13.º salário e depósitos de FGTS”, explica o ministro Agra Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Usualmente realizado de casa, o teletrabalho também se adapta a outros lugares, como cafés, ambientes de *co-working* e até restaurantes. Uma das vantagens é evitar gastos e tempo com deslocamentos e engarrafamentos. A possibilidade de poder trabalhar de qualquer lugar também permite maior flexibilidade e conforto ao trabalhador. Conforme a SAP Consultores Associados, 77% dos profissionais que desempenham as suas atividades em home office afirmam que um dos principais objetivos é melhorar a qualidade de vida. Outro ponto positivo para algumas atividades é a gestão do próprio tempo.<sup>31</sup>

Como bem esclareceu o Ministro Agra Belmonte, o trabalhador que realiza trabalho remotamente, tem o mesmo direito que o trabalhador que realiza o seu trabalho na dependência da empresa, e dentre as principais

---

<sup>31</sup> TRABALHO, Justiça do. **Justiça do trabalho**. sem data. Esta matéria tem cunho meramente informativo. Permitida a reprodução mediante citação da fonte. Secretaria de Comunicação Social. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/teletrabalho>. Acesso em: 12 nov. 2022.



vantagens são a maior qualidade de vida que o trabalhador adquire na realização das suas atividades na modalidade do teletrabalho.

Os pontos citados nos tópicos 3.1 e 3.2, proporcionará melhor compreensão ao leitor, a partir do capítulo 4, onde será estudado os efeitos da pandemia no mercado de trabalho e a importância das medidas do governo federal para auxiliar empresas, empresários e colaboradores.

### 3. EFEITOS DO CORONAVÍRUS NAS EMPRESAS E NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Num momento tão delicado e de extrema vulnerabilidade na parte da saúde, as campanhas sociais e as medidas de proteção adotadas pelas empresas em todo o país contribuíram para impactar o resultado do COVID-19, no cenário do país.

Para Oliveira, além das medidas de proteção como: o distanciamento social, quarentena, o, a manutenção de distâncias mínimas entre pessoas, a obrigação em usar máscaras e luvas assim como o exame são formas da preservação da vida e prevista na Lei 13.979/20 só deve um resultado tão positivo, pois havia o teletrabalho e a telemedicina, como é descrito:

Flexibilização na relação trabalhista, como a criação a maior ampliação do teletrabalho com a medida do Governo, autorizando o uso da Telemedicina, sendo a possibilidade de médicos, psicólogos, etc. atuarem a distância, como uma forma de oferecer atendimento médico especializado, mas em compatibilidade das normas de segurança vigentes no país.<sup>32</sup>

Já na perspectiva da OIT - Organização Internacional do Trabalho, os acordos realizados e o papel da Declaração do Centenário da OIT, ainda são relevantes atualmente em virtude do cenário atual, pois até hoje ainda há reflexos da pandemia, conforme é destacado pela OIT:

A pandemia da COVID-19 demonstrou de forma impressionante que os “desafios destacados há dois anos na Declaração do Centenário da OIT permanecem relevantes

---

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Karollayne Matos. **Os Impactos da Pandemia do Coronavírus nas Relações de Trabalho**. 2020. Apud informação retirada 8 Disponível em < <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,telemedicina-o-queparaqueservecomofunciona-e-principais-cuidados,70003256590> >.. Disponível em: [https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/426/1/Karollayne%20Matos%20Oliveira\\_0003938.pdf](https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/426/1/Karollayne%20Matos%20Oliveira_0003938.pdf). Acesso em: 01 nov. 2022.

durante a crise atual. Sem um roteiro centrado nas pessoas e trabalho decente para todos, a justiça social e o trabalho decente não podem ser alcançados. Fracasso fortalecer as instituições do mundo do trabalho, especialmente as organizações de trabalhadores. Por isso, a adoção da 109.<sup>a</sup> sessão da Conferência Internacional do Trabalho Este ano, o apelo global à ação para uma recuperação do COVID-19 Centrado nas pessoas enfatiza esta visão da Declaração do Centenário e a necessidade de implementá-los”, conforme a Sra. Maria Helena André, Diretora do Bureau of Labor Activities, OIT. Este ano, o International Journal of Labor Research destaca a importância do diálogo social como meio de aumentar a filiação sindical e contribuir para a concepção e implementação eficazes de uma estratégia de recuperação robusta e abrangente.<sup>33</sup>

Além disso, para Taynara Rodrigues Oliveira, houve “*reflexos do isolamento social no direito do trabalho*”, que impactou diretamente em alguns aspectos sociais, dos quais seriam ao citar:

Na atual situação de necessidade na saúde pública, o princípio da legalidade sofreu mitigações, exigindo medidas estatais, prerrogativas do seu poder de polícia, tal como o distanciamento social, confinamento e quarentena, com implementação de restrições à liberdade das pessoas(...).<sup>34</sup>

Nesse sentido, a autora também aponta o seguinte:

Deve ser garantida ao trabalhador, na ocorrência de circunstâncias ambientais nos locais de trabalho que o coloquem em situação de grave e iminente risco, a imediata interrupção da atividade profissional e a respectiva comunicação ao superior hierárquico para as providências, **sem qualquer prejuízo remuneratório**. A não garantia do direito de recusa do trabalhador constitui violação das Normas Regulamentadoras (NR 9 - item 9.6.3), (n.º10.14.1), (NR

---

<sup>33</sup> OIT. Os sindicatos são importantes para a recuperação da COVID-19 centrada nas pessoas. 24 de junho de 2021. OIT comunicado a imprensa. Disponível em: [https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS\\_808747/lang-ar/index.htm](https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS_808747/lang-ar/index.htm). Acesso em: 01 nov. 2022.

<sup>34</sup> Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, fixou normas sobre as medidas emergenciais para o enfrentamento do coronavírus. Destaque-se o seu art. 3º, em que o legislador elencou o isolamento, exemplificativamente, como medidas que poderão ser adotadas pelas autoridades competentes. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 22 abril 2021.

22.5.1-A), (NR 33.5.1), (NR 35.2.2-C) da Convenção nº 155 da OIT (arts. 13 e 19, alínea f) e do princípio da dignidade humana do trabalhador (art. 1º, III, da CF), Direito Fundamental à saúde e segurança (art. 7º, inc. XXII, CF); Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) ensejando reparação de ordem moral, além das repercussões nas esferas cíveis, penais e administrativas

Outro diferencial são os **pressupostos de validade da greve ambiental, cuja finalidade é implementar adequadas e seguras condições de trabalho, enquanto bem de uso comum do povo.** O objetivo específico de tutela é a saúde e a qualidade de vida do trabalhador (...)<sup>35</sup>

Assim, percebemos que as medidas sociais e as médias laborais desempenhadas pelos empregadores contribuíram para dirimir os efeitos do covid-19.

#### 4.1 As Leis e as Medidas Provisórias na Pandemia.

Segundo o senado, houve diversas Medidas Provisórias ao longo da Pandemia, nesse período, de modo a dirimir os efeitos dos quais o Coronavírus, causou na esfera trabalhista.

Nesse sentido, o senado, aponta as seguintes Medidas provisórias:

Entre as 38 normas aprovadas pelos parlamentares em 2021, pelo menos um terço é correlato às crises sanitária, social e econômica abarcadas pela pandemia. As MPs funcionam como normas com força de lei, editadas pelo presidente da República, em situações de relevância e urgência. Na prática, é uma forma de criar leis, que possibilitam o financiamento de

---

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Taynara Rodrigues. **Impacto da Pandemia do Covid-19 nas Relações de Trabalho.** 2021. Apoud ASSUNÇÃO, Dândara Osório. O risco grave e iminente no meio ambiente do trabalho e a possibilidade de greve ambiental individual. 2014. p.2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30393/orisco-graveeiminente-no-meio-ambiente-do-trabalhoea-possibilid....> Acesso em: 23 abril 2021.. Disponível em: [https://taynaraoli.jusbrasil.com.br/artigos/1204524546/impacto-da-pandemia-do-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho#\\_ftn7](https://taynaraoli.jusbrasil.com.br/artigos/1204524546/impacto-da-pandemia-do-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho#_ftn7). Acesso em: 01 nov. 2022.

políticas públicas assim que publicadas, mas que precisam ser ratificadas pelo Congresso para perdurarem, já que possuem validade máxima de 120 dias.<sup>36</sup>

Além disso, segundo o Senado, no ano subsequente, em decorrência da pandemia houve as seguintes Medidas provisórias:

Depois de um número recorde de MPs em tramitação no Congresso Nacional em 2020, quando foram encaminhadas 101 proposições dessa natureza, o Parlamento deparou-se este ano com 66 MPs para análise, das quais 26 perderam vigência por não terem sido votadas em tempo hábil. Outras 24 MPs serão apreciadas somente em 2022 (veja lista ao final da matéria). Entre as MPs analisadas, 9 foram aprovadas na íntegra, 29 na forma de projeto de lei de conversão (PLV), uma foi impugnada pela Presidência e uma considerada inadmitida quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. Na lista das 29 medidas provisórias remanescentes de 2020, 15 foram aprovadas este ano. As demais perderam eficácia.<sup>37</sup>

Nesse sentido, as Medidas provisórias referente a pandemia, são as seguintes, segundo o Senado, conforme o quadro publicado:

MPS PARA DELIBERAÇÃO EM 2022	
MPs	Assunto

<sup>36</sup> SENADO. **Pelo segundo ano, pandemia domina lista de medidas provisórias aprovadas**  
Fonte: Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/30/pelosegundoanopandemiadomina-lista-de-medidas-provisorias-aprovadas> . Acesso em: 12 nov. 2022.

<sup>37</sup> SENADO. **Pelo segundo ano, pandemia domina lista de medidas provisórias aprovadas**  
Fonte: Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/30/pelosegundoanopandemiadomina-lista-de-medidas-provisorias-aprovadas> . Acesso em: 13 nov. 2022.

**MP 1.065/2021** Ferrovias – serviço de transporte e trânsito ferroviários

**MP**  
**1.066/2021** Energia elétrica – recolhimento de contribuições

**MP**  
**1.067/2021** Saúde complementar

**MP**  
**1.069/2021** Comercialização de combustíveis por varejista

**MP**  
**1.070/2021** Instituição do Programa Habite Seguro

**MP**  
**1.071/2021** Redução de alíquotas PIS/Pasep e Cofins na importação do milho

<b>MP</b> 1.072/2021	Alteração do cálculo de taxas de fiscalização do mercado de valores mobiliários
<b>MP</b> 1.073/2021	Contratos temporários do Mapa e da ANS
<b>MP</b> 1.074/2021	Disponibilização de informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais pelos entes federativos
<b>MP</b> 1.075/2021	Ampliação do acesso de estudantes às bolsas de estudo do Prouni
<b>MP</b> 1.076/2021	Benefício extraordinário do Programa Auxílio Brasil para dezembro de 2021
<b>MP</b> 1.077/2021	Programa Internet Brasil
<b>MP</b> 1.078/2021	Enfrentamento dos impactos financeiros da escassez hídrica
<b>MP</b> 1.079/2021	Prazos de isenção, de redução a zero de alíquotas ou de suspensão de tributos em regimes especiais de drawback

<b>MP</b> 1.080/2021	Fundo para aparelhamento e operacionalização das atividades-fim da Polícia Federal
<b>MP</b> 1.081/2021	Autorização ao Poder Executivo para doação de imunizantes anticovid a outros países
<b>MP</b> 1.082/2021	Percentual mínimo do repasse obrigatório da União aos fundos dos estados e municípios
<b>MP</b> 1.083/2021	Crédito extraordinário para o Ministério da Saúde (R\$ 6,4 bilhões)
<b>MP</b> 1.084/2021	Crédito extraordinário para o Ministério da Cidadania (R\$ 4,1 bilhões)
<b>MP</b> 1.085/2021	Sistema Eletrônico dos Registros Públicos
<b>MP</b> 1.086/2021	Crédito extraordinário para o Ministério da Infraestrutura (R\$ 200 milhões)



<b>MP 1.087/2021</b>	Crédito extraordinário para o Ministério da Cidadania (R\$ 167,2 milhões)
<b>MP 1.088/2021</b>	Crédito extraordinário para o Ministério da Educação (R\$ 3,5 bilhões)
<b>MP 1.089/2021</b>	Regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária

Agência, Senado (Reprodução autorizada mediante citação da Agência Senado<sup>8</sup>)

Segundo Kwasniewski, devemos levar em consideram, além de tudo apresentado, o seguinte em relação ao início da pandemia apresentado pelo governo:

O Governo Federal do Brasil declarou emergência em saúde pública nacional através da Lei n.º 13.979 no dia 4 de fevereiro de 2020 e o primeiro caso registrado no país foi em 26 de fevereiro de 2020, na capital em São Paulo. A lei trouxe inúmeras medidas para o enfrentamento do surto da doença, entre os principais ajustes, o isolamento social, quarentena, exames e vacinas. O artigo 3.º, § 3, trouxe a normativa de justificativa de falta para os servidores públicos com base nas determinações e exigências para não propagação da doença. De acordo com Meneses (2020), os históricos da Covid-19, podem determinar a intervenções mais benéficas para evitar a disseminação das fases da doença. Os estados e municípios decretaram lockdowns, permitindo apenas serviços com necessidade e urgência e emergência de funcionarem. Essa posição dos governadores e prefeitos teve como base as

<sup>8</sup> SENADO. **Pelo segundo ano, pandemia domina lista de medidas provisórias aprovadas**  
**Fonte:** Agência Senado. 2021. Disponível em:  
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/30/pelosegundoanopandemiadomina-lista-de-medidas-provisorias-aprovadas>. Acesso em: 12 nov. 2022.

Medidas Provisórias 927/2020 e 1046/2021 que dispunham sobre alterações trabalhistas para enfrentamento da pandemia, evitando o contato pessoal e mantendo os trabalhadores exercendo as atividades laborais, mas de forma remota. Diante das decisões municipais e estaduais, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, no Supremo Tribunal Federal (STF), questionando a redistribuição de poderes com base na MP 927/2020, MP 1108/2021 e a Lei Federal 13.979/2020. A ADI teve aprovação da maioria dos Ministros do STF, sob o óbice de que cada município tinha peculiaridades diferentes de outros locais menos ou mais afetados pela pandemia. Desta forma, ficou determinada decisões econômicas, saúde e de assistência para os municípios e estados. Com o advento do isolamento social, o Governo Federal editou as Medidas Provisórias n.º 927 publicada em 22 de março de 2020, n.º 1046 em 10 de abril de 2021 e a n.º 1108 editada em 25 de março de 2022. De acordo com Deste e Pacheco (2021, p.98), o objetivo foi apresentar alternativas aos empregados e empregadores equilibrando as relações de trabalho durante a crise sanitária de emergência da saúde da Covid-19. As duas primeiras normativas foram suprimidas e não viraram leis, a primeira em 19 de julho de 2020 e a segunda em 7 de setembro de 2021. A MP 1108 ainda está em vigência. As normas trouxeram algumas flexibilizações sobre o Teletrabalho, como elaboração das atividades remotamente sem a necessidade de frequência na empresa. Desta forma, possibilitando a diminuição de custos ao empregador, utilizando a tecnologia para otimizar e dar dinamismo ao trabalho.<sup>39</sup>

Além o autor apresenta as principais Medidas Provisórias:

A Medida Provisória 927/2020, foi editada conforme diz o caput do artigo 1º, para preservação do emprego e renda dos trabalhadores no Brasil. Jorge e Neto (2020, p.199), dizem que as medidas provisórias não são efetivamente parte do processo legislativo por não serem aplicadas junto as leis ordinárias e complementares. O artigo 62 da Constituição Federal, regulamenta a edição de MP e para ter força de lei

---

<sup>39</sup> KWASNIEWSKI, Clarison. **Os reflexos das Medidas Provisórias sobre Teletrabalho editadas na pandemia da COVID-19.** 2022. Disponível em: <https://clarisonk.jusbrasil.com.br/artigos/1502417413/os-reflexos-das-medidas-provisorias-sobre-teletrabalho-editadas-na-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 12 nov. 2022.

precisa de aprovação do Congresso Nacional, o que não ocorreu com a MP 927/2020.

O texto editado pelo governo federal, possibilitou alterar o contrato de trabalho presencial para o teletrabalho, independente de acordos coletivos e individuais, sem necessidade de registro prévio, conforme o artigo 4.º da MP. O parágrafo 2.º determinou comunicado do empregador ao empregado em até 48 (quarenta e oito) horas por escrito ou meio eletrônico. O artigo 75-C, § 2.º, da CLT estabelece prazo de 15 (quinze dias) para haver comunicação de mudança da atividade à distância ao retorno presencial. Deste de Pacheco (2021, p.106), compararam as duas regras CLT e da MP, em relação à mudança no contrato de trabalho, observando que a CLT não traz prazo para mudança do trabalho presencial para o teletrabalho, diferente da normativa definida na pandemia que estabeleceu prazo para as duas alterações. Os autores consideram mais contemplativa a MP que melhorou o texto.

Segundo a autora Cassar (2020), a MP entrou em conflito com a norma vigente da CLT. A discordância chamada heterogêneo discorre da divergência do art. 2º da MP 927/2020, que trata sobre os acordos individuais, sem necessidade de acordos coletivos e o art. 611-A, da CLT, que dispõe sobre as convenções coletivas e acordos coletivos prevalecendo sobre outras leis. Cassar (2020), revela ainda que a lei posterior revoga a anterior quando discutida a mesma matéria. Portanto, prevalecendo a Medida Provisória, cabe discutir ainda o princípio do direito do trabalho da norma mais favorável ao trabalhador, que vai ao encontro da amplitude benéfica independente da hierarquia da norma.<sup>40</sup>

Por fim, percebe-se que durante a pandemia houve diversas criações de Medidas Provisórias criadas, focada no combate do Coronavírus, focando na possibilidade do Teletrabalho, buscando nesse sentido uma melhor qualidade de vida dos trabalhadores, que estão no mercado de trabalho.

---

<sup>40</sup> KWASNIEWSKI, Clarison. **Os reflexos das Medidas Provisórias sobre Teletrabalho editadas na pandemia da COVID-19.** 2022. **MEDIDAS PROVISÓRIAS DE 2020 E 2021.** Disponível em: <https://clarisonk.jusbrasil.com.br/artigos/1502417413/os-reflexos-das-medidas-provisorias-sobre-teletrabalho-editadas-na-pandemia-da-covid-19>. Acesso em: 12 nov. 2022.

## 4.2 O Impacto das medidas no mercado de trabalho.

O COVID-19, trouxe as seguintes Medidas Provisórias no mercado de trabalho, no qual desencadeou os seguintes impactos, no qual Silva, aponta:

No mês de março, logo que fora constatado o avanço da doença no Brasil, entrou em vigor a Medida Provisória n.º 927/2020, a qual relativizou as regras trabalhistas, prevendo acordos entre os empregadores e os colaboradores nos seus contratos de trabalho, com a finalidade de preservação do emprego e da renda, em atenção ao enfrentamento do estado de calamidade pública. A medida provisória previa as seguintes possibilidades: alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho, a antecipação das férias individuais ou coletivas, a antecipação de gozo dos feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais, a compensação da jornada de trabalho por meio do banco de horas e o diferimento do recolhimento do FGTS. Dentre as ações que objetivavam a preservação do emprego, se encontrava a suspensão do contrato de trabalho por até quatro meses sem a obrigatoriedade do pagamento do salário ao colaborador. No entanto, em razão de críticas sociais e também do Congresso, houve a revogação do artigo 18 que determinava essa suspensão, entrando em vigor, portanto, a MP n.º 928/2020.<sup>41</sup>

Nesse contexto, as medidas provisórias estabelecidas durante a Covid 19, estabeleceram não só um marco significativo, mas também impactou diretamente no funcionamento do trabalho e na sistemática de como as empresas iriam funcionar.

Logo, o impacto que a medida provisória 927/2020, foi significativa e impactante. Nas palavras do senado federal, tal medida provisória e tão

---

<sup>41</sup> SILVA, Ana Beatriz da. **O IMPACTO DA COVID-19 NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: FLEXIBILIZAÇÃO E MEDIDAS TRABALHISTAS EMERGENCIAIS**. 2021. 25 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense - Uff, Niteroi, 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/23094/ANA%20BEATRIZ%20DA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 nov. 2022.

significativa que proporciona o seguinte aos trabalhadores:

A MP 927 prevê que acordo individual entre o empregado e o empregador deve se sobrepôr a leis e acordos coletivos, respeitados os limites estabelecidos na Constituição. As regras são válidas durante o estado de calamidade pública em razão da covid-19, que vai até dezembro. O empregador também poderá optar por celebrar acordo coletivo ou convenção coletiva com o sindicato da categoria.<sup>42</sup>

De forma que fica acordado na medida provisória o seguinte na MP 927/2020:

As férias individuais poderão ser antecipadas mesmo que o período aquisitivo não tenha sido preenchido e períodos futuros de férias também poderão ser negociados por acordo individual escrito. Já o pagamento do adicional de 1/3 de férias poderá ocorrer até 20 de dezembro, com o 13.º salário. Nessa mesma data deverá ser paga a conversão de 1/3 das férias em dinheiro, mas, no período de calamidade, essa venda das férias dependerá da concordância do empregador, diferentemente do que ocorre pela legislação. Quanto às férias coletivas, a MP permite ao empregador concedê-las sem seguir o limite máximo de dois períodos anuais e o mínimo de 10 dias corridos. O texto do relator prevê que podem ser concedidas apenas para certos setores da empresa e por mais de 30 dias. Os prazos de comunicação e de pagamento das férias também são flexibilizados: de 30 dias para 48 horas e de dois dias antes das férias para o quinto dia útil do mês seguinte a elas. Trabalhadores pertencentes ao grupo de risco de contágio pelo vírus terão preferência para usufruir as férias individuais e coletivas. Esse grupo inclui, por exemplo, idosos, quem tem diabetes, hipertensão e doenças respiratórias crônicas.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> NOTÍCIAS, Senado. **MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado** Fonte: Agência Senado. 2020. Da Redação | 18/06/2020, 12h04 Fonte: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/18/mp-que-alteraregrastrabalhistasnapandemiapodesevotadapelosenado#:~:text=A%20MP%20927%20prev%C3%AA%20que,19%2C%20que%20vai%20at%C3%A9%20dezembro.> Acesso em: 12 nov. 2022.

<sup>43</sup> FEDERAL, Senado. **MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado** Fonte: Agência Senado: férias. férias. 2020. MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado Fonte: Agência Senado. Da Redação | 18/06/2020, 12h04 Fonte: Agência Senado. Disponível em:

Nesse cenário a medida provisória 936/2020, trouxe o seguinte efeito perante a pandemia 2019, segundo Mesquita os pontos dos quais deve ser destacado sobre essa MP, são:

[...] dizem respeito às relações trabalhistas e as afetam com base na suspensão do **contrato de trabalho** ou na redução da jornada durante o período em que se estender a pandemia.

Isso ocorre enquanto foi declarado, recentemente, o estado de calamidade pública do país, que requer regras específicas para esse momento.

(...) As reduções da jornada laboral e consequente limitação salarial poderão ser feitas em moldes pré-determinados. É possível que tais diminuições se deem em relação a 25%, 50% ou 70% da jornada e salários contratuais.

A MP 936/20 também prevê que durante o período em que a jornada e o salário forem afetados o trabalhador ainda faz jus aos benefícios que receberia normalmente. Dá-se a entender que haveria contínuo pagamento, por exemplo, de **vale-alimentação** e refeição, auxílio-transporte e outras parcelas.<sup>41</sup>

É criada, logo a seguir, a Medida Provisória 1045/2021, que segundo Remir, tal medida tem por base:

A Medida Provisória (MPV) n.º 1.045, de 2021, institui “o *Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho*”.

Segundo a sua Exposição de Motivos n.º 106, trata-se de medida necessária tendo em vista: o término do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, instituído pela Lei n.º 14.020, de 2020; a permanência da pandemia, com uma segunda onda de contaminações e nova cepa do vírus; e os seus relevantes efeitos na economia, especialmente no desemprego e na informalidade. Os seus

---

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/18/mp-que-altera-regras-trabalhistas-na-pandemia-ja-pode-ser-votada-pelo-senado>. Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>41</sup> MESQUITA, Aline. **MP 936/2020: Entenda a nova Medida provisória**: mp 936/2020: entenda o contexto da publicação. MP 936/2020: Entenda o contexto da publicação. 2022. July 5, 2022. Disponível em: <https://www.oitchau.com.br/blog/mp-936-2020-entenda/#ancora01>. Acesso em: 20 nov. 2022.

objetivos originários estão no tripé: **redução da jornada de trabalho e salários; suspensão temporária dos contratos de trabalho; e o pagamento do Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, custeado com recursos da União, operacionalizado e pago pelo Ministério da Economia ao empregado.**

Além disso, a MPV trata das seguintes providências: - possibilidade de cancelamento do aviso prévio, de comum acordo entre empregador e empregado e permissão para que adoção das medidas do novo programa emergencial nessa hipótese; - não aplicação da hipótese de indenização prevista no art. 486 da CLT quando o Poder Público determinar paralisação ou suspensão de atividades para o enfrentamento da emergência de saúde pública; e suspensão, por 180 (cento e oitenta) dias, dos prazos para defesa e recurso no âmbito de processos administrativos físicos. (grifo nosso).<sup>45</sup>

Na sequência o Coronavírus, trouxe como Medida Provisória a MP1046/2021, que segundo Portugal, tal MP nos seus artigos trouxe o seguinte:

Os artigos 5º a 10 da MP 1.046/2021 permitem a antecipação de férias individuais, mediante ato unilateral do empregador, com aviso ao trabalhador de apenas 48 horas e não mais 30 dias, conforme a CLT. Manteve a data-limite de pagamento do adicional de férias para 20 de dezembro. A MP inclusive permite que férias futuras sejam antecipadas, ainda que não se tenha completado o período aquisitivo. Esse dispositivo é inconstitucional, pois prescinde das normas autônomas de convenção ou acordo coletivo. Mais uma vez, o trabalhador terá que ceder o usufruto das suas férias para a quarentena, e não mais como descanso e lazer com a família. Já os arts. 11 e 12 da MP visa reduzir o custo do empregador durante a pandemia, por isso a concessão de férias coletivas sem precisar observar o limite máximo de dois períodos por ano e sem a garantia de duração mínima de 10 dias. O dispositivo extrapola e nega as regras de convenção nem acordo coletivo, nem comunicação prévia ao sindicato. A MP permite que feriados nacionais, locais e não religiosos possam ser antecipados, sem

---

<sup>45</sup> REMIR. **Nota Técnica sobre a Medida Provisória 1045/2021**: 1. introdução: a medida provisória e a exposição de motivos. 1. INTRODUÇÃO: A MEDIDA PROVISÓRIA E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. 2021. Categoria: Legislação Publicação: 17 Agosto 2021. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/legislacao/283-nota-tecnica-sobre-a-medida-provisoria-1045-2021>. Acesso em: 20 nov. 2022.

concordância do empregado. O trabalhador mais uma vez terá que repor nos feriados os dias de recolhimento para a prevenção do Coronavírus. CD/21018.01952-00 00018 MPV 1046 Conforme o próprio artigo 2.º da CLT, a empresa é responsável por todos os riscos econômicos da atividade desenvolvida. A essência da assunção de riscos do empreendimento ou trabalho significa que cabe a responsabilidade exclusiva ao empregador todo o ônus decorrente do trabalho do empregado e da atividade empresarial e até mesmo do contrato empregatício celebrado. Sendo assim, é vedado a empresa repassar os seus prejuízos ou dívidas aos seus empregados. O conteúdo da MP ignora esse princípio da CLT o tempo todo, ao transferir o ônus da redução salarial, da demissão sem justa causa, do adiantamento das férias, da concessão de férias coletivas, tudo ao trabalhador. A arma usada é a chantagem pela possível perda do emprego e fechamento da empresa. Não há incentivo algum governamental para as empresas em situação difícil, ao contrário das medidas tomadas mundo afora.<sup>46</sup>

A Medida Provisória 1108/2022 que trouxe o seguinte, nas palavras de Júnior e Librelon:

O Poder Executivo editou a Medida Provisória 1108/22, que regulamenta o teletrabalho. O objetivo, segundo o governo federal, é aumentar a segurança jurídica dessa modalidade de trabalho. A MP também muda regras do auxílio-alimentação (o popular vale-refeição ou vale-alimentação).

A norma define teletrabalho (ou trabalho remoto) como a prestação de serviços fora das dependências da empresa, de maneira preponderante ou híbrida, que, por sua natureza, não pode ser caracterizada como trabalho externo. Entre as regras, que foram inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estão:

- O teletrabalho deverá constar expressamente em contrato individual de trabalho;
- O contrato poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repouso legais;
- Trabalhadores com deficiência ou com filhos de até quatro anos completos terão prioridade para as vagas em teletrabalho;

---

<sup>46</sup> PORTUGAL, Alice. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.046/2021**: justificação. JUSTIFICAÇÃO. MPV 1046. Alice Portugal Deputada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8961302&disposition=inline>. Acesso em: 20 nov. 2022.



- A presença do trabalhador no ambiente de trabalho para tarefas específicas, ainda que de forma habitual, não descaracteriza o trabalho remoto;
- Ao teletrabalhador que reside em localidade diversa da sede da empresa será aplicada a legislação e os acordos coletivos da região de lotação do empregado; e
- O regime de trabalho também poderá ser aplicado a aprendizes e estagiários.

**Auxílio-alimentação:** Em relação ao auxílio-alimentação, a MP 1108/22 determina que ele seja destinado exclusivamente ao pagamento de refeição em restaurantes ou de gêneros alimentícios comprados no comércio. (...)medida provisória também proíbe as empresas de receber descontos na contratação de empresas fornecedoras de tickets de alimentação. Hoje, alguns empregadores têm um abatimento no processo de contratação.<sup>47</sup>

Outra Medida provisória que o Corona Vírus, proporcionou foi a mp 1109/2022, que segundo Neves a MP é:

A MP 1109, foca em ações que contribuem com o apoio financeiro dos seus colaboradores, além de permitir que trabalhem de casa mantendo todos os direitos, mesmo que haja redução na carga horário e por consequência no pagamento, a ideia é manter os empregos e o funcionamento da empresa. Também poderá: utilizar o banco de horas; antecipar as férias individuais; ou entrar em férias coletivas; aderir a antecipação dos feriados; suspender as contribuições e recolhimentos do FGTS, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Com o principal objetivo, de reduzir a taxa de desemprego e falências das empresas, o setor continuará em constante movimento, para manter economia segura e ativa, porém terão de priorizar os prazos que serão estipulados e obrigatórios por lei.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> DEPUTADOS, Câmara dos. **Medida provisória regulamenta teletrabalho e muda regras do auxílio-alimentação** Fonte: Agência Câmara de Notícias. 2022. Reportagem - Janary Júnior Edição - Rachel Librelon Fonte: Agência Câmara de Notícias 28/03/2022 - 14:03 • Atualizado em 06/06/2022 - 15:00 Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

<sup>48</sup> NEVES, Julia. **MP 1109: Quais são as novas regras trabalhistas?**: o que é mp 1109?. O que é MP 1109?. 2022. September 21, 2022. Disponível em: <https://www.oitchau.com.br/blog/mp-11-09/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

As consequências no mercado de trabalho de tais medidas, em conjunto com a reforma trabalhista, são extremamente positivas, conforme notado em quadro, a baixo, apresentado pelo Ministério do Trabalho e Previdência:



Ainda segundo o Ministério do Trabalho e Previdência:

Os dados de julho demonstram que o País alcançou um estoque recorde histórico de 42.239.251 empregos formais registrados no Novo Caged. De julho de 2020 a julho de 2022, o saldo positivo alcançou 5.542.283 novos postos de trabalho, decorrente de 43.141.648 admissões e 37.599.365 desligamentos no período.<sup>49</sup>

Para o presidente do Sebrae, Carlos Meles:

...esses números estão em conformidade com a queda da taxa de desocupação calculada pelo IBGE. “Em janeiro, a taxa de desemprego no Brasil era de 11,2%. Em agosto, ela caiu para 8,9%, o que representa uma considerável redução de 2,3 pontos percentuais”, comenta. Após três meses com todos os setores, em ambos os portes (MPE e MGE), apresentando

<sup>49</sup> PREVIDÊNCIA, Ministério do Trabalho e. **País mantém ritmo de geração de emprego com saldo positivo de 218.902 vagas em julho**: estoque tem recorde histórico de 42.239.251 empregos formais no mês. Estoque tem recorde histórico de 42.239.251 empregos formais no mês. 2022. Publicado em 29/08/2022 09h55 Atualizado em 29/08/2022 10h05. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/noticias-e-conteudo/trabalho/trabalho/pais-mantem-ritmo-de-geracao-de-emprego-com-saldo-positivo-de-218-902-vagas-em-julho> . Acesso em: 21 nov. 2022.

saldos de contratações positivos, em agosto, os setores da Construção (-466), comércio (-146) e Indústria Extrativa Mineral (-10) das médias e grandes empresas demitiram mais do que contrataram. O setor de Serviços das micro e pequenas empresas continua a ser o grande gerador de empregos, com 96,2 mil contratações (35% do total). Ainda entre as MPE, à semelhança do que ocorreu nos últimos quatro meses, os setores de Comércio e Construção Civil ocupam a segunda e terceira posição, respectivamente, na criação de postos de trabalho.<sup>50</sup>

Por fim, é notória perceber que as Medidas Provisórias surgiram como ferramentais na busca de dirimir os impactos laborais que a pandemia causou aos trabalhadores brasileiros, e com as alterações significativas da reforma trabalhista, acabou que o Brasil em 2022 teve um impacto extremamente positivo na geração de novos empregos

---

<sup>50</sup> NOTÍCIAS, Agência Sebrae de. **Brasil alcança 3º melhor resultado na geração de empregos em 2022, graças ao desempenho das MPE.** 2022. ASN Nacional 02/10/22 às 16:10 Atualização 03/10/22 às 11:29. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/brasil-empendedor/brasil-alcanca-3o-melhor-resultado-na-geracao-de-empregos-em-2022-gracas-ao-desempenho-das-mpe/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

## CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista nasceu para diminuir a burocratização na contratação de novos colaboradores, descentralizando o monopólio das decisões trabalhistas que antes da reforma estava nas mãos, exclusivamente, dos empregadores e dos respectivos sindicatos, passando a ser direta entre empregador e empregado, na sua maioria, as decisões do contrato de trabalho.

Tal regramento possibilitou abrir novas frentes de trabalho e formas de executar este serviço, exemplo disto é o reconhecimento do teletrabalho e o aumento deste método de trabalho.

O Estudo demonstrou também a importância do poder administrativo escolher uma equipe técnica para assumir os ministérios, para o Brasil, tal escolha foi fundamental para que o país não entrasse numa crise sem precedente com índice de desemprego recorde por conta da crise sanitária mundial que vivenciou entre 2020 e 2021 com reflexos em 2022.

Conclui-se que o Estado Brasileiro adotou medidas provisórias de caráter protecionista aos trabalhadores, visando proporcionar uma segurança jurídica e laboral aos hipossuficientes, uma vez que o mundo estava em transição social, econômica numa escala global, em virtude da pandemia 2019, conhecida como o Coronavírus.

Além disso, é notório perceber que os impactos que as medidas provisórias causaram no cenário laboral, foram ao todo mais benéficas que malélicas, pois proporcionou a diversos trabalhadores a oportunidade e a estabilidade de manterem os seus respectivos empregos perante a um cenário social instável e ainda possibilitou a geração recorde de novos empregos.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 863 p.

ALMEIDA, Ítalo D'artagnan. **Metodologia do trabalho científico**. 2021. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/2134.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

AR, Jornal da Usp no. **JORNAL DA USP: impacto no mercado de trabalho cinco anos depois da reforma trabalhista**. Impacto no mercado de trabalho cinco anos depois da reforma trabalhista. 2022. Publicado 02/08/2022. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/impacto-no-mercado-de-trabalho-cinco-anos-depois-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017 p. 5.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 607 p.

BRASIL. **Painel de controle**. 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

DEPUTADOS, Câmara dos. **Medida provisória regulamenta teletrabalho e muda regras do auxílio-alimentação** Fonte: Agência Câmara de Notícias. 2022. Reportagem - Janary Júnior Edição - Rachel Librelon Fonte: Agência Câmara de Notícias 28/03/2022 - 14:03 • Atualizado em 06/06/2022 - 15:00 Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

FEDERAL, Senado. **MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado** Fonte: Agência Senado: ferias. ferias. 2020. MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado Fonte: Agência Senado. Da Redação | 18/06/2020, 12h04 Fonte: Agência Senado.

Disponível em:  
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/18/mp-que-altera-regras-trabalhistas-na-pandemia-ja-pode-ser-votada-pelo-senado>. Acesso em: 20 nov. 2022.

FIM, Carolina. **Segundo IBGE, número de sindicalizados cai cerca de 3 milhões após a reforma trabalhista.** 2020. Disponível em: <http://www.metodista.br/rroonline/segundo-ibge-numero-de-sindicalizados-cai-cerca-de-3-milhoes-apos-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 12 nov. 2022.

DELGADO, *Mauricio Godinho*. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 196.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 2004. p.72.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: ED. Atlas S.A., 11a ed., 1999.

MESQUITA, Aline. **MP 936/2020: Entenda a nova Medida provisória:** mp 936/2020: entenda o contexto da publicação. MP 936/2020: Entenda o contexto da publicação. 2022. July 5, 2022. Disponível em: <https://www.oitchau.com.br/blog/mp-936-2020-entenda/#ancora01>. Acesso em: 20 nov. 2022.

MOURA, Barbara. **Princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho:** 1.1 conceituação e fundamentos do princípio. 1.1 CONCEITUAÇÃO E FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO. 2014. Disponível em: <https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-da-protacao-no-ambito-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 28 out. 2022.

NEVES, Julia. **MP 1109: Quais são as novas regras trabalhistas?:** o que é mp 1109?. O que é MP 1109?. 2022. September 21, 2022. Disponível em: <https://www.oitchau.com.br/blog/mp-11-09/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

NOTÍCIAS, Senado. **MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado** Fonte: Agência Senado. 2020. Da Redação | 18/06/2020, 12h04 Fonte: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/18/mpquealteraregrastrabalhistasnapandemiajapodeservotadapelosenado#:~:text=A%20MP%2>

0927%20prev%C3%AA%20que,19%2C%20que%20vai%20at%C3%A9%20 dezembro. Acesso em: 12 nov. 2022.

NOTÍCIAS, Agência Sebrae de. **Brasil alcança 3º melhor resultado na geração de empregos em 2022, graças ao desempenho das MPE.** 2022. ASN Nacional 02/10/22 às 16:10 Atualização 03/10/22 às 11:29. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/brasil-empendedor/brasil-alcanca-3o-melhor-resultado-na-geracao-de-empregos-em-2022-gracas-ao-desempenhodasmpe/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

SILVA, Ana Beatriz da. **O IMPACTO DA COVID-19 NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: FLEXIBILIZAÇÃO E MEDIDAS TRABALHISTAS EMERGENCIAIS.** 2021. 25 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense - Uff, Niteroi, 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/23094/ANA%20BEATRIZ%20DA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 nov. 2022.

SENADO. **Pelo segundo ano, pandemia domina lista de medidas provisórias aprovadas** Fonte: Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/30/pelo-segundoano-pandemia-domina-lista-de-medidas-provisorias-aprovadas>. Acesso em: 12 nov. 2022.

PERET, Eduardo. **Mercado de Trabalho: taxa de sindicalização cai a 11,2% em 2019, influenciada pelo setor público. Taxa de sindicalização cai a 11,2% em 2019, influenciada pelo setor público.** 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencianoticias/2012agenciadenoticias/noticias/28667-taxa-de-sindicalizacao-cai-a-11-2-em-2019-influenciada-pelo-setor-publico>. Acesso em: 12 nov. 2022.

PREVIDÊNCIA, Ministério do Trabalho e. **País mantém ritmo de geração de emprego com saldo positivo de 218.902 vagas em julho: estoque tem recorde histórico de 42.239.251 empregos formais no mês. Estoque tem**

recorde histórico de 42.239.251 empregos formais no mês. 2022. Publicado em 29/08/2022 09h55 Atualizado em 29/08/2022 10h05. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalhoeprevidencia/ptbr/noticiaseconteudo/trabalho/trabalho/pais-mantem-ritmo-de-geracao-de-emprego-com-saldo-positivo->

de218-902-vagas-em-julho. Acesso em: 21 nov. 2022.

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

OIT. Os sindicatos são importantes para a recuperação da COVID-19 centrada nas pessoas. 24 de junho de 2021. OIT comunicado a imprensa. Disponível em: [https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS\\_808747/lang--ar/index.htm](https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS_808747/lang--ar/index.htm). Acesso em: 01 nov. 2022.

OLIVEIRA, Karollayne Matos. Os Impactos da Pandemia do Coronavírus nas Relações de Trabalho. 2020. Apud informação retirada 8 Disponível em < <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,telemedicina-o-que-e-para-que-servecomo-funciona-e-principais-cuidados,70003256590> >.. Disponível em: [https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/426/1/Karollayne%20Matos%20Oliveira\\_0003938.pdf](https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/426/1/Karollayne%20Matos%20Oliveira_0003938.pdf). Acesso em: 01 nov. 2022.

OLIVEIRA, Taynara Rodrigues. Impacto da Pandemia do Covid-19 nas Relações de Trabalho. 2021. Apud ASSUNÇÃO, Dândara Osório. O risco grave e iminente no meio ambiente do trabalho e a possibilidade de greve ambiental individual. 2014. p.2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30393/orisco-graveeiminente-no-meio-ambiente-do-trabalhoea-possibilid...> Acesso em: 23 abril 2021.. Disponível em: [https://taynaraoli.jusbrasil.com.br/artigos/1204524546/impacto-dapandemia-do-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho#\\_ftn7](https://taynaraoli.jusbrasil.com.br/artigos/1204524546/impacto-dapandemia-do-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho#_ftn7). Acesso em: 01 nov. 2022.

PORTUGAL, Alice. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.046/2021: justificação. JUSTIFICAÇÃO. MPV 1046. Alice Portugal Deputada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8961302&disposition=inline>. Acesso em: 20 nov. 2022.

REMIR. Nota Técnica sobre a Medida Provisória 1045/2021: 1. Introdução: a medida provisória e a exposição de motivos. 1. INTRODUÇÃO: A MEDIDA PROVISÓRIA E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. 2021. Categoria: Legislação Publicação: 17 agosto 2021. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/legislacao/283notatecnicasobre-a-medida-provisoria-1045-2021>. Acesso em: 20 nov. 2022.



TRABALHO, Justiça do. **Justiça do trabalho**. Sem data. Esta matéria tem cunho meramente informativo. Permitida a reprodução mediante citação da fonte. Secretaria de Comunicação Social. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/teletrabalho>. Acesso em: 12 nov. 2022.

TRILANTE. **O que é o Princípio da Proteção no Direito do Trabalho?** 2022. Princípios do Direito do Trabalho Princípio da proteção© 2022 Trilhante Educação Ltda CNPJ: 26.607.049/0001-09. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/principios-dodireitodotrabalho/aula/principio-da-protecao>. Acesso em: 28 out. 2022.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 299.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 1997. p. 42-43.

RUSSOMANO, M. V. **COMENTÁRIOS À CLT**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990

## COVID 19 E O IMPACTO NA RELAÇÃO DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA



**Adriano Rodrigues de Mello Estevam.** Membro do Projeto Equidade Brasil, Gestor Recursos Humanos, formado pela Instituição Anhanguera com foco em Legislação Trabalhista, folha de pagamento e os seus encargos. Jurista pela Universidade Max Planck - Unieduk/ Indaiatuba-SP. E-mail: [estevamadrianorm@gmail.com](mailto:estevamadrianorm@gmail.com)



[www.equidadebr.com.br](http://www.equidadebr.com.br)

## CAPÍTULO 2

### GUARDA COMPARTILHADA SHARED GUARD

Nelsi Carmona

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso vou discorrer sobre algumas formas de guarda, enfatizando na guarda compartilhada, sobre o pátrio poder na antiguidade e nos dias atuais, bem como discorrer conceitos, legislação, sobre a guarda.

**Palavras-chave:** Obrigação. Responsabilidade. Necessidade. Família. Guarda.

## ABSTRACT

The present work of conclusion of course I will discuss about some forms of guard, emphasizing on shared guard, about the patria power in antiquity and in the present day, as well as discuss concepts, legislation, jurisprudence on guard.

**Keywords:** Obligation. Responsibility. Need. Family. Guard.

## 1-INTRODUÇÃO

Com acontecimento a separação, divórcio ou dissolução da união estável ocorre uma série de conflitos, tanto para casal que na maioria das vezes não houve um rompimento harmonioso e consensual como para os filhos que acabam sendo alvo de disputa.

O que era mais comum é ser determinado a guarda unilateral e assim a genitora ficava como a responsável por todas as decisões que envolviam os filhos, enquanto o outro genitor, tinha apenas o direito de visita e cumprir com a pensão alimentícia.

Porém que ocorreu mudanças significativas na legislação no que se refere ao exercício do poder familiar que ambos os genitores são detentores. Abordaremos no presente trabalho as diferenças entre os tipos de guardas, como a guarda compartilhada é extremamente importante para ajudar no desenvolvimento da criança e do adolescente no aspecto psíquico e emocional. As vantagens e as desvantagens da guarda compartilhada, assim possibilitando a maior proximidade entre o genitor que não detém a guarda física, não ficando mais limitado apenas as visitas que eram programadas, assim participando e tomando decisões em conjunto com o outro genitor.

É importante ressaltar que no contexto atual em que vivemos, as crianças e os adolescentes vem a sofrer com esse índice cada vez mais elevado de separações que acontece na sociedade brasileira. Assim se faz necessário que venha ser estabelecido normas que se preocupam com a forma com que essa criança e adolescente vai se adequar a essa nova realidade. Pois estes ainda são dependentes tanto materialmente como emocionalmente, necessitando assim de cuidado e proteção.

Assim como vem a ocorrer essas mudanças no âmbito social constantemente, sendo necessário que ocorra soluções práticas e jurídicas urgentes visando resolver, amenizar e resguardar direitos relacionados a criança e o adolescente.

Com a introdução da lei 11.698/08 deixou de priorizar a guarda individual, dando preferência a guarda compartilhada, para que ocorresse a participação de ambos os genitores de forma igualitária, tanto em direitos como deveres, porém ainda 13

Assim era constantemente utilizada a guarda unilateral. Devido à lei possibilitar que fosse utilizado o instituto da guarda compartilhada "sempre que possível" se apenas houvesse acordo entre os cônjuges quanto o estabelecimento da guarda.

Assim então fez necessário uma nova regulamentação, ocorrendo no advento a Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Assim sendo, instituído a guarda compartilhada como obrigatória, não sendo apenas como opção dos genitores estarem de comum acordo para que ela fosse aplicada. Pois o juiz, diante de um litígio quanto a guarda a ser estipulada, determinará a guarda compartilhada. Assim, essa guarda tem como preservar os interesses e o bem-estar da criança e do adolescente, e estipular que os genitores exercem de forma igualitária o seu tempo e participação na vida social e emocional do menor. Para que dessa forma, como instrumento preventivo não ocorra a alienação parental, permitindo a participação de ambos na convivência familiar, sem ocorrer assim a exclusão e um ou de outro genitor.

No Brasil a guarda compartilhada ainda se depara com inúmeros preconceitos, ainda há o sentimento arcaico sobre o patriarcalismo, assim associando o pai apenas como o provedor financeiro e a mãe a responsável

pela educação, afeto e carinho.

Devemos cada vez mais pensar em igualar os direitos e deveres dos pais sobre os filhos. Pois não existe filho de um ou de outro, e sim ambos são os pais, e assim devem exercer os seus direitos e deveres de forma igualitária. Pensando sempre no interesse e bem-estar do menor. Pois este necessita de amparo material e emocional e ambos devem participara de todas as decisões que se referem as crianças.

Com a nova lei da guarda compartilhada é permitido que ambos os genitores exerçam o poder familiar de forma plena, sem a interferência do outro, e sim em concordância para no final poderem desfrutar do convívio saudável tanto para os genitores quanto para a criança.



## 2 PODER FAMILIAR

Conceitua-se o poder familiar sendo um meio pelo qual os pais exercem autoridade sobre os filhos menores, e que esta autoridade deve ser exercida de forma igualitária. Com o intuito de proteger a vida e todos os interesses relacionados aos filhos menores e não emancipados. Através de normas que estabelecem direitos e deveres que buscam o bem-estar e proteção da sua vida e patrimônio (GONÇALVES, 2012).

Como bem nos assegura Luz (2009), pode-se dizer que o poder familiar tem como finalidade resguardar a vida e os bens que pertencem aos filhos, que estão sujeitos a autoridade dos seus pais. É importante constatar que enquanto os filhos não completarem a maioridade pelo transcorrer do tempo ou ainda por fato previsto em Lei, estes devem prestar obediência.

Conforme explicado acima, o poder familiar é exercido pelos pais, visando proteger e cuidar dos filhos enquanto forem menores ou não emancipados, e também preservar os bens que a estes pertencem enquanto estão sob a sua autoridade. Pois enquanto não ocorrer a maioridade estão subordinados a obediência dos pais que devem exercer os seus direitos e deveres inerentes aos filhos.

Conforme Tartuce (2017), o poder familiar deverá ser exercido por ambos os pais, não devendo mais ser utilizado o termo pátrio poder, ultrapassado pela despatriarcalização do Direito de família. De maneira que houve então a perda de um poder, que era exercido pela imagem paterna no passado. O autor deixa claro que ambos os pais devem exercer a tarefa de manter o bem-estar dos filhos enquanto estão sob a sua responsabilidade,

sendo isto de forma igualitária.

O autor deixa claro no livro *Manual de Direito de Família* de Valdemar P. Da Luz que o poder familiar está relacionado a proteção e bem-estar dos filhos, e também estes devem obediência enquanto não atingirem a maioridade ou a emancipação. Conforme mencionado no livro de Flavio Tartuce *Direito de Família*, o poder familiar conforme o vigente código civil deve ser exercido de forma igualitária por ambos os pais, não sendo mais utilizada a expressão pátrio poder por ser encontrar no novo ordenamento como ultrapassada pela despatriacalização do Direito de Família, demonstrando que a autoridade não é mais exercida apenas pela figura paterna e sim por ambos os pais.

[...] "Nessa linha, nas justificativas da proposição é expresso que o termo autoridade se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar" (TARTUCE, 2017, p. 297).

Ora, em tese, o poder familiar, além de estar relacionado com a proteção da vida e dos bens dos filhos menores, é também um conjunto de normas de direitos e obrigações que devem ser respeitados. É importante considerar que o poder familiar, além de estar relacionado com direitos e obrigações, também demonstra que ambos os pais detêm de forma igualitária a autoridade sobre os filhos, não mais cabendo ao pai esse direito que era anteriormente definido como pátrio poder. Conforme explicado acima, cabe a ambos os pais exercer a proteção e os cuidados necessários para o bom desenvolvimento dos seus filhos até atingirem a maioridade, seja pelo decorrer natural ou por emancipação. Como, por exemplo, o poder familiar é irrenunciável e indelegável, não podendo passar a terceiro suas responsabilidades e obrigações (LUZ, 2009).

De acordo com Diniz (2014, p. 617 e 618):

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para poderem desempenhar os encargos que a norma jurídica impõe-lhes, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado. Se, porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz a solução necessária, resguardando o interesse da prole (CC, art. 1.690, parágrafo único).

Esse poder conferido simultaneamente e igualmente a ambos os genitores, e, excepcionalmente, a um deles, na falta do outro (CC, art. 1.690, 1.ª parte), exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores, advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante a sua infância, precise de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide dos seus interesses, regendo a sua pessoa e os seus bens [...].

O autor deixa claro na citação acima que o poder familiar é a atribuição, que é dada aos pais no sentido de direitos e obrigações que estes possuem sobre os seus filhos enquanto são menores ou não emancipados. Que a partir do momento que nascem os filhos, nasce também a responsabilidade de suprir todas as suas necessidades, como também defende-los e protege-los. Esse poder será exercido de forma conjunta, e excepcionalmente por apenas um deles caso ocorra a falta do outro.

Fica evidente, diante dos fatos relatados, que o poder familiar é a autoridade e responsabilidade que ambos os pais exercem sobre os filhos, e que os filhos, enquanto menores, devem obediência a estes. Essa obediência é no sentido de respeito e não de tirania, cabe aos pais exercer o poder familiar no sentido do bem esta, segurança e proteção.

## 2.1 Direitos e deveres decorrentes do poder familiar

Cabe aos pais a responsabilidade de educar e cuidar dos filhos enquanto são menores ou não emancipados. O artigo 1634, com redação determinada pela (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014) e os seus incisos, do Código Civil, traz expressamente os direitos e deveres dos pais em relação à pessoa dos filhos, in verbis:

O artigo 1634. Compete a ambos os pais, independentemente da sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

Dirigir-lhes a criação e a educação;

Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do ART. 1584;

Conceder-lhes ou nega-lhes consentimentos para casarem;

Conceder-lhes ou nega-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

Conceder-lhes ou nega-lhes consentimento para mudarem a sua residência permanente par outro Município;

Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

Representa-lo judicial e extrajudicialmente até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo lhes o consentimento;

Reclamá-lo de quem ilegalmente os detenha;

Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios da sua idade e condição.

Como bem nos assegura Diniz (2014), pode dizer que a norma jurídica determina que é responsabilidade dos pais exercer a criação, educação e cuidados com o desenvolvimento físico e psicológico da criança e do adolescente.

Porém, não é abordado como deve ser executada essas funções,

assim a família exerce a criação dos seus filhos, estabelecendo regras e disciplinas internas de acordo com os seus conceitos pré-estabelecidos, e sendo geralmente praticada com o bom senso.

Conforme explicado acima, cumpre aos pais a responsabilidade quanto a criação e educação dos filhos, e o dever de zelar pela sua integridade física e psicológica. Devendo prover todas as necessidades para poder ter um bom desenvolvimento, exercendo assim a sua autoridade parental, disciplinando-os com bom senso. Conforme citada a Lei acima, é expressamente manifesta de forma clara quanto aos direitos e deveres que devem ser exercidos por ambos os genitores, e caso não cumpram-lo, poderão perder o poder familiar.

De acordo com Diniz (2014, p. 623):

Se os pais não cumprirem o dever legal e moral de educar e criar os seus filhos, perderão o poder familiar (CC, art. 1.638, II), sofrerão as sanções previstas no Código Penal (arts. 244 e 246) para o crime de abandono material e intelectual dos menores, e, ainda arcarão com a responsabilidade civil pelo dano moral causado aos filhos, relativamente aos seus direitos da personalidade.

Fica evidente que os pais são detentores do poder familiar, sendo assim, enquanto os filhos são menores ou não emancipados, cabe aos genitores os direitos e deveres inerentes a esse poder dever. Por isso ambos têm a responsabilidade de prover o sustento, a educação, disciplinar de forma moderada, não agindo com tirania. Conforme a (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988) art. 226, § 5.º os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal deve ser exercido igualmente pelo homem e pela mulher. Dessa forma ambos devem participar em tudo que diz respeito desenvolvimento da criança de forma

igualitária.

## **2.2 Suspensão, perda e extinção do poder familiar**

Sendo os pais detentores do poder familiar, poderá haver alguns casos em que o Estado que determina as normas, privará os pais de exercer esse poder de quando estes causarem danos aos seus filhos através do seu comportamento. Nesse caso poderá ocorrer a suspensão de forma temporária do exercício do poder familiar. Na suspensão é temporariamente interrompido o direito de exercer o poder familiar, como, por exemplo, a proibição de administrar os bens que pertencem aos filhos, caso esteja a dilapidar o patrimônio e destruindo os bens que a esta pertença.

Assim, o juiz determinará a suspensão, até um certo determinado prazo. Na verdade, é uma punição, para o genitor que descumpra os direitos e deveres do poder familiar, com intuito de resguardar e proteger os interesses e os bens que pertencem ao menor (DINIZ, 2014).

Se o pai ou a mãe, abusar da sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e os seus haveres, até suspendendo o poder familiar quando convenha.

Assim também expressa o parágrafo único:

Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime o qual a pena exceda a dois anos de prisão.

Como bem nos assegura Diniz (2014), poderá ocorrer a perda do poder familiar, por sentença judicial, isso acontece quando o ato praticado é

mais grave, assim como acontece a suspensão por descumprir os deveres inerentes ao poder familiar, da mesma forma também poderá ocorrer a destituição do poder familiar. A perda do poder familiar em regra é definitiva, segundo o artigo 1635, inciso V, porém caso o genitor provar que houve uma mudança no seu comportamento, o juiz excepcionalmente poderá restabelecer o poder familiar.

Conforme o artigo 1.638 do Código Civil (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002), ocorrerá a destituição por meio de sentença judicial os genitores que:

- I- Castigar imoderadamente o filho;
- II- deixar o filho em abandono;
- III- Praticar atos contrários a moral e aos bons costumes;
- IV- incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Conforme explicado acima, é interessante afirmar que não basta apenas ter a guarda da criança, existem normas que devem ser respeitadas, sob pena de perder totalmente o direito de exercer o poder familiar.

O menor não é dependente somente no aspecto material, mas também no emocional. Existem limites quanto a disciplina e educação da criança, não devendo ultrapassar ao ponto de causar danos tanto físico quanto psicológico, interferindo então assim no seu desenvolvimento.

Assim, os pais que não respeitarem, e agirem de forma abusiva não só terão a suspensão, como a perda total dos seus direitos de exercer o poder familiar sobre os filhos, sendo a perda em caso mais grave.

Um ponto que também deve ser observado é que de acordo com que é estabelecido no artigo 23 (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) ECA

é que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Assim também não basta apenas ter uma condenação criminal para ter a destituição do poder familiar.

Conforme o artigo 23, §2º (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990)

ECA:

A condenação criminal do pai ou da mãe não implica a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.

Assim, Tartuce (2017, p. 299) discorre:

Superada a análise do exercício do poder familiar, o art. 1.635 do CC/2002 traz as hipóteses em que é extinto o poder familiar. Os casos são os seguintes: I- Pela morte dos pais ou do filho, eis que o poder familiar tem caráter personalíssimo. II- Pela emancipação, nos termos do art. 5.º, parágrafo único, do CC, já que emancipação antecipa os efeitos da maioridade para fins civis. III- Pela maioridade, aos 18 anos, não havendo razão mais para o poder familiar, diante da independência obtida com a maioridade. IV- Pela adoção, diante do rompimento de vínculo em relação à família anterior. V- Diante de decisão judicial, nos casos do art. 1.638 do CC.

Em relação ao art. 1.638 do CC, o comando legal em questão trata dos fundamentos da destituição do poder familiar por sentença judicial. Esses motivos para a destituição são: o castigo imoderado do filho, o abandono do filho, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e a incidência reiterada nas faltas previstas no art. 1.637 do CC 20.

Sendo assim, a extinção do poder familiar é um termo jurídico, que é usado para demonstrar a situação em que ocorre a interrupção definitiva do poder familiar, como na situação em que ocorre a morte de ambos os pais, dos filhos ou havendo a emancipação, maioridade, adoção e a perda



por decisão judicial. Assim, conforme o artigo 24 (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) ECA:

A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Podemos dizer assim que a suspensão está algo temporário, já perda é por ato mais gravoso, sendo então aplicada de forma permanente.

### 3 DA GUARDA

[...] O termo "Guarda" tem origem etimológica no latim *Guardare*, no germânico *Wardem* (guarda, espera), no inglês *Warden* (guarda) e no francês *Garde*, utilizado genericamente para designar proteger, conservar, olhar, vigiar. (ADVOGADOS ASSOCIADOS, 2015, online).

Conforme o artigo 326 (LEI n. 3.079, DE 1 DE JANEIRO DE 1916) do Código Civil brasileiro, revogado pela (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002), declarava que "sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente". Assim também, conforme a (EMENDA CONSTITUCIONAL N.66 DE 13 JULHO DE 2010), deixou a culpa de ser um motivo relevante para ocorrer o pedido do divórcio.

Dessa forma gerou consequências no que diz respeito ao vínculo conjugal, nesse contexto vemos que a culpa também deixou de ter relação no que se refere a fixação da guarda dos filhos. Após a publicação da (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988), já vinha sendo exercido esse tipo de pensamento. Porque no que se refere a guarda dos filhos, não há sentido em querer justificar, que apenas o cônjuge que foi declarado como "inocente" com o rompimento do casamento ou união estável, terá o direito de obter a guarda do filho. Porque o que deve ser relevante é a busca do bem-estar e dos interesses da criança e do adolescente, independente de quem foi considerado "culpado" pelo desfazimento da relação conjugal. (GLAGLIANO e FILHO, 2014).

Pode se dizer que a guarda natural, está relacionada ao reconhecimento do filho, assim prescreve o artigo 1.612 (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002) do Código Civil. A partir do nascimento da criança, havendo o seu registro, os pais, além de garantir que tenham os seus direitos

civis reconhecidos, também se tornam do poder familiar. Assim, com previsão no artigo 1.634, inciso II, a guarda é um atributo decursivo do poder familiar (RAMOS, 2016).

Dessa forma, o Código Civil dispõe:

22 "Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [Redação dada pela Lei n. 11.698, de 2008. ] § 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5.º) e, por guarda compartilhada, a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Como exposto acima, a guarda unilateral só será aplicada, após esgotadas as possibilidades de tentar inserir a guarda compartilhada. Pois entendese que se não há fundamento no que se refere aos interesses da criança, os genitores que demonstrarem melhores condições, tanto psicológicas ou morais, poderão obter a guarda, havendo ou não a consideração de "culpa" no rompimento conjugal (GLAGLIANO e FILHO, 2014).

A guarda tem a finalidade de cuidar, proteger, a criança e adolescente na responsabilidade de quem o detenha.

Diante do exposto devemos ressaltar a importância desse instituto, pois é extremamente sério e relevante a situação dos filhos diante da ruptura conjugal. Assim, cabe aos pais o dever de manter o cuidado, a proteção e principalmente o afeto, sob pena de estes serem responsabilizados por seu descumprimento.

Neste sentido, a (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) ECA em seu artigo 249 também disciplina tais relações impondo aos genitores, caso haja

negligência, pena de multa, conforme dispõe:

Art.249. Descumpri, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação de autoridade judiciária ou conselho tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Conforme relata o dispositivo acima, o intuito é reforçar a intenção dos genitores em cumprir os seus deveres e exercer o poder inerentes a criação dos filhos. No Estatuto da Criança e do Adolescente é assegurado a criança o direito de participar da vida familiar, de ser criado e educado no seio da família, artigo 16, V e art. 19. Ainda, no Código Civil (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002) se observa em seu artigo 1589:

“O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los ou tê-los na sua companhia, segundo o que acordar o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar a sua manutenção e educação”.

Ressalta o mesmo Código no seu artigo 1632:

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem na sua companhia os segundos.

A guarda compartilhada foi introduzida expressamente pela (Lei n° 11.698, de 13 de junho de 2008.). Porém, a guarda mais adotada ainda era a guarda unilateral, pelo fato de esta não ser obrigatória. Houve então a introdução da (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014), trazendo então a obrigatoriedade da guarda compartilhada.

Agora, diante da nova Lei da guarda compartilhada, houve alterações nos artigos 1583,1584,1585 e 1634 do Código Civil de 2002. Anteriormente a guarda compartilhada era aplicada somente se houvesse um acordo entre os genitores, caso não tivessem uma concordância esse tipo de guarda não

era aplicado.

Diante da introdução da nova (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014), esse tipo de guarda tornou-se se regra e não uma opção, independentemente de haver consenso ou não entre os genitores. Pois o seu maior objetivo a ser alcançado é o bem-estar da criança e do adolescente, buscando sempre os seus interesses.

Dessa forma os pais passam a ter direitos e deveres de forma igualitária, assim ambos ficam responsáveis por todas as decisões relacionadas a criança, seja na educação, alimentação, viagens, [...]

Assim, a guarda compartilhada tem o objetivo de buscar sempre o interesse e o bem-estar da criança e do adolescente. O ideal é que haja o consenso entre os genitores, deixando de lado as suas diferenças e buscando sempre o que é melhor para o filho, mas havendo divergências o magistrado decidirá e aplicará a guarda compartilhada, conforme a Lei 13.058/2014.

### **3.1 Critérios de determinação da guarda**

A guarda conjunta ocorre por determinação legal, nos casos de separação judicial, divórcio, dissolução da união estável ou em situação em que o menor esteja em situação irregular.

Antes de ocorrer o rompimento conjugal, o casal já compartilha das decisões que se referem a criação e educação dos filhos. Assim, dessa forma, havendo o rompimento conjugal, deve se manter os direitos e obrigações mesmo após a definição de quem ficará com a guarda.

Dessa forma, nos diz o presente texto legal do código civil:

Artigo 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá

importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Portanto, conforme vemos no texto citado, assim como na doutrina, o poder familiar deve ser sempre exercido de forma igualitária por ambos os genitores, com intuito de proteger a vida e os interesses dos filhos, independente desses estarem a conviver juntos ou não.

Conforme o artigo 33, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis, que a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Podemos assim dizer que esse artigo expressa os cuidados diários que devem ser observados se prestados no que se refere a criança e o adolescente.

Dessa forma, o artigo 33, § 1.º, traz o conceito de guarda como um meio de regularizar quem detém a posse de fato do menor, ou seja, aquele que possui a posse da criança.

Como bem nos assegura Venosa (2017), pode dizer que as regras estabelecidas para que ocorram a visita e a guarda, podem sofrer alterações, buscando sempre o interesse do menor.

Conforme explicado acima, é interessante, aliás, afirmar para ocorrer determinação da guarda do menor, o juiz considerará todas necessidades específicas do filho. Havendo concordância entre os genitores, poderá ser estabelecida tanto a guarda unilateral como a guarda compartilhada.

Ramos (2016, p. 58) propõe que:

Conquanto o legislador tenha mencionado pai e mãe, é importante ressaltar que a guarda compartilhada também se aplica aos casais homoafetivos, podendo ser aplicada na maternidade ou paternidade socioafetiva, notadamente nas hipóteses de adoção, ressaltando que o companheiro da mãe,

especialmente quando a criança não tem pai registrado, exerce nítida função parental, e que outros familiares, como a tia e a avó, também podem exercer a guarda compartilhada com os pais. Nota-se que os pais (pai e mãe) têm preferência de exercer a guarda em relação aos avós, haja vista os direitos e deveres que decorrem do poder familiar.

Nesse sentido, devemos lembrar que nem sempre será possível exercer a guarda compartilhada, pois mesmo os pais sendo detentores do poder familiar, haverá situações que estes poderão abdicar do seu direito de exercê-la. Muitos pais, por questões de não ter um local adequado, falta de tempo, ou até uma boa estrutura familiar, acabam optando pela guarda unilateral em favor do outro genitor. Mesmo sendo estabelecida a guarda unilateral, o genitor que não detém a guarda física, de participar supervisionando os interesses, e também exigir a prestação de contas, objetivas e subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física, psicológica ou a educação dos seus filhos, Código Civil, art. 1.583 § 5.º (RAMOS, 2016).

De acordo com Venosa (2017, p. 209):

Por vezes, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta. O instituto da guarda ainda não atingiu a sua plena evolução. Há os que defendem ser plenamente possível essa divisão de atribuições ao pai e à mãe na guarda concomitante do menor. A questão da guarda, porém, nesse aspecto, a pessoas vivendo em locais separados não é de fácil deslinde. Dependerá muito do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do grau de fricção que reina entre eles após a separação.

Sendo assim, vemos que o instituto da guarda está relacionado a proteção, zelo, cuidado daquele que detém a criança ou adolescente sob a sua responsabilidade. 26 Aquele que for detentor da guarda do menor, deverá estar em plenas condições tanto psíquicas como morais para exercer os seus direitos e deveres que são concernentes do poder familiar.

### 3.2 Guarda comum, desmembrada e delegada

A guarda comum está relacionada a convivência habitual dos pais com os filhos, nesse sentido presume-se que ambos os pais estão a exercer o poder familiar de comum acordo. Geralmente, esse tipo de guarda é exercido quando há o vínculo conjugal, e há divisão dos deveres e responsabilidades devido à convivência e comunicação constante. Assim, ambos participam de todos os cuidados, como prover o sustento, educação, disciplina, [...]

No caso da guarda desmembrada há intervenção do Estado pelo Juiz da Infância e da Juventude, outorgando a guarda a quem não detém o poder familiar, para a devida proteção da criança, quando os pais não convivem, e há situação de conflito. É diferente dos casos de menor abandonado ou em situação de perigo, nos quais quem assume é o Estado. Entretanto, a guarda delegada é exercida em nome do Estado por quem não tem a representação legal do menor, senão a autoridade oficial. (ARAÚJO, 2018 online).

Esses tipos de guarda derivam da Lei, a derivado conforme explicado acima, relata quando o poder familiar passa a ser exercido por terceiros e a delegada quando o Estado representa integralmente a guarda e os interesses do menor, assim o Código Civil discorre nos seus artigos 1.729 ao 1.734.

Guarda de Fato é aquela que se estabelece quando uma pessoa assume a responsabilidade e os devidos cuidados de uma criança, sem qualquer atribuição legal ou judicial, não tendo nenhum direito de autoridade sobre ela. Em relação à guarda do menor na separação de fato, o código civil, para no artigo 1.586, trata de solucionar conflitos caso ocorra a necessidade de busca e apreensão, ocorrendo conflito nesse tipo de situação. O poder familiar é pertencente a ambos os genitores, assim independente de



quem possui a guarda de fato, o outro também exercerá o seu direito após o processo de separação definitiva.

### 3.3 Guarda unilateral

Conforme a (Lei n.º 11.698, de 13 de junho de 2008.), que substituiu os artigos 1583 e 1584 para introduzir a terminologia guarda compartilhada. Como regra, a guarda pertence a ambos os pais, só havendo a individualização quando ocorre a separação dos cônjuges. Assim, entende-se por guarda unilateral aquela descrita no artigo 1.583 do código civil de 2002.

Porém, de acordo com a nova (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014) houve mudanças, que foram trazidas nesse instituto. Com a decretação da separação, divórcio ou dissolução da união estável poderá ser requerida a guarda unilateral, ou a guarda compartilhada, cabendo ao juiz avaliar o que é melhor para o interesse da criança.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5.º) e, por guarda compartilhada, a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 5.º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação dos seus filhos.

De acordo com Venosa (2017, p. 193) :

O texto legal menciona duas formas de guarda: unilateral ou compartilhada. Não há campos estanques entre elas, mas gradações. A guarda compartilhada pode ser mais ou menos ampla, dependendo do caso concreto. Por outro lado, a guarda unilateral... pode abrir válvulas ao compartilhamento, como, por exemplo, direito de visitas

mais amplo que pode caracterizar forma de convivência. A guarda unilateral extremada afasta o filho do cuidado de um dos genitores. Se no direito em geral não se pode fazer afirmações peremptórias, tal se torna muito mais verdadeiro na área da família. O fato de alguém estar com a guarda unilateral não libera o outro genitor dos deveres básicos da paternidade, devendo estar sempre atento à proteção dos interesses dos filhos. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la, explicitando os fatores de afeto, saúde, segurança e educação. Como facilmente se percebe, essas melhores condições para manter a guarda do filho não residem exclusivamente na situação financeira ou econômica. O texto do revogado art. 1.584 se referia às melhores condições, sem descrevê-las, no entanto. Foi salutar a descrição introduzida nesse novo texto.

Conforme explicado acima, o texto aborda sobre duas formas de guarda, a unilateral e a compartilhada. Porém, quando se trata na forma como os pais irão exercê-la, cabe em princípio a eles tal decisão. O fato de apenas um dos cônjuges está unilateralmente com a guarda, não impede o outro de exercê-la. A guarda unilateral não pode ser exercida de forma que afaste o filho do cuidado do outro genitor. Ambos devem participar de forma plena em todas as situações que envolvem a vivência do filho, desde alimentação, saúde, participação na educação, [...]

### **3.4 Guarda por nidação**

Nessa expressão está relacionada ao ninho, pelo fato da criança ainda residir no mesmo local antes de haver o rompimento dos cônjuges, assim essa criança continua a manter sua rotina, tendo que os pais se habituarem a fazer o revezamento da residência para poder conviver com o filho. Alinhamento (ou nidação): é a mais rara dentre as modalidades de guarda reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Trata de arranjos nos quais as crianças permanecem sempre morando na mesma residência, de forma fixa, com as mesmas rotinas, sendo os genitores que, por períodos

alternados e estabelecidos, deslocam-se, revezando-se para atender e conviver com os filhos por certo período. Assim como a guarda alternada, pode ser extremamente prejudicial aos menores, que de qualquer forma terão a sua rotina alterada a todo tempo (FERREIRA, 2013, online)

### **3.5 Guarda alternada**

A guarda alternada está relacionada a alternância de residências, ou seja, o menor permanece um tempo preestabelecido com cada um dos genitores. Porém, esse tipo de guarda não tem previsão legal no código civil brasileiro.

Em trata-se de guarda alternada, esta é uma criação doutrinária e jurisprudencial, eis não há previsão deste instituto no código civil, que prevê apenas a guarda unilateral ou a guarda compartilhada.

Como se acontece a guarda alternada? É a alternância de residências, o menor, então, teria duas residências, permanecendo uma semana com cada um dos pais. Francamente, acredito que não é aconselhável a guarda alternada, pois a criança não tem rotina e este também é o entendimento dos Tribunais, posto que é prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial da sua formação, como, por exemplo, reconhecer o lugar onde mora, identificar os seus objetos pessoais e interagir mais constantemente com pessoas e locais que representam o seu universo diário (vizinhos, amigos, locais de diversão, etc.). Veja-se, na guarda compartilhada o menor mora com um dos genitores, na alternada, mora com os dois (DE PAULA, 2013, online).

[...]“Pois bem. De um lado, [na guarda compartilhada] há compartilhamento tanto da guarda jurídica quanto do material, de modo que

as decisões que envolvam os filhos deverão ser tomadas de forma conjunta pelos genitores, mas também o tempo de convivência com a prole será dividido de forma equilibrada, o que, vale frisar, não significa divisão igualitária. De outro lado, na guarda alternada há uma alternância entre os genitores do exercício exclusivo da guarda jurídica e material, de modo que, enquanto a criança estiver em companhia de um dos genitores, a este caberá tomar as decisões de interesse dos filhos, dirigir-lhes a educação, etc. Justamente por retirar a guarda jurídica (autoridade parental) de um dos genitores, que tal modelo não é compatível com o direito brasileiro, por força do art. 1.634 do Código Civil”, explica Grisard (COM INFORMAÇÕES DO STJ), 2017 online).

Conforme citado acima, a guarda alternada não é o melhor caminho para que a criança possa se adaptar, diante de uma ruptura conjugal. Pois esse tipo de guarda acabaria causando problemas na convivência física e psicológica e no desenvolvimento social desse menor. Porque haveria necessidade de deslocamento constante por parte da criança. Neste caso iria ocorrer um grande transtorno tanto para a criança e o adolescente, afetando o seu desempenho na escola, na sua vida social.

#### 4 DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é um instituto jurídico que trata da forma como os pais devem exercer conjuntamente as responsabilidades inerentes aos filhos. Compartilhar a guarda não se trata apenas de dividir o local onde a criança passará a morar, mas é a responsabilidade conjunta que os genitores terão que se adaptar a partir do momento que houver a separação, divórcio ou dissolução da união estável. A guarda compartilhada é um meio para garantir que ocorra de forma equilibrada a participação na vida da criança (MARTELLI, 2006).

Conforme a C.F/1988, artigos 5º, inciso I, e 226, § 5.º, ambos genitores são detentores de direitos e deveres no que se refere a responsabilidade de exercer o poder familiar sobre a criança, não havendo nenhum tipo de diferença entre a autoridade que deve ser exercida pelo pai ou pela mãe. Ambos são representantes do menor e devem em concordância decidirem sobre todos os procedimentos que deverão ser tomados em relação à criança, assim como administrar o seu patrimônio e conceder autorização para viagens e se necessário até o casamento (MARTELLI, 2006).

É interessante abordamos que de início cabe aos genitores as decisões sobre a sua educação, disciplina, convívio familiar e social. Porém, muitas vezes diante de uma separação, acaba ocorrendo desavenças que acabam refletindo na vida dos filhos, sendo estes usados como meio de ferir e manipular o outro com intuito de atingir os seus próprios interesses. Assim, nessa situação a intervenção judicial acaba sendo o meio de solução para suprir a ausência de cumplicidade e bom senso que deveria haver entre os

pais (VENOSA, 2017).

Segundo Silva (2010), na guarda compartilhada não deve ocorrer ausência de um dos genitores, alegando que não pode participar de forma efetiva na vida da criança, pois nesse tipo de guarda já é estabelecido normas que ambos vão ter que cumprir após o rompimento do casamento ou união estável. Nesse tipo de guarda, é natural que ambos os pais, tenham um comportamento maduro e equilibrado, pois haverá necessidade que abandonem qualquer tipo de ressentimento e amargura, ou atitude de vingança, ou egoísmo que tenham contra o ex-cônjuge, para buscar acima de tudo os interesses que vão proporcionar o bem-estar do filho.

De acordo com Venosa (2017, p. 191):

Quando se trata de guarda compartilhada não é tão simples, na prática como ocorrerá a sua execução "Assim evidente que os filhos em tenra idade devem ficar preferencialmente com a mãe, por exemplo. Delicada é a situação de pais que se separam e passam a residir em locais distantes ou no Exterior. Nem sempre haverá possibilidade de uma exata harmonização, e muito menos possibilidade de aplicação completa da guarda compartilhada".

Nesse sentido podemos dizer, que o autor deixa claro que nem sempre ambos os pais poderão exercer a guarda compartilhada de forma plena, quando se trata de filhos muito pequenos é natural que convivam com a mãe, além disso, haverá outros fatores que impeçam a sua execução quando filhos ou pais morando em cidade, estado ou até em países diferentes, pois muitas vezes esses pais ou filhos não poderão manter viagens sucessivas para poderem estar a participar da companhia do outro.

Contudo, segundo Souza (SILVA, 2010), "em virtude da complexidade do ser humano, seria por demais simplista pretender estabelecer formulas como "pais casados=filhos centrados" e "pais

separados=filhos desajustados"; ou, "guarda unilateral=filhos problemáticos" e guarda compartilhada=filhos equilibrados". Na verdade, o ponto crucial da estabilidade emocional das crianças está no nível de entendimento dos seus pais, estejam eles separados ou não".

Conforme citado acima, é natural que independente de os pais estarem separados ou convivendo, mantenham um relacionamento emocionalmente saudável, pois é obvio que um comportamento desequilibrado e nocivo afeta de forma profunda o desenvolvimento psíquico e emocional da criança e do adolescente, não se tornando assim a guarda compartilhada um sucesso garantido de que essa criança terá a atenção e afeto de ambos os pais, pois estes sendo problemáticos, e sempre estando em conflitos, acabarão transferindo esse tipo de comportamento na vida do filho.

O instituto da guarda compartilhada atualmente é o que vem sendo aplicado na maioria dos países da Europa, como: França, Itália, Inglaterra e Espanha, assim <sup>32</sup> também como tem ocorrido no Estado Unidos, e assim da mesma forma a aplicação dessa legislação no ordenamento jurídico brasileiro. Mas ocorre também que há algumas legislações que após o rompimento conjugal, desfaz a autoridade do poder familiar, assim afastando a responsabilidade de exercer de forma conjunta os direitos e obrigações inerentes a criação e educação dos filhos. Ou seja, para esses tipos de legislações houve a necessidade de criação de uma Lei que abordasse sobre a guarda conjunta, então nomeada de guarda compartilhada, para que ambos os pais pudessem exercer de forma plena e igualitária a participação na vida da criança e do adolescente. Porém, no Brasil, independentemente de ocorrer a separação, divórcio ou dissolução da união estável, o poder familiar

ainda prevalece, assim sendo extremamente necessário a avaliação da sua importância e a sua aplicação (MACEDO e CESAR-FERREIRA, 2016).

Assim, no conceito de Maria Berenice Dias:

Foram necessárias sucessivas alterações legislativas para, enfim, ser implementado o mais significativo o avanço no que diz com os vínculos de parentalidade: a imposição coacta da guarda compartilhada. Definida como responsabilização e exercício conjunto dos direitos e deveres dos pais concernentes ao poder familiar dos filhos (CC, artigo 1.583), o tempo de convívio com cada um dos pais deve ser dividido de dividido e forma equilibrada (CC artigo 1.583, parágrafo 2.º). Não importa a discordância de um ou de ambos os pais, ou eventual estado de beligerância entre eles. Encontrando-se ambos aptos ao exercício do poder familiar, a guarda é sempre compartilhada (CC, artigo 1.584, parágrafo 2.º). OU é assim, ou simplesmente a guarda será definida a favor de quem não deseja o compartilhamento. Basta manter-se em estado de beligerância como outro. A solução legal é das mais louváveis, pois visa a impedir que o exercício do direito de convivência seja usado como instrumento de vingança ou de barganha (DIAS, 2018, online).

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro foi necessário que houvesse várias alterações para que ocorresse a obrigatoriedade de exercer a guarda compartilhada. Afinal, é nesse tipo de guarda, que é estabelecido os direitos e deveres que ambos os pais devem exercer sobre os filhos. Assim, conforme o código civil, artigo 1.584, parágrafo 2.º mesmo que não tenha acordo entre os pais, se ambos não tiverem nenhum impedimento, no que se refere a autoridade parental, será definida a guarda compartilhada, salvo se um dos pais manifestarem que não tem interesse de ficar com a guarda do filho.

De acordo com Gagliano e Filho (2014, p. 610):

É digno de nota que, a partir da Lei n. 11.698/2008, a guarda compartilhada ou conjunta passou a ser a modalidade preferível no nosso



sistema, devendo os juízes incentivarem a sua adoção. Isso porque as suas vantagens, como já ficou claro acima, são manifestas, mormente em se considerando não existir a danosa "exclusividade" típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores.

Posteriormente ocorreu nova alteração através da (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014), intitulado como guarda compartilhada obrigatória. Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e a mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento das suas cláusulas (artigo 1.584, §1º do CC). Assim, a (Lei n.º 11.698, de 13 de junho de 2008.) estabelecia no seu artigo 1.584, §2º que quando não houvesse acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, seria aplicada, "sempre que possível", a guarda compartilhada. Porém, a (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014), veio a trazer significativa alteração no parágrafo 2.º do artigo 1.584 do CC. Passou então a ser obrigatória a guarda compartilhada, apenas deixando de ser exercida, se um dos genitores demonstrar não ter interesse na guarda do menor (TARTUCE, 2017).

Ramos (2016) afirma que tem dois conceitos de guarda compartilhada: a guarda compartilhada jurídica e a guarda compartilhada física. Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a guarda compartilhada já manifestava o reconhecimento da guarda jurídica, mesmo antes de ocorrer a instituição da primeira (Lei n.º 11.698, de 13 de junho de 2008.) da guarda compartilhada, pois conforme o artigo 1.579 do código civil, o poder familiar que ambos os pais exercem enquanto moram juntos, não é alterado quando

ocorre a separação, divórcio ou dissolução da união estável. Porém, com a instituição da nova (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014) houve alteração dos artigos 1.583 e 1634 do Código Civil, inserindo assim tanto a guarda compartilhada jurídica, como a guarda compartilhada física. Assim, é dever de ambos os pais, independentemente de ter um bom relacionamento ou não, participar na criação e educação do filho.

Porém, o autor Ramos (2016, p. 55), mostra que:

A guarda física ou material compartilhada, instituída pela Lei n. 11.698/2008, foi sedimentada no art. 1.583, § 2.º, do Código Civil pela nova redação dada pela Lei n. 13.058/2014, que expressamente menciona a necessidade de que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre mãe e pai. Aplacando as controvérsias da lei anterior, a nova legislação faz menção expressa à importância do equilíbrio do tempo de convívio entre os genitores. Com a vigência da Constituição Federal de 1988, a tutela da dignidade e o princípio que garante a integral proteção às crianças e adolescentes ganharam especial destaque.

A criança e o adolescente são sujeitas de direito com prioridade em relação aos demais. Os seus interesses estão acima dos interesses dos pais. A responsabilidade conjunta e o carinho com o filho devem ser exercidos por ambos os genitores. Presumiu o legislador que a guarda compartilhada é a guarda que melhor atende aos interesses da criança.

Sendo assim, vemos que a guarda compartilhada é a forma de ambos pais exercer os seus direitos e deveres, sem haver o impedimento do outro genitor. Podemos perceber conforme citado acima que esse quadro remete a uma participação justa e igualitária de ambos os genitores na vida da criança e do adolescente, pois os interesses destes devem sempre prevalecer acima dos pais. Não é exagero afirmar que esse tema, embora delicado, é extremamente importante por se tratar de um acontecimento tão doloroso na vida da criança e do adolescente quando ocorre a separação ou divórcio dos seus pais, trazendo assim profunda mudança, seja no aspecto psicológico

ou social, quando essa criança em vez de continuar recebendo o carinho, atenção e afeto de ambos os pais, acaba se vendo num fogo cruzado de disputa e alienação com o intuito mesquinho de prejudicar o outro genitor, não se importando as consequências irreparáveis que causarão na vida desse filho.

#### **4.1 Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada**

O instituto da guarda compartilhada, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro vantagens no que diz respeito a convivência dos filhos com os pais, mesmo que apenas um dos genitores detenha a guarda física, o outro terá os mesmos direitos e obrigações.

De acordo com Silva (2010, p. 1):

Em outras palavras, é o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e deveres e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica entre outras" [...]

Dessa forma, mesmo que os pais não estejam a conviver mais juntos, deverão de forma conjunta dividir os direitos e deveres.

Conforme Silva (2010, p. 25):

[...] Na guarda compartilhada não existe um detentor "único" da guarda, que decide de forma unilateral, arbitrária, tirânica, até, acerca dos eventos dos filhos, sem comunicar ao outro pai/mãe, situação grave e extremamente comum na guarda monoparental (a mãe muda de cidade, a escola do filho, coloca ou retira o filho de atividades extracurriculares como a natação, por exemplo, sem informar ao pai!!!).

A guarda compartilhada possibilita que a vida dos filhos não sofra alterações bruscas e que não lhes sejam conferidas a obrigação de decidir com qual o genitor ele vai ficar (guarda unilateral). Com isso, eles

reconhecem que ambos os genitores têm a mesma importância para sua formação pessoal.

Quanto às desvantagens, o que ocorre é que alguns doutrinadores interpretam a guarda compartilhada, como se fosse a guarda alternada. Embora tenham algumas semelhanças, são guardas com propósitos diferentes.

Com a aplicabilidade da guarda compartilhada, as desvantagens surgem, principalmente, quando os pais se encontram em conflito um com o outro, uma vez que não aceitam o fim do relacionamento e, muito menos, a guarda compartilhada dos seus filhos com o outro genitor.

É importante, que seja analisado cada situação em particular, pois a casos de genitores que possuem histórico de violência doméstica, outros possuem problemas com vícios e isso colocaria em risco a segurança da criança e do adolescente. Sendo assim, nesses casos não seria a guarda adequada para ser exercida pelo genitor que se encontra nessa situação.

Ainda assim, a guarda compartilhada é a mais vantajosa quando se trata de uma separação, divórcio ou dissolução da união estável. Trazendo assim inúmeros benefícios para os pais e filhos, pois permite que os genitores exercem a autoridade parental dividindo todas as responsabilidades. Faz com que diminua o sentimento de abandono, e permite que ocorra um índice bem menor de alienação parental, pois a criança e o adolescente embora morem numa residência fixa, sempre terá o convívio com ambos os pais, diferente da guarda unilateral que o pai apenas tinha o final de semana para ver o filho, e que não tinha participação nas decisões que o detentor da guarda unilateral estabelecia.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho traz a análise de como a guarda compartilhada vem sendo aplicada no Brasil após a separação, divórcio ou dissolução da união estável.

A guarda confere aquele que a detém a responsabilidade de proteger, educar e participar de todas as formas possíveis no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Assim como é costume haver a participação de ambos os pais durante a convivência familiar, essa deve permanecer quando esses laços são rompidos. Foi observado durante todo esse trabalho que devido à falta de concordância entre o casal, nem sempre é possível que essa guarda seja exercida de forma plena e igualitária. Tendo assim que recorrer ao poder judiciário para resolução desses conflitos.

Assim, como ocorre no nosso ordenamento jurídico, existe uma legislação apropriada para preservar a integridade e proteção do menor.

Existem vários tipos de guarda que pode ser estabelecida quando o menor não for mais ficar sob o mesmo convívio familiar que os seus pais. Porém, dentro do que foi estudado, a que melhor se adéqua ao bem-estar da criança e do adolescente é a guarda compartilhada estabelecida pela (Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014).

Na guarda compartilha, diferentemente do que acontece em outros tipos de guarda, os pais têm direitos e deveres que são exercidos de forma equilibrada e igualitária.

Assim ambos participam de tudo que acontece na vida da criança, na guarda compartilhada o que não detém a guarda física tem o direito de estabelecer quais os melhores dias para poder ficar com o filho, e também

tomar decisões sobre como educar e criar os filhos. Assim quando houver a separação, divórcio ou dissolução da união estável, e não houver concordância quanto a definição da guarda a ser exercida, o juiz decidirá pela guarda compartilhada e analisará o que for melhor, pensando sempre no bem-estar da criança e do adolescente.

## **REFERÊNCIAS**

(COM INFORMAÇÕES DO STJ), A. D. C. IBDFAM. GUARDA COMPARTILHADA X GUARDA ALTERNADA: SAIBA NO QUE DIFEREM, 2017 online. Disponível em: . Acesso em: 4 JUN 2018.

ADVOGADOS ASSOCIADOS, M. JUSBRASIL. JUSBRASIL, 2015 online. Disponível em: . Acesso em: 29 maio 2018.

ARAÚJO, M. D. C. DOM TOTAL. DOM TOTAL, 2018 online. Disponível em: . Acesso em: 12 JUN 2018.

BRASIL. LEI n. 3.079, DE 1 DE JANEIRO DE 1916. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, RIO DE JANEIRO, 1 JAN 1916.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, BRASÍLIA, DF, 5 OUT 1988.

BRASIL. Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente, Brasília, DF, Jul 1990. BRASIL. Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Brasília, DF, Jan 2002.

BRASIL. Lei n° 11.698, de 13 de junho de 2008. Guarda Compartilhada, Brasília,DF, Jun 2008.

BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL N.66 DE 13 JULHO DE 2010. EMENDA CONSTITUCIONAL, BRASÍLIA-DF, 13 JUL 2010.

BRASIL. Lei n° 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Guarda Compartilhada, Distrito, DF, Dez 2014.

DE PAULA, D. S. C. J. MEUADVOGADO.COM. GUARDA DOS FILHOSALTERNADA, COMPARTILHADA OU UNILATERAL?QUAL A MELHOR?, 2013 39 online. Disponível em: . Acesso em: 04 JUN 2018.

DIAS, B. CONSULTOR JURÍDICO. GUARDA COMPARTILHADA

FLEXIBILIZA CONVIVÊNCIA EM BENEFÍCIO DO FILHO, 2018 online. Disponível em: . Acesso em: 08 JUN 2018.

DINIZ, M. H. CURSO DE DIREITO CIVIL. 29. ed. SÃO PAULO: SARAIVA, v. 5, 2014.

FERREIRA, S. G. CRISTIANAFERREIRAFAMÍLIA.BLOGSPOT. ATUALIDADES NO DIREITO DE FAMÍLIA, 2013 online. Disponível em: . Acesso em: 5 JUN 2018.

GLAGLIANO, P. S.; FILHO, R.. DIREITO CIVIL. 4. ed. SÃO PAULO-SP: SARAIVA, v. 6, 2014.

GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO, DIREITO DE FAMÍLIA. 9ª. ed. SÃO PAULO: SARAIVA, v. 6, 2012.

LUZ, V. P. D. MANUAL DE DIREITO DE FAMÍLIA. 1. ed. BARUERI-SP: MANOLE, v. 1, 2009.

MACEDO, M. S. D.; CESAR-FERREIRA, V. A. D. M. GUARDA COMPARTILHADA UMA VISÃO PSICOJURÍDICA. PORTO ALEGRE: ARTMED, 2016.

MARTELLI, F. D. S. GUARDA DE CRIANÇA: UMA ANÁLISE SOCIO-JURIDICA. SANTA MARIA-RS: CLUBE DOS AUTORES, 2006.

RAMOS, P. P. D. O. C. PODER FAMILIAR E GUARDA COMPARTILHADA. 2. ed. SÃO PAULO-SP: SARAIVA, 2016.

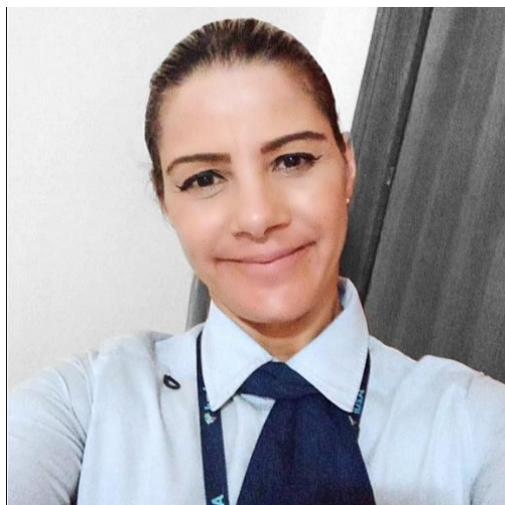
SILVA, D. M. P. GUARDA COMPARTILHADA E SINDROME DE ALIENAÇÃO. 1. ed. Campinas-SP: Armazén do Ipê, 2010.

TARTUCE., DIREITO DE FAMÍLIA. 12. ed. RIO DE JANEIRO: FORENSE, v. 5, 2017. 40.

VENOSA, D. S. DIREITO CIVIL FAMÍLIA. 17. ed. SÃO PAULO-SP: ATLAS, v. 5, 2017



## GUARDA COMPARTILHADA



**Nelsi Carmona**, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Max Planck - Unimax/Indaiatuba-SP; Pós graduanda pela faculdade Legale Direito de família e sucessões; Pós graduanda pela faculdade Legale Direito Processual Civil e processo Civil e Estagiária pela Defensoria Pública de São Paulo.  
**Instagram:** @nelsicarmona

## CAPÍTULO 3

# AS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Eder Fernando de Souza

## RESUMO

Na seara da responsabilidade tributária, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise do instituto no que tange as importações e exportações no território nacional. Através deste estudo, venho demonstrar as divergências relacionadas aos procedimentos dos operadores do **SISCOMEX**, o papel do despachante aduaneiro no processo, a fiscalização imposta nos trâmites aduaneiros e as alíquotas pertinentes ao ente tributante. O tema propõe fomentar o debate, principalmente nos procedimentos de liberação de cargas das importações e exportações, decorrente da especificidade que se dá através do Despachante Aduaneiro. Os Despachantes Aduaneiros exercem atividades eminentemente de interesse público, conforme já reconhecido pela literatura existente sobre a profissão e mesmo pelas próprias autoridades aduaneiras (inter)nacionais, tanto que esses profissionais mantêm vínculo operacional diário e intenso com os órgãos públicos que controlam os sistemas aduaneiros, com eles atuando ao passo de. Atuam mediante inscrição prévia em Registros próprios das Superintendências Regionais da Secretaria da Receita Federal, após a comprovação de uma série de requisitos e permanência como ajudante de despachante aduaneiro por 2 (dois) anos, no mínimo, da data da sua inscrição. Para tanto, através da presente pesquisa, verifica-se que ao contratar um despachante aduaneiro, é importante entender que é indubitável que o despacho aduaneiro é um procedimento fiscal regrado e regido por normas do Direito Tributário, e, conseqüentemente, ligado a outros ramos do Direito, em especial o Constitucional, o Administrativo, o Comercial e o Civil, motivo pelo qual o contribuinte (importador e exportador) está obrigado a cumprir as normas legais que regem aquele procedimento, que é, como se sabe, todo salpicado de atos obrigatoriamente formais. O Despachante Aduaneiro, portanto, é a pessoa que legalmente representa o contribuinte, o que o coloca como responsável perante o tomador dos seus serviços (mandante) e perante a Administração Pública, além das normas que disciplinam as suas atividades, de natureza ética. Ao traçarmos a sua trajetória histórica, vislumbra-se que a sua história não é recente, o Despachante Aduaneiro é um profissional que atua no Brasil desde 1850, que tem contribuído nesses 167 anos para a modernização do desembaraço de mercadorias, bem como na intermediação de mercadorias em trânsito no país. A conceituação do

instituto consagra a conduta lesiva a não observação do decreto-lei n.º 2.472/88 e a regulamentação aduaneira exposta no decreto n.º 6.759/09. Apresenta também a previsão normativa do decreto n.º 3000/99, regulamento do imposto de renda, que determinam no sentido de que os honorários dos despachantes aduaneiros devem ser pagos por intermédio dos seus órgãos de classe, os sindicatos. No estudo, discutir-se-á também a ausência de critérios objetivos a justiça tributária com relação à fiscalização de modo a encontrar um caminho natural que viabilize o entendimento das regras e esclarecimento da legislação fiscal brasileira aduaneira.

**Palavras-chave:** Importações e Exportações no Território.

## ABSTRACT

In the area of tax liability, this study aims to make an analysis of the institute regarding imports and exports in the national territory. Through this study, I demonstrate the differences related to the procedures of the SISCOMEX operators, the role of the customs broker in the process, the inspection imposed in the customs procedures and the aliquots pertinent to the tax entity. The theme proposes to foment the debate, mainly in the procedures of liberation of loads of the imports and exportations due to its specificity, that is given through the Customs Broker. The Customs Brokers carry out activities that are of the public interest, as already recognized in the literature on the profession and even by the national and international customs authorities, so that these professionals maintain a daily and intense operational link with the public agencies that control the customs systems, They Acting *Pari Passu*. They act upon prior registration in the Registers of the Regional Superintendence's of the Federal Revenue Secretariat, after proving a series of requirements and remaining as a customs broker's assistant for at least two (2) years from the date of their registration. For this reason, through the present research, it is verified that when hiring a customs broker, it is important to understand that it is undoubtedly that customs clearance is a fiscal procedure governed and governed by norms of the Tax Law, and, consequently, linked to other branches of the Law, especially the Constitutional, Administrative, Commercial and Civil, which is why the taxpayer (importer and exporter) is obliged to comply with the legal rules that govern that procedure, which is, as is well known, all sprinkled with acts obligatorily Formal. The Customs Broker, therefore, is the person who legally represents the taxpayer, which places him / her accountable to the borrower of his / her services (client) and to the Public Administration, in addition to the norms that discipline his activities, of an ethical nature. In tracing its historical trajectory, we can see that its history is not recent, the Customs Broker is a professional who has been operating in Brazil since 1850, and who has contributed in these 167 years to the modernization of the clearance of goods, as well as in the intermediation of goods In transit in the country. The conceptualization of the institute enshrines the harmful conduct that

causes such violation, which results in intense pain, vexation, suffering, humiliation in intensity that escapes normality, affecting even emotionally, psychologically and even the offender's behavior. It also presents the normative forecast of moral damages, which came to be expressed with the promulgation of the Federal Constitution in 1988, in article 5, sections V and X. The study will also discuss the absence of objective criteria of labor justice in the relations involving the customs broker, its divergence in doctrine and jurisprudence, such as subordination, remuneration and tax collection, not counting the legal uncertainty of the Subject to be explored.

**Keywords:** Imports and Exports in the Brazilian Territory.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise do instituto no que tange as importações e exportações no território nacional e a relação dos despachantes aduaneiros Junto aos órgãos competentes.

Através deste estudo, venho demonstrar as divergências relacionadas aos procedimentos dos operadores do **SISCOMEX**, o papel do despachante aduaneiro no processo, a fiscalização imposta nos trâmites aduaneiros e as alíquotas pertinentes ao ente tributante.

O tema propõe fomentar o debate, principalmente nos procedimentos de liberação de cargas das importações e exportações decorrentes da sua especificidade, que se dá através do Despachante Aduaneiro e regimentado por Decretos de Leis e Portarias da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Para tanto, através desta pesquisa, verifica-se que ao contratar um despachante aduaneiro, é importante entender que é indubitável que o despacho aduaneiro é um procedimento fiscal regrado e regido por normas do Direito Tributário, e, conseqüentemente, ligado a outros ramos do Direito, em especial o Constitucional, o Administrativo, o Comercial e o Civil, motivo pelo qual o contribuinte (importador e exportador) está obrigado a cumprir as normas legais que regem aquele procedimento, que é, como se sabe, todo salpicado de atos obrigatoriamente formais.

O Despachante Aduaneiro, portanto, é a pessoa que legalmente representa o contribuinte, o que o coloca como responsável perante o tomador de seus serviços (mandante) e perante a Administração Pública,

além das normas que disciplinam suas atividades, de natureza ética.

Imperioso também é determinar a diferença de alíquotas nos procedimentos de contratação, sonegação de impostos e punições das partes envolvidas nos trâmites de liberação de cargas.

Diante dessa realidade, será apresentada a importância do papel do advogado na perseguição da justiça, em coibir práticas ilícitas que ferem a legislação e deflagram os cofres públicos.

Neste trabalho, a metodologia utilizada será a jurídico-teórica, por pesquisa bibliográfica, pela qual buscaremos os aspectos históricos, conceituais e doutrinários pertinentes à temática, como também jurisprudencial.

No estudo, iniciaremos com uma breve evolução histórica das importações e exportações no Brasil e conceito de tributos. Posteriormente, serão apresentados os agentes que desenvolvem o desembaraço das importações e exportações, caráter jurídico, órgãos governamentais e fundamentos, como também os seus pressupostos para melhor compreensão do tema em tela. Ainda terá a abordagem dos assuntos decorrentes da ausência de critérios que regulam a relação de trabalho, posicionamentos doutrinários e jurisprudência.

E, na parte final, apresentaremos uma breve explanação do tema do prejuízo aos cofres públicos decorrente das práticas ilícitas nas importações e exportações, sua fiscalização, o papel do advogado nas presentes lides e sucintos comentários sobre os Decretos Leis, que tiveram o intuito de regulamentar a matéria em debate.



## 1. CONCEITO DE TRIBUTO

### 1.1 O vocábulo tributo – Breve Relato

O vocábulo tributo, conforme entendimento do doutrinador Paulo de Barros Carvalho, na sua obra Curso de Direito Tributário (26.<sup>a</sup> edição – São Paulo: Editora Saraiva, 2014, páginas 47 a 67), experimenta nada menos do que seis significações diversas, quando utilizado nos textos do direito positivo, nas lições da doutrina e nas manifestações da jurisprudência. São elas:

- a) “tributo” como quantia em dinheiro;

Um das mais vulgares proporções semânticas da palavra “tributo” é justamente aquela que alude a uma importância pecuniária, ou seja, nesta acepção, fica acentuado o objeto da prestação ou o conteúdo do dever jurídico cometido ao sujeito passivo, indicado por \$.

- b) “tributo” como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;

Outras vezes, vamos deparar o étimo “tributo” querendo mencionar não mais uma soma em moeda, mas o comportamento de certa pessoa, física ou jurídica, que se consubstancia no pagamento de determinada importância pecuniária. A ênfase, neste passo, não incide no dinheiro em si, antes recai no proceder de conduzi-lo ao lugar preestabelecido para solver-se o débito.

- c) “tributo” como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;

Contraposta a essa, temos a visão daqueles que põem acento no cunho exigibilidade que liame jurídico provoca em favor do sujeito ativo, ou seja, o Estado arrecada mediante o emprego da sua soberania, nos termos fixados em lei.

- d) “tributo” como sinônimo de relação jurídica tributária;

O vocábulo “tributo” comporta um quarto âmbito de significação que, em vez de partir da indicação do conteúdo patrimonial do objeto [§], ou do dever jurídico cometido ao sujeito passivo, ou do direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo, cogita do vínculo como um todo, isto é, “tributo” como equivalente a obrigação tributária, relação jurídica tributária. A carga significativa não repousa mais em qualquer dos tópicos do laço obrigacional, mas nele como uma entidade integral.

- e) “tributo” como norma jurídica tributária;

Nesses termos assume a norma jurídica, equivale a afirmar, “tributo” como regra de direito, como preceito normativo, podendo perceber analisando o Art. 153, III, da Constituição Federal.

- f) “tributo” como norma, fato, e relação jurídica;

Nesse derradeiro sentido, quer exprimir toda a fenomenologia da incidência, desde a norma instituidora, passando pelo evento concreto, nela descrita, até o liame obrigacional que surge a luz com a ocorrência daquele fato, elucidado no artigo 3.º da Lei 5.172/66.

## 1.2 Conceito

Na construção do Direito todo, formular uma definição rígida e única sobre determinado assunto relacionado a esse campo, é uma tarefa distante de ser alcançada. O Direito é um campo fértil e assim sendo, amplamente versátil, criando e recriando conceitos, mudanças e evoluções.

No arcabouço jurídico, encontramos diversos posicionamentos e correntes doutrinárias e jurisprudências que, ao longo da história, sempre buscaram atingir a pacificação e segurança jurídica, estabelecendo algumas

definições mais abrangentes e fleumáticas para a consecução da sua finalidade, não extirpando, por isso, as demais, mas enriquecendo cada vez mais.

Se pudermos reunir todos os textos do direito positivo em vigor no Brasil, desde a Constituição Federal até os mais singelos atos infra legais, temos diante de nós um conjunto integrado por elementos que inter-relacionam, formando um sistema. As unidades desse sistema são as normas jurídicas que se despregam dos textos e se interligam mediante vínculos horizontais (relação de coordenação) e liames verticais (relações de subordinação-hierarquia).

### 1.3 **Ciência do Direito**

Toda a ciência pressupõe um corte metodológico, ao analisarmos o homem de ângulo histórico, por exemplo, colocamos entre parênteses as conotações propriamente técnico-jurídicas, econômicas, sociológicas, éticas, antropológicas, etc., para concentrar o estudo prioritário na evolução dos fatos que se sucedem no tempo, e que apresentam a criatura humana como entidade central.

O conhecimento jurídico não refogue a esse imperativo epistemológico. Ao observarmos o fenômeno existencial de um determinado sistema de prismas, para que se torne possível uma elaboração coerente e cheia de sentido.

Quanto à dogmática, ou Ciência do Direito em sentido estrito, que se ocupa em descrever o direito positivo tal como ele se apresenta, é necessário observá-lo na sua feição estática e no seu aspecto dinâmico, que

se perfaz como processo de positivação, em que a norma editada hoje será o fundamento de validade de outras regras, até o ponto de terminal de cada cadeia de elaboração, que se consubstancia no último ato de aplicação, norma individual de máxima concretude. Para Ciência do Direito, no seu sentido estrito, é imprescindível mais um corte metodológico, em que se despreza o direito passado, que deixou de ser válido, e o direito futuro, que ainda não sabemos qual será. Vale para a Ciência do Direito, exclusivamente, a ordem jurídica posta, isto é, o direito positivo considerado *hic et nunc*.

Ainda para ilustrar esse posicionamento, diz Paulo de Barros Carvalho que:

[...] é missão penosa aquela de tracejar os limites da área que interessa ao estudo do Direito Tributário, ainda que a proposta seja fazê-la para efeitos meramente didáticos. E o motivo desse embaraço está na necessidade de reconhecemos o caráter absoluto do sistema jurídico.

#### **1.4 Fontes e Fundamentos do Direito Tributário**

Conforme o doutrinador Paulo de Barros Carvalho, em sua obra *Curso de Direito Tributário* (26.<sup>a</sup> edição - São Paulo: Editora Saraiva, 2014, páginas 69 a 94), antes de especificarmos sobre as importações e exportações no território brasileiro e os seus critérios, é relevante apontarmos normas tributárias no Direito brasileiro, instrumentos primários e secundários.

No direito positivo compreende quatro distintos plexos normativos: a ordem total, a das regras federais, a das regras estaduais e das regras municipais.

Se as diferenças entre a ordem federal, a estadual e a municipal são claramente perceptíveis, fato idêntico não sucede ente a organização jurídica do Estado Federal (sistema nacional) e da União (sistema federal).

O preceito mais contundente é o retratado na Constituição da República Federativa do Brasil no seu artigo 5.º, II: “[...] Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

No seguimento jurídico que disciplina as situações e relações jurídicas tributárias, vamos encontrar, como, de resto, em todo direito posto, instrumentos introdutórios primários e secundários.

A lei constitucional, instrumento primeiro e soberano, que sobrepõe aos demais veículos introdutórios de normas. Abriga-se, na maioria, regras de estrutura, quer dizer, normas que prescrevem como outras normas devem ser produzidas, modificadas e extintas. É na Lei das leis, que estão consignadas as permissões para os legislativos da União, dos Estados e dos Municípios instituírem os seus tributos e é lá que estão fixados os limites positivos e negativos da atividade legiferante daquelas pessoas.

Os instrumentos secundários são todos os atos normativos em que estão subordinados à lei. Não obrigam os particulares e, quanto aos funcionários públicos, devem-lhe obediência não propriamente em vista de seu conteúdo, mas por obra da lei que determina sejam observados os mandamentos superiores da Administração.

O decreto regulamentar é ato da competência privativa dos chefes dos poderes executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal

e dos Municípios, não dotados de autonomia, servem para possibilitar a fiel execução das leis.

### **1.5 Princípios Gerais do Direito Tributário**

Os princípios gerais do direito tributário são aqueles primados que explicita ou de forma implícita, conforme relata o doutrinador Paulo de Barros Carvalho, na sua obra *Curso de Direito Tributário* (26.<sup>a</sup> edição - São Paulo: Editora Saraiva, 2014, páginas 139 a 179), se irradiam pelo subsistema das tributárias, penetrando-as e ativando-as em certa direção, sempre o sujeito ativo em face sujeito passivo e em virtude do tratamento que a matéria mereceu no texto constitucional, como, por exemplo, da estrita legalidade; anterioridade; competência privativa das pessoas políticas de direito constitucional interno para instituir impostos; instituir taxas e contribuições de melhoria; indelegabilidade da competência tributária; isonomia recíproca entre as pessoas políticas; não cumulatividade do ICMS e do IPI; territorialidade da tributação; princípio da irretroatividade da lei tributária, etc.

### **1.6 Evolução Histórica Aduaneira**

O Código Comercial Brasileiro, promulgado pela lei n.º 556 de 25 de junho de 1.850, no seu artigo 35, inciso 3.º, dispunha no sentido de algumas pessoas denominadas Caixeiros, desde que nomeadas por escrito, por seus patrões, com instrumento registrado no Tribunal do Comércio, praticassem atos relativos ao comércio. Assim, o Caixeiro, devidamente

habilitado, agia em nome do seu patrão e exercia as suas atividades também junto a repartições fiscais, atuando em desembaraço das mercadorias então compradas pelo seu patrão. Mas tarde, 10 (dez) anos depois, em 1860, o decreto n.º 2647, ao mandar executar o regulamento das alfândegas e mesas de rendas, criou a figura do despachante, ao lado dos Caixeiros, com poderes para agenciar negócios de qualquer natureza. Dezesseis anos mais tarde, em 1876, pelo decreto 6272, o governo local reformou as Alfândegas e Mesas de Rendas e consolidou as normas legais atinentes. Esse diploma legal dispôs a possibilidade de aplicar multas aos ajudantes dos despachantes em certas situações, passaram a ser chamados de despachantes gerais. O artigo 148 da Nova Consolidação das Leis Alfandegarias e Mesas de Renda passou, então, a dedicar um capítulo aos ajudantes e despachantes. Os despachantes poderiam agenciar negócios por conta de outrem, desembaraço das embarcações e qualquer natureza de negócio, porem os ajudantes eram afiançados pelos despachantes e não podiam assinar notas, recibos e quitações, curiosamente os despachantes não poderiam ter mais de 02 (dois) ajudantes.

Essa norma sofreu alteração pelo decreto n.º 4057, em 1920, extinguiu a classe dos Caixeiros e criou-se uma única chamada: os despachantes.

Como relata a 5.ª Edição Especial comemorativa do SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SÃO PAULO, a expressão despachante aduaneiro, surge em 1932, pelo decreto 22104, que diz que somente o despachante aduaneiro poderia cuidar de desembaraços de mercadorias estrangeiras e o trâmite pertinente, como trânsitos,

reembarques e exportações.

Já em 1942, solidificou a classe e pelo decreto 4014, e começou a ser exigida uma prova de habilitação para o exercício da atividade, sendo os agentes nomeados em portaria e a exigência de pagamento de comissões aos despachantes.

## 1.7 Caráter Jurídico

O regulamento aduaneiro, através do decreto 6759/2009, dispõe sobre os procedimentos de importações e exportações, tratando especificamente sobre questões relacionadas ao despachante aduaneiro, conforme segue:

Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009 Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

### **Subseção I**

Das Disposições Gerais

**Art. 808.** São atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação, na exportação ou na internação, transportadas por qualquer via, os referentes a:

**I** - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação e apresentação de documentos relativos ao despacho aduaneiro;

**II** - subscrição de documentos relativos ao despacho aduaneiro, inclusive termos de responsabilidade;

**III** - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despachos, de decisões e de outros atos e termos processuais relacionados com o procedimento de despacho aduaneiro;

**IV** - acompanhamento da verificação da mercadoria na conferência aduaneira, inclusive da retirada de amostras para assistência técnica e perícia;

**V** - recebimento de mercadorias desembaraçadas;

**VI** - solicitação e acompanhamento de vistoria aduaneira; e (Revogado pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**VII** - desistência de vistoria aduaneira. (Revogado pelo



Decreto n.º 8.010, de 2013)

§ 1.º Somente mediante cláusula expressa específica do mandato poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, ou pedidos de restituição de indébito, ou de compensação. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

§ 2.º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre outras atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias.

Portanto, como se pode observar, a Secretaria da Receita Federal será o órgão competente a fiscalizar as movimentações de entradas e saídas, os desembaraços, bem como os cumprimentos tributários.

Em seguida, vejamos decretos, bem como normas de condutas para amparar as arrestar e regular o procedimento com a finalidade de facilitar os trâmites alfandegários.

Haja vista, que os altos valores monetários que diariamente movem o país, o sistema deverá operar com eficiência, visando a arrecadação, por outro lado, com a responsabilidade de investigatória dos atos praticados.

Já no decreto abaixo pode se observar a regulamentação de quem pode operar nas atividades aduaneiras:

Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Subseção I

Das Disposições Gerais

**Art. 809.** Poderá representar o importador, o exportador ou outro interessado, no exercício das atividades referidas no art. 808, bem assim em outras operações de comércio exterior (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5º, caput e § 1.º):

**I** - o dirigente ou empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe

outorgue plenos poderes para o mister, sem cláusulas excludentes da responsabilidade do outorgante, mediante ato ou omissão do outorgado, no caso de operações efetuadas por pessoas jurídicas de direito privado;

**II** - o funcionário ou servidor, especialmente designado, no caso de operações efetuadas por órgão da administração pública direta ou autárquica, federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro, ou representação de órgãos internacionais;

**II**- A - o empresário, o sócio da sociedade empresária ou pessoa física nomeada pelo habilitado, nos casos de importações ao amparo do regime de que trata o art. 102-A (Lei no 11.898, de 2009, art. 7o, § 2.º); (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**III** - o próprio interessado, no caso de operações efetuadas por pessoas físicas; e

**III** - o próprio interessado, no caso de operações efetuadas por pessoas físicas; (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**III**- A - o mandatário de pessoa física residente no País, nos casos de remessa postal internacional, ou bens de viajante; e (Incluído pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**IV** - o despachante aduaneiro, em qualquer caso.

**Parágrafo único.** As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas que atuarão no seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

**§ 1.º** Nos despachos relativos ao regime de trânsito aduaneiro, o transportador ou o operador de transporte, quando forem beneficiários, equiparam-se a interessado. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 2.º** As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas que atuarão no seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

Deste modo, as operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica, bem como o credenciamento de pessoas físicas que atuarão nas atividades, deixando claro a especificidade da matéria.

Ainda no mesmo decreto, o artigo 810, como podemos ver em seguida, destaca a importância de regulamentação do agente, ou seja, deverá estar regularizado junto aos órgãos competentes para os trâmites inerentes as atividades aduaneiras.

Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009 Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

#### Subseção II Do Despachante Aduaneiro

**Art. 810.** O exercício da profissão de despachante aduaneiro será somente permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5º, § 3.º).

**§ 1.º** A inscrição no registro a que se refere o caput será feita, a pedido do interessado, atendidos os seguintes requisitos:

**I** - comprovação de inscrição há pelo menos dois anos no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

**II** - ausência de condenação, por decisão transitada em julgado, à pena privativa de liberdade;

**III** - inexistência de pendências em relação a obrigações eleitorais e, se for o caso, militares;

**IV** - maioridade civil;

**IV- A** - nacionalidade brasileira; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**V** - formação de nível médio; e

**VI** - aprovação em exame de qualificação técnica.

**§ 2.º** Na execução das atividades referidas no art. 809, o

despachante aduaneiro poderá contratar livremente os seus honorários profissionais (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5.º, § 2.º).

**§ 3.º** A competência para a inscrição nos registros a que se referem o caput e o inciso I do § 1.º será do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio do interessado.

**§ 3.º** A competência para a inscrição nos registros a que se referem o caput e o inciso I do § 1.º será do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição aduaneira sobre o domicílio do requerente. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 4.º** Para inscrição no Registro de Ajudante de Despachantes Aduaneiros, o interessado deverá atender somente os requisitos estabelecidos nos incisos II a V do § 1.º.

**§ 5.º** Os ajudantes de despachantes aduaneiros poderão estar tecnicamente subordinados a um despachante aduaneiro e exercer as atividades relacionadas nos incisos I, IV, V e VI do art. 808.

**§ 6.º** Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil editar as normas necessárias à implementação do disposto neste artigo.

**I** - editar as normas necessárias à implementação do disposto neste artigo; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**II** - dar publicidade, em relação aos despachantes aduaneiros e ajudantes inscritos, das seguintes informações: (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**a)** nome; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**b)** número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**c)** número de registro; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**d)** número e data de publicação do ato declaratório de inscrição no registro em Diário Oficial da União; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**e)** situação do registro. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 7.º** Enquanto não for disciplinada pela Secretaria da Receita

Federal do Brasil a forma de realização do exame a que se refere o inciso VI do § 1.º, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros será efetuado mediante o atendimento dos demais requisitos referidos no § 1.º.

**§ 8.º** Aos despachantes aduaneiros e ajudantes de despachantes aduaneiros inscritos nos respectivos registros até a data da publicação deste Decreto ficam asseguradas as regras vigentes no momento da sua inscrição.

**§ 9.º** A aplicação do disposto neste artigo não caracterizará, em nenhuma hipótese, qualquer vinculação funcional entre os despachantes aduaneiros, ajudantes de despachante aduaneiro e a administração pública. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 10.º** É vedado, a quem exerce cargo, emprego ou função pública, o exercício da atividade de despachante ou ajudante de despachante aduaneiro. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

## **1.8 Fato Gerador e Base de Cálculo das Importações e Exportações**

A regulamentação dos impostos referente a importação e exportação, se dá pelo art. 153, I e II da Constituição Federal, referenciando a União a detentora dos recolhimentos, logo o Código Tributário Nacional do artigo 19 ao 28 discorre sobre as alíquotas, fato gerador e base cálculos sobre as movimentações de cargas.”DOS IMPOSTOS DA UNIÃO“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;”.

O Caderno Aduaneiro do SINDASP - SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIRO DE SÃO PAULO, esclarece aos associados, nas suas páginas de 08 a 11, as incidências, as bases de cálculos, fato gerador e particularidades nos trâmites das importações e exportações.

Incide sobre mercadoria estrangeira, inclusive sobre bagagem de

viajante e sobre bens enviados como presente ou amostra, ou a título gratuito.

O Fato Gerador do Imposto de Importação é a entrada de mercadorias estrangeiras no território aduaneiro e para efeito de base de cálculo do imposto considera-se ocorrido o fato gerador:

- a) na data do registro da Declaração de Importação submetida a despacho de consumo;
- b) no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:
  - b.1) bens contidos em remessa postal internacional não sujeitos a regime de importação comum;
  - b.2) bens compreendidos no conceito de bagagem, acompanhada ou desacompanhada;
  - b.3) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;
- c) na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria em recinto alfandegário, se inicia o respectivo despacho aduaneiro antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria, na hipótese de esta vir a ser considerada abandonada pelo decurso de prazo de permanência em recinto alfandegário, conforme dispõe o artigo 574, do Regulamento Aduaneiro.

Já na base de cálculo do imposto de importação, se dá da seguinte maneira:

- a) Quando a alíquota for “ad valorem” o valor aduaneiro apurado segundo as normas do artigo VII do GATT de 1994.
- b) Quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria expressa na unidade de medida estabelecida.

O Imposto sobre Produtos Industrializados, na importação, incide sobre produtos industrializados de procedência estrangeira. O IPI não incide sobre:

- a) produtos objeto de extravio ocorrido antes do desembarço aduaneiro;
- b) produtos chegados ao país nas hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 71 do Regulamento Aduaneiro.

O Fato Gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados, na importação, é o desembarço aduaneiro de produto de procedência estrangeira. Não constitui fato gerador de IPI o desembarço aduaneiro de produtos nacionais que retornem ao país;

- a) nas hipóteses previstas nos incisos I a V do artigo 70 do Regulamento Aduaneiro;
- b) sob o regime aduaneiro especial de exportação temporária;

A Base de Cálculo do IPI, na importação, é o valor que servir ou que servirá de base para cálculo do imposto de importação, por ocasião do despacho aduaneiro, acrescido do montante deste imposto e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis. O imposto será calculado mediante a aplicação das alíquotas constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Os impostos PIS/PASEP e COFINS, são contribuições a incidir sobre a importação de bens estrangeiros ou serviços do exterior.

O Fato Gerador do PIS/PASEP e da COFINS, na importação são:

- a) a entrada de bens estrangeiros no território nacional;

- b) o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado, considerando-se ocorrido o fato gerador na data do registro da Declaração de Importação no caso de importação de bens e na data do pagamento, do crédito, da entrega, do emprego ou da remessa de valores na hipótese de contraprestação por serviço prestado.

A Base de Cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, são:

- a) o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos fiscais da lei que institui essas contribuições na importação, o valor que servir ou servirá de base para o cálculo do Imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS, incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, nas hipóteses de importação e de bens estrangeiros;
- b) o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remédio para o exterior, antes da retenção do Imposto de Renda, acrescido do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições no caso de contraprestação por serviços prestados. As contribuições serão calculadas mediante a aplicação, sobre a base de cálculo antes referida, das alíquotas de: 1,65% para o PIS/PASEP - Importação e 7,6% para a COFINS - Importação, exceto os casos de alíquotas diferenciadas para as situações descritas na legislação.

A CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, incide sobre a importação de petróleo e os seus derivados, gás natural e os seus derivados, e álcool etílico combustível. A CIDE tem como Fato Gerador as operações de importação:

- a) Gasolina e as suas correntes;
- b) Diesel e as suas correntes;



- c) Querosene de aviação e outros querosenes;
- d) Óleos combustíveis;
- e) Gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta;
- f) Álcool etílico combustível;

A Base de Cálculo da CIDE - Combustível, é a unidade de medida estabelecida para os outros produtos descritos acima, no que se refere ao Fato Gerador.

A legislação própria estabelece as alíquotas específicas máximas para os tipos de produtos, sendo que o pagamento dessa contribuição também deve ocorrer na data do registro da Declaração de importação respectiva.

O GATT, “General Agreement on Tariffs and Trade” (significado em português: Acordo Geral de Tarifas e Comércio), referente a uma série de acordos de comércio internacional destinados a promover a redução de obstáculos às trocas entre as nações, em particular as tarifas e taxas aduaneiras, no seu artigo VII, informa que sempre que divergir o valor a ser cobrado numa importação/exportação, deverá submeter o processo a administração aduaneira da Receita Federal.

## **1.9 Acordos Internacionais**

A Receita Federal, dispõe através da sua Instrução Normativa 1680/2016 e 1681/2016, o acordo internacional com o CRS (Common Reporting Standard), ou seja, padrão de declaração comum sobre a identificação das contas financeiras de país a país, prevendo troca

automática das informações.

O GATT - “General Agreement on Tariffs and Trade” é um acordo internacional que visa promover a redução de obstáculos no sentido de tributário, ou seja, viabiliza junto aos órgãos competente a padronização das cobranças das alíquotas pertinentes, bem como na falta de um parâmetro na cobrança, determinar o órgão competente para informar as partes.

## 2. AUSENCIA DE CRITÉRIOS REGULAMENTADORES

Conforme a revista exame, em matéria divulgada em 16 (dezesesseis) de novembro de 2015, demonstra a dificuldade dos operadores de exportação e importação decorrente a falta de plataformas para agilizar o processo nos entes governamentais brasileiros, apontando o tempo que se dá para liberar uma carga no Brasil. (online: EXAME. Abril. Com.br/2015)

Com isso falam de um prejuízo em conjunto, entre os particulares e o estado de deixa de arrecadar, acumulando cargos e reduzindo o fluxo de interesses.

Segundo um novo estudo global divulgado nesta segunda-feira pela Thomson Reuters em parceria com a **KPMG**, 70% das empresas poderiam ser mais competitivas nos seus processos de exportação, otimizando a gestão das suas operações.

Portanto, os maiores desafios que os gestores enfrentam estão relacionados aos processos e à complexidade das alterações normativas.

A burocracia, sem sobra de dúvidas, é um complicador, segundo os entrevistados, como dito anteriormente os processos tomam muito tempo e suplicam por mudanças nas instituições públicas para agilizar o processo.

Inevitavelmente, a demora e a complexidade dos trâmites nesta seara, propiciam maiores riscos de multas e elevado custo operacional, uma vez que desde o licenciamento das importações, gestão dos despachantes e classificação dos produtos, contribuíram para o excesso de reclamações por parte dos operadores de desembaraços aduaneiros.

## **2.1 Da Falta de Regulamentação Específica**

Inevitavelmente, segundo a pesquisa feita por Thomson Reuters em parceria com a KPMG, publicado pela Revista Exame, um total de 63% disse não usar plataformas e sistemas específicos para gestão das atividades de comércio exterior. Dentre eles, a falta de experiência prévia (22%) e a falta de suporte ou orçamento dentro da organização (30%) foram os itens mais citados para justificar esse não adoção.

Os 37% que já recorrem a sistemas de gestão explicaram por que não utilizam as ferramentas em todas as operações de importação e exportação: a questão de orçamento limitado obteve 17% das respostas e a existência de múltiplos sistemas de gestão empresarial (ERP, na sigla em inglês) foi considerado um complicador por 27%.

Contudo, as informações acima revelam que não existe um sistema único do mecanismo, deixando de operar com rapidez e eficiência, decorrente em prejuízo financeiro para os interessados.

## **2.2 A Secretaria da Receita Federal**

A Secretaria da Receita Federal é o órgão competente, subordinado ao Ministério da Fazenda, responsável pela administração dos tributos de competência da União, inclusive sobre o comércio exterior.

Subsídia o Poder Executivo Federal na formulação da política tributária brasileira, previne e combate à sonegação fiscal, dentro outros, os atos ilícitos relacionados ao comércio internacional.

Compete à Receita Federal, administrar os tributos, a gestão dos serviços administrativos, fiscalização e controle dos serviços aduaneiros.

## 2.3 Posicionamento Doutrinários

Conforme o doutrinador José Lopes Vazquez, na sua obra *Comércio Exterior Brasileiro* - 11.<sup>a</sup> edição - (São Paulo: Editora Atlas, 2015, páginas 1 a 5), destaca a importância do comércio exterior no mundo globalizado.

Apesar da reclamação dos despachantes aduaneiros do processo burocrático no país referente aos desembarços de mercadorias, o autor aponta como sinal de progresso a inclusão do Brasil no G20, Grupo de Países em Desenvolvimento, como sendo um dos maiores exportadores mundiais de “comodities”: soja, açúcar, líder em combustível não fossilizado.

Com isso estamos a vender mais, do período de 1995 a 2008, o Brasil aumentou em 326% as suas exportações, já nas importações tivemos um incremento de 285% no mesmo período.

A título de conhecimento, temos algumas cidades que se destacam nas exportações em nosso país, como, por exemplo, a cidade de São Paulo, capital do estado de São Paulo, seguida por São José dos Campos, São Bernardo do Campo e Santos, também no estado de São Paulo, Angra dos Reis no estado do Rio de Janeiro e Paranaguá no estado do Paraná, dados obtidos no Ministério de Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior.

Já à autora Guiomar Coelho na sua obra *Tributos sobre o Comércio Exterior* - (São Paulo: Editora Aduaneira, 2003, páginas 11 a 13) inicia a sua fala nas incidências e não incidências, isenções e chamando

atenção que tudo opera por força de lei.

Elucida sobre a hierarquia das leis e como devemos interpretar a norma tributária, como segue:

- a) Constituição Federal (Norma Fundamental);
- b) Emendas Constitucionais;
- c) Leis Complementares;
- d) Leis Ordinárias;
- e) Decretos e Regulamentos;
- f) Instruções, Portarias;

Em seguida a autora descreve as responsabilidades da Receita Federal e as suas competências, separando por zona primária os portos, aeroportos e zona de fronteiras, zona secundária os chamados portos secos, destinados aos armazenamentos de mercadorias e de bagagens.

Interessante que a autora conclui a sua obra dizendo, páginas 84, que os impostos referentes as importações e exportações não tem finalidade arrecadadora e sim coibir contrabando.

Uma vez que o Brasil, para alguns produtos não tem tecnologia de ponta, também não pode aceitar, como, por exemplo, uma camisa chegar ao nosso país por R\$ 1,20 (um real e vinte centavos) na importação, considerando que o produto nacional tem que pagar os respectivos tributos internos.

Daí a importância de um acordo firmado com o GATT, hoje administrado pela OMC – Organização Mundial de Comércio, no sentido de não permitir que a indústria brasileira sofra com a concorrência desleal, deste modo contribuindo para trazer clareza aos usuários do sistema

SISCOMEX e o amparo jurisdicional.

## 2.4 Da Especificidade da Matéria

A tese central das decisões dos tribunais é que a de que - “aos despachantes aduaneiros é vedado exercer funções de empregado, “*ex-vi*” do Decreto Lei n.º 4014 de 13 de janeiro de 1942”.

Em que pese o direito dos trabalhadores, vários despachantes aduaneiros em regime CLT, uma vez que ocorra descumprimento por parte do empregador, procura a Justiça do Trabalho com a finalidade de arguir possíveis inadimplementos.

Ocorre que a matéria em questão, a seara trabalhista é incompetente para julgar, uma vez que o despachante aduaneiro é categorizado, tem estatuto específico e o seu trabalho se dará por prestação de serviços com a sua senha personalíssima.

A prática ilícita, digo, a contratação dos despachantes aduaneiros pelas empresas, visa burlar o pagamento de Impostos e taxas inerentes a prestação de serviços.

Desta maneira, as empresas que praticam tais atos, norteiam os princípios da má-fé, deixando de recolher os devidos impostos e sem contar que uma vez detectada a fraude nos processos de importações e exportações, pela Secretaria da Receita Federal, ambos respondem por crimes nas searas tributárias, civil e penal.

Durante o tempo de pesquisa, de modo a aprofundar o conhecimento da matéria, em visita ao departamento jurídico do SINDASP - SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS

DE SÃO PAULO<sup>51</sup>, onde disponibilizam assistência para os associados e esclarecimentos as empresas com relação os trâmites aduaneiros, bem como as responsabilidades e limites das partes.

Outro privilégio, foi acompanhar a uma audiência no TST, a Doutora Cintia de Cassia Froes Magnusson, que milita por mais de 23 (vinte e três anos) na área aduaneira como advogada do SINDASP - SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SÃO PAULO e verifiquei pessoalmente a dificuldade dos magistrados de interpretar a matéria, nesta ocasião a magistrada remeteu para justiça civil, declarando incompetente para julgar.

Como vimos acima, a reportagem da Revista Exame, demonstrou através das pesquisas dos reconhecidos órgãos, digo a Thomson Reuters em parceria com a KPMG, afirmando a necessidade de reestruturação dos processos em sintonia com o judiciário.

### 3. SISCOMEX

A Academia do Importador define o SISCOMEX como:

O SISCOMEX - Sistema Integrado de Comércio Exterior é um sistema automatizado que permite o processamento de operações relativas às importações e exportações com mais facilidade.

Esses registros são realizados pelos operadores de comércio e exterior (exportadores, importadores, transportadores, depositários, despachantes aduaneiros, terminais portuários, entre outros) e controlados pelo acesso dos órgãos governamentais.(BARCELLOS FILIPE. 2015 online).

---

<sup>51</sup> MAGNUSSON, Cintia de Cassia Froes. SINDASP, 25/09/2017.



### 3.1 Origem do Siscomex

O governo brasileiro, diante dos relatos acima, implantou o SISCOMEX com finalidade de viabilizar os processos de importação e exportação no território brasileiro.

No ano de 1992, através do decreto n.º 660, podemos ver logo abaixo nos seus dispositivos, o governo brasileiro incumbiu o Ministério da Fazenda, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, a gestão do SISCOMEX, o “modus operandi”, que passou a ser utilizado no ano seguinte, veja o decreto:

**DECRETO n.º 660, DE 25 DE SETEMBRO DE 1992.**

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

**DECRETA:**

**Art. 1º** Fica instituído o Sistema No ano de 1992, através do decreto n.º 660, podemos ver logo abaixo nos seus dispositivos, o governo brasileiro incumbiu o Ministério da Fazenda, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, a gestão do SISCOMEX, o “modus operandi”, que passou a ser utilizado no ano seguinte, veja o decreto: Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

**Art. 2º** O SISCOMEX é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

**Art. 3.º** A Comissão Gestora do SISCOMEX, será composta pelos seguintes integrantes:

- I - Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda;
- II - Secretário-Executivo do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- III - Secretário da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda;
- IV - Secretário de Comércio Exterior, do Ministério, Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

§ 1.º Compete à Comissão Gestora do SISCOMEX:

- I - administrar o SISCOMEX;
- II - atuar junto aos órgãos e entidades da administração federal participantes do SISCOMEX na revisão periódica de demandas de dados e informações e de procedimentos administrados por meio do SISCOMEX, com vistas à sua padronização, atualização, harmonização e simplificação;
- III - auxiliar os órgãos e entidades da administração federal, respeitadas as suas competências, nas iniciativas que interfiram em procedimentos e exigências administrados por meio do SISCOMEX, com vistas à sua padronização, atualização, harmonização e simplificação;
- IV - deliberar sobre outros assuntos da sua atribuição;
- V - criar grupos técnicos para o desenvolvimento de atividades específicas relativas às suas demais atribuições;
- VI - delegar aos órgãos ou grupos técnicos que a compõem competências e atribuições determinadas da Comissão Gestora.

§ 2.º—A presidência, no ano de 1992, através do decreto n.º 660, podemos ver logo abaixo nos seus dispositivos, o governo brasileiro incumba o Ministério da Fazenda, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, a gestão do SISCOMEX, o “modus operandi”, que passou a ser utilizado no ano seguinte, veja o decreto: e a vice-presidência da Comissão Gestora do SISCOMEX serão exercidas, em regime de rodízio anual, pelos Secretários-Executivos dos Ministérios da Fazenda e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, respectivamente.

§ 3.º—A Comissão Gestora do SISCOMEX se reunirá, ordinariamente, em caráter semestral e, extraordinariamente, mediante solicitação da sua presidência ou vice-presidência.

§ 4.º—Poderão ser convidados a participar das reuniões da Comissão e dos seus grupos técnicos outros órgãos e entidades da administração pública.

§ 5.º—As entidades do setor privado poderão participar, em caráter consultivo, de reuniões de grupos técnicos ou de reuniões da Comissão, desde que convidadas formalmente pela Presidência da Comissão Gestora.

§ 6.º—Ato conjunto dos Ministros de Estado da Fazenda e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior disporá sobre a organização interna da Comissão Gestora do SISCOMEX.

### **3.2 Como Acessar o Siscomex**

O registro no SISCOMEX é obrigatório, ou seja, todos os produtos têm que passar por essa etapa, seja na entrada ou na saída, desta maneira considera-se o ato legal.

Os importadores, exportadores ou empresas interessadas, devem se cadastrar na Receita Federal mediante documentos comprobatórios.

Nestes momentos os requerentes poderão cadastrar, bancos, corretoras, despachantes aduaneiros e outros interessados, nos procedimentos no seu nome.

Em cada registro são solicitados os destinos e moedas da transação, também poderá ser exigido discricionariamente os detalhes não informados pelo sistema, além dos respectivos recolhimentos e impostos inerentes.

Desta maneira os requerentes, bem como a Receita Federal, poderão verificar a todo momentos o andamento dos pedidos.

### **3.3 O Advogado e as Relações Aduaneiras**

O tema importações e exportações, desde 2016, tem ganhado força e tem sido objeto de palestras pela OAB nos estados brasileiros.

A OAB-Distrito Federal, entende que a criação de uma Comissão de Direito Aduaneiro, irá ajudar na elucidação da matéria internacional cominada com a empresarial. Neste sentido, apontou os palestrantes que a criação de uma Comissão de Direito Aduaneiro, irá contribuir para o avanço da ciência jurídica.

Em São Paulo, a Comissão de Direito Aduaneiro da Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil promoveu um simpósio onde realizou debates sobre as normas e fiscalização da Receita Federal.

Já o Presidente da Comissão de Relações Internacionais e

Mercosul da OAB/RS, Doutor Rodrigo Bueno Prestes Da Silva, convidou advogados de escritórios renomados na seara internacional para palestrar sobre a relação dos negócios internacionais e as suas tributações.

O objetivo dos estados e organizações internacionais é facilitar o trâmite com fiscalização efetiva, portanto travar eventos para ajudar os advogados a agregarem conhecimento, dado a especificidade da matéria.

#### **4. DECRETOS E NORMAS REGULAMENTADORAS NAS RELAÇÕES DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO**

Apesar da especificidade da matéria, os regulamentos, pouco a pouco, tem sido divulgado e disponibilizado aos interessados.

O SINDASP - SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SÃO PAULO, junto a Receita Federal, desempenha um importante papel, disponibilizando informações sobre o regulamento aduaneiro, legislações e procedimentos nas suas plataformas eletrônicas e disponibilizado os chamados cadernos aduaneiros com finalidade de ajudar os interessados nos trâmites de importações e exportações.

Os despachantes aduaneiros têm os seus direitos profissionais assegurados pela Constituição Federal do Brasil, pelas leis e em especial pela legislação que rege as suas atividades.

Em contrapartida, esses cadernos disponibilizados pelo sindicato, vem instruir os despachantes aduaneiros as regras de conduta, como, por exemplo, o trato conveniente com os clientes.

Outra informação interessante, o sindicato ressalta a importância do despachante aduaneiro, mostrar a legislação aos clientes e demonstrar as suas prerrogativas profissionais.

Neste sentido, vale também exaltar, que o despachante aduaneiro deverá apontar a legislação referente aos seus honorários e forma de pagamento.

Anualmente, o sindicato distribui uma tabela de honorários, sugerindo aos associados a cobrarem um valor médio, sem depreciar a categoria, sempre discriminando o referido trabalho a ser executado em

contratos de prestação de serviços.

A remuneração dos despachantes aduaneiros, conforme explica o especialista na matéria, o escritor Domingos de Torre, na sua publicação, *O Despachante Aduaneiro*, (5.<sup>a</sup> edição - SINDASP, 2009, páginas 25 a 27), que inicialmente denominava-se comissão e estava estipulada em tabelas, conforme disposto no Decreto n.º 22104/1932, o primeiro a falar a respeito. A comissão era calculada na própria nota de despacho e recolhida na repartição aduaneira, sendo que a comissão poderia ser acordada com o comitente, mas tal situação deveria ser comunicada à repartição aduaneira.

O sistema foi mantido com algumas mudanças, no ano de 1946 surge um decreto que dizendo que as comissões deveriam ser nas notas de despachos aduaneiros e guias, uma taxa de 8% para fins de assistência, beneficência e previdência social, 6% a cargo dos despachantes aduaneiros e 2% por conta dos comitentes. Tal dispositivo dizia que os respectivos sindicatos deveriam efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelos seus associados à Previdência Social.

Esses decretos foram a sofrer diversas alterações e hoje o que está em vigor, é o Decreto 2472/1988, regulamentado pelo Decreto 646/1992 que em especial diz respeito à intervenção do Despachante Aduaneiro nos serviços, assinalando que somente este profissional ou o próprio interessado (importador, exportador e viajante) podem realizar os serviços aduaneiros.

Desta maneira, as autoridades fazendárias locais, isto é, aquelas que estão mais próximas da operacionalidade do sistema, sempre se preocuparam com as possíveis evasões, vez que, embora a lei obrigue o tomador de serviços a pagar os honorários por intermédio dos órgãos de

classe, o fato é haver dificuldade de se estabelecer o momento da sua ocorrência, o que gerou, obviamente, ao longo dos destes anos, problemas no controle pertinente, já que os Sindicatos não têm como controlar os casos em que o pagamento não se efetive por seu intermédio, tornando quase sem sentido a preocupação do legislador que teve por seu escopo, evitar a evasão do Imposto de Renda.

O Decreto-lei n.º 2472/1988, antes referido, dispõe a respeito à própria legislação do Imposto de Renda e estabelece no seu artigo 719 do Decreto 3000/1999 que por intermédio da entidade de classe com jurisdição na sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte.

Com isso os sindicatos criaram um documento próprio, com numeração, padronizado e os despachantes passaram a entender que seria mais uma taxa, um honorário sindical, o que não era, trata-se de uma imposição legal.

Assim sendo, caso o importador ou exportador não execute diretamente os serviços e utilize de forma efetiva o serviço de Despachante Aduaneiro, é óbvio que este deve ser remunerado pelos serviços, e é certo que a autoridade administrativa não deve interferir na questão e se faz jus cumprir a lei do recolhimento da guia do imposto de renda pela entidade de classe.

A portaria n.º 57/1997 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, desobrigou a anexação ao despacho aduaneiro da guia de pagamento dos honorários de Despacho Aduaneiro, o que causou grande confusão, visto que passou a entender, que as cobranças desses honorários eram indevidas,



ou seja, um absurdo para muitos.

Aquela Superintendência reconheceu que tal portaria vinha causando prejuízos a categoria dos Despachantes Aduaneiros, tanto que editou a portaria n.º 78/2004 que inclui um parágrafo único dizendo que mesmo que desobrigando anexar a guia de recolhimento, não isentava o recolhimento da referida guia, vejamos o dispositivo de lei:

PORTARIA n.º 261 DE 17 /09  
/2004, SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE  
MANAUS - SUFRAMA PUBLICADO NO DOU NA  
PAG. 00053 EM 21 /09 /2004

"Aprova projeto industrial de Diversificação da empresa que menciona."

A SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS, no uso da suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO os termos do Parecer Técnico de Projeto n.º 78/2004 - SPR/CGPRI/COAPI, da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, submetido ao Conselho de Administração da SUFRAMA na sua 209.<sup>a</sup> Reunião Ordinária, realizada em 16 de julho de 2004;

CONSIDERANDO que o projeto relativo ao Parecer em epígrafe foi enquadrado pelo Conselho de Administração da SUFRAMA nos termos da Resolução n.º 169, de 30 de outubro de 1998, e que a empresa apresentou a documentação relativa a sua regularidade jurídico fiscal no prazo estipulado, resolve:

**Art. 1.º** APROVAR o projeto industrial de DIVERSIFICAÇÃO da empresa EVADIN INDÚSTRIAS AMAZÔNIA S/A, na Zona Franca de Manaus, na forma do Parecer Técnico de Projeto n.º 78/2004-SPR/CGPRI/COAPI, para produção de DIGITAL VIDEO DISC - DVD PLAYER, para o gozo dos incentivos previstos nos artigos 7.º e 9.º do Decreto-lei n.º 288, de 28 de fevereiro de 1967 e legislação posterior.

**Art. 2.º** DEFINIR que a redução da alíquota do Imposto de

Importação (II) relativo às matérias-primas, materiais secundários e de embalagem, componentes e outros insumos de origem estrangeira, utilizados na fabricação do produto constante do Art. 1.º desta Portaria, será de 88% (oitenta e oito por cento), conforme parágrafo 4.º do Art. 7.º do Decreto-lei n.º 288/67, com redação dada pela Lei n.º 8.387/91.

**Art. 3.º** FIXAR os limites de importação de insumos para fabricação do produto constante no Art. 1.º da presente Portaria, em: **Art. 4.º** DETERMINAR sob pena de suspensão ou cancelamento dos incentivos concedidos, sem prejuízo da aplicação de outras cominações legais cabíveis:

I - o cumprimento, quando da fabricação do produto constante do Art. 1.º desta Portaria, do Processo Produtivo Básico estabelecido no Anexo XI do Decreto n.º 783, de 25 de março de 1993, e Portarias Interministeriais n.º 7 - MPO/MICT/MCT, de 25 de fevereiro de 1998 e n.º 137 - MDIC/MCT, de 8 de agosto de 2002;

II - o atendimento das exigências da Política Nacional do Meio ambiente, conforme disciplina a Legislação no âmbito Federal, Estadual e Municipal;

III - o cumprimento do programa de exportação anual equivalente a 15% (quinze por cento) da produção no 1.º ano, 15% (quinze por cento) no 2.º ano e 25% (vinte e cinco por cento) no 3.º ano, conforme compromisso constante em projeto;

IV - a manutenção de cadastro atualizado na SUFRAMA, conforme as normas em vigor; e

V - o cumprimento das exigências contidas na Resolução n.º 201, de 31 de agosto de 2001, bem como as demais Resoluções, Portarias e Normas Técnicas em vigor.

**Art. 5.º** Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

Evidente que tal situação, foi uma medida para evitar a evasão e o controle de recolhimento dos Impostos de Renda por parte dos Despachantes Aduaneiros.

É importante mencionar, que a COANA - Coordenação Geral de Administração Aduaneira, órgão central da Receita Federal do Brasil,

proferiu recentemente uma Decisão em caráter normativo às Superintendências, que os Despachantes Aduaneiros que mantêm vínculo empregatícios, com empresas não importadoras e exportadoras, ou seja, com empresa que atuam paralelamente no mercado, não podem efetuar os despachos aduaneiros diretamente, decorrente dessas empresas a praticarem o uso dos serviços desses profissionais como empregados, retirando a sua autonomia profissional, já que o Despachante Aduaneiro é um profissional autônomo e a suas atividades são indelegáveis, personalíssimas e intransferíveis, neste último, a sua senha de acesso no SISCOMEX.

#### **4.1 Decreto 6759/09 - Regulamento Aduaneiro que dispõe sobre os procedimentos de Importação/Exportação**

O DECRETO 6759/09 e seus artigos 808, 809 e 810, como podemos ver logo abaixo, tratam especificamente sobre questões relacionadas ao despachante aduaneiro e o Importador/exportador (tomador dos serviços do profissional despachante), representação, habilitação, atividade desenvolvida pelo despachante e honorários profissionais.

##### **Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009**

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

##### Subseção I

##### Das Disposições Gerais

**Art. 808.** São atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação,

na exportação ou na internação, transportadas por qualquer via, os referentes a:

**I** - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação e apresentação de documentos relativos ao despacho aduaneiro;

**II** - subscrição de documentos relativos ao despacho aduaneiro, inclusive termos de responsabilidade;

**III** - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despachos, de decisões e de outros atos e termos processuais relacionados com o procedimento de despacho aduaneiro;

**IV** - acompanhamento da verificação da mercadoria na conferência aduaneira, inclusive da retirada de amostras para assistência técnica e perícia;

**V** - recebimento de mercadorias desembaraçadas;

**VI** - solicitação e acompanhamento de vistoria aduaneira; e (Revogado pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**VII** - desistência de vistoria aduaneira. (Revogado pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**§ 1.º** Somente mediante cláusula expressa específica do mandato poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, ou pedidos de restituição de indébito, ou de compensação. (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**§ 2.º** A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre outras atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias.

### **Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009**

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Subseção I Das Disposições Gerais

**Art. 809.** Poderá representar o importador, o exportador ou outro interessado, no exercício das atividades referidas no art. 808, bem assim em outras operações de comércio exterior (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5º, caput e § 1.º):

**I**- o dirigente ou empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe

outorgue plenos poderes para o mister, sem cláusulas excludentes da responsabilidade do outorgante, mediante ato ou omissão do outorgado, no caso de operações efetuadas por pessoas jurídicas de direito privado;

**II-** o funcionário ou servidor, especialmente designado, no caso de operações efetuadas por órgão da administração pública direta ou autárquica, federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro, ou representação de órgãos internacionais;

**II- A** - o empresário, o sócio da sociedade empresária ou pessoa física nomeada pelo habilitado, nos casos de importações ao amparo do regime de que trata o art. 102-A (Lei no 11.898, de 2009, art. 7o, § 2.º); (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**III** - o próprio interessado, no caso de operações efetuadas por pessoas físicas; e

**III** - o próprio interessado, no caso de operações efetuadas por pessoas físicas; (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**III- A** - o mandatário de pessoa física residente no País, nos casos de remessa postal internacional, ou bens de viajante; e (Incluído pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

**IV** - o despachante aduaneiro, em qualquer caso.

**Parágrafo único.** As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas que atuarão no seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

**§ 1.º** Nos despachos relativos ao regime de trânsito aduaneiro, o transportador ou o operador de transporte, quando forem beneficiários, equiparam-se a interessado. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 2.º** As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas que atuarão no seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

## Decreto n.º 6.759 de 5 de Fevereiro de 2009:

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

### Subseção II Do Despachante Aduaneiro

**Art. 810.** O exercício da profissão de despachante aduaneiro será somente permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5º, § 3.º).

**§ 1.º** A inscrição no registro a que se refere o caput será feita, a pedido do interessado, atendidos os seguintes requisitos:

**I** - comprovação de inscrição há pelo menos dois anos no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

**II** - ausência de condenação, por decisão transitada em julgado, à pena privativa de liberdade;

**III** - inexistência de pendências em relação a obrigações eleitorais e, se for o caso, militares;

**IV** - maioridade civil;

**IV- A** - nacionalidade brasileira; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**V** - formação de nível médio; e

**VI** - aprovação em exame de qualificação técnica.

**§ 2.º** Na execução das atividades referidas no art. 809, o despachante aduaneiro poderá contratar livremente os seus honorários profissionais (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 5º, § 2.º).

**§ 3.º** A competência para a inscrição nos registros a que se referem o caput e o inciso I do § 1.º será do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio do interessado.

**§ 3.º** A competência para a inscrição nos registros a que se referem o caput e o inciso I do § 1.º será do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição

aduaneira sobre o domicílio do requerente. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 4.º** Para inscrição no Registro de Ajudante de Despachantes Aduaneiros, o interessado deverá atender somente os requisitos estabelecidos nos incisos II a V do § 1.º.

**§ 5.º** Os ajudantes de despachantes aduaneiros poderão estar tecnicamente subordinados a um despachante aduaneiro e exercer as atividades relacionadas nos incisos I, IV, V e VI do art. 808.

**§ 6.º** Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil editar as normas necessárias à implementação do disposto neste artigo.

**I** - editar as normas necessárias à implementação do disposto neste artigo; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**II** - dar publicidade, em relação aos despachantes aduaneiros e ajudantes inscritos, das seguintes informações: (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**a)** nome; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**b)** número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**c)** número de registro; (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**d)** número e data de publicação do ato declaratório de inscrição no registro em Diário Oficial da União; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**e)** situação do registro. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 7.º** Enquanto não for disciplinada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a forma de realização do exame a que se refere o inciso VI do § 1.º, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros será efetuado mediante o atendimento dos demais requisitos referidos no § 1.º.

**§ 8.º** Aos despachantes aduaneiros e ajudantes de despachantes aduaneiros inscritos nos respectivos registros até a data da publicação deste Decreto ficam asseguradas as regras vigentes no momento da sua inscrição.

**§ 9.º** A aplicação do disposto neste artigo não caracterizará, em nenhuma hipótese, qualquer vinculação funcional entre os

despachantes aduaneiros, ajudantes de despachante aduaneiro e a administração pública. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

**§ 10.º** É vedado, a quem exerce cargo, emprego ou função pública, o exercício da atividade de despachante ou ajudante de despachante aduaneiro. (Incluído pelo Decreto n.º 7.213, de 2010).

#### **4.2 Decreto 2472/88 - Nas questões relacionadas ao despachante e o seu tomador de serviços**

O DECRETO 2472/88, logo abaixo, descreve que para fins de incidência do imposto de importação, se dá no momento em que o produto chega no território nacional, conforme o seu artigo 1.º, já no artigo 2.º aponta o ente Receita Federal para apontar os valores das alíquotas a serem recolhidas dos trâmites.

##### **Artigo 1 do Decreto Lei n.º 2.472 de 1 de Setembro de 1988**

Art. 1º Os artigos 1º; 2º; 25; 31; 32; 36; 39, § 3º; 71; 72; 92 e 102 do Decreto-Lei nº 37, de novembro de 1966, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador a sua entrada no território nacional.

§ 1º Para fins de incidência do imposto, considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retornar ao País, salvo se:

- a) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;
- b) devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição;
- c) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador;
- d) por motivo de guerra ou calamidade pública;
- e) por outros fatores alheios à vontade do exportador.

§ 2º Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-



á entrada no território nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta seja apurada pela autoridade aduaneira.

§ 3º Para fins de aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o regulamento poderá estabelecer percentuais de tolerância para falta apurada na importação de granéis que, por sua natureza ou condições de manuseio na descarga, estejam sujeitos à quebra ou decréscimo de quantidade, ou peso." " Art. 2º A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;

II - quando a alíquota for ad valorem o valor aduaneiro apurado segundo as normas do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio GATT." " Art 25 Na ocorrência de dano casual ou de acidente, apurado na forma do regulamento, o valor aduaneiro da mercadoria será reduzido proporcionalmente ao prejuízo, para efeito de cálculo dos tributos devidos, observando o disposto no artigo 60." " Art. 31. É contribuinte do imposto:

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional;

II - o destinatário de remessa postal internacional indicado respectivo remetente;

III - o adquirente de mercadoria entrepostada." " Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção, ou redução do imposto;

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro." "Art 36. A fiscalização aduaneira será ininterrupta nos portos, aeroportos e pontos de fronteira, alfandegados a título permanente.

§ 1.º A autoridade aduaneira determinará os horários, os locais e as condições de operação do despacho aduaneiro, nos portos, aeroportos e pontos de fronteira.

§ 2.º O atendimento em dias e horas fora do expediente normal da repartição aduaneira é considerado serviço extraordinário, caso em que os interessados deverão, na forma estabelecida em regulamento, ressarcir a Administração das despesas decorrentes dos serviços a eles efetivamente prestados, como tais também compreendida a remuneração dos funcionários." "Art 39.

§ 3.º O veículo poderá ser liberado, antes da conferência final do manifesto, mediante termo de responsabilidade firmado pelo representante do transportador, no País, quanto aos tributos, multas e demais obrigações que sejam apuradas." " Art. 71. Poderá ser concedida suspensão do imposto incidente na importação de mercadoria despachada sob regime aduaneiro especial, na forma e nas condições previstas em regulamento, por prazo não superior a 1 (um) ano, ressalvado o disposto no § 3.º deste artigo.

§ 1.º O prazo estabelecido neste artigo poderá ser prorrogado, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a 5 (cinco) anos.

§ 2.º A título excepcional, em casos devidamente justificados, a critério do Ministro da Fazenda, o prazo de que trata este artigo poderá ser prorrogado por período superior a 5 (cinco) anos.

§ 3.º Quando o regime aduaneiro especial for aplicado a mercadoria vinculada a contrato de prestação de serviços por prazo certo, de relevante interesse nacional, nos termos e condições previstos em regulamento, o prazo de que trata este artigo será o previsto no contrato, prorrogável na mesma medida deste.

§ 4.º A autoridade aduaneira, na forma e nas condições prescritas em regulamento, poderá delimitar áreas destinadas a atividades econômicas vinculadas a regime aduaneiro especial, em que se suspendam os efeitos fiscais destas decorrentes, pendentes sobre as mercadorias de que for objeto.

§ 5.º O despacho aduaneiro de mercadoria sob regime aduaneiro especial obedecerá, no que couber, às disposições contidas nos artigos 44 e 53 deste Decreto-Lei.

§ 6.º Não será desembaraçada para reexportação a mercadoria sujeita à multa, enquanto não for efetuado o pagamento desta." "Art. 72. Ressalvado o disposto no Capítulo V deste Título, as obrigações fiscais relativas à mercadoria sujeita a regime aduaneiro especial serão constituídas em termo de responsabilidade.

1.º No caso deste artigo, a autoridade aduaneira poderá exigir garantia real ou pessoal.

2.º O termo de responsabilidade é título representativo de direito líquido e certo da Fazenda Nacional com relação às obrigações fiscais nele constituídas.

3.º O termo de responsabilidade não formalizado por quantia certa será liquidado à vista dos elementos constantes do despacho aduaneiro a que estiver vinculado.

4.º Aplicam-se as disposições deste artigo e os seus parágrafos, no que couber, ao termo de responsabilidade para cumprimento de formalidade ou apresentação de documento."

" Art. 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação de mercadoria que deva permanecer no exterior por prazo fixado, não superior a 1 (um) ano, ressalvado o disposto no § 3.º deste artigo.

1.º O prazo estabelecido neste artigo poderá ser prorrogado, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a 2 (dois) anos.

2.º A título excepcional, em casos devidamente justificados, a critério do Ministro da Fazenda, o prazo de que trata este artigo poderá ser prorrogado por período superior a 2 (dois) anos”.

3.º Quando o regime aduaneiro especial for aplicado a mercadoria vinculada a contrato de prestação de serviços por prazo certo, nos termos e condições previstos em regulamento, o prazo de que trata este artigo será o previsto no contrato, prorrogável na mesma medida deste.

4.º A re-importação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto." " Art. 102. A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, exclua a imposição da correspondente penalidade.

1.º Não se considera espontânea a denúncia apresentada.

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

2.º A denúncia espontânea exclui somente as penalidades de natureza tributária."

#### **4.3 Lei 11.898, art. 7º, § 2.º**

A Lei 11.898/09 descreve que no seu parágrafo 2.º, que poderá realizar o despacho aduaneiro, sobre a fiscalização da Receita Federal. Veja em seguida:

Lei n.º 11.898 de 8 de Janeiro de 2009.Autoriza o Ministro da Fazenda a dar a garantia do Tesouro Nacional a operação de crédito que menciona.

Art. 7.º Somente poderá optar pelo Regime de que trata o art. 1.º desta Lei a microempresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1.º Ao optante pelo Regime não se aplica o disposto no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2.º A operação de importação e o despacho aduaneiro poderão ser realizados pelo empresário ou pelo sócio da sociedade empresária, por pessoa física nomeada pelo optante pelo Regime ou por despachante aduaneiro.

§ 3.º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará os termos e condições de credenciamento das pessoas de que trata o § 2.º deste artigo.

#### **4.4 Decreto 3.000, artigo 719**

A Decreto 3000/99, dispõe sobre os honorários dos

despachantes aduaneiro, inclusive com desembaraços de bagagem de passageiros e quem deverá pagar os impostos e devidas retenções, vejamos a seguir:

Art. 719. Os honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos, relativos à execução dos serviços de desembaraço e despacho de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação do comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no desembaraço de bagagem de passageiros, serão recolhidos, ressalvado o direito de livre sindicalização, por intermédio da entidade de classe com jurisdição na sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto na fonte (Decreto-Lei n.º 2.472, de 1.º de setembro de 1988, art. 5º, § 2.º). Parágrafo único. No caso de despachante aduaneiro que não seja sindicalizado, compete à pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos honorários, a retenção e o recolhimento do imposto devido. (Artigo 719 do Decreto n.º 3.000 de 26 de março de 1999).

Há de se observar que os artigos acima, menciona a livre sindicalização por intermédio de entidade de classe, na sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto na fonte, caso o despachante aduaneiro não seja sindicalizado, compete a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos honorários, reter o imposto devido.

#### **4.5 Instrução Normativa RFB n.º 1603/2015 - Artigo 11**

A Instrução Normativa RFB n.º 1603/2015, dispõe sobre a diferença do Radar e o Siscomex, vejamos a seguir:

Radar é o registro que a empresa faz na Receita Federal para poder importar ou exportar. Na legislação não existe nenhuma restrição que impede o MEI de ter o Radar. Qualquer empresa pode ter o Radar.

O Siscomex é o sistema informatizado onde são feitos os registros dos processos de importação ou exportação das empresas. Para fazer operações no Siscomex, o responsável legal pela empresa (sócio) precisa estar cadastrado no Siscomex e após estar cadastrado poderá credenciar um representante legal (despachante ou funcionário) que irá atuar no processo de despacho aduaneiro (nacionalização dos produtos, liberação na alfândega) para a empresa.

O despacho aduaneiro é o início ao fim do processo de fiscalização e o desembaraço aduaneiro é a conclusão deste processo de fiscalização.

Então é feito o vínculo da empresa (CNPJ) no Radar e o cadastramento do CPF do responsável / representante legal no Siscomex.

Uma vez habilitada a empresa e o sócio, o sócio poderá habilitar um representante legal (despachante ou funcionário da empresa) que irá realizar os procedimentos de despacho aduaneiro. Lembrando que o responsável legal (sócio cadastrado no Siscomex), também pode fazer o despacho aduaneiro (se tiver conhecimentos para isso).

Nos termos da Instrução Normativa n.º 1.603 de 15 de dezembro de 2015 pela Receita Federal, publicada no DOU em 16/12/2015, responsável legal é a pessoa física responsável por pessoa jurídica importadora, exportadora ou importadora da Zona Franca de Manaus (ZFM), para a prática de atos no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) e para o credenciamento dos respectivos representantes para a prática de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Ressalta-se que poderá ser indicada como responsável legal da pessoa jurídica a pessoa física qualificada conforme a Tabela de Natureza Jurídica x Qualificação do Representante da Entidade (Anexo V) da IN RFB n.º 1.634 de 6 de Maio de 2016.

Já o representante legal é operador do Siscomex no exercício das atividades relacionadas com o despacho aduaneiro credenciado pela pessoa física ou jurídica habilitada no Radar. O artigo 11 da IN 1603/2015 relaciona taxativamente os que podem operar no despacho aduaneiro como representantes legais.

No termos do artigo 11

da IN 1603/2015, podem operar no despacho aduaneiro como representantes legais: I - despachante aduaneiro; II - dirigente ou empregado da pessoa jurídica representada; III - funcionário ou servidor especificamente designado, nos casos de órgão da administração pública direta, autarquia e fundação pública, órgão público autônomo, organismo internacional e outras instituições extraterritoriais; e IV - o próprio interessado, nos casos de operações efetuadas por pessoas físicas.

Modalidades de habilitação - Instrução Normativa 1603 de dezembro de 2015 - SRF

Pessoa jurídica, nas seguintes submodalidades:

1. a) expressa, no caso de:
  2. pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, com ações negociadas em bolsa de valores ou no mercado de balcão, bem como as suas subsidiárias integrais;
  3. pessoa jurídica certificada como Operador Econômico Autorizado;
  4. empresa pública ou sociedade de economia mista;
  5. Órgãos da administração pública direta, autarquia e fundação pública, órgão público autônomo, organismo internacional e outras instituições extraterritoriais;
  6. pessoa jurídica que pretenda realizar operações de exportação, sem limite de valores, e de importação, cujo somatório dos valores, em cada período consecutivo de 6 (seis) meses, seja inferior ou igual a US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América); e
  7. Pessoa habilitada para fruir dos benefícios fiscais concedidos para a realização dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016, previstos na Lei n.º12.780, de 9 de janeiro de 2013, inclusive a contratada para representar os entes referidos no § 2do art. 4.º da referida Lei.
50. b) limitada, no caso de pessoa jurídica cuja capacidade financeira comporte realizar operações de importação cuja soma dos valores, em cada período consecutivo de 6 (seis) meses, seja superior a US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) e igual ou inferior a US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América); ou

51. c) ilimitada, no caso de pessoa jurídica com capacidade financeira que permita realizar operações de importação cuja soma dos valores seja superior a US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América);

II - pessoa física, no caso de habilitação:

1. a) do próprio interessado, inclusive quando qualificado como produtor rural, artesão, artista ou assemelhado; ou

2. b) de contratada para representar os entes envolvidos na organização e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, relacionados no § 2do art. 4º da Lei n.º 780, de 2013.

● 1.º A estimativa da capacidade financeira para o enquadramento das pessoas jurídicas a serem habilitadas será apurada mediante sistemática de cálculo definida em ato normativo expedido pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana).

A pessoa física habilitada no Siscomex poderá realizar tão somente:

I - operações de comércio exterior para a realização das suas atividades profissionais, inclusive na condição de produtor rural, artesão, artista ou assemelhado;

II - importações para seu uso e consumo próprio;

III - importações para suas coleções pessoais; e

IV - importações para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, com fundamento nos arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 12.780, de 2013.

Art. 3.º - A habilitação do responsável pela pessoa jurídica perante o Siscomex será solicitada mediante requerimento, conforme modelo constante no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, apresentado em qualquer unidade da RFB, instruído com os seguintes documentos:

I - cópia do documento de identificação do responsável legal pela pessoa jurídica, e do signatário do requerimento, se forem pessoas distintas;

II - instrumento de outorga de poderes para representação da



pessoa jurídica, quando for o caso; e

III - cópia do ato de designação do representante legal de órgão da administração pública direta, de autarquia, de fundação pública, de órgão público autônomo, de organismos internacionais, ou de outras instituições extraterritoriais, bem como da correspondente identificação pessoal, conforme o caso.

- 1.º A pessoa jurídica requerente deverá ter aderido previamente ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE como condição para apresentação do requerimento.

- 2.º Para requerimento da habilitação de pessoa jurídica nas submodalidades limitada e ilimitada é obrigatória a apresentação do contrato social e da certidão da Junta Comercial ou documento equivalente, além dos documentos de que trata o caput.

- 3.º O deferimento da habilitação na submodalidade expressa será realizado apenas com a verificação documental, não sendo aplicável a análise preliminar a que se refere o art. 4.º.

- 4.º Poderá ser habilitado como responsável no Siscomex por órgão público, instituição ou organismo internacional:

I - o representante da entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 1.470, de 30 de maio de 2014, ou o servidor público por ele designado; e

II - o responsável legal no Brasil por organismo internacional ou instituição extraterritorial, ou qualquer pessoa por ele designada (NORMATIVA RFB n.º 1603/2015).

O Radar, portanto, é uma inscrição na Receita Federal, que dá o direito a importação e exportação, já o SISCOMEX é o sistema da Receita Federal por onde se dá o trâmite, ou melhor dizendo, o caminho informatizado a percorrer.

Apesar de ser um sistema inovador, gera grandes questionamentos entre os usuários, o não trouxe a agilidade esperada,

dependendo ainda de ajustes.

#### 4.6 Ofício Circular RFB/SP 129/2016

O Ofício Circular RFB/SP 129/2016, como podemos ver a seguir, trata das regras e condutas que os responsáveis pelas embarcações atracadas deverão proceder, sendo assim, deverão informar previamente os embarques e desembarques, observando as penalidades impostas nas regras administrativas dispostas a seguir:

O INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, no uso das atribuições previstas nos artigos 224 e 314, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, publicada no DOU de 17 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto nos artigos 52 e 53 da Instrução Normativa SRF n.º 28 de 27 de abril de 1994, resolve:

Art. 1.º O fornecimento de alimentos e outros produtos, exceto combustível, para uso e consumo de bordo em embarcação de bandeira estrangeira e nacional em viagem internacional, atracada ou na barra do Porto de Santos, deverá observar o disposto nesta Portaria.

Art. 2.º A empresa que desejar promover o fornecimento de bordo deverá: comunicar a previsão de embarque, por meio de mensagem eletrônica direcionada ao endereço [plantaio.alfsts.sp@receita.fazenda.gov.br](mailto:plantaio.alfsts.sp@receita.fazenda.gov.br), indicando no assunto: “Consumo de Bordo - identificação da embarcação - indicação da data e hora da operação - local de fornecimento”.

§ 1.º O prazo para o envio da informação de que trata o caput será de, no mínimo, 2 (horas) horas antes do horário previsto para a operação de fornecimento;

§ 2.º A mensagem deverá conter arquivo no formato PDF das respectivas notas fiscais que devem informar:

I - nome do fornecedor;

II - bandeira da embarcação e nome da empresa a que pertence;

III - identificação da embarcação;

IV - quantidade e especificação dos produtos fornecidos; e

V - Dados do veículo condutor que transportará as mercadorias até a embarcação. (Caso esta informação não conste da respectiva nota fiscal, ela poderá constar do corpo da mensagem).

§ 3.º Caso não seja enviada, no prazo estabelecido, a informação prevista neste artigo, o embarque é considerado não autorizado para todos os efeitos.

§ 4.º Se por algum motivo, houver alteração do horário previsto de embarque ou qualquer outra dado, deverá ser enviada nova mensagem corrigindo os dados da operação antes informada. O assunto da nova mensagem deverá ser: “Retificação Consumo de Bordo - identificação da embarcação - indicação da data e hora - local de fornecimento”.

Art. 3.º Tratando-se de complemento do fornecimento já autorizado, deverá ser emitida nova mensagem nos termos do artigo 2.º. Neste caso, o prazo mínimo para envio da mensagem será de 1 (uma) hora antes da operação de fornecimento. O assunto da nova mensagem deverá ser: “Complemento Consumo de Bordo - identificação da embarcação - indicação da data e hora - local de fornecimento”.

Art. 4.º Como medida de contingência, caso não seja possível prestar a informação conforme o disposto nos artigos 2.º e 3.º desta portaria, o embarque será autorizado por servidor do plantão da EQVIB/ALF/STS.

§1º - A empresa fornecedora apresentará ao plantão: mercadorias, correspondentes notas fiscais e carta constando o motivo para a contingência.

§2º - A forma de autorização prevista neste artigo não dispensa que a fornecedora envie, até 24 horas após o fornecimento, a mensagem eletrônica nos termos do artigo 2.º. O assunto desta mensagem deverá ser: “Contingência Consumo de Bordo - identificação da embarcação - indicação da data e hora - local de fornecimento”.

Art. 5.º Para o fornecedor ou veículo acessar o local, ou recinto alfandegado, é obrigatório o porte de crachá de identificação e registro da motivação pela administradora do

local no seu sistema eletrônico de controle, em tempo real e disponível para consulta na COV da Alfândega, nos termos da Portaria ALF/STS nº 200, de 2011.

Art. 6º Sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei, está sujeita à suspensão, por até seis meses, da utilização do instituto especial previsto no art. 52 da IN SRF 28, de 1994, o fornecedor que:

I - omitir ou prestar informações falsas no pedido de embarque, ou descumprir o prazo previsto na IN SRF nº 28, de 1994, para registrar a correspondente Declaração de Exportação; e

II - deixar de observar qualquer dispositivo desta Portaria.

Art. 7º No momento da apresentação do despacho de exportação na EQDEX, deverão ser juntadas cópias das respectivas Notas Fiscais devidamente recebidas pelo comandante da embarcação e cópia da mensagem eletrônica da operação de fornecimento.

Art. 8º Esta Portaria entra em vigor em 15 de outubro de 2016.

Interessante ressaltar, que a empresa que desejar promover o fornecimento de bordo deverá comunicar a previsão de embarque, por meio de mensagem eletrônica direcionada ao endereço [planta.alfsts.sp@receita.fazenda.gov.br](mailto:planta.alfsts.sp@receita.fazenda.gov.br), indicando no assunto: “Consumo de Bordo - identificação da embarcação - indicação da data e hora da operação - local de fornecimento”. O prazo para o envio da informação de que trata o caput será de, no mínimo, 2 (horas) horas antes do horário previsto para a operação de fornecimento e a mensagem deverá conter arquivo no formato PDF das respectivas notas fiscais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, sob a temática das Importações e Exportações no Território Brasileiro, ausência de regulamentos específicos e objetivos da prática aduaneira, traz uma problemática ao cenário jurídico brasileiro, sendo relevante a sua discussão.

No transcorrer dessa pesquisa, traçamos os momentos históricos que originaram as importações e exportações no território brasileiro, como também os seus critérios, os posicionamentos doutrinários de modo a encontrarmos uma solução possível para o conflito resididos principalmente nas divergências formas de contratações dos serviços aduaneiros, a faltar critérios objetivos, trazendo insegurança no contexto jurídico nas aplicações das normais com poder discricionário em alguns momentos pela Secretaria da Receita Federal.

Com isso, temos uma preocupação em excesso com relação aos trâmites aduaneiros nas importações e exportações, não se sabe como proceder nos procedimentos de desembaraços junto aos órgãos federais e quem detém o poder de fazê-lo.

Por hora o judiciário, dada a especificidade da matéria, também diverge nas decisões, uma vez que o trâmite, por si só, pode conter irregularidades, compreendendo diversas searas jurídicas no mesmo julgado.

A fraude constatada em qualquer período do processo, seja administrativo ou judicial, poderá acarretar sérios danos aos envolvidos, com penalidades duríssimas. Neste sentido, muitas empresas oferecem serviços de desembaraços aduaneiros, sem ser autorizada para isso,

contratam despachantes aduaneiros CLT, sendo que a relação é de prestação de serviço, uma vez que o despachante aduaneiro é categorizado e tem senha personalíssima, é prestador de serviços e recebe através de honorários.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por programas, junto aos Órgãos Competentes da União, deverá buscar uma conscientização empresarial a respeito do assunto, como, por exemplo, da orientação dos profissionais da área aduaneira, importadores e exportadores habilitados pelo Receita Federal, de forma ética e consciente, realizar uma espécie de "curso de atualização" com foco nos trâmites aduaneiros, quem pode operar o SISCOMEX, alíquotas vigentes, penalidades, sistemas disponíveis para operação, legislações pertinentes, vedações e possíveis penalidades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário** - 26, ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Guiomar. **Tributos Sobre o Comércio Exterior** - 1, ed. - São Paulo: Aduaneiras, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário** - 35, ed. - São Paulo: Malheiros, 2014.

TORRE, Domingos de. **Caderno Aduaneiro Sindasp 1** - Aduaneiros. p. 11. 2017.

VAZQUEZ, José Lopes. **Comércio Exterior Brasileiro** - 11, ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

**Instrução Normativa da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos.** Portaria Alf/Sts n.º 129-10/10/2016. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idato=78136visao=anotado>. Acesso em: 10/10/2017

O Exercício da Advocacia no Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/canoas/noticias/exercicio-advocacia-no-direito-aduaneiro-maritimo-e-portuario/24611>. Acesso em 19/10/2017.

**O que Atrapalha o Comércio Exterior no Brasil**/em 06 Dados. Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/o-que-atrapalha-o-comercio-exterior-no-brasil-em-6-dados>. Acesso em 17/10/2017.

**Produtividade na Atividade Aduaneira/2016.** Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/canoas/noticias/2016/12/oab-sp-realiza-iv-simposio-de-direito-aduaneiro-na-segunda-feira> Acesso em 19/10/2017

**SISCOMEX e as Relações Com As Operações De Importação e Importação.** Disponível em: <http://blog.academiadoimportador.com.br/siscomex-o-que-e-e->

suasrelacoes-com-as-operacoes-de-importacao-e-exportacao. Acesso em  
17/10/2017



## AS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES NO TERRITÓRIO BRASILEIRO



**Eder Fernando de Souza**, Executivo Comercial, Bacharel em Direito formado pela Unimax Indaiatuba/SP, Pós- Graduado em Relações Internacionais pelo Damásio Educacional. **Instagram:** @eder\_fernando\_souza. **E-mail:** ederindaiatuba@outlook.com **Linkedin:** <https://www.linkedin.com/in/ederfernando/>

## CAPÍTULO 4

### **A SEGURANÇA JURÍDICA DAS NORMAS QUE REGRAM AS BANCAS DO EXAME DE ORDEM**

Gabriel Eduardo Eusébio Abramides

## RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar a segurança jurídica das normas que regimentam o Exame de Ordem Unificado da OAB, focado exclusivamente nos artigos que definem as funções das bancas examinadoras e recursais, e os reflexos da sua inaplicabilidade na Administração Pública. Inicialmente, apresenta-se o breve histórico da advocacia brasileira, seguindo para a criação do Exame de Ordem e a evolução normativa dos seus provimentos. O estudo trouxe, na sequência, o conceito do importante Princípio da Segurança Jurídica que não está, claramente, expresso no ordenamento jurídico pátrio, mas está onipresente em cada artigo que regra o sistema jurídico brasileiro, estudo este enriquecido com os fatos que mostra o Brasil num posicionamento desconfortável, entre os países que apresentam maior segurança jurídica para seu povo. Conclui-se demonstrando os descumprimentos dos editais e, conseqüentemente, dos provimentos que regulam as funções das bancas da OAB e o quanto é na proporção pela qual vem afetar os envolvidos neste exame, sem contar a Administração Pública.

**Palavras-chave:** Exame de Ordem Unificado OAB. Segurança Jurídica. Banca Examinadora e Recursal.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the legal security of the rules that regulate the Unified Bar Exam of the OAB, focused exclusively on articles that define the functions of examining boards and appeals, and the consequences of their inapplicability in Public Administration. Initially, a brief history of Brazilian law is presented, followed by the creation of the Bar Exam and the normative evolution of its provisions. The study then brought the concept of the important Principle of Legal Security, which is not clearly expressed in the national legal system, but is omnipresent in every article that rules the Brazilian legal system. This study is enriched with the facts that show Brazil in a uncomfortable position, among the countries that have greater legal security for their people. It concludes by demonstrating the non-compliance with the notices and, consequently, with the provisions that regulate the functions of the OAB boards and how much it is in the proportion in which it affects those involved in this examination, not counting the Public Administration.

**Keywords:** OAB Unified Bar Exam. Legal Security. Bank Examiner and Appeal.

## 1. INTRODUÇÃO

Passar no Exame de Ordem Unificado da OAB é o sonho da grande maioria dos bacharéis em direito, ao longo do curso, o acadêmico se dedica a compreender desde a história evolutiva da sociedade e a importância de serem regradas por leis até a aplicabilidade dos conhecimentos jurídicos nas atividades práticas propostas por seus mestres.

São 10 semestres, intensos, com os professores, diariamente, bombardeando seus discípulos com conteúdos e dicas de como ser bem-sucedido não apenas na carreira jurídica, mas, especialmente, na tão tenebrosa Prova da primeira e segunda fase da OAB que é a porta para poder advogar em território nacional e ser um membro pagante da Ordem dos Advogados do Brasil.

O título de “doutor” advogado, até bem pouco tempo, era sinônimo de respeito, honrastes e virtude, já dizia Rui Barbosa (RIBEIRO - 1967, p.10):

A profissão de advogado tem, aos nossos olhos, uma dignidade quase sacerdotal. Toda a vez que a exercemos com a nossa consciência, consideramos desempenhada a nossa responsabilidade. Empreitada é a dos que contratam vitórias forenses. Nós nunca nos comprometemos ao vencimento de causas, nunca endossamos saques sobre a consciência dos tribunais, nunca abrimos banca de vender peles de ursos antes de mortos.

Ocorre que, hoje, muita coisa mudou e a honra virou contrato de gaveta, e assim os grandes estudiosos jurídicos, provavelmente não aprovariam o rumo que a advocacia tomou e por fatos que o presente estudo pretende alertar sobre o quão inseguro torna-se uma norma mal cumprida.

Para tanto é importante conhecer a história da advocacia pátria,

onde através dos seus primeiros cursos no Brasil proporcionou, ao Brasil, um período conhecido como “República dos Bacharéis”, por terem como presidentes das República, neste período, bacharéis do curso de Direito, chegando até a transição da IAB para IOAB chegando para a que é conhecida hoje como OAB - Ordem dos Advogados do Brasil.

Com surgimento da OAB, vêm as modificações das exigências cobradas para que um bacharel se tornasse membro da ordem e, conseqüentemente, conquista-se o título de advogado, inicialmente necessitava de estágio, chegando ao um período opcional entre realizar um exame ou fazer o estágio, e por fim com a criação do Estatuto da Ordem, surge a obrigatoriedade e única forma de ser advogado, a aprovação nos Exames da OAB.

Sendo destaque neste segundo capítulo o como surgiu à natureza jurídica da Ordem dos advogados do Brasil e a evolução dos provimentos que regem os editais dos Exames de Ordem, sendo os últimos os mais importantes, visto que regulam os Exames de Ordem Unificados a partir de 2013, e descumpridos desde então.

Para alcançar o objetivo deste estudo, é importante apresentar os conceitos e aplicabilidade do Princípio da Segurança Jurídica, assim a percepção, (inter)nacional, quanto a sua efetividade.

Com o esclarecimento sobre assuntos abordados, anteriormente, o último capítulo apresentará se existe segurança jurídica com relação à aplicabilidade das normas que regem as bancas do exame de ordem, elencando fatos que contribuirão para alcançar o ponto principal deste trabalho.

Para tanto, foi utilizado o método de abordagem hipotético-

dedutivo, ou seja, caracterizado pelas premissas serem mais abrangentes que as suas conclusões, estando às últimas implícitas nas primeiras. Para Prodanov (2013) é uma modalidade de método científico que se inicia com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese.

## **02. BREVE HISTÓRIA DA ADVOCACIA NO BRASIL**

Para a melhor compreensão do estudo proposto, faz jus trazer, para os leitores deste trabalho, o resumo da história da Advocacia pátria até o surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil, famosa OAB.

Este capítulo teve como base o estudo histórico jurídico de Damares Bastos Pinheiros (2012), trabalho concluído e intitulado como “Da Livre Concorrência”, na suas pesquisas há fatos históricos desde o período imperial até os debates sobre a criação da OAB e a obrigatoriedade do Exame da Ordem, para que o Bacharel em Direito seja intitulado Advogado.

Dado que o foco deste trabalho é a segurança jurídica na esfera administrativa, com ênfase na constituição federal e nas leis próprias que regem a OAB, serão pincelados os fatos de maior relevância até o surgimento do Exame de Ordem da OAB.

O Brasil Colônia para o Brasil República, o sistema jurídico pátrio ainda era adaptado às leis trazidas de Portugal, sendo a Constituição de 1824, o marco da evolução jurídica brasileira, com a criação dos primeiros cursos jurídicos, em 1827, em conjunto da fundação do Instituto dos

Advogados Brasileiros - IAB, em 1843.

Segundo Pinheiros (2012), a IAB, em pouco tempo alcançou seu principal objetivo:

Com a força jurista do IAB, este alcançou o seu principal objetivo à época: auxiliar o governo na organização legislativa do país, se colocando como órgão de estudos e debates de questões legislativas. Por meio deste apoio criou-se a primeira República (de 1888 a 1930).

Ainda na sua explanação, Pinheiros (2012) traz a seguinte observação:

Faz-se o seguinte adendo: nesta época o Brasil ainda era regrado pelas Ordenações Filipinas; entretanto, é pelo Código Criminal (de 1830 - primeiro Código Penal da América Latina efetivamente nacional) que há a origem das primeiras punições aos advogados. Mesmo que a Constituição de 1824 ordenasse a criação do Código Civil, este foi objeto de vários projetos; destaca-se o de Eusébio de Queirós (autor da Lei que põe fim ao tráfico de escravos) que se baseava no Digesto Português (de Correia Tales), mas foi barrado pela IAB. Outro adendo importante está no fato de que o exercício da advocacia sofreu inúmeras modificações advindas da tentativa de se controlar esta profissão liberal (é o caso dos Avisos e Decisões expedidos por vários órgãos componentes da Justiça à época). Mas somente no ano de 1842 houve significativa inclinação à regulamentação da profissão, pois, com o restabelecimento do Conselho de Estado (Lei n° 234, de 23 de novembro de 1841 e Regulamento n° 124, de 5 de fevereiro de 1842), definiram-se as funções contenciosas e a participação do advogado neste âmbito.

A advocacia, através do IAB, começa a tomar corpo e força, exige-se para ser membro, dois anos de atuação na advocacia, passando com isso a limitar os novos bacharéis aos “privilégios” que a classe possuía.

Importante ressaltar que a sua influência sobre o Estado a perpetuar no poder até a atualidade, conforme é bem observado por Pinheiros (2012):

As reflexões do auxílio do IAB ao Estado - o que parecia ser algo positivo, visto cooperar com o Legislativo - trouxe uma



realidade que perdura até a atualidade: a influência sobre o Estado no âmbito técnico-jurídico com monopólio profissional.” (Pinheiros, 2012).

Com a consolidação da República, os bacharéis de Direito, uniram forças, e o Brasil passa a ser governado pelo eixo São Paulo - Minas Gerais, o famoso “Café com Leite”, intercalas a presidência e vice-presidência entre os bacharéis de direito destes Estados, nesta Época o Brasil ficou conhecido como “República dos Bacharéis”, “República Maçônica”, “República da Bucha” e “Primeira República”.

Período onde começa os primeiros projetos para criação da OAB, sobre isso Pinheiros (2012), revela haver 2 (dois) projetos, em pauta:

Obviamente, o projeto de criação da OAB ainda era almejado; até este período havia dois projetos sobre a criação da OAB: o de Montezuma (1851) e o de Araújo (1866), mas ambos foram arquivados. Já no ano de 1880, surge o projeto de Saldanha Marinho (onde se aprova novo Estatuto, mais detalhado, com trinta e quatro artigos se comparado ao primeiro de apenas oito). Saldanha apresenta o seu projeto à Câmara: este recebe o número 95 - de 20 de agosto de 1880 -; novamente o projeto é estagnado.

Uma observação relevante deste período, é que no período de transição Monarquia República, o Brasil foi governado por Barões da Terra, sucedendo Dom Pedro II, que por conta da idade, não pode governar. Só após a queda do império o Brasil viu-se comandando pela Classe dos Bacharéis em Direito.

## 2.1 Do IAB para OAB

A saga pela criação da OAB é de longa data, vale ressaltar que em 1888, o Regulamento do IAB modifica o seu nome passando a ser reconhecido como IOAB. Já na República, houve, em 1904, a retomada dos sócios para a criação da ordem dos advogados com a proposta de vários

projetos que continuaram a ser rejeitados pelo Parlamento.

Com a crescente procura pelos cursos de Direito no Brasil, em 1910, os representantes da IAB, se viram na necessidade de alterar o seu regimento, passando a exigir, não mais 2 (dois) anos, mas sim 4 (quatro) anos de exercício da advocacia, para que os então bacharéis pudessem ingressar ao instituto, para alguns historiadores o objetivo era a centralização do controle.

Com as frustradas tentativas de regularizar a OAB, em 1917, o IAB cria o Conselho da Ordem, visando autorregulação e com poderes disciplinares, exclusivamente, sobre os seus sócios, mas sem poderes sobre os bacharéis em direito.

Em 1926, é aprovado o Código de Ética do Advogado, conquista da IAB para chamar a atenção da magistratura e assim conseguir apoio para criação da Ordem dos Advogados do Brasil.

A OAB tornou-se possível por conta da à ruptura da política do “Café com Leite”, onde o, então, presidente Washington Luís decide apoiar o Paulista Júlio Prestes para sua sucessão à presidência da República, este feito fez com que os mineiros apoiassem o gaúcho Getúlio Vargas.

No seu estudo Pinheiros (2012), revela os seguintes fatos fundamentais para criação da OAB:

Com a utilização da máquina estatal, Júlio Prestes é eleito presidente da República, não reconhecendo a vitória de oponentes à Câmara; o que atíçou os ânimos tenentistas com o apoio por parte da Aliança Liberal, culminando no impedimento da posse do sucessor de Washington Luís - Júlio Prestes - e estabelecimento de Getúlio Vargas na presidência. Contudo, devido o apoio do então presidente (Getúlio Vargas), em dívida pela união entre militares e os intelectuais liberais, acaba por sancionar o Decreto nº 19.408 (sugestão do Procurador Geral do Distrito Federal André de Faria Pereira ao Ministro da Justiça Oswaldo Aranha de uma

lei que reformaria a Corte de Apelação, sobre a escusa da normalização dos serviços e aumento de produtividade dos seus julgamentos necessitando, assim, de modificação judiciária), criando-se a OAB.

Nasce através do golpe de 1930, que derrubou o então presidente eleito Washington Luís, subindo ao posto Getúlio Vargas, A Ordem dos Advogados do Brasil, com um contingente de filiados de 380 membros efetivos, 261 avulsos, 135 correspondentes (82 nacionais e 53 estrangeiros) e 69 sócios honorários.

## **2.2 O Estágio Jurídico como requisito para ingressar na OAB**

Como visto até o momento, com algumas ressalvas explanadas em tópicos seguintes, para que o bacharel em direito pudesse exercer a advocacia em território brasileiro, bastava-se o exercício da função de dois anos, antes de 1910, e 4 anos após 1910.

Em 1930, com o Decreto n° 19.408, no seu art. 17, se afere competência legal à OAB na “disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo”.

No dia 14 de dezembro de 1931, com o Decreto n° 20.784, a OAB passa a ter poderes em toda a República, sobre este tema, Pinheiros (2012) traz:

Neste Regulamento, há especificações sobre a seleção dos profissionais da área em todo o território nacional, mas não há menção em momento algum sobre exame de aptidão ao exercício da referida atividade (a inscrição nos quadros se dá no Capítulo III do Regulamento). Ressalta-se que a Ordem também conseguiu poderes para regulamentar a magistratura, por meio de proibições e isenção tributária. Práticas estas que não mudariam absolutamente em nada a sua essência de

anuidade, restrições ao exercício e seleção para entrada à ordem, atualmente. Isto se observará melhor no tópico seguinte.

Para ser membro, da Ordem dos Advogados do Brasil, exigia-se o exame de aptidão ao exercício da função, o famoso Estágio Jurídico, observando-se que não se falava em decadência de ensino, ou reserva de mercado, apesar de nas entrelinhas, mostrarem que sempre tentaram blindar quem já fazia parte da advocacia, no sentido de limitar novos ingressantes.

Antes de adentrar nos primeiros provimentos reguladores dos Exames de Ordem, é importante apresentar ao leitor um tópico importante da Advocacia Pátria, fazendo com que seja necessário avançar, um pouco, na cronologia e chegar ao período dos anos de 2003 a 2006, para identificarmos a Natureza Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil.

### **2.3 A Natureza Jurídica da OAB**

A natureza jurídica foi debatida numa Ação de Inconstitucionalidade de número 3.026, publicado em 2006, onde os Ministros do Supremo Tribunal Federal, decidiram que a Ordem dos Advogados do Brasil, tem uma natureza jurídica *“SUI GENERIS”*, em outras palavras a OAB é de natureza jurídica única, ímpar, exclusiva.

Dentre os votos, destaca-se o entendimento do Ministro Carlos Britto, que afirma que a OAB é de natureza *sui generis*, colocando-a ao lado da Imprensa nacional, como sendo às duas grandes instituições da sociedade civil e por sua própria natureza, livre do controle estatal. Na época o ministro mudou o seu voto, chegando a este entendimento, após apreciar o voto do Ministro Cezar Peluso, que no seu entendimento sobre a questão,

exclamou:

Isso significa, para abreviar, que a instituição está sujeita a normas de direito público e, ao mesmo tempo, as normas de direito privado, independentemente de saber se é autarquia típica, se é autarquia especial. Isto não importa, para se resolver o caso concreto, admitir que, perante o ordenamento jurídico, a OAB está sujeita, em alguns aspectos, a normas de direito público e, em outros, a normas de direito privado.

Para o Ministro Gilmar Mendes, a OAB é um serviço público “em sentido estrito”, por se tratar de organização pública que, independente de ter nomenclatura de autarquia ou não, desenvolve papel institucional com forte caráter estatal e público, tendo a sua atividade de inegável relevância pública.

Para autor, o voto e entendimento do Ministro Joaquim Barbosa é de ponto de maior importância para este estudo. No seu voto, Barbosa denomina a OAB como sendo de caráter anfibilógico, inferindo que, ela em determinadas situações quer ser Poder Público, mas para outras te invoca o caráter privado, com objetivo de afastar a fiscalização estatal:

[...] ela [a OAB] deveria sair das costelas do Estado, prescindir desse seu papel de co-auxiliar na formação da vontade do Estado e assumir uma postura liberal. Há países nos quais não se admite sequer a possibilidade de existência de um advogado público. A profissão é liberal, então, é inadmissível o exercício da função de advogado público, porque seria incompatível com esse caráter liberal. Mas, aqui, temos essa situação anfibilógica: a Ordem, para certas coisas, quer ser Poder Público, forma a vontade do Estado, recebe verba pública, tem o privilégio de ingressar nas mais relevantes funções do Estado sem prestar concurso público e, por outro lado, quer ter um status absolutamente liberal. É essa incongruência que, um dia, terá de ser eliminada

Indo na mesma esteira, **Itacir Amauri Flores (2018)**, no seu artigo, afirma:

O direito brasileiro não consagrou em nenhuma lei a existência de uma pessoa jurídica do tipo camaleão que se adapta ao ambiente conforme as conveniências. A Pessoa Jurídica **IMPAR** ou de **Natureza Jurídica Sui Generis** postulada pela OAB e defendida pelo Poder Judiciário não existe no direito brasileiro.

O autor buscou os pesos e contra pesos, para alcançar a essência do tema abordado, tendo como chave basilar para pesquisa, uma das manifestações do Ministro Carlos Britto, na ADIN n.º 3.026 de 2006, é essencial para a ilustração da aura cinzenta que cerca a definição do caráter jurídico da OAB e os reflexos desta definição.

A OAB pode ser considerada entidade pública no plano do múnus, no plano do ofício - vamos chamar função -, no plano da função, mas não é entidade pública no plano da composição dos seus quadros, da formação da sua diretoria, da forma de investidura da sua diretoria, na forma de recrutamento dos seus servidores. Bifronte nesse sentido. Ela é ambivalentemente pública e privada. O seu regime jurídico é necessariamente público e privado.

Flores (2018) aprofunda ainda mais a fala do ministro:

A base desta argumentação, engendrada pela OAB e pelo Poder Judiciário, especialmente o STF, está na alegação de que o advogado presta serviço público, exerce função social e os seus atos constituem múnus público. Múnus é o encargo, o emprego, a função que o indivíduo tem que exercer, por esta ótica cada um de nós tem um múnus a cumprir. **Múnus Público** é a obrigação que o Estado tem que executar, aquilo que é dever do Estado para com o cidadão, serviço, obrigação, dever, trabalho típico do Estado. **A OAB alega que a lei, ao determinar que o advogado é indispensável à administração da justiça, atribuiu-lhe um múnus público. Então, como pessoa jurídica ou física de caráter privado, passa a exercer uma função típica do Estado, vem daí a razão de ser da sua natureza jurídica “sui generis”.**” - grifo do autor.

Sobre essa ótica, verifica-se que os tribunais pátrios incluem a Entidade na seara da Administração Pública, tal entendimento verifica-se em decisão proferida no dia 12/11/2021, pelo juiz Federal César Augusto

Vieira, Juizado Especial Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no processo n.º 5013947-71.2021.4.04.7107/RS, onde o réu é, justamente, a Ordem dos Advogados do Brasil:

Acerca da competência dos Juizados Especiais Federais, dispõe o § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001, *in verbis*:

*Art. 3.º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1.º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: (...)*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*In casu*, a controvérsia dos autos diz respeito à anulação de questões de prova aplicadas no exame para ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, enquadra-se na hipótese do art. 3º, § 1.º, III, supracitado, restando inviabilizada a tramitação da presente demanda no Juizado Especial Federal.

Destaque para o termo **Ato Administrativo Federal**, definido por Oliveira (2021, p.506):

Ato administrativo é a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública e dos seus delegatários, no exercício da função delegada, que, sob o regime de direito público, pretende produzir efeitos jurídicos para implementar o interesse público.

Oliveira (2021, p.507) destaca a relação do ato administrativo com o exercício da função administrativa:

É importante destacar que o ato administrativo relaciona-se com o exercício da função administrativa, independentemente da qualidade do agente. Normalmente editado pelo Executivo, que exerce de maneira típica a função administrativa, o ato administrativo também pode ser editado pelo Poder Legislativo e Judiciário (ex.: o ato que concede férias e o ato disciplinar, editados no âmbito de qualquer Poder, são considerados atos administrativos). Registre-se que

o princípio da separação de poderes (*rectius*: funções) não se fundamenta no critério da exclusividade da função exercida por todo Poder, mas, sim, no critério da preponderância, razão pela qual os Poderes Legislativo e Judiciário exercem, de forma atípica, função administrativa.

A importância da Natureza Jurídica da OAB está ligado a explicação de Oliveira (2021) sobre ato administrativo, isso porque, mesmo que as normais que regem os editais dos Exames de Ordem Unificados dizem que apenas as Bancas podem decidir sobre erros e falhas nos exames de ordem, caso seja necessário os Poderes Legislativo e Judiciários, podem, sim, exercer a função administrativa e corrigir as falhas que a OAB não fez.

Após o breve histórico da Advocacia e o conhecimento sobre a natureza jurídica da OAB, o próximo capítulo traçará um contexto histórico-normativo do Exame de Ordem.

### **3. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DO EXAME DE ORDEM**

Como visto no decorrer do capítulo anterior, não é recente a tentativa dos membros das OAB, antiga IOAB (IAB) em adicionarem a obrigatoriedade de uma prova para que os bacharéis, em direito, conquistassem o título de advogados e conseqüentemente pudessem atuar na área da advocacia.

Fato curioso é a Lei 22 de setembro de 1828, art. 2º, §7º e §8º: “Aos presidentes das Relações compete conceder licença para advogar homem, que não é formado, nos lugares onde houver falta de bacharéis formados, que exerçam este ofício, precedendo para isso exame na sua presença.

Esta lei tinha como objetivo, permitir, através do exame, pessoas que não eram formadas em Direito, poderem exercer a função de advogados, em locais onde não existiam bacharéis desta área.



O capítulo abordará a origem do Exame de Ordem, relatando a evolução das suas normas e diretrizes que regularizam a aplicação e validade dos certames, desde a sua criação até os tempos atuais, possibilitando assim, uma análise, posterior, quanto a Segurança Jurídica para os Examinandos e também para a Administração Pública.

### 3.1 - O Exame de Ordem dos Advogados, a Origem

Após 135 anos da lei 22/1828 e 33 anos da criação da OAB, com inúmeros projetos, neste período, com o foco na criação de uma prova para o controle de quem pode não exercer a advocacia no Brasil, finalmente nasce, em 1963, o Exame da Ordem dos Advogados, através do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, lei 4.215, de 27 de abril, através dos seus artigos:

Art. 18. Compete ao Conselho Federal: (...) VIII - regular e disciplinar, em provimentos especiais:

a) o programa e processo de comprovação do exercício e resultado do estágio da advocacia (art. 48, inciso III);

b) o programa e a realização do Exame de Ordem (art. 52); (...)

Art. 52. Para obter a provisão, o candidato fará prova, perante o Presidente do Conselho Seccional em que pretende exercer a profissão de habilitação em exame, sobre as seguintes matérias

I - organização e princípios constitucionais do Brasil;

II - organização Judiciária federal e local;

III - direito civil, comercial, criminal e de trabalho;

IV - processo civil e penal;

§ 1.º O exame de provisionado será feito perante comissão composta de três advogados inscritos há mais de cinco anos, na forma, regulada no Regimento Interno da Seção (art. 27, inciso IV, letra h);

§ 2.º As provisões serão dadas pelo prazo de quatro anos, para exercício em três comarcas, no máximo, em cada uma das quais não advoguem mais de três profissionais, podendo ser renovadas, a critério do Conselho Secional, se o provisionado houver exercido ininterruptamente a advocacia.

Art. 53. É obrigatório o Exame de Ordem para admissão no quadro de advogados, aos candidatos que não tenham feito o estágio profissional ou não tenham comprovada satisfatoriamente o seu exercício e resultado (arts. 18, inciso VIII, letras "a" e "b"; 48, inciso III, e 50). (BRASIL, 1963)

Observa-se que neste período, os bacharéis tinham duas opções: estágio ou realizar o exame da ordem.

Finalmente, em 1994, após ser rejeitado em 1992, pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, é aprovada a lei 8.906, que regula o Estatuto do Advogado e a Ordem dos Advogados do Brasil, onde no seu artigo 8º, inciso IV, o seguinte texto que perdura até hoje: “Art. 8.º Para inscrição como advogado é necessário: IV - aprovação em Exame de Ordem;”, traz a obrigatoriedade do Exame da Ordem para que o Bacharel em direito possa exercer a advocacia no Brasil.

### **3.2 - Os primeiros provimentos reguladores do Exame de Ordem**

As primeiras normas e diretrizes do Exame de Ordem, foi publicado no Diário da Justiça, no dia 23 de abril de 1996, na época o Conselho Federal da Ordem após decisão do Processo CP nº 4.111/96, baixou o provimento de número 81, onde organiza no decorrer de 10 artigos como será formulado, aplicado, corrigido, divulgado, assim como processo de inscrição, pagamento, recursos, conteúdo e nota para aprovação do Exame (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 1996).

Destaques, deste provimento, para o §3º do artigo 3º e artigo 6º e o seu

parágrafo único, que regra:

Art. 3º(...).§ 3.º - As bancas examinadoras são compostas de, no mínimo, três (3) advogados, com, pelo menos, cinco (5) anos de inscrição e de efetivo exercício de advocacia, designados pelo Presidente do Conselho Seccional, ouvida a Comissão de Estágio e Exame de Ordem.

Art. 6.º - Do resultado da prova objetiva ou da prova prática profissional cabe recurso para a Comissão de Estágio e Exame de Ordem, sempre no prazo de três (3) dias úteis após a divulgação do resultado, sendo irrecorrível a decisão. Parágrafo único - O recurso do Exame de Ordem, devidamente fundamentado e tempestivamente entregue no protocolo do Conselho Seccional ou Subseção, abrangerá o conteúdo das questões da prova objetiva ou prática-profissional ou sobre erro na contagem de pontos para atribuição da nota. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 1996).

Os artigos supracitados determinam como são escolhidos os advogados que compõem a banca examinadora e a possibilidade de o examinando interpor recurso contra as decisões das bancas, seja com a anulação de uma questão, flagrantemente, erradas, seja quando houve contagem errada dos acertos na prova ou quando ocorrem ambos os casos, e é taxativo que, independente da resposta dada aos recursos, esta decisão é de caráter irrecorrível.

Importante destacar que na época o Exame não era unificado e era de responsabilidade dos Conselhos das seccionais ou subseção.

A revogação deste provimento ocorreu em 05/12/2005, tendo no seu lugar o provimento de número 109. A novidade, deste provimento, é a inclusão do conteúdo programático para prova prática-profissional, e a evolução a aplicabilidade do artigo 6º, que tem agora o seguinte texto:

Art. 6.º Do resultado da Prova Objetiva ou da Prova Prática Profissional cabe recurso para a Comissão de Estágio e Exame de Ordem, no prazo de três dias úteis, após a divulgação do resultado, sendo irrecorrível a decisão.

§ 1.º O recurso do Exame de Ordem, devidamente fundamentado e tempestivamente entregue no protocolo do Conselho Seccional ou da Subseção, abrangerá o conteúdo das questões e das respostas da Prova Objetiva ou da Prático-Profissional ou versará sobre erro na contagem de pontos para atribuição da nota.

§ 2.º Os recursos serão apreciados por uma comissão constituída por três membros, indicados pelo Presidente da Comissão de Exame de Ordem, obedecidos aos critérios do § 3.º do art. 3.º deste Provimento, excluídos aqueles que participaram da correção inicial da prova recorrida. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2005).

A principal mudança é a inclusão de uma banca própria para a análise dos recursos, posteriormente, denominada banca recursal, a sua função de analisar os recursos interpostos, sendo, também, importante ressaltar que não o mesmo advogado não pode atuar em ambas as bancas no mesmo Exame.

A principal mudança é a inclusão de uma banca própria para a análise dos recursos, posteriormente, denominada banca recursal, sendo sua função de analisar os recursos, interpostos, importante ressaltar que não pode haver advogados trabalhando em ambas as bancas no mesmo Exame.

Diferentemente, do provimento 81, que pendurou por 9 anos, em 2009, o provimento 109 do lugar ao provimento 136, que entra em vigor na data de 10 de novembro de 2009. Inicia-se a profissionalização dos Exames de Ordem, passando pelo processo de unificação, ainda em caráter não obrigatório, dos Exames de Ordem, conforme descritos os seguintes artigos:

Art. 11. O Exame de Ordem Unificado será realizado pelas Seccionais que a ele aderirem, mediante celebração de convênio.

Art. 12. O Exame de Ordem Unificado será executado pelo Conselho Federal, facultando-se a contratação de pessoa jurídica idônea e reconhecida nacionalmente para a aplicação,

indicada pela Diretoria do Conselho Federal, após a manifestação da Comissão Nacional de Exame de Ordem.

Art. 13. Os Presidentes das Comissões de Exame de Ordem das Seccionais que aderirem ao Exame Unificado integrarão a Coordenação Nacional de Exame de Ordem, que será dirigida pelo Presidente da Comissão Nacional de Exame de Ordem ou por quem o Presidente do Conselho Federal indicar. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2009).

Cria-se uma Coordenação nacional de Exame de Ordem, para gerir o exame de todas as Seccionais conveniadas. Cabe ao presidente do Conselho Federal a designação da banca Examinadora, e inicia-se a fase da terceirização da responsabilidade do Exame, conforme decorre o artigo 15º:

Art. 15. As provas serão elaboradas por uma banca examinadora designada pelo Presidente do Conselho Federal.

§ 1.º A banca examinadora será composta por advogados, no efetivo exercício da profissão, com pelo menos 05 (cinco) anos de inscrição na OAB, que tenham notório saber jurídico, preferencialmente escolhidos entre os que possuam experiência didática e indicados pelas Seccionais que aderirem à Unificação.

§ 2.º A banca examinadora atuará em parceria com a pessoa jurídica contratada para a execução do respectivo Exame de Ordem. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2009).

O texto, atualizado, do art. 6º dos provimentos anteriores, passa integrar o art. 16, deste novo provimento, com complemento no art. 17:

Art. 16. Do resultado da prova objetiva ou da prova prática profissional cabe recurso fundamentado à Coordenação Nacional de Exame de Ordem, na forma do edital, interposto no prazo de 03 (três) dias ininterruptos, contados a partir da divulgação. Parágrafo único. Os recursos serão apreciados por uma banca revisora constituída segundo os critérios do artigo anterior, vedada a participação daqueles que integraram a banca examinadora, sendo a decisão da Comissão Revisora irrecurável.

Art. 17. A Comissão Nacional de Exame de Ordem designará um representante para atuar junto às bancas examinadora e

revisora, visando ao aprimoramento e à qualidade das provas. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2009).

Surge, oficialmente, a Banca Revisora, e com ela um novo integrante, representada pela terceirizada contratada, até então, cabia apenas aos advogados escolhidos pelo Presidente do Conselho Federal analisar os exames e os recursos.

Com a proposta de um Exame Unificado, em 2010, oficialmente todas as Seccionais convencionar-se, após o primeiro Exame unificado que ocorreu entre junho e julho, o Conselho Federal da OAB (BRASÍLIA, 2010), no mês de agosto, emitiu a seguinte nota:

Brasília, 04/08/2010 - A Fundação Getúlio Vargas (FGV) passará a ser responsável pela organização e realização do Exame de Ordem Unificado em todo o país, a partir de agora. A decisão é do Colégio de Presidentes de Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil e da Diretoria do Conselho Federal da OAB. Por deliberação do Colégio de Presidentes de Seccionais da OAB e da sua Diretoria, o Conselho Federal da entidade rescindiu hoje o contrato que mantinha com a Fundação Universidade de Brasília (FUB) para a organização e realização dos Exames de Ordem Unificados de 2010, serviços que ela prestava por meio do Centro de Seleção e Promoção de eventos (Cespe/UnB).”

Com isso, a partir do II Exame de Ordem Unificado, a Fundação Getúlio Vargas, passa a imperar os Certames, que aprovam os advogados que atual no território nacional.

Em 2011, nasce o provimento 144, com pequenas alterações em 2013, pelo provimento 156, utilizados até os dias atuais para normatizar os Exames da Ordem.

### **3.3 - Em vigor: os Provimentos 144 e 156**

Como já visto, a criação do Estatuto da Ordem dos Advogados, em

1994, revogou o Estágio Obrigatório e tornou como único caminho possível do Bacharel em Direito se tornar Advogado, a aprovação no Exame de Ordem, regra que entrou vigor a partir de 1996.

Em 1996, surge o primeiro provimento regulador do Exame, provimento de nº 81, com a evolução do exame, a sua unificação territorial e a mudança do prestador de serviço, em 2010, a OAB atualiza, em 2011, o provimento 136, passa a vigora o provimento 144, com algumas alterações em 2013 pelo provimento 156, sendo tais provimentos os que normatizam os editais a partir do XII Exame da Ordem Unificado, em vigor atualmente.

A partir de agora, as regras que normatizam as bancas, encontram-se no Capítulo V - DA BANCA EXAMINADORA E DA BANCA RECURSAL, artigos de 08 a 10, que determinam:

#### CAPÍTULO V DA BANCA EXAMINADORA E DA BANCA RECURSAL

Art. 8.º A Banca Examinadora da OAB será designada pelo Presidente do CFOAB, competindo-lhe atuar em conjunto com a pessoa jurídica contratada para a preparação e realização das provas, bem como homologar os seus gabaritos.

Art. 9.º A Banca Recursal da OAB será designada pelo Presidente do CFOAB, competindo-lhe julgar, privativamente e em caráter irrecurável, os recursos interpostos pelos examinandos.

§ 1.º É vedada, no mesmo certame, a participação de membro da Banca Examinadora na Banca Recursal.

§ 2.º Aos Conselhos Seccionais da OAB são vedadas a correção e a revisão das provas.

Art. 10. É vedada a participação de professores de cursos preparatórios para Exame de Ordem, bem como de parentes de examinandos, até o quarto grau, na Coordenação Nacional, na Banca Examinadora e na Banca Recursal. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2011).

Já o provimento 156 de 2013, traz as seguintes alterações nos artigos supracitados (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2013):

Art. 3.º O caput do art. 8.º do Provimento n. 144/2011, que "Dispõe sobre o Exame de Ordem", acrescido do parágrafo único, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8.º. A Banca Examinadora da OAB será designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem. Parágrafo único. Compete à Banca Examinadora elaborar o Exame de Ordem ou atuar em conjunto com a pessoa jurídica contratada para a preparação, realização e correção das provas, bem como homologar os respectivos gabaritos."

Art. 4.º O caput do art. 9.º do Provimento n. 144/2011, que "Dispõe sobre o Exame de Ordem", passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido do § 3.º:

"Art. 9.º. À Banca Recursal da OAB, designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem, compete decidir a respeito de recursos acerca de nulidade de questões, impugnação de gabaritos e pedidos de revisão de notas, em decisões de caráter irrecurável, na forma do disposto em edital.

.....  
..... § 3.º Apenas o interessado inscrito no certame ou o seu advogado regularmente constituído poderá apresentar impugnações e recursos sobre o Exame de Ordem.

Art. 5.º O caput do art. 10 do Provimento n. 144/2011, que "Dispõe sobre o Exame de Ordem", acrescido dos §1º e §2º, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Serão publicados os nomes daqueles que integram as Bancas Examinadora e Recursal designadas, bem como os dos coordenadores da pessoa jurídica contratada, mediante forma de divulgação definida pela Coordenação Nacional do Exame de Ordem.

§ 1.º A publicação dos nomes referidos neste artigo ocorrerá até 05 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases.

§ 2.º É vedada a participação de professores de cursos preparatórios para Exame de Ordem, bem como de parentes de examinandos, até o quarto grau, na Coordenação Nacional, na Banca Examinadora e na Banca Recursal.

A partir desta atualização, os Exames da ordem terão o seguinte rito, segundo o Capítulo V do agora atualizado provimento 144 /156 (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO



BRASIL, 2013):

## CAPÍTULO V DA BANCA EXAMINADORA E DA BANCA RECURSAL

Art. 8.º A Banca Examinadora da OAB será designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem. (n.º Ver Provimento n. 156/2013) **Parágrafo único.** Compete à Banca Examinadora elaborar o Exame de Ordem ou atuar em conjunto com a pessoa jurídica contratada para a preparação, realização e correção das provas, bem como homologar os respectivos gabaritos. (n.º Ver Provimento n. 156/2013) Art. 9.º À Banca Recursal da OAB, designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem, compete decidir a respeito de recursos acerca de nulidade de questões, impugnação de gabaritos e pedidos de revisão de notas, em decisões de caráter irrecorrível, na forma do disposto em edital. (n.º Ver Provimento n. 156/2013). § 1.º É vedada, no mesmo certame, a participação de membro da Banca Examinadora na Banca Recursal. § 2.º Aos Conselhos Seccionais da OAB são vedadas a correção e a revisão das provas. § 3.º Apenas o interessado inscrito no certame ou o seu advogado regularmente constituído poderá apresentar impugnações e recursos sobre o Exame de Ordem. (n.º Ver Provimento n. 156/2013). Art. 10. Serão publicados os nomes e nomes sociais daqueles que integram as Bancas Examinadora e Recursal designadas, bem como os dos coordenadores da pessoa jurídica contratada, mediante forma de divulgação definida pela Coordenação Nacional do Exame de Ordem. (n.º Ver Provimento n. 172/2016) § 1.º A publicação dos nomes referidos neste artigo ocorrerá até 05 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases. (n.º Ver Provimento n. 156/2013). § 2.º É vedada a participação de professores de cursos preparatórios para Exame de Ordem, bem como de parentes de examinandos, até o quarto grau, na Coordenação Nacional, na banca Examinadora e na Banca Recursal. (n.º Ver provimento n. 156/2013)

As alterações feitas tiram a responsabilidade do Presidente da CFOAB e passa para o Coordenador Nacional do Exame de Ordem, estabelece que a divulgação das bancas examinadoras e recursais, das 1º e 2º fases, até 5 dias antes da aplicação da prova de casa fase.

Deixa claro que não pode haver participantes da Banca

Examinadora na Banca Recursal, também enfatiza que “Compete à Banca Examinadora elaborar o Exame de Ordem ou atuar em conjunto com a pessoa jurídica contratada para a preparação, realização e correção das provas, bem como homologar os respectivos gabaritos”,

E o avanço se dá pela inclusão do §3º do art. 9, onde estabelece que apenas o examinando inscrito no exame ou o seu advogado devidamente constituído, poderá apresentar impugnação e recursos sobre o Certame.

O Edital é a lei dos Concursos públicos, esse entendimento foi adotado para os Exames de Ordem, e o Edital sendo a lei, os provimentos são seus regularizadores. Desta forma, o descumprimento de qualquer artigo previsto no provimento, fere, automaticamente, o edital do certame contestado, e conseqüentemente abala a segurança jurídica do Exame, da entidade e conseqüentemente da Administração Pública.

Passa-se a analisar, no próximo capítulo, o conceito do Princípio da Segurança Jurídica e se efetivamente o Brasil pode ser considerado, ou não, um país que proporciona segurança aos seus administrados.

#### **4. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Quando se invoca o Princípio da Segurança Jurídica, é necessário todo cuidado para que este princípio ilumine os direitos e deveres tanto dos administradores quanto dos seus administrados, Scaletsky e Coêlho (2021, p.5), respectivamente atual presidente e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Nacional, definem, no seu livro “Segurança Jurídica e Estado de Direito”, que:

A segurança jurídica é preceito de inegável importância para a comunidade jurídica e para a sociedade na totalidade. O próprio surgimento do Estado Democrático de Direito traz

em si o ideal de segurança jurídica como pilar estruturante. No século XIII, o então rei britânico John, o João Sem Terra, assinou a Magna Charta Libertatum (1215), também conhecida como “*Law of the Land*” ou Lei da Terra, prevendo que a prisão e a privação de bens de uma pessoa deveriam estar de acordo com o Direito e com o devido processo legal. Séculos depois, esse postulado inspirou diversas teorias, instrumentos normativos e fatos históricos que moldaram o Estado Democrático de Direito no qual se vive.

Desta forma é possível afirmar que:

O homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. (CANOTILHO, 2020, p.256).

Pietro (2019) exemplifica a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica:

O exemplo clássico de aplicação do princípio da segurança jurídica é o que decorre do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (CF) de 1988, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito".

Nesta esteira, Confederação Nacional da Indústria (2020) compreende que se o Estado é a fonte primária da SEGURANÇA JURÍDICA, por ser o detentor do poder e o garantidor da ordem, ele também, quando disfuncional, é a fonte primária da INSEGURANÇA JURÍDICA, isso implica no fato que a falta de segurança jurídica é um dos temas que mais preocupam.

O problema provoca o aumento de custos com litigância e com provisões para defesa, em razão da incerteza causada pela obscuridade das leis e das normas, ou de falhas na sua aplicação, bem como por conflitos entre os Poderes, o resultado é menos investimento e crescimento.

## 4.1 Da Definição Doutrinária

Segundo Guilherme Machado Casali (p. 6271, texto digital) o conceito de segurança jurídica está ligado à característica bilateral-atributiva da norma jurídica impondo meios garantia do direito de exigibilidade. Acrescenta-se a diáde “certeza e segurança” de Miguel Reale, destacando, em certa medida, a segurança e certeza que o Positivismo Jurídico agrega. A nova interpretação constitucional reforça que os princípios constitucionais dão flexibilidade ao direito e realizam a justiça.

Para Casali (p. 6273, texto digital) a segurança jurídica está ligada a certeza e segurança além da exigibilidade, entretanto o autor aponta que nem sempre isso ocorre no direito processual, quando se volta ao direito da exigibilidade. Dito isto, o autor enaltece:

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que os seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos”.

Ainda, Casali, faz um grande apontamento ao destacar haver o “sentimento de segurança” e a segurança. Dito isto, Casali (p. 6273 - 6274, texto digital), utiliza dos ensinamentos de Reali, para demonstrar esse tocante:

Há, pois, que distinguir entre o “sentimento de segurança”, ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado

de espírito de tranquilidade e concórdia.

Ainda no tocante a segurança jurídica, Casali (p. 6277, texto digital) aponta o que Clèmerson Merlin Clève entende ser segurança jurídica na constituição:

O importante, entretanto, é perceber a passagem de um paradigma, conhecido como paradigma do sujeito ou paradigma da consciência, para um outro, que chamamos paradigma da linguagem. Nesse significativo momento, o Direito, que era compreendido como um objeto, e como tal era exterior ao sujeito cognoscente, passa a ser compreendido como algo que só tem sentido no campo da linguagem: é a linguagem que faz o objeto e sem ela não há objeto. Por conta dessa circunstância, a segurança jurídica não decorre mais apenas das características intrínsecas ao Direito, ao sistema normativo ou às próprias categorias jurídicas, e sim de um bem fundado teoria da argumentação. Não houve uma superação de Kelsen, mas uma transposição da sua teoria: se o papel da ciência jurídica era definir uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução seria aceitável, hoje nenhuma solução é aceitável sem argumentação. Uma carga argumentativa capaz de convencer, e não somente a autoridade, é imprescindível para justificar a legitimidade do discurso. A segurança jurídica, portanto, está no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito que, fragmentado, sequer conforma um sistema. No campo da linguagem só se faz sistema por meio da atuação do operador jurídico.

Já para Fernanda Marinela (p. 241, texto digital) a segurança jurídica faz parte da viga mestra do ordenamento jurídico, ao passo que a problemática da segurança nas relações jurídicas é percebida em diversos momentos da história da vida em sociedade, seja entre indivíduos, seja em face da Administração Pública, com maior ou menor intensidade.

Além disso, para a autora, o contexto histórico da segurança está presente:

Os valores inerentes ao princípio da segurança jurídica foram manifestos inicialmente no âmbito privado e, construindo um panorama histórico, pode-se encontrá-lo desde o Estado

Absolutista, perpassando os regimes autoritários, perpetuando-se até os tempos hodiernos, tudo em razão das raízes do direito romano e seu legado civilista.(...)” (MARINELA, p. 241, texto digital)

Nesta linha, Marinela (p. 242, texto digital) aponta os dizeres de Sarlet e Marinoni (2017, p. 916) que afirmam:

O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo.

Nesse contexto, Segundo Oliveira (2021, p.122) o princípio que norteiam o processo da Segurança Jurídica, é semelhante com o da boa-fé e da confiança legítima, conforme descrito:

Os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé guardam importantes semelhanças entre si. O princípio da segurança jurídica compreende dois sentidos:

- a) Objetivo: estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de se respeitarem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CRFB);
- b) subjetivo: proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.”

Scaletsky e Coêlho (2021, p.7) alerta que:

Do mesmo modo que a segurança jurídica é importante para as relações sociais, ela é também fundamental para o desenvolvimento do país. Não há desenvolvimento sem segurança jurídica. Um ambiente de negócios saudável depende de previsibilidade e de regras claras e bem definidas. A criação de oportunidades, o desenvolvimento de modelos de contratações e o estabelecimento de diferenciais competitivos das empresas brasileiras nas esferas nacional e internacional são fatores que dependem inexoravelmente da segurança jurídica. É preciso, portanto, considerar a preocupação legítima compartilhada por pessoas físicas e jurídicas de não serem surpreendidas com inovações e

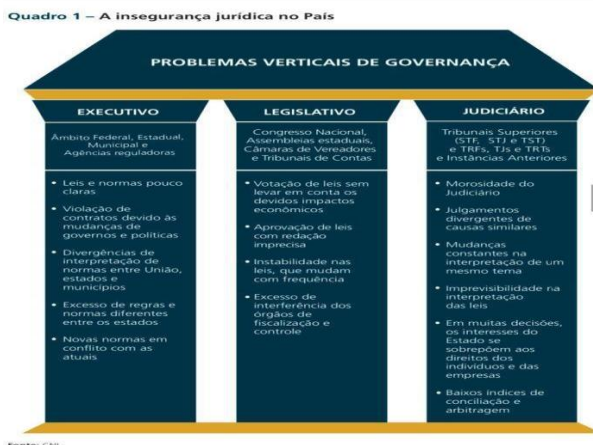
mudanças drásticas na legislação ou na jurisprudência que inadvertidamente firmam as suas expectativas de atuação. Além disso, a segurança jurídica é especialmente importante para estimular a competitividade no cenário atual do mercado, que depende cada dia mais de inovações tecnológicas. A busca por soluções transformadoras e modelos de negócios inéditos por parte de empresas, especialmente as denominadas “startups”, depende de um ambiente normativo claro e previsível.

Além disso, segundo a Confederação Nacional da Indústria (2018), a insegurança jurídica abala a certeza sobre o passado consolidado, a confiança no presente e a legítima expectativa quanto ao futuro e, o que é mais grave, corrói valores indispensáveis à existência e à estabilidade da sociedade. Para o autor, levando a existência da insegurança jurídica são fatores acumulativos.

Nesse aspecto afirma:

A insegurança jurídica está associada a leis sem a clareza desejada e, por vezes, sem base constitucional; alterações de leis sem regime de transição e sem verificação do seu impacto econômico; excesso de leis, de medidas provisórias e de normas infralegais; sobreposição de normas; demora nos julgamentos; variações constantes nas interpretações.

Neste sentido, a CNI, com base no apontado até o momento, criou um mapa conceitual ao qual aponta a insegurança jurídica no país:



Para tanto, inclusive em relação à insegurança Jurídica, a própria CNI, declara que os seguintes componentes essenciais para haver uma segurança jurídica:

> Clareza e publicidade das normas: as leis e os demais atos normativos devem estabelecer, de forma compreensível, direta e objetiva, o que se impõe e quais são as consequências, decorrentes das ações e omissões das pessoas. Além disso, as normas precisam ser divulgadas e permanecerem acessíveis, para que todos possam se informar sobre os seus direitos e deveres e, com base nisso, organizarem as suas vidas e os seus negócios.

> Estabilidade do direito: se as normas mudam a toda hora, não há segurança sobre o que é atualmente lícito (ou ilícito) e se permanecerá ou não assim amanhã, tampouco sobre os efeitos jurídicos que as condutas de cada um podem produzir. Mas não é só da produção de normas que se deve tratar. O direito existe da forma conforme aplicado na vida das pessoas e, principalmente, no dia a dia da Administração Pública e nos processos judiciais.

> Respeito às decisões anteriores: quando a Administração ou a Justiça definirem uma interpretação a ser seguida, é fundamental que se atenham a essa leitura nos casos posteriores. Nos momentos de mudança - naturais e inevitáveis - é necessário que sejam respeitadas as situações anteriormente constituídas. Como o que importa é como a lei é aplicada, a flutuação na sua interpretação equivale, na prática, à constante edição de novas leis - e não há estabilidade num ambiente como esse.

Outro aspecto que a CNI (2018), apresenta ser de suma importância está associado ao fato de que a preocupação com a segurança jurídica não se limita ao resultado dos processos; ela também alcança o processo que desemboca nas decisões. Como anota, sobre o princípio de segurança jurídica, Paulo de Barros Carvalho,

[...] é decorrência de fatores sistêmicos que utilizam o primeiro (princípio de segurança jurídica) de modo racional e objetivo, mas dirigido à implantação de um valor específico,



qual seja, o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranquiliza aos cidadãos, abrindo espaço para planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza

Para Torres a segurança jurídica está entrelaçada com a constituição:

A segurança jurídica como garantia dos princípios é um traço marcante do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, e essa garantia efetiva-se, como método preponderante, pela concretização dos princípios, na sua máxima observância ou “otimização” na aplicação e criação das “regras” stricto sensu; e, como método complementar, limitadamente aos casos de “colisão” de princípios, quando pode até justificar-se o sopesamento. Princípios são normas lato sensu de direito positivo que prescrevem valores objetivos, relativos e vinculantes para todo o sistema jurídico, com ou sem limitação a específicas regras, ou subsistemas[...]

Ainda, torres (2019), pontua:

A segurança jurídica postula efetividade. Não é um princípio vago. É denso em valores e os seus fundamentos não se podem reduzir ou se anular. Por isso, o princípio de segurança jurídica não está sujeito a ponderações, dado o seu caráter de “garantia” constitucional de proteção “do” ordenamento jurídico e do próprio Estado Democrático de Direito.

O que causa espanto é saber que um princípio de tamanha importante, não possui uma definição no ordenamento jurídico pátrio, por conta disto, nobre Dra. Raquel Carvalho (2018), no seu artigo *“Segurança jurídica, até onde? Instabilidade jurisprudencial, Lei Federal 13.655/2018 e confiança legítima”*, ensina que:

Um dos princípios que mais ampliou espaço de incidência no Direito Administrativo na última década foi o da segurança jurídica. Quanto maior a crise enfrentada pelo Estado e mais complexa a realidade social e administrativa, maior a

demanda por previsibilidade e estabilidade pública e em favor dos cidadãos. (...) Pode-se afirmar que a segurança jurídica encontra-se presente no texto constitucional no dispositivo que protege a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e, especificamente em relação à Administração Pública, no próprio princípio da legalidade (art. 37, “caput”). Não se ignore, ainda, a sua previsão expressa no artigo 2º, XII, da Lei de Processo Administrativo Federal. Na verdade, a Lei Federal 9.784/99 também o evidencia ao impedir, com a regra do artigo 55, a alteração de ato ou situação jurídica por força da aplicação retroativa de nova interpretação do texto legal.

Carvalho (2018) continha explicando que a lei 9.784/94 pretende modelar as regras que norteiam as Normas do Direito Brasileiro, sendo o Princípio, supracitado, base para se garantir efetividade na criação e aplicação do direito público, destacando a redação do artigo 30, que tem consonância com o tema deste trabalho:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Pietro (2019) releva a importância do artigo 24 do Decreto-lei 4.657/42, a famosa Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), artigo atualizado pela Lei 13.655/18 que tem a seguinte redação no seu caput e parágrafo único:

Art. 24 - A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado considerará as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único - Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento.

Comentando sobre o artigo, Pietro (2019) mostra que se trata de um dispositivo que propõe a revisão nas esferas administrativa, controladora e judiciária, possibilitando, por tanto, a aplicabilidade tanto à administração pública, quanto a autotutela dos seus atos, e complementa a sua análise mostrando que o “dispositivo protege a segurança jurídica nos dois aspectos: objetivo (que diz respeito à estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (que protege a confiança legítima do administrado quanto à validade dos atos emanados do poder público).”

Destaque-se, ainda, a nova redação do artigo 26 da LINDB:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir da sua publicação oficial.

§ 1.º O compromisso referido no caput deste artigo:

- I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
- II - (vetado);
- III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;
- IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.” (CARVALHO, 2018)
- V

Importante citar o que Scaletsky e Coêlho (2021, p.8) falam sobre a relação entre a Defesa da boa aplicação das leis e a segurança jurídica:

[...] vale mencionar a vitória obtida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41/DF. O Supremo Tribunal Federal atendeu a pedido da OAB para declarar a constitucionalidade

da Lei 12.990/2014, a chamada “Lei de Cotas”, que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas em concursos públicos federais. Na ocasião, a OAB argumentou que a posição em diversas instâncias do Poder Judiciário não era uniforme, citando decisões que haviam declarado a inconstitucionalidade da Lei de Cotas ou atendido a pedidos para a suspensão de certames. A atuação da OAB garantiu a concretização da igualdade, bem como a segurança jurídica para todos aqueles contemplados pela política de ação afirmativa.

A Segurança Jurídica, mesmo não sendo um princípio explícito no ordenamento jurídico pátrio, se tornou um dos principais reguladores das esferas administrativas e judiciária, tanto é que o Superior Tribunal de Justiça utiliza do instrumento de unificação de jurisprudência para garantir confiabilidade e transparência entre administrados e administradores.

## 4.2 O Brasil e a Segurança Jurídica

O quanto o Brasil respeita as suas próprias leis, o quanto os seus entes federativos cumprem as leis que criam, defendem e disponibilizam para seus federados?

Pietro (2019) explana em estudo que o STJ, visando garantir maior segurança jurídica, no Brasil, utiliza-se de instrumentos de uniformização de jurisprudências dominantes, que, além da segurança jurídica, busca a proteção de confiança e igualdade nos tratamentos para circunstâncias fundamentadas em idênticas questões de direito. Ela complementa:

Fazendo uso de tais instrumentos, o STJ vem a formular algumas teses jurídicas, que compõem a chamada "Jurisprudência em Teses", as quais, amplamente divulgadas, servem de orientação para decisões futuras do próprio tribunal e para outros órgãos integrantes do poder judiciário, além de garantir aos litigantes maior segurança jurídica quanto às questões de direito já decididas anteriormente, com ou sem caráter vinculante. Desse modo, protege-se a estabilidade das relações jurídicas e também a confiança dos administrados na

legitimidade das teses e dos atos praticados com base nas mesmas.

Na prática, as pesquisas realizadas pelo O Conselho Nacional das Indústrias (CNI) e pelo World Justice Project® (WJP) mostram um cenário diferente do apresentado pelo STJ, visto que a efetividade deste princípio de segurança jurídica coloca o Brasil numa posição desagradável na classificação que cuida deste tema.

A Confederação Nacional da Indústria (2020), em parceria com a empresa jornalística Poder 360, realizou uma série de reportagens intitulada de “Caminhos da Indústria - desafios e oportunidade”, e na publicação do dia 09/03/2020, trouxe justamente o tema Insegurança Jurídica, um dos pontos abordados faz menção a constituição federal, onde a reportagem alerta para:

A principal referência normativa do país, a Constituição Federal, tem pouco mais de 30 anos e, até 2018, recebeu 16 emendas só de questões tributárias. Levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) naquele ano mostrou que, nas primeiras 3 décadas em vigor da Constituição, foram editadas cerca de 5,9 milhões de novas normas, uma média de 774 por dia útil.

Entrevistado, o Advogado constitucionalista, Eduardo Mendonça, afirmou que a criação de novas leis muitas vezes é negativa, pois há inúmeros normativos, em vigor no país, muito mal elaborados, tendo como exemplo o Código de direito do consumidor, ele explica:

O CDC é pouco claro e muito rígido sobre o que é abusividade, por exemplo. Por conta disso, o sistema de proteção ao consumidor tem atuação muito combativa que usa interpretações que destoam das decisões de vários tribunais. Para o setor produtivo, o efeito é que aumenta a cautela, porque há receio de receber multas, que não são baratas. Já a legislação que trata de licenças ambientais é exemplo de aplicação confusa de uma lei, porque não raras vezes temos três instâncias decidindo sobre a liberação de um

empreendimento - a prefeitura, o governo do estado e o governo federal. Como não há critérios harmônicos, a obra fica paralisada até que se chegue a um consenso. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA 2020)

Consoante a CNI, a insegurança jurídica é um dos fatores que integram o chamado custo Brasil, expressão usada para resumir as dificuldades e entraves de se investir no país.

Em 2018 a Confederação Nacional da Indústria (2020) apresentou aos então candidatos à presidência do Brasil, um relatório de avaliação de competitividade dentre 18 países, onde o país amargou a última posição no fator que avaliou a segurança jurídica, burocracia e relações do trabalho, a baixo o infográfico do *ranking*:



Para CNI, como visto anteriormente, traz como componentes essenciais para segurança jurídica: a clareza e a publicidade de normas, a estabilidade do direito e o respeito às decisões anteriores.

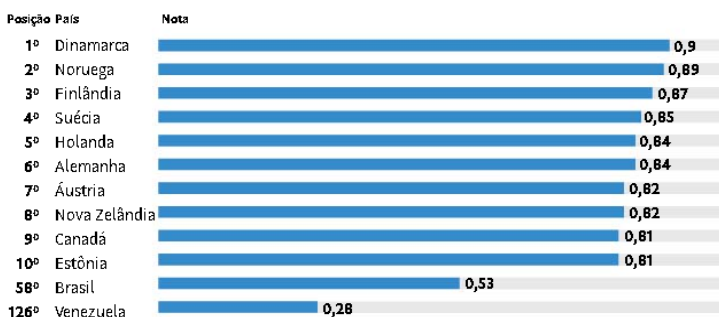
E contrapõe que a falta de segurança jurídica aumenta a pressão sobre o Judiciário, com demandas de situações que, num cenário de maior clareza do Direito, seriam resolvidos sem a necessidade de acionar a Justiça

e ainda explica que o uso excessivo do Poder Jurídico, para resoluções destes tipos conflitos, onera desnecessariamente o Estado, não é garantia de melhor solução e o seu exagero acaba afastando investimentos importantes para o país.

Já a pesquisa "Sobre Estado de Direito" realizada pela WJP - uma organização independente e multidisciplinar que trabalha para criar conhecimento, conscientizar e estimular ações para o avanço do Estado de Direito em todo o mundo - publicada em 2019 e divulgada pela Folha de São Paulo (ROSSI, 2019), coloca o Brasil, onde têm nas primeiras colocações, respectivamente, Dinamarca, Noruega e Finlândia, na 58ª posição dentre 126 países pesquisados, posição ocupada pela Venezuela:

#### **Brasil é 58º colocado em ranking internacional sobre Estado de Direito**

Levantamento avaliou 126 países, e notas vão de 0 a 1



Fonte: World Justice Project 2018-2019 Rule of Law Index

A Classificação se baseado em 8 fatores: limites aos poderes do governo; ausência de corrupção, transparência governamental. Direitos fundamentais; ordem e segurança; aplicação efetiva das regras; Justiça Civil e Justiça Criminal. Sendo somado e achado a média, onde zero é o mínimo e um é o máximo.

O WPJ (ROSSI, 2019) afirma que o seu relatório é “o mais

abrangente conjunto de dados desse tipo e o único a depender principalmente de pesquisas primárias, mediante a adesão dos países às regras da lei da perspectiva de pessoas comuns e das suas experiências”. O ranking é elaborado com base em pesquisas em 120 mil residências e entrevistas com 3.8000 especialistas em todos os 126 países.

Como visto, infelizmente, a insegurança jurídica prevalece no território nacional, mas tal fato não é e nunca deve ser motivo para justificar os descumprimentos, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, dos seus próprios provimentos, lesando com isso os seus membros e administrados, afinal a nossa carta magna é bem taxativa em afirmar que “o advogado é essencial para justiça” e a OAB tem que garantir no mínimo que este profissional trabalhe com segurança, para que assim exerça com excelência sua função perante a sociedade.

Apesar da natureza jurídica da OAB, possibilitar a forma de “camaleão”, conforme abordado no ‘item’ 2.2 do Capítulo anterior, é importante traçar parâmetros que possibilitam equilibrar os direitos da entidade e dos seus administrados, considerando que o examinando ao prestar o Exame de Ordem, tem a sua primeira relação direta com a Entidade, o tornando parte dos administrados da mesma, portanto merece obter total segurança e transparência ao prestar o certame.

## **5. A SEGURANÇA JURÍDICA DAS NORMAS QUE REGRAM AS BANCAS DO EXAME DE ORDEM**

O capítulo central deste trabalho pretende mostrar o quanto desde a unificação do Exame de Ordem, a OAB vem a descumprir e ocasionando, mesmo que ocultamente, insegurança jurídica os examinandos e consequentemente a Administração Pública, conforme possível observar na



seguinte declaração:

Quantas vezes você viu o STF decidiu de uma maneira que você entende ser errada e prevaleceu o entendimento do STF? Porque ele consegue decidir. Quantas vezes os seus pais decidiram que você entende estar errado e prevaleceu à vontade deles, porque eles têm o poder decidir, EU SOU O EXAMINADOR, EU SOU PRESIDENTE DA COMISSÃO E EU NÃO VOU ANULAR.” (*Presidente da Comissão da Banca Examinadora, funcionário da FGV - em debate com especialista em Exames de Ordem, o Mestre Dr. Pedro Barreto (LIVE 2021).*)

De acordo com Dr. Pedro Barreto, na sua entrevista, as decisões tomadas pelas bancas são de caráter subjetivo, isto é, os membros da banca analisam as respostas e recursos segundo as convicções pessoais do que é correto ou errado, talvez por isso o presidente da comissão fizesse analogia, do seu poder de decisão, aos genitores com relação aos seus tutelados e ao STF com relação os julgados.

O que torna o debate mais interessante é o que rege o item 3.4.1.2 do edital do Exame XXXII, que impõe: “As questões da prova objetiva poderão ser formuladas de modo que, **necessariamente, a resposta reflita a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores.**” Será que as bancas recursas são integradas por Ministros do Judiciário, e por esta razão não são divulgados os seus nomes?

O Exame de Ordem XXXII foi considerado o mais polêmico dos últimos anos e o trecho supramencionado fez com que o autor aprofundasse sobre as leis que dão poder as comissões das bancas nomeadas pela CFOAB, afinal é importante conhecer alguém que possua poder maior que do Pai/Mãe com relação aos filhos e do STF com relação à constituição, a ponto de mudar entendimentos de tribunais, doutrinários, jurisprudenciais e da língua portuguesa a seu bel-prazer, tal pessoa precisa realmente ser

estudada.

Para colaborar com a pesquisa, o então presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, Dr. Felipe Santa Cruz (GOIS, 2021), em entrevista ao jornal O GLOBO, questionado sobre o corrido no Exame XXXII, declara:

Não adianta terceirizar a banca, se no final, para os candidatos a responsabilidade da prova é só nossa. Melhor mudar o modelo e assumir a elaboração da prova, mantida a terceirização da aplicação que **garante segurança**. - grifo do autor.

Ainda sobre o tema: *“Gustavo, nós não viu a prova, a gente não analisa a prova, nós não tem contato com a prova”*. Conversa relevada pelo Juiz do Trabalho e Professor o Dr. Gustavo Cisneiros (ISSO É DEMOCRACIA?..., 2021), por vídeo que ele fez e postou nas suas redes sociais, que ainda afirma que após essa conversa ficou claro a desinteresse da OAB na fiscalização dos Exames de Ordem.

### **5.1 A banca examinadora é a “ULTIMA RATIO” do Exame de Ordem Unificado?**

A dúvida que assombra a maioria dos examinandos que, obrigatoriamente, são submetidos ao sádico Exame de Ordem Unificado - OAB / FGV, objetivamente a resposta é não, conforme as próprias regras dos editais dos exames afirmam:

**5.12. COMPETE EXCLUSIVAMENTE À BANCA RECURSAL**, designada pelo Presidente da Coordenação Nacional do Exame de Ordem Unificado, privativamente e em caráter irrecorrível, estabelecer parâmetros para o julgamento dos recursos interpostos contra o resultado das provas objetiva ou prático-profissional, nos termos do art. 9.º do Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações constantes do Provimento 156, de 1.º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, ressalvada a competência da Coordenação Nacional quanto às anulações de questões. -

destaque do autor. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2020).

Pode se pensar que o edital é apenas uma ferramenta para nortear a estrutura do Exame, sem a necessidade de seguir ao “pé da letra”, para o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2017), relator da ARE (agravo regimental extraordinário) 997559 A GR / CE, não é bem assim, segundo o seu entendimento, aos editais de concurso são:

Respeitante ao Princípio da Vinculação às disposições do Edital, é de conhecimento geral que o edital é a lei do concurso público, e como tal, estabelece regras a serem obedecidas em todas as etapas do certame, criando um vínculo entre a administração pública e o candidato.

Ou, ainda, pontuar que “Mas o Ministro faz menção aos Concursos Públicos e não ao Exame de Ordem”, neste momento importante trazer o “efeito Camaleão”, comentando no capítulo 2 deste estudo, que faz com que a OAB quando acionada juridicamente para solução de casos que envolva erros nas questões dos exames e as suas correções, utilize a tese de Repercussão Geral, no julgamento de Recurso Extraordinário RE- 632853:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 485 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia do recurso e, superada a questão, negava-lhe provimento. **O TRIBUNAL FIXOU A TESE DE QUE OS CRITÉRIOS ADOTADOS POR BANCA EXAMINADORA DE UM CONCURSO NÃO PODEM SER REVISTOS PELO PODER JUDICIÁRIO**, não havendo o Ministro Marco Aurélio manifestado-se no ponto. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e o Ministro Roberto Barroso, que representa o Tribunal na "Brazil Conference", na Universidade de Harvard, e na "Brazilian Undergraduate Student Conference", na Universidade de Columbia, Estados Unidos. Falaram, pelo amicus curiae Estado do Rio Grande do Sul, a Dra. Ivete Maria Razerra, OAB/RS 25.058, e, pelo amicus curiae Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil - CFOAB, o Dr. Claudio Pereira de Souza Neto,

OAB/RJ 96.073. Plenário, 23.04.2015.” - destaque do autor.

O Recurso Extraordinário tinha como atores O Estado do Ceará, versus candidatos do concurso analisado, o curioso para este estudo é o amicus curiae Dr. Claudio Pereira de Souza Neto, representante o Conselho Federal da Ordem dos advogados, que na sua participação disse:

**QUANDO HÁ UMA DISCREPÂNCIA ENTRE O EDITAL E O RESULTADO DO CONCURSO** - e eu curvo-me ao entendimento de Vossa Excelência que estudou com mais afinco e de forma mais acurada essa sentença -, **EU SOU OBRIGADO A ADMITIR QUE HOUE REALMENTE UMA DISSONÂNCIA, A QUAL ABRE O ESPAÇO PARA A SINDICÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**, data vênua. - destaque do autor.

Mais uma vez, o assunto trava na questão - ok, entende-se que a banca examinadora consegue fazer a prova e corrigir ela, mas nada se fala de recursos, então não justifica a OAB usar este entendimento na sua defesa - a lógica pode ser óbvia, a prática no judiciário pode ter a ver com a “ação épica” do famoso Pôncio Pilatos.

Voltando ao poder do edital defendido por Toffoli, a OAB dispõe a seguinte informação inicial nos seus editais, tomando como modelo o Edital do Exame de Ordem XXXII:

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos termos do disposto no Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e as suas alterações constantes do Provimento 156, de 1.º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, editado com base na expressa autorização do art. 8º, parágrafo primeiro, da Lei 8.906/1994 - Estatuto da OAB (EOAB), e no presente edital, torna público que estarão abertas as inscrições no período de **10 de dezembro de 2020 a 16 de dezembro de 2020**, mediante as disposições contidas neste Edital. (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2020).

Está claro através do próprio edital que os provimentos 144 e 156 regram os editais de cada exame de ordem, os artigos a tratar sobre a função

das bancas da OAB, foram apresentados no capítulo 2, deste estudo, e conforme observado é limitado os poderes da Banca examinadora, tendo a figura da banca recursal como última instância.

9.º À Banca Recursal da OAB, designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem, compete decidir a respeito de recursos acerca de nulidade de questões, impugnação de gabaritos e pedidos de revisão de notas, em decisões de caráter irrecurável, na forma do disposto em edital. (n.º Ver Provimento n. 156/2013).” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2013).

Desta forma, é necessário apresentar o que diz o edital sobre a função das bancas, usando o edital do Exame de Ordem XXXII, temos os seguintes itens de relevância para esse trabalho:

**1.1.1.** O Exame de Ordem será regido por este edital e pelo Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes do Provimento 156, de 1º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, observada a Resolução CNE/CES n. 9, de 29 de setembro de 2004, e executado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), sob sua inteira responsabilidade, organização e controle. **5.6.** Para a interposição de recurso contra os resultados preliminares da prova objetiva ou contra o resultado da prova prático-profissional, o examinando informará seus dados cadastrais exclusivamente no campo indicado para tanto, sendo o seu recurso registrado única e exclusivamente por seu número de inscrição, de maneira a possibilitar à FGV conhecer a identidade do examinando recorrente. A Banca Recursal, porém, quando do julgamento do recurso, terá acesso apenas ao seu teor, sem qualquer identificação, assim como, no caso de recurso acerca do resultado da prova prático-profissional, terá acesso às folhas de textos definitivos do examinando devidamente desidentificadas, de modo a garantir a impessoalidade no julgamento do pedido de revisão. **5.12.** Compete exclusivamente à Banca Recursal, designada pelo Presidente da Coordenação Nacional do Exame de Ordem Unificado, privativamente e em caráter irrecurável, estabelecer parâmetros para o julgamento dos recursos interpostos contra o resultado das provas objetiva ou prático-profissional, nos termos do art. 9.º do Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes do Provimento 156, de 1º de novembro de 2013, do Conselho

Federal da OAB, ressalvada a competência da Coordenação Nacional quanto às anulações de questões. **5.14.** Recursos cujo teor despreste a banca, a FGV, a OAB ou qualquer das Seccionais serão liminarmente indeferidos. **6.6.** O Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes do Provimento 156, de 1º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, constitui parte integrante deste Edital.” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2020).

O Edital não trata diretamente da função da banca examinadora, mas é categórico ao afirmar, no seu item 5.12, que: “Compete exclusivamente à Banca Recursal, (...), privativamente e em caráter irrecorrível, estabelecer parâmetros para o julgamento dos recursos interpostos (...)”, definindo a banca recursal, e não a examinadora, como sendo a “*ULTIMA RATIO*” dos Exames de Ordem Unificados.

## **5.2 Da existência do descumprimento do edital nos exames de Ordem**

Inicialmente, é importante trazer as aulas de administração pública da Dra. Rossi (2020, p.88) que destaca dois princípios dentre os que regem o artigo 37 da Constituição Federal, como imprescindíveis para uma relação saudável entre administrador e os seus administrados, o primeiro é o princípio da impessoalidade, onde ele ensina que:

O cidadão disposto a assumir a titularidade, ainda que provisória de qualquer função pública, tem a plena consciência de que a suas atividades envolvem uma vocação de servir, no caso servir o público. Não por outro motivo, a espécie mais conhecida e expressiva do gênero agentes públicos chama-se servidor público. **Para aquele que se dispõe a servir o público não importa a vontade própria, o desejo pessoal, a preferência íntima: a suas ações são obrigatoriamente voltadas ao atendimento de fins públicos, de interesses da coletividade.** Ao cuidar da chamada ‘relação de administração’, observável no direito público e no direito privado, Cirne Lima ensinou que administração é atividade do que não é senhor absoluto, ‘vinculada - não há uma

vontade livremente determinada –, porém, a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares do agente ou órgão que o exercita'. No caso, o fim é público, e não privado; administrar é servir o público, e não se servir dele". – destaque do autor.

E complementa com o **PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE**:

O princípio da publicidade administrativa **caracteriza-se também como direito fundamental do cidadão, indissociável do princípio democrático, possuindo um substrato positivo – o dever estatal de promover amplo e livre acesso à informação como condição necessária ao conhecimento**, à participação e ao controle da Administração – e outro negativo – salvo no que afete à segurança da sociedade e do Estado e o direito à intimidade, as ações administrativas não podem desenvolver-se em segredo. (ROSSI, 2020. p 101) – destaque do autor.

Os próprios provimentos 144 e 156, no seu capítulo V, trazem estes princípios como alicerce para seus artigos, com a redação:

**Art. 10.** Serão publicados os nomes daqueles que integram as Bancas Examinadora e Recursal designadas, bem como os dos coordenadores da pessoa jurídica contratada, mediante forma de divulgação definida pela Coordenação Nacional do Exame de Ordem. **§ 1.º** A publicação dos nomes referidos neste artigo ocorrerá até 05 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases - **Princípio da Publicidade**

**§2º** É vedada a participação de professores de cursos preparatórios para Exame de Ordem, bem como de parentes de examinandos, até o quarto grau, na Coordenação Nacional, na Banca Examinadora e na Banca Recursal." - **Princípio da Impessoalidade.** (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2013).

Os provimentos são claros, o edital é a lei dos concursos, e a OAB usa este entendimento ao seu favor, mas há realmente alguma insegurança jurídica nestas normas que motivam a apresentação deste estudo?

A resposta é sim e durante a construção deste estudo sugeriram fatos que aumentaram esta insegurança, a princípio o trabalho voltou-se exclusivamente a publicidade das bancas examinadora e recursal dos

exames, onde nunca foi cumprido o que determina o edital e os seus provimentos.

São 23 edições do Exame de Ordem unificado que os seus editais são protegidos pelos provimentos 144 e 156, nunca foi citado o termo “banca Recursal”, na divulgação das bancas na primeira fase, nas bancas da segunda fase apenas da XII até a XVII a divulgação das bancas eram juntas e sem qualquer identificação de quem eram os membros de ambas as bancas.

A partir da XVIII até o Exame atual (XXXIII), a divulgação das bancas de segunda fase só contava com o termo “Banca Recursal”, excluindo a Banca Examinadora, o detalhe haver membros da banca Examinadora da 1º fase, na banca Recursal da 2º fase. Destaque para o Exame XV que não teve divulgação de nenhuma banca da segunda fase, pelo menos no canal em que são divulgadas todas as bancas, e o Exame XX em que não teve nenhuma menção de banca recursal em qualquer das duas fases.

O autor reuniu os links de todas as bancas divulgadas pela OAB/FGV para que o leitor acesse e confirme as informações aqui inseridas: <[https://linklist.bio/Bancas\\_OAB\\_ExamedeOrdem](https://linklist.bio/Bancas_OAB_ExamedeOrdem)>.

Será possível a aplicação dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório diante destes fatos?

Pavani (2016) interliga os princípios ao explicá-los:

O Princípio da Ampla Defesa é um direito que tem base legal, no artigo 5.º inciso LV da Carta Magna de 1988, o qual menciona que: as partes têm para apresentarem argumentos em seu favor, nos limites, em que seja possível conectar-se, portanto, aos princípios da igualdade e do contraditório. Conduzo a pensar que o Princípio da Ampla Defesa é uma infinidade de produção defensiva a qualquer ocasião, não



prospera, pois, a mesma resultará também ao contrário, ou seja, o Princípio do Contraditório, os quais serão produzidos pelos meios e elementos de alegações de produção de provas no período processual estabelecido por lei vigente.

Para todos os examinandos, independentes de aprovação ou não, nunca houve a possibilidade de exercerem com plenitude tais princípios supracitados, dado que nunca foram respeitadas as normais que regimental as bancas, pelo contrário, é “fragrante delito” a forma que a OAB destorce o texto de lei para se defender de possíveis irregularidades, fazendo a entender que quando ao artigo 10 e parágrafo primeiro faz menção sobre a divulgação da banca:

Serão publicados os nomes e nomes sociais daqueles que integram as Bancas Examinadora e Recursal designadas, bem como os dos coordenadores da pessoa jurídica contratada (...) até 05 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases. (O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2013).

E então vem a conclusão do atual presidente da OAB Nacional, sobre Segurança Jurídica, que defendendo que a:

Segurança jurídica constitui um princípio necessário para a estabilização das relações jurídicas e para a **promoção da paz social, bem como para a criação de um ambiente regulatório confiável e previsível para o desenvolvimento do país.**” (SCALETSKY; COELHO, 2021, p.9) - Grifo do autor.

E no lançamento do seu livro, Santa Cruz, orgulhosamente, afirma que:

A cada solenidade presencial a que compareço agradeço a Deus antes de mais nada. **Acho que nós todos, o Judiciário e a OAB, podemos dormir com a consciência tranquila.** Felizes nunca, porque perdemos muitas irmãs e irmãos, mas **com a consciência tranquila de que fizemos o nosso papel na defesa da ciência e da saúde e na defesa do ser humano.** (BRÁSILIA, 2021) – destaque do autor.

É possível imaginar o sentimento decepção dos examinandos

prejudicados no Exame XXXII ao terem acesso a esta afirmação “com a consciência tranquila de que fizemos o nosso papel na defesa do ser humano”, principalmente, por vir do presidente nacional da OAB que, junto do Presidente da Coordenação Nacional do Exame de Ordem, foi o que mais causou revolta e frustração aos bacharéis de direito que prestaram a prova.

Por fim, consciência tranquila em saber que descumprir regras que, automaticamente, beneficia a entidade, não gera prejuízo para a mesma e o examinando que tente outra vez.

### **5.3 A relevância para Administração Pública do descumprimento da divulgação das Bancas da OAB**

Inicialmente, faz sentido, para este tema, trazer a preocupação do Senhor Jair Messias Bolsonaro (O GOVERNO, 2021, minuto 38), sobre o exame de ordem, em pronunciamento sobre educação onde ele não entende *“que uma pessoa faz cinco anos de direito e depois tem que fazer uma prova para poder trabalhar”*, citando na sequência o seu período de exército, e outras áreas como a medicina que não exigem tal mecanismo para que se exerça a profissão, sendo na grande maioria dos casos, o estágio profissional o melhor remédio para que o bacharel capacita-se para exercer a profissão correspondente a sua formação, e também, caso não se encontre na área escolhida, a possibilidade de buscar a área que realmente se encaixe com o seu perfil.

O presidente pronunciou-se sobre o Exame, possivelmente, sem conhecimento de que existem as falhas apresentadas neste trabalho, e no decorrer da sua elaboração, foi constatado, por diálogos sobre o tema, que, ao menos os que tiveram acesso ao conteúdo, não teve uma pessoa que

tivesse percebido que deveriam existir duas bancas em cada fase da prova e os recursos são analisados, possivelmente, pela banca que elaborou e corrigiu as questões do exame.

O seguinte pensamento do Patrono Rui Barbosa, rememorado no discurso do Deputado Estadual pelo Rio de Janeiro senhor Jânio Mendes (2015), pode simplificar o motivo que fez a advocacia ter decaído tanto nos últimos anos:

A injustiça, senhores, desanima o trabalho, a honestidade, o bem; cresta em flor os espíritos dos moços, semeia no coração das gerações que vêm nascendo a semente da podridão, habitua os homens a não acreditar senão na estrela, na fortuna, no acaso, na loteria da sorte, promove a desonestidade, promove a venalidade [...] promove a relaxação, insufla a cortesia, a baixeza, sob todas as suas formas. De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.

Ocorre que, “O **advogado** é indispensável à administração da justiça, inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1988) é o que determina o artigo 133 da Constituição Federal.

Assim como o Ministro do STF, Dr. Marco Aurélio Mello (PIRES, 2011), que em 2011 proferiu o seguinte entendimento: *“Tem que separar o interesse individual do interesse coletivo. O advogado exerce função pública, e quando não tem capacitação, coloca em risco a paz social”*.

Conforme as palavras do ministro, em conjunto com o texto constitucional do artigo 133, **o advogado exerce função pública**, desta forma, é possível afirmar que o exame de ordem presta um serviço de interesse público, sendo assim, não apenas o seu resultado, mais tudo que envolve a

sua elaboração e execução, afeta diretamente a administração pública.

E surge aqui o importante Princípio da Legalidade, que conforme ROSSI (2020):

[...] Já a observância do princípio da legalidade é o ponto central do Estado de Direito. Estado de Direito é o Estado politicamente organizado, que obedece a suas próprias leis. (...) A legalidade no direito público estabelece que o administrador só pode fazer o que a lei autoriza ou determina; pauta-se, assim, num **critério de subordinação à lei. A Administração Pública, para respeitar o princípio da legalidade, tem o dever de anular os atos ilegais, que também podem ser invalidados pelo Poder Judiciário.**” (*Manual de direito administrativo / Lúcia Rossi. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 66*) - destaque nosso.

Rossi afirma que a Administração Pública tem o dever de anular os atos ilegais, e caso não o fizer, o poder Judiciário poderá fazer, com isso, há alguma dúvida da importância das Bancas da OAB cuidarem para que os provimentos sejam cumpridos, possibilitando segurança jurídica à administração pública?

O §2º do artigo 10 dos provimentos 144 e 156, diz que não pode fazer parte da banca, membros que sejam parentes, até 4º grau, de examinandos. Qual segurança jurídica existe no cumprimento deste artigo, sendo que não se conhece todos os membros das bancas?, por conta do descumprimento do §1º do artigo 10.

Como saber que a banca recursal é isenta e íntegra, respeitando o §1º do artigo 09, dos provimentos, que regra que não possa haver membros que compõem a banca examinadora, na banca recursal, visto que não se conhecem ambas as bancas?

E com isso, casos como o que ocorreu no exame XXXII, fica sobre suspeita, uma vez que haviam mais de 15 questões eivadas, para alguns examinandos até 24 assertivas eivadas, chegando ao um total de 29 questões,

onde a banca examinadora, sem qualquer justificativa, anulou 5 questões de ofício.

Porque justo estás 5 questões, a qual pelo menos uma, para alguns professores e doutrinadores, não anularia, e não outras 5 questões, e poderia ser escolhidas, pois, haviam várias, porque não mais questões, visto que foi judicialmente anulada uma questão e outras estão em análise?

Como pode a banca que deveria ser a recursal, conforme determina os provimentos, não anular mais nenhuma questão, mesmo com mais de 100 mil recursos interpostos? Quem avaliou esses recursos, foram realmente avaliados? E por conta desta dúvida, houve as seguintes determinações judiciais, para o exame XXXIII:

Juízes mandam OAB responder de forma individualizada e fundamentada recursos contra questões do Exame de Ordem”(...) Dois juízes federais, um da Bahia e outro do Rio Grande do Sul, concederam liminares que obrigam o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) a apreciar de forma individualizada e devidamente fundamentada recursos administrativos apresentados por candidatos contra questões do XXXIII Exame de Ordem Unificado “sem que se utilize de decisões genéricas e padronizadas aos demais candidatos”. O resultado final da 1.<sup>a</sup> etapa, que foi realizada no dia 17 de outubro, será divulgado em 16 de novembro. A prova prático-profissional está prevista para 12 de dezembro. Os candidatos usaram como justificativa nos mandados de segurança impetrados na Justiça Federal respostas disponibilizadas aos candidatos que fizeram o exame anterior, o XXXII E OU. Representados pelo advogado Pedro Auar, eles apontaram que todos os estudantes foram respondidos indistintamente de forma genérica e sem motivação específica, independentemente dos argumentos empregados por cada um. Ou seja, teria ocorrido “cópia e cola” com termos idênticos.” (SILVA, 2021)

Notícia divulgada no portal Rota Jurídica (SILVA, 2021), no dia 11 de novembro de 2021, e traz o exemplo clássico que a CNI explanou como “o gasto e o uso, desnecessário, do Judiciário” para resolver uma questão

que se o infrator seguisse o que determina a lei, não teria motivo para tanto, e ainda uma invasão do poder judiciário no poder administrativo, que transmite insegurança jurídica para quem lê.

Na decisão do mandado de segurança n.º 5019349-36.2021.4.04.7107, do Tribunal de Porto Alegre- RS, a juíza federal ANA PAULA DE BORTOLI, trouxe a seguinte observação:

A Constituição Federal dispõe que a Administração Pública obedecerá, dentre outros princípios, os da legalidade e publicidade, eficiência (art. 37, caput), garantindo aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). No plano infraconstitucional, a Lei n.º 9.784/99 estabelece normas básicas sobre o processo administrativo na esfera da Administração Federal, direta e indireta. Em consonância com o disposto na Constituição, ela também inclui o princípio da motivação como um dos que devem nortear a Administração Pública: Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

**I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)**

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; (...) Além disso, o art. 50 do referido diploma legal preconiza a obrigatoriedade da motivação nos seguintes termos: Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

**I - neguem, limitem ou afetem direitos, ou interesses; (...)**

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...) No âmbito do Edital do certame não pode diferir, enquanto a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão com motivação clara e coerente, indicando de forma fundamentada quais exigências não foram atendidas candidato. **A necessidade de motivação dos atos**

administrativos resulta do princípio democrático e da regra do devido processo legal, porque indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello). (,,,) Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE a liminar para **determinar à Autoridade Impetrada que aprecie de forma individualizada e devidamente fundamentado os recursos da impetrante, sem que se utilize de decisões genéricas e padronizadas aos demais candidatos.**

No tribunal baiano, o Juiz Federal JOÃO PAULO PIROPO DE ABREU decidiu sobre o mandado de segurança cível 1006100-27.2021.4.01.3306, com as seguintes determinações:

Contrariando o que prevê a legislação aplicável à espécie, as provas juntadas aos autos **demonstram cabalmente que a banca examinadora do último certame da OAB adotou resposta padrão para todos os recursos ofertados**, independentemente da alegação jurídica apresentada pelos candidatos para a questão n. 77. Sem sombra de dúvida, **a conduta da autoridade coatora fere os princípios do devido processo legal e da ampla defesa**, assim como afronta a legislação, nos termos supramencionados. (...) No que lhe concerne, entende este Juízo que o pedido formulado no item “c” não comporta deferimento, pois segundo o entendimento deste julgador proclamado nesta decisão, o impetrante possui direito a uma resposta motivada e individualizada para cada um dos seus recursos administrativos, no entanto, não se sabe se os recursos serão acolhidos ou não, de modo que não se pode precisar que o impetrante alcançará a pontuação mínima necessária para participar da 2ª fase da prova da OAB, caracterizando, qualquer entendimento diferente deste, **em interferência inadequada no crivo administrativo da banca examinadora.** (...) Ante o exposto, concedo em parte a medida liminar vindicada pelo impetrante, determinando que até divulgação do gabarito definitivo da 1.ª fase do XXXIII exame da ordem unificado, previsto para 16/11/2021, sejam as impetradas: A) Compelidas a APRECIAR, ANALISAR e JULGAR individualmente os recursos interpostos pela parte Impetrante, devendo eventual decisão ser motivada de maneira ESPECÍFICA e PERTINENTE, nos termos da liturgia ex-lege, e à observância do devido processo administrativo, corolário constitucional; B) **Compelidas a MOTIVAR as suas decisões no “processo” administrativo, sendo obstadas de empregar o rito delineado no art. 50 § 2º da lei 9784/99, eis que, nos termos do próprio dispositivo,**

**NÃO PODE SER UTILIZADO “meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões” DE FORMA QUE “prejudique direito ou garantia dos interessados”;**

A observação para a decisão do Juiz João Paulo, fica por conta de que em nenhum momento ele faz menção a banca Recursal, todas as citações são diretas a banca examinadora: “(...) demonstram cabalmente que a banca examinadora do último certame (...)”, “(...) em interferência inadequada no crivo administrativo da banca examinadora”.

Será que se trata de uma das fontes do direito, o **COSTUME**, por isso o juízo não faz nenhuma menção à banca recursal, dado que nunca foi divulgada, ou a má-fé da OAB, acaba levando o juízo ao erro. E como ficam os milhões de examinandos que não tiveram o privilégio que estes estão a ter em terem os seus recursos analisados da forma que deveriam ser analisados.

E por fim, como alcançar **“a paz social”** defendida pelo nobre ministro Marco Aurélio Mello, uma vez, que diante de tudo exposto, não há o que o Presidente Nacional da OAB, defende como **“um ambiente regulatório confiável e previsível para o desenvolvimento do país”**, de previsível apenas que nunca existiu banca recursal nos Exames de Ordem Unificado, de confiável apenas que o direito não socorre os que dormem e para que haver paz social e desenvolvimento do país, se faz necessário que se cumpram as leis:

Há alguns autores que dizem que o Direito pode assumir várias formas, a única coisa que o **direito não pode ser é inseguro**, porque um direito inseguro deixa de ser Direito. É justamente essa ideia de assegurar direitos e limitar o poder, que norteia, de algum modo, a ideia de segurança jurídica.” Humberto Ávila, professor titular de Direito Tributário da USP e UFRGS (**RIO GRANDE DO SUL, 2020**) - grife do autor.



O autor segurou até o último dia para entrega deste trabalho, aguardando alguma decisão jurídica a respeito da violação do edital quanto a não apresentação das bancas recursas na primeira fase e examinadora na segunda fase do exame XXXII, mas infelizmente ainda não saiu nenhuma decisão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da advocacia no Brasil iniciou-se com os primeiros cursos de direitos nas cidades de Olinda e São Paulo, em 11 de agosto de 1827, faltando pouco menos de 6 anos para completar 200 anos, traz momentos marcantes ao longo de este tempo, seja pelo período da “republica dos bacharéis”, seja pela participação na elaboração das leis que regimentam o Brasil.

Dr. Rui Barbosa (RIO DE JANEIRO, 1892), patrono da classe, já esbravejava, em se tempo, que “a injustiça, por ínfima que seja a criatura vitimada, revolta-me, transmuda-me, incendeia-me, roubando-me a tranquilidade do coração e a estima pela vida”, dando vida e rumo ao papel do advogado perante a sociedade, assim como Trombim (2006) pondera que “ser advogado é viver o Direito. Viver o Direito e para o Direito, sempre imbuído do espírito de Justiça, sem esquecer que a Justiça é feita pelos homens, seres falíveis”.

E, justamente, pela advocacia ser composta de humanos, falhos como todos são, que a melhor forma de se corrigir problemas externos, é, primeiramente, corrigir os problemas internos.

O Exame de Ordem Unificado passou por diversos obstáculos até alcançar o status que possui hoje, considerada a segunda prova mais

importante do Brasil, ficando atrás apenas do ENEM.

A proposta do trabalho não foi demonstrar a eficácia da prova, no sentido de garantir que se tenham apenas os melhores profissionais atuando na advocacia, mesmo porque para que ser válido este entendimento, deveriam ocorrer exames com maior frequência, assim como é feito para manutenção da Carteira nacional de habilitação, mas é feito apenas um exame, desde aprovado na prova não tem mais o que se provar.

Não foi, também, apresentar argumentos que provem se a aplicação do Exame é constitucional, como decidiu o STF, ou inconstitucional como muitos acreditam ser, pelo simples fato de ser uma profissão que se o profissional não passar na prova e não se manter em dia junto a Ordem, ele não poderia exercer a advocacia, na primeira hipótese, ou terá limitados os seus direitos perante a OAB, em caso de inadimplemento da segunda hipótese.

Tão pouco, trazer o debate os administradores da prova, culpa o sistema de ensino brasileiro, pelo baixo volume de aprovados nos seus exames, sem que os Administradores não coloquem em questão que o Exame unificado, isto é, a mesma prova aplicada em todo território nacional, torna-se injusta consideração as mais diversas culturas que o Brasil possui, em que a grade curricular de uma instituição de ensino no Rio grande do Sul não é a mesma em Santa Catarina, tão pouco no Amazonas, sem considerar que por mais que o ensino brasileiro não seja dos melhores, a maioria dos professores que ensinam direito, são membros da OAB, abrindo espaço para a “meia culpa” da entidade quanto ao assunto.

Todos os temas supracitados possibilitam muitas reflexões e

debates, no entanto, o tema central deste trabalho, quando exercido na sua totalidade, serve como base para os demais temas, isto devido à importância que o princípio da Segurança Jurídica tem para ocorrer o bom funcionamento dos Exames.

Afinal, não há sentido em tratar de eficácia do exame, quando a suas normas são descumpridas, assim como, não abre caminho para falar em constitucionalidade, quando o ente responsável não proporciona transparência nas suas ações, discutir sobre educação e nível de prova, muito menos, afinal, como pode cobrar excelência de um examinando, quando não garante segurança para que ele puder desenvolver o seu melhor.

Proporcionando ainda, a redução de intervenções do poder judiciário nas decisões Administrativas dos Exames, isto porque se o Administrador tomar consciência que precisa seguir as normas e garantir segurança a todos, com certeza não haverá brecha para que o administrado provoque o judiciário para interferir nas decisões Administrativas.

Conclui-se que a solução do problema apresentado depende exclusivamente da boa vontade dos que têm o poder para melhorar o sistema, proporcionando maior transparência nos seus atos, ofertando segurança real aos examinandos e garantindo que os defensores do exame, tenham razão em defender a sua aplicabilidade, por entenderem que a prova gera segurança a sociedade, afinal, para eles, só os melhores estão aptos a exercer a profissão.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Justiça Federal da 1.<sup>a</sup> Região - Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Paulo Afonso-BA. Mandado de Segurança Cível N° 1006100-

27.2021.4.01.3306 nº 120, Objetivo do Mandado de Segurança É Garantir Maior Transparência da Apreciação dos Recursos do Exame XXXIII Pela Banca Examinadora. Impetrante: Artur Vinicius Da Silva Bezerra. Impetrada: Ordem Dos Advogados Do Brasil Conselho Federal e Outros. Relator: Juiz Federal João Paulo Piropo De Abreu. Paulo Afonso, BA, 11 de novembro de 2021. **Pje - Processo Judicial Eletrônico - Num. 810676624.** Paulo Afonso, 11 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/wpcontent/uploads/2021/11/MANDADO-DE-SEGURANCA-CIVEL-1006100-27.2021.4.01.3306.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Com Repercussão Geral nº 485. Reclamante Estado Do Ceará. Reclamada Tereza Maria Carvalho Pinheiro E Outro (A/S). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 de abril de 2015. **Recurso Extraordinário 632.853 Ceará.** Brasília, . Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8773734>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. **Lei no 4.215, de 27 de Abril de 1963.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 10 maio 1963. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/19501969/L4215.htmimpressa.o.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/19501969/L4215.htmimpressa.o.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul 10ª Vara Federal de Porto Alegre. Mandado de Segurança Nº 5019349-36.2021.4.04.7107/RS nº 710014317733 .V13, Objetivo do Mandado de Segurança É Garantir Maior Transparência da Apreciação dos Recursos do Exame XXXIII Pela Banca Examinadora. Impetrante: Elisangela Godinho Pessoa. Impetrado: Presidente - Ordem Dos Advogados Do Brasil - Seção Do Rio Grande Do Sul - Porto Alegre. Relator: Juíza Federal Ana Paula De Bortoli. Porto Alegre, RS, 11 de novembro de 2021. **Processo Eletrônico Código - Crc 77Ca216E.** Porto Alegre, 11 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/wpcontent/uploads/2021/11/MANDADO-DE-SEGURANCA-No-5019349-36.2021.4.04.7107.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**

que declarou a **inexigência de concurso público para os contratados da OAB**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3026/DF. Procurador-Geral da República, Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. 08 jun. de 2006. Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI\\_3026\\_DF\\_08.06.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1636897750&Signature=hy%2Fv3w%2F1PdQK4v5gfMJulL3LL%2Fc%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3026_DF_08.06.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1636897750&Signature=hy%2Fv3w%2F1PdQK4v5gfMJulL3LL%2Fc%3D)>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Com Agravo nº ARE 997559**. Agravante: Estado do Ceará. Agravado: João Paulo Meneses da Silva. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 17 de março de 2017. **Processo Eletrônico Dje-101**: Direito Administrativo. Concurso Público. Brasília, 16 maio 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12890630>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASÍLIA. OAB Conselho Federal. Ordem dos Advogados do Brasil (org.). **OAB decide que FGV aplicará o Exame de Ordem Unificado a partir de agora**. 2010. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/20285/oab-decide-que-fgv-aplicara-o-exame-de-ordem-unificado-a-partir-de-agora>>. Acesso em: 19 out. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000 apud PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **O STJ e o princípio da segurança jurídica**. 2019. Divulgado por "Migalhas". Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stjeoprincipiodaseguranca-juridica>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Segurança jurídica e governança: o problema e a agenda / Confederação Nacional da Indústria. - Brasília : CNI, 2018. 46 p. : il. - (Propostas da indústria eleições 2018 ; v. 1)

CARVALHO, Raquel. **Segurança jurídica, até onde? Instabilidade jurisprudencial, Lei Federal 13.655/2018 e confiança legítima**. 2018. Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2018/08/30/seguranca-juridica-ate-onde-instabilidade-jurisprudencial-lei-federal-13-655-2018->

econfianca-legitima/>. Acesso em: 10 out. 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 146). Ver ainda: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CASALI, Guilherme Machado. **Sobre o conceito de segurança jurídica.** Texto digital. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme\\_machado\\_casali.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (Brasil). Agência CNI de Notícias (ed.). **Série Caminhos da Indústria - desafios e oportunidades: insegurança jurídica trava investimentos e dificulta reaquecimento da economia. Insegurança jurídica trava investimentos e dificulta reaquecimento da economia.** 2020. Elaborado em parceria com "PODER 360". Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/leisenormas/inseguranca-juridica-trava-investimentos-e-dificulta-reaquecimento-da-economia/>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição** da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FLORES, Itacir Amauri. **OAB - Uma autarquia que foi extinta em 1991.** 2018. Divulgado por JUS.COM.BR. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64547/oab-um-autarquiaquefoiextintaem1991>> . Acesso em: 07 nov. 2021.

GOIS, Ancelmo. OAB Nacional decide abrir nova licitação para executar futuras provas para carteira da instituição. **O Globo.** Rio de Janeiro, p. 1-4. 21 jul. 2021. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/oab-nacional-decide-abrir-nova-licitacao-para-executar-futuras-provas-para-carteira-dainstituicao.html>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

ISSO É DEMOCRACIA?. Isso é justiça?. Isso é humano? . Isso é respeitoso?. Isso é aceitável? Isso é o quê??. Direção de Gustavo Cisneiros. Roteiro: Gustavo Cisneiros. Recife- Pe: Professor Gustavo Cisneiros, 2021. (1 min.), son., color. A OAB não tem acesso as provas do Exame de Ordem.. Disponível em: <[https://www.instagram.com/p/CRguPATjjzv/?utm\\_medium=share\\_sheet](https://www.instagram.com/p/CRguPATjjzv/?utm_medium=share_sheet)> . Acesso em: 19 jul. 2021.

LIVE com o Mestre Pedro Barreto. Rio de Janeiro: OABeios Recorrentes Oficial, 2021. (53 min.), som, color. Tema abordado: **Exame de Ordem Unificado XXXII - OAB.** Disponível em: <[https://www.instagram.com/tv/CRAiJEFj7zO/?utm\\_medium=copy\\_link](https://www.instagram.com/tv/CRAiJEFj7zO/?utm_medium=copy_link)>. Acesso em: 06 jul. 2021.

MARINELA, Fernanda. **NOVOS CONTORNOS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA APLICADO AO DIREITO ADMINISTRATIVO.** Texto Digital. Disponível em: <[https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obrasavulsas/ebooksesmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/13\\_novos-contornos.pdf](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obrasavulsas/ebooksesmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/13_novos-contornos.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 apud MARINELA, Fernanda. **NOVOS CONTORNOS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA APLICADO AO DIREITO ADMINISTRATIVO.** Texto Digital. Disponível em: <[https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/ebooksesmpu/direitosfundamentaisemprocesso2013estudosemcomemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/13\\_novos-contornos.pdf](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/ebooksesmpu/direitosfundamentaisemprocesso2013estudosemcomemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/13_novos-contornos.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Edital nº XXXII, de 10 de dezembro de 2020. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos termos do disposto no Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes do Provimento 156, de 1º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, editado com base na expressa autorização do art. 8º, parágrafo primeiro, da Lei 8.906/1994 - Estatuto da OAB (EOAB), e no

presente edital, torna público que estarão abertas as inscrições no período de 10 de dezembro de 2020 a 16 de dezembro de 2020, mediante as disposições contidas neste Edital. **XXXII Exame de Ordem Unificado - Edital de Abertura**. 32. ed. Brasília, DF: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 10 nov. 2020. Edital retificado em 09/07/2021. Disponível em: <[https://oab.fgv.br/arq/635/529801\\_2021.1%20\(XXXII%20EQU\)%20-%20Retificado%20-%2009.07.pdf](https://oab.fgv.br/arq/635/529801_2021.1%20(XXXII%20EQU)%20-%20Retificado%20-%2009.07.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 81, de 16 de abril de 1996. O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 54, V, e 8º § 1º, da Lei 8.906, de 04JUL94, tendo em vista o decidido no Processo CP nº 4.111/96, RESOLVE baixar o seguinte Provimento. **Provimento Nº 81/96 - Conselho Federal da OAB**. Brasília, DF: Diário da Justiça, 23 abr. 1996. Seção 1, p. 1207. Disponível em: <<http://www.profpito.com/provimento81.html>>. Acesso em: 19 out. 2021.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 109, de 05 de dezembro de 2005. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 54, V, e 8º, § 1º, da Lei nº 8.906/94, tendo em vista o decidido na Proposição nº 0025/2005/COP. **Provimento OAB Nº 109 de 05/12/2005**. Brasília, DF: Diário da Justiça, 09 dez. 2005. Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/provimento1092005\\_94416.htm](https://www.normasbrasil.com.br/norma/provimento1092005_94416.htm)>. Acesso em: 19 out. 2021.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 136, de 19 de outubro de 2009. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados Do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 8º, § 1º, e 54, V, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e da OAB, e tendo em vista o decidido nos autos da Proposição nº 2008.19.03859-01. **Provimento OAB Nº 136 de 19/10/2009**. Brasília, DF: Diário da Justiça, 10 nov. 2009. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=95147>>. Acesso em: 19 out. 2021.



O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 144, de 13 de junho de 2011. O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 8º, § 1º, e 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB, tendo em vista o decidido nos autos da Proposição n. 2011.19.02371-02. **Provimento N. 144, de 13 de Junho de 2011.** Brasília, DF: Diário da Justiça, 15 jun. 2011. Disponível em: <[https://www.oabes.org.br/arquivos/exame/Provimento\\_144\\_Exame\\_de\\_Ordem.pdf](https://www.oabes.org.br/arquivos/exame/Provimento_144_Exame_de_Ordem.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2021.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 156, de 01 de outubro de 2013. O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e da OAB, e considerando o decidido nos autos da Proposição n. 49.0000.2013.011710-2/COP. **Provimento Nº 156/2013.** Brasília, DF: Diário da Justiça, 01 nov. 2013. Seção 1, p. 119. Disponível em: <<https://examedeordem.oab.org.br/pdf/Provimento%20n.%20156.2013.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2021

O GOVERNO do Brasil certificou 43 Escolas que aderiram ao Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares. Participação Especial: Presidente Jair Messias Bolsonaro, Ministro da Educação Milton Ribeiro e os Deputados Major Vitor Hugo e Gilson Passos. Brasília-DF: Tv Brasil, 2021. (67 min.), Digital, son., color. Disponível em: <[https://www.facebook.com/tvbrasil/videos/1284747355342971/?\\_\\_tn\\_\\_=F](https://www.facebook.com/tvbrasil/videos/1284747355342971/?__tn__=F)>. Acesso em: 24 nov. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira.** - 9. ed., - Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

PAVANI, Alex Roni Alves. **O princípio da ampla defesa e seus aspectos.** 2016. Divulgado por JUS.COM.BR. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53601/o-principiodaampladefesaeseusaspectos>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **O STJ e o princípio da segurança jurídica**. 2019. Divulgado por "Migalhas". Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stjeoprincipiodaseguranca-juridica>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

PINHEIRO, Damares Bastos. **DA LIVRE CONCORRÊNCIA**: trabalho histórico científico sobre o exame de ordem: da livre concorrência #fimeexameoab #examedeordeminconstitucional #cpidaob. Trabalho histórico científico sobre o exame de ordem: DA LIVRE CONCORRÊNCIA #FIMEXAMEOAB #examedeordemINCONSTITUCIONAL #CPIdaOAB. 2012. Divulgado por Inacio Vacchiano. Disponível em: <<https://inaciovacchiano.com/2012/12/02/trabalhohistoricocientificosobreoexamedeordemdalivreconcorrenciafimeexameoabexamedeordeminstitucional-cpidaob/>>. Acesso em: 10 set. 2021.

PIRES, Klauber Cristofen. **Exame de Ordem continua graças a argumento esdrúxulo**. 2011. Divulgado por "Consultor Jurídico - ConJur". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-07/mediante-argumento-questionavel-exame-ordem-permanece>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani César de Freitas. - 2. ed. - Novo Hamburgo: Feevale, 2013. . Disponível em: <[https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/291348/mod\\_resource/content/3/2.1-E-book-Metodologia-do-Trabalho-Cientifico-2.pdf](https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/291348/mod_resource/content/3/2.1-E-book-Metodologia-do-Trabalho-Cientifico-2.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2021.

RIO DE JANEIRO. Deputado Estadual (2014 - 2018: Jânio dos Santos Mendes). **Discurso realizado na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, onde cita Rui Barbosa por ocasião da comemoração do dia dos Advogados**. Rio de Janeiro, 8 de ago. de 2015. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/taqalerj.nsf/5d50d39bd976391b83256536006a2502/5bf3679e5f318f0483257e9e00764bca?OpenDocument&ExpandSection=1>>. Acesso em: 16/11/2021.

RIO DE JANEIRO. Rui Barbosa. Ministério da Educação e Cultura. **Obras de Rui Barbosa - Vol XIX, 1892 - TOMO III**: trabalhos jurídicos - estado

de sítio. *Trabalhos Jurídicos - Estado de Sítio*. 1892. Organizado por <<http://armazemmemoria.com.br/rui-barbosa/>>. Disponível em: <<http://www.docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pagfis=47114>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. OAB Rio Grande do Sul. Ordem dos Advogados do Brasil. **O tema da Segurança Jurídica é debatido na IX Conferência Estadual da Advocacia**. 2020. Disponível em: <<https://www.oabrs.org.br/mobile/noticias/temasegurancajuridicae debatido-na-ix-conferencia-estadual-advocacia/45065>> . Acesso em: 20 nov. 2021.

ROSSI, Clóvis. Estado de Direito é frágil no Brasil, mostra ranking internacional. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 27 mar. 2019. Poder, p. 01-01. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/estado-de-direito-e-fragil-no-brasil-mostra-ranking-internacional.shtml>> . Acesso em: 14 nov. 2021.

ROSSI, Licínia. **Manual de direito administrativo / Licínia Rossi**. - 6. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

SCALETISKY, Felipe Santa Cruz Oliveira; COELHO, Marcus Vinicius Furtado (org.). **Segurança Jurídica e Estado de Direito**. Curitiba: Juruá, 2021. 616 p. Disponível em: <<https://www.juruia.com.br/bv/conteudo.asp?id=29141&pag=6>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SILVA, Marília Costa e. **Juízes mandam OAB responder de forma individualizada e fundamentada recursos contra questões do Exame de Ordem**. 2021. Divulgado por Rota Jurídica. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/juizesmandamoabresponderdeformaindividualizada-e-fundamentada-recursos-contra-questoes-do-exame-deordem/>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

TÓRRES, Heleno Taveira. Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário / Heleno Taveira Torres. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 815 p.

TROMBIM, André Luiz da Silva. **Ser advogado é viver a luta pelos direitos do cliente**. 2006. Divulgado por "Consultor Jurídico - ConJur". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2006-ago>>

## A SEGURANÇA JURÍDICA DAS NORMAS QUE REGRAM AS BANCAS DO EXAME DE ORDEM



**Gabriel Eduardo Eusébio Abramides**, Sócio fundador do Projeto Equidade Brasil, Gastrônomo (Centro Universitário Nossa Senhora do Patrocínio - CEUNSP/Itu-SP), Jurista (Centrou Universitário Max Planck - UNIMAX/Indaiatuba-SP), especialização em Mediação de Conflito - Faculdade Iguazu/MG, pós-graduado em Mediação em conflitos e Arbitragem - Faculdade Iguazu/MG, ativista jurídico pela transparência dos exames aplicados pela Ordem dos advogados do Brasil, ativista jurídico pela descentralização dos processos judiciais através da aplicação de mediação, conciliação e arbitragem extrajudiciais. O Projeto Equidade Brasil, criado no início de 2022, surgiu com a proposta de acolher juristas não pertencentes à Ordem dos Advogados do Brasil e acadêmicos do curso de direito, que até então eram colocados à margem da sociedade jurídica brasileira. Através de trabalhos de Assistência Acadêmica, Jurídica, Administrativa e Social, mostramos caminhos para atuação destes profissionais, com parcerias entre acadêmicos, juristas, advogados, entre outros operadores do direito. Para sociedade o projeto traz alternativas para solucionar conflitos através de demandas extrajudiciais, oportunizando assim maior poder de decisão para os atores da demanda e a diminuição de ações judiciais e consequentemente do dinheiro público. **Instagram pessoal:** @gabriel.eusebio7. **Instagram institucional:** @equidadebr. **E-mail:** equidade.br@gmail.com.



## CAPÍTULO 5

### **ESTRUTURAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS** **STRUCTURES OF CRIMINAL ORGANIZATIONS**

Luana da Silva Costa

## RESUMO

O crime organizado, embora já venha de épocas remotas, nunca esteve tão evidência quantos nos dias atuais. A criminalidade organizada adquiriu proporções assustadoras, atuando em diversas áreas ilícitas, infiltrando-se nos poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) e aterrorizando a população, que se encontra em estado de pânico. Ante a eficiente organização do crime, ressaltam-se, como nunca dantes visto à desorganização do Estado, que não consegue combater a forma eficaz as facções criminosas por falta de um planejamento específico para este tipo de criminalidade. Ações do Poder Público no sentido de combater de frente o crime organizado, como aquelas realizadas no Complexo do Alemão, infelizmente, apesar de trazerem um alento tão grande para a sociedade, é uma exceção no cenário pátrio. Embora as facções criminosas sejam uma realidade incomoda em nosso país, surpreendentemente, não há, até os dias atuais no Brasil, nem mesmo uma definição do que vem ser o crime organizado, o que torna ineficiente a legislação pertinente ao assunto. Por tais motivos é imprescindível uma análise geral do crime organizado, para que possamos compreender a sua complexidade, bem como a extensão dos seus danos.

**Palavras-chaves:** Crime organizado. Primeiro Comando da Capital. Comando Vermelho.

## ABSTRACT

Organized crime, although it comes from remote times, has never been as evident as today. Organized crime has taken on frightening proportions, acting in various illicit areas, infiltrating state powers (Executive, Legislative and Judiciary), and terrorizing the population, which is in a state of panic. Faced with the efficient organization of the crime, it is emphasized, as never before seen to the disorganization of the State, that it can not fight effectively the criminal factions for lack of a specific planning for this type of criminality. Actions by the Government to fight against organized crime, such as those carried out in the Complexo do Alemão, unfortunately, despite bringing such a great encouragement to society, is an exception in the country scenario. Although the criminal factions are an uncomfortable reality in our country, surprisingly, there are not even up to nowadays in Brazil a definition of what organized crime is, which makes legislation relevant to the subject inefficient. For these reasons a general analysis of organized crime is essential, so that we can understand its complexity, as well as the extent of its damage.

**Keywords:** Organized Crime. First Command of the Capital. Red Command.

## 1. INTRODUÇÃO

O crime organizado no Brasil não é um fenômeno que possa ser considerado recente. A sua origem remota no final do século XIX e começo do século XX, momento em que surgiu no nordeste brasileiro, o cangaço (OLIVIERI, 1997). É importante salientar que o mesmo constitui apenas um antecedente de criminalidade organizada, pois um e outro movimento são muito diferentes, principalmente no tocante ao seu poder lesivo. Seria possível dizer que o cangaço é a raiz histórica do crime organizado, não se confundindo com este como hoje conhecemos.

O constante crescimento violência urbana e a fragilização crescente da segurança no Brasil, nos últimos anos, estão diretamente relacionados com o surgimento do crime organizado. Gradualmente as facções organizadas formaram-se, fincaram as suas bases sólidas e deu início a um novo tipo de criminalidade, o crime organizado.

A despeito do fenômeno da criminalidade organizada já ter provado tanto danos à sociedade brasileira, ainda não gozamos de uma definição legal para esse tipo de delito, embora já haja legislação pertinente ao assunto. Obviamente, a inexistência de um tipo penal que determine o que se entende por crime organizado faz com que a Lei 9.034/95 e a Lei 10.217/01 percam uma parte da sua eficácia, pois como poderão combater eficazmente um male que não sabe qual é? Por tais motivos, o presente artigo científico é de considerável importância, uma vez cujo objetivo é apresentar os pilares da criminalidade organizada no Brasil, expondo de maneira breve, porém clara, os fatores sociais e políticos que convergiram para que surgissem as duas maiores facções criminosas do país: Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital.



## 2. A HISTÓRIA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Atualmente o crime organizado é um dos maiores problemas enfrentados pelos órgãos de combate crime ao redor do mundo, uma vez que possuem estruturas articuladas das organizações criminosas e a atuação de forma planejada e eficiente faz com que sejam responsáveis pela maior parte dos crimes cometidos, infiltrando-se em todas as camadas da estrutura social.

Apesar de ser uma das principais problemáticas enfrentadas atualmente, o crime organizado, não se trata de um fenômeno recente, sendo que já na idade média foi a observar pela primeira caracterização de uma organização criminosa.

O tão nobre Doutrinador Francisco Tolentino Neto, do Livro Crime Organizado, a primeira caracterização de uma organização criminosa foi na idade média, através de um grupo de camponeses no Sul da Itália, rebelados contra o sistema de exploração da mão de obra pelos senhores feudais da época.

O grupo de trabalhadores insatisfeitos contra os sistemas de exploração vigente na época passou a atentar contra o patrimônio dos seus senhores, os obrigando a fazer acordo com este grupo rebelde em troca da preservação e proteção dos seus bens materiais.

Através da leitura de relatórios da época foram observadas as descrições da suas atividades como atuação de forma organizada com a estrutura de divisão de tarefas entre os seus membros, realizando atos de extorsões bem como outras diversas atividades ilícitas com intuito de atingir os seus objetivos, bem como aproveitando a obtenção de alguns proveitos.

Assim, em razão do surgimento da primeira estrutura criminosa

organizada na Itália, é neste país que a atuação do crime organizado é mais presente. Ademais, a expressão máfia para denominar o crime organizado também surgiu na Itália.

A máfia italiana desenvolveu-se com o tempo, passando a atuar na indústria e comércio da Itália realizando atividades ilícitas como contrabando e extorsão, fazendo se valer da força bruta e da prática de contravenções para atingirem os seus objetivos e resultados financeiros.

A partir dos ganhos financeiros a máfia italiana passou a atuar no mercado de capitais da Itália para realizar a lavagem dos ativos provenientes das atividades ilícitas, realizando a abertura de empresas. Além da atuação no mercado financeiro, a compra de obras de arte era outro meio utilizado para a lavagem.

O surgimento do grupo de trabalhadores realizando atos de vandalismo e coações para atingirem os seus objetivos foram de forma embrionária os percussores da máfia italiana, a qual se tornou o modelo o surgimento do crime organizado de forma global, uma vez que é formada pelas organizações criminosas mais famosas do mundo.

A ``Cosa Nostra`` é uma das principais organizações criminosas, a qual surgiu por volta do final do século XIX na região Sicília, realização a proteção de terras em troca de dinheiros dos proprietários, os que recusavam tinham a suas propriedades atacadas por esta organização.

Os membros desta organização classificam a suas atividades como de proteção apenas, ocorre que posteriormente como o desenvolvimento da suas atividades passaram a atuar no contrabando, tráfico de heroína, e no controle da liberação de permissões para funcionamento de estabelecimentos comerciais, bem como expedição de alvarás para

construção.

Outra das principais organizações criminosas italianas a ``Camorra`` surgiu no meio urbano de Nápoles e atuando em diversas atividades criminosas, entretanto em razão das características comerciais da região onde surgiu, atua principalmente monopolizando a produção de cimento da referida região, bem como o jogo clandestino.

Independentemente do surgimento do crime organizado na Itália, por volta do século XVII no Japão observou-se o surgimento da Yakuza, por Samurais que passaram a controlar o jogo clandestino, atualmente executam as ações de tráfico de drogas, principalmente de anfetamina, controle do comércio ilegal, prática de extorsões, bem como o controle da indústria pornográfica e da prostituição no Japão.

Conforme a ordem cronológica das constatações de organizações com estruturas criminosas, a máfia de Nova York é a terceira, surgindo por volta da década de XX, decorrente da proibição da venda de bebidas alcoólicas, passou a contrabandear o produto por alto preço, ganhando fama e notoriedade na época. Após a liberação da venda da bebida ingressou no tráfico de heroína, o qual controlam atualmente de forma global, além de diversas outras atividades ilícitas.

A máfia de Nova York é a responsável pelo surgimento da expressão lavagem de dinheiro, necessitando declarar os ganhos provenientes da venda ilícita da bebida alcoólica, o líder da organização Al Capone comprou uma rede de lavanderias de roupa, na qual realizada o depósito de dinheiro vindo da suas atividades proibidas e declarava serem proveniente dos serviços de lavagem de roupa.

Podemos observar ao redor do mundo outras organizações

criminosas de destaque e de atuação global como a Tríade Chinesa que atua no tráfico de drogas, principalmente do ópio, prostituição e extorsão e os Cartéis Colombianos formada por 5 (cinco) organizações criminosas de atuação global no tráfico de cocaína, estes Cartéis também são conhecidos mundialmente por desencadearem uma guerra civil na Colômbia, a qual já dura mais de 40 (quarenta) anos.

No Brasil a atuação do crime organizado é forte, tendo como as mais importantes duas organizações criminosas o PCC - Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho dominam o sistema carcerário brasileiro controlando as suas atividades, muitas vezes dentro de presídios através de meios tecnológicos.

O PCC é originário do estado de São Paulo e o Comando Vermelho do estado do Rio de Janeiro, possuem forte influência nas camadas sociais brasileiras, o primeiro inclusive no ano de 2006 comandou durante dias atentados em toda o estado de São Paulo fazendo com que a população não saísse as ruas, instalando terror de nível nacional.

Ambas as organizações atuam principalmente no tráfico de entorpecentes, realizando extorsões e sequestros em troca de dinheiro. Além disso, constata-se a infiltração destas organizações no governo, por fraudes em órgãos públicos, apropriando-se de volumosas quantias do erário público. É evidente que as atividades dessas organizações são extremamente eficientes, sendo possível a partir das suas amplas organizações e estrutura bem definidas a parte dos seus dirigentes, além da forte influência social em comunidades da periferia brasileira, bem como de estarem infiltradas em camadas do governo brasileiro.

Ademais, o PCC e o Comando Vermelho possuem relação de

cooperação entre eles, bem como possuindo ligações com as principais organizações criminosas ao redor do mundo, auxiliando os Cartéis colombianos no tráfico de drogas, bem como participando das operações de extorsão e prostituição da Yakuza no Brasil.

Os requisitos necessários para a constituição de uma organização criminosa mostram-se todos os claros e presentes tanto no PCC, quanto no Comando Vermelho, sendo estas as responsáveis pela organização e execução do crime organizado no território brasileiro.

Desta forma, as organizações criminosas brasileiras atuam entre fronteiras, atuando em outros países em cooperação com outras organizações transnacionais, bem como as auxiliando na implantação e execução das suas atividades no território brasileiro.

Observa-se que ao redor de todo o mundo, bem como no Brasil, as organizações criminosas estão a empregar meios cada vez mais modernos para realizar as suas operações, bem como realizando crimes digitais.

Desta forma a globalização mostra-se presente em todos os setores da economia bem como da sociedade, em razão das novas tecnologias e os criminosos se aproveitam deste fator para tornarem os seus negócios globais, incrementando os meios de transporte, comunicação através da tecnologia além de expandir as suas áreas de atuação. Assim Dispõe Naim Moisés: quanto a utilização da tecnologia pelo crime organizado: O comércio na espécie: o tráfico de armas é intenso e os integrantes das organizações criminosas não encontram dificuldades para obtê-las, sendo necessário apenas ter dinheiro para realizar a transação.

Atualmente, o comércio ilegal de armas foi muito favorecido pela internet (o comércio virtual é acessível a qualquer pessoa), mas à medida

que cresce, se mistura a outros comércios ilegais, fortalecendo sobremaneira os integrantes de organizações criminosas, inclusive terrorista.

Contribuindo para esta aproximação entre as organizações de diversos países, o processo de globalização é necessário que os países revejam o conceito de soberania, uma vez que os seus criminosos atuam de forma conjuntos, os governos devem agir conjuntamente, por blocos econômicos.

Diante da ausência de um consenso internacional quanto à definição do que caracteriza uma organização criminosa, as quais são hoje as responsáveis pela prática dos delitos mais graves ao redor do mundo, bem como uma definição global quanto as políticas quanto a sua prevenção, se instaurara uma insegurança pública, bem como a impressão de que os governos estão inertes a atuação dos criminosos.

Neste contexto, haja vista a necessidade de a intervenção de organismos internacionais para otimizar o processo de prevenção contra o crime organizado, surge a ONU - Organização das Nações Unidas através da Convenção de Palermo busca a integração global no combate ao crime organizado com o propósito de interromper do seu crescimento.

### **3. DEFINIÇÃO DAS ESTRUTURAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

A definição dada pela Convenção de Palermo é um entendimento global que deu as diretrizes para órgãos internacionais, bem como para os países definir o conceito de crime organizado, mas não tem o tipo penal, além de ser utilizado de forma integral em algumas situações e locais.

O ordenamento jurídico Brasil utilizou o conceito dado pela

Convenção de Palermo através de decreto legislativo, porém a sua introdução por meio de decreto fere o princípio da legalidade, uma vez que viola o princípio da taxatividade a inexistência de previsão normativa.

Na tentativa de resolver esta problemática, foi publicada a lei 12.694/2012, a qual inclui no ordenamento jurídico brasileiro o mesmo conceito de crime organizado da Convenção de Palermo, entretanto esta lei não trouxe nenhuma sanção penal, assim incluiu o conceito de organizações criminosas, mas não tipificou o crime. Desta forma, a inclusão da referida não resolveu o problema da lacuna da tipificação do crime organizado na legislação brasileira, continuando as divergências quanto a legalidade de tal lei, bem como da aplicação da convenção de Palermo, quanto as condenações de caracterizando de formação de organização criminosa. Neste sentido a jurisprudência:

No rol exaustivo do artigo 1.º da Lei n.º 9.613/98, não consta sequer menção ao de quadrilha, muito menos ao de estelionato, cuja base é a fraude. Em síntese, potencializa-se, a mais não poder, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado para pretender-se a persecução criminal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o crime antecedente passível de ser empolgado para tal fim. Indago: qual o crime, como determina o inciso XXXIX do artigo 5.º da Carta da república, cometido pelos acusados se, quanto à organização criminosa, a norma faz-se incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o ângulo do que requer a cabeça do artigo 1.º da mencionada lei, ou seja, o cometimento de um crime para chegar-se à formulação de denúncia considerada prática, esta, sim, no que completa, com os elementos próprios a tê-la como criminosa, em termos de elementos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores?

Assim, foi necessária a criação de uma nova lei diante de divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto a constituição de organização criminosa, diante da lacuna da lei acarretar uma sanção estes delitos, bem como das discussões em torno da legalidade da utilização do conceito da convenção das nações unidas contra o crime organizado introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro apenas por decreto.

## **CONCLUSÃO**

Observam-se que as presentes organizações criminosas associações duradora de diversas pessoas, divisão hierárquica de cargos e atividades internas, atuação planejada, obtenção de lucros através de atividades ilegais, utilização de meios tecnológicos para a práticas dos seus crimes, coação, envolvimento político e social e por fim internacionalização.

Tais elementos acima descritos, são observados de formas práticas nas estruturas das organizações criminosas, a partir desta observação na estrutura das organizações, além da sua forma de atuação possibilitou a definição do seu conceito bem como a sua caracterização a modo também de poder tipificar o crime, em um contexto global

A partir destas características a Convenção das Nações Unidas trouxe a definição do conceito de organizações criminosas adotada pelos países ao redor do mundo, utilizado na elaboração de leis de combate ao crime organizado, assim como no Brasil na elaboração da sua nova lei.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMORIM, Carlos. CV e PCC: a irmandade do crime. Rio de Janeiro: Record, 2003.



BOMBIG, Alberto; CORREIA, Hudson. 6 Caminhos para combater o crime organizado. Rio de Janeiro: Editora Globo. In: Revista Época. Dez. 2012.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Estrutura do Direito Penal. São Paulo: Editora José Bushatsky. 1976.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado - Lei n. 12.850/13. 1.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Atlas. 2014.

SILVA, Francisco Policarpo Rocha dá. Origem e Desenvolvimento do Crime organizado. Acesso em: 08 ago. 2015. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2335>.

## ESTRUTURA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS



**Luana da Silva Costa**, Sócia Contribuinte e responsável pelo setor jurídico do Projeto Equidade Brasil, Advogada, Membro da Comissão da Jovem Advocacia, Formada pela Universidade Nove de Julho, Especialista em Direito Civil e Processo Civil - Faculdade Legale, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho - Faculdade Legale. **Instagram:** @luana.costaadv. **E-mail:** luanasilvacosta@adv.oabsp.org.br **Linkedin:** <https://www.linkedin.com/in/luana-da-silva-costa-145438128>



[www.equidadebr.com.br](http://www.equidadebr.com.br)

## CAPÍTULO 6

### DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DA MULHER APÓS A DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Rhanny Mychelly Oliveira Ferreira

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo da mulher após a dissolução conjugal, abordando as situações conjugais e os motivos que levam ao fim da sociedade conjugal. Em várias oportunidades, atos ilícitos são cometidos durante a após o encerramento do vínculo conjugal, consubstanciando-se na ocorrência de danos psicológicos e emocionais. No que tange às relações conjugais, analisa-se a ruptura do fim da união como causa do dever de indenizar pelo abandono afetivo da mulher, atentando-se com as ações comissivas ou omissivas concernentes a abandono e ao abalo psíquico que se pode gerar no fim da relação. Importa discernir o dano moral por abandono afetivo, como uma reparação à falta de cuidado, e não necessariamente à ausência de sentimento amoroso. Levando-se em consideração o conflito de direitos fundamentais em colisão, seja a liberdade de um dos sujeitos em relação ao outro, seja a dignidade do sujeito submisso a essa liberdade. Desta forma, procurando a busca pela melhor ponderação, de sorte a não suprimir um direito em detrimento do outro, buscando a harmonia e coerência na coexistência dos direitos fundamentais.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade civil. Abandono afetivo e moral da mulher. Relações morais dentro da sociedade.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá ressaltar a responsabilidade civil entre casais (Marido e Mulher), explicando as situações pré-conjugais e extraconjugais. Em se tratando de relacionamento familiar deve-se ter em mente sempre a realização de um convívio conjugal de início de relacionamento, família, inclusão social e divórcio.

Mostrando que a mulher em si pode, sim, ter um convívio, pôs, relacionamento e a inclusão social no meio da comunidade mundial, na maioria das vezes a sociedade pela desigualdade social, pode, sim, a mulher se enquadrar no meio social após o final de um relacionamento. Nesse artigo Iremos discutir sob o casamento com a suas obrigações legais e deveres e possíveis acontecimentos decorrentes do seu resultado do seu problema, por meio posterior **da LEI n.º 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977**, ou seja, a responsabilidade do casamento pelo não cumprimento dos deveres conjugais.

## 2. DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL NO CÓDIGO CIVIL

A União Estável é uma modalidade familiar, reconhecida constitucionalmente (Art. 226), muito comum entre duas pessoas. Diferentemente do casamento, a União Estável não necessita de uma solenidade para se concretizar. Notória que as relações afetivas podem ter um fim.

## 2.1 Do Divórcio

A sociedade conjugal se estabelece quando e em razão do casamento. Pode ser dissolvida pela vontade das partes ou pelo descumprimento por qualquer dos cônjuges, dos deveres inerentes o casamento. Ainda que dissolvida a sociedade conjugal, o casamento persistirá até que seja decretado o divórcio do casal ou sobrevenha o falecimento de qualquer deles. O casamento não fica apenas no campo das relações civis entre os cônjuges, mais do que isto, é o instituto jurídico que dá origem a família. Importa lembrar, ainda, que a célula fundamental da sociedade é a família e, até por força de disposição constitucional, a família tem proteção especial do Estado.

### 2.1.1 Da entidade familiar

Pode-se conceituar família sendo um conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa, formando um lar. Uma família tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimônio ou união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar.

Pode-se perceber no artigo 1.572 do Código Civil de 2002:

Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1.º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2.º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que impossibilite a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3.º No caso do parágrafo 2.º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

É certo que o cônjuge que mantiver a guarda dos filhos poderá concomitantemente, ou até em caráter preparatório, pedir alimentos para estes, mas vedada está a interferência de quaisquer terceiros na ação de divórcio, inclusive os filhos e pais dos divorciados.

Excepcionalmente, no caso de incapacidade civil, quando o Cônjuge não tem condições legais para dispor sobre os atos da vida civil, é que poderá ser representado por curador, ascendente ou irmão.

## **2.2 Da Dissolução da União Estável**

A dissolução pode ser feita de duas maneiras: extrajudicialmente, caso haja bens e, judicialmente, caso tenha filhos menores e bens. Cumpre salientar que pode ser resolvida à relação judicialmente como também num cartório extrajudicial próximo ao domicílio do casal.

A mulher que queira fazer a dissolução extrajudicial deve ir a um cartório próximo a seu domicílio. A dissolução somente poderá ser feita no cartório caso o pedido seja consensual, bem como os conviventes não possuam filhos menores ou maiores incapazes, onde a mulher e o homem

concordem com o termo de separação, com partilhas de bens, eventuais pensões alimentícias, bem como guardas de filhos. Os conviventes devem estar acompanhados de advogado, o qual também assinará a escritura de dissolução. Mesmo vivendo em união estável sem documento que comprove, será possível dissolver tal união. Para tanto, o tabelião fará, na mesma escritura pública, o reconhecimento e a dissolução da união estável.

### **3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito, tem o dever de reparar, pois todos têm um dever jurídico originários de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passa-se a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.

Fato jurídico é todo acontecimento da vida que o Direito considera relevante. São os fatos que o Direito pode ou deve interferir. Podem ser naturais, acontecidos pela força da natureza, como entre outros, o nascimento, morte, tempestade, ou voluntários, quando são causados por condutas humanas que podem ser atos lícitos ou ilícitos.

Os lícitos são os que concordam com a lei, produzindo efeitos conforme o ordenamento jurídico. Os ilícitos são os que estão em desacordo com o ordenamento jurídico, logo produzem efeitos, que conforme as normas legais causam um dano ou um prejuízo a alguém, com isso criam uma obrigação de reparar o dano que foi causado, conforme no



art. 186 e art. 927 do Código Civil.<sup>52</sup> "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".<sup>53</sup>

Contudo, é necessário entender o significado da palavra "Responsabilidade", com origem no verbo do Latino, quando alguém diante uma ação ou omissão causa um dano tem a obrigação de responder, assumindo as consequências que este dano tenha causado. A reparação do dano traria, na verdade um equilíbrio, o qual a parte lesada voltaria ao seu estado anterior como se nada tivesse acontecido (Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011, p.47).<sup>54</sup> O principal objetivo da ordem jurídica é:

Proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo, em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta conforme o Direito, e reprimi a conduta daquele que contraria. (Programa de Direito Civil, V. I/ 341, Ed. Rio).

As condutas humanas que causem um dano são, na maioria das vezes, cometidas por uma ação que se originam de um fazer, ou seja, um movimento corpóreo comissivo, uma ação voluntária que causa um prejuízo, dano ou lesão a alguém. Diferente da omissão, uma pessoa que não age quando poderia e com isso permite que alguém diante do risco ou

---

<sup>52</sup> art. 186 e art. 927 do Código Civil "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito".

<sup>53</sup> "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". (Gonçalves, Carlos Roberto, Direito Civil brasileiro, Ed. Saraiva, 2007, p.13,14).

<sup>54</sup> (Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011, p. 43, 44). Para Carlos Alberto Bittar a reparação do dano traria na verdade um equilíbrio, o qual a parte lesada voltaria ao seu estado anterior como se nada tivesse acontecido (Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011, p.47).

situação de perigo venha a sofrer um dano ao patrimônio, ou uma lesão a si própria.

A Responsabilidade Civil não pode ser atribuída a todos, é necessário o agente causador do dano ser imputável, ou seja, se a pessoa ao cometer um ato lesivo possuía condições psíquicas ou condições de responder por este ato, pois ao atribuir responsabilidade atribuir-se o dever de responder. Uma pessoa pode ser inimputável por seus atos devido as suas condições mentais ou devido a sua menoridade, o dano causado à mulher que tenha levado a diminuição do bem jurídico da vítima, dano não há reparação, só podendo existir a obrigação de indenização quando existir dano. Este pode ser material, causado diretamente a vítima ou o seu patrimônio, ou ainda imaterial, causado a personalidade, honra, imagem, liberdade, etc. Mais uma vez vale a pena lembrar que quando há dano há a obrigação de reparar e para isso não importa a natureza do dano, sendo material ou imaterial.

O dano material é todo dano causado ao bem jurídico de valor econômico, pode ser uma agressão diretamente à vítima e com isso causar despesas médicas ou uma avaria a um bem que faz parte do seu patrimônio, que no que lhe concerne pode ser reparado de forma "*in natura*", ou seja, pode ser trocado por outro semelhante, ou em pecúnia, em dinheiro. A reparação pode ser pelo valor do conserto ou valor do bem.

Há espécies de dano material. Os danos emergentes são nada mais do que o valor direto da reparação, trazendo para a vítima a situação em que ela se encontrava antes do dano, o exemplo mais comum é no caso de um acidente de trânsito com perda total do veículo. O dano emergente é o valor do bem antes do acidente ou com a perda parcial o dano emergente seria o

valor do conserto. Quando alguém comete um dano está obrigado a reparar e a reparação se dá quando o agente causador indeniza a título de danos emergentes (Cavaliere Filho, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2008 p.72).

Outra espécie de dano material são os lucros cessantes. O propósito de indenizar com base em lucros cessantes está na possibilidade de a pessoa ter um dano e com isso deixar de lucrar. Se o veículo acidental levado para a oficina for um valor maior que o valor do veículo, com isto o valor do conserto é o dano emergente, mas o tempo em que o táxi ficaria na oficina para o conserto é o tempo que o taxista deixou de trabalhar, logo teria um lucro que ele deixaria de receber. Este lucro deve ser calculado conforme o lucro que ele teve em outros dias em que trabalhou ou com base em outros taxistas do mesmo ponto, multiplica pelo número de dias em que ficou sem o táxi. O valor integral de indenização será a cumulação dos danos emergentes, visto art. 403 Código Civil, a expressa determinação em que as perdas e danos incluem tanto os prejuízos efetivos como os lucros cessantes; meras hipóteses, necessário se mostrar nexos causal entre o dano e o fato que o gerou.

Já no que consiste o dano imaterial, este não está ligado ao patrimônio da vítima, mas sim a todos os direitos de personalidade como a honra, a imagem, a liberdade, conforme disposto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal (Gonçalves, Carlos Roberto, Direito Civil brasileiro, Ed. Saraiva 2007, p.357). Trata-se de um dano ou lesão cujo conteúdo não é pecuniário, pois não está relacionado ao patrimônio da vítima, mas sim a sua imagem e reputação, como ela é vista na sociedade e o que as pessoas pensam sobre ela.

#### 4. DOS CRITÉRIOS DE ABANDONO AFETIVO DA MULHER COM CAUSA DE POSIÇÃO SOCIAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o advento da constituição federal de 1988 representa-se uma inovação na forma de se compreender uma constituição familiar, com tudo a necessidade de uma providência de um casamento formal, ou até mesmo uma união estável entre um homem e mulher, a entidade familiar protegida pelo Estado, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (ARTIGO 226, § 3.º).<sup>53</sup> O princípio da igualdade entre os cônjuges, rompe, com o caráter eminentemente patriarcal das relações familiares. O poder da mulher e destacado como instrumento de divisão mútua das orientações familiares entre os genitores. Nesta esteira, a noção de filiação já não se limitava à necessidade do matrimônio vinculado, via de consequência, à noção de legitimidade, hierarquizado num modelo clássico familiar.

A igualdade dos genitores, a carta magna e o código civil de 2002 prestigiaram a igualdade entre os filhos, proibindo designações discriminatórias sobre a filiação, seja qual for sua origem. Surgiu a idealização de uma filiação timidamente presente na legislação, mas primordialmente existente nas civilizações, qual seja a socioafetividade. A verdade sociológica da filiação se constrói, não apenas na descendência, na consanguinidade, mas no cuidado que é despendido a outrem, no carinho que se faz fortalecer uma relação de afeto, mas principalmente no

---

<sup>53</sup> **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **§ 3º** Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

reconhecimento de um vínculo paterno ou materno além de um laço biológico. Ainda que se viva em mundo totalmente globalizado, é no afeto que as relações familiares buscam o alicerce do crescimento da personalidade da pessoa humana. É na família que se encontrará o esteio da vida, refletindo a concretização dos direitos fundamentais para o crescimento comum.

#### **4.1 Dos efeitos do abandono**

A vida contemporânea da mulher está marcada por um aumento gritante de divórcios e separações, que afetam em demasia a mulher, dada a ausência afetiva, somando-se a isso o ânimo de desarmonia entre os familiares. Assim, pretende o presente trabalho analisar se a ausência do afeto por parte do casal se configura responsabilidade civil, considerando todos os seus elementos (a culpa, o dano e o nexo causal).

#### **4.2 Jurisprudência**

Nota-se que a responsabilidade civil por abandono afetivo é matéria ainda recente nos meios jurídicos. No entanto, já existem julgados tanto favoráveis como contrários à possibilidade da reparação por danos morais em decorrência do abandono afetivo. Embora a impossibilidade de indenização por danos morais em face do abandono afetivo a mulher ainda não majoritária nos tribunais, os tribunais de Justiça do Brasil inteiro reconhecem o dano moral em decorrência do abandono afetivo.

A decisão judicial sobre o assunto foi prolatada pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no dia 20/10/211, promovida por JÉSSICA BEZERRA BUEKER em face de DANILLO

SABINO DE OLIVEIRA, alegando que, marcou casamento com o réu, contudo, este não compareceu ao cartório na data do matrimônio, traduz nítido dano moral. Eis a ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - abandono no altar - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - o noivo não compareceu, não, dando qualquer satisfação, o que lhe causou vergonha e humilhação. Em virtude de tais fatos, requer a condenação do réu a pagar danos materiais e morais. Dor sofrida por Jéssica Bezerra, em virtude do abandono no altar, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, entendo que, o rompimento injustificado da promessa no dia do casamento acarreta danos morais e patrimoniais, a parte abandonada no altar. Diz a Desembargadora Relatora CLAUDIA PIRES DOS SANTOS.

Inconformado com a decisão, o réu apresentou a contestação oral, A sentença julgou procedente o pedido principal e improcedente o pedido contraposto, para condenar o réu, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais e, R\$ 4.186,86 (quatro mil cento e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos) a título de danos materiais, acrescidos de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando os termos da lei 1060/50.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, proferida pela Juíza de Direito da Vara Cível do Fórum Regional de Vila Inhomirim, Suzana Vogas Tavares Cypriano, em ação de indenização por danos materiais e morais em decorrência do não comparecimento do réu no seu casamento que seria realizado no Cartório de Registro Civil. Inexiste na nossa legislação obrigação do noivo ou da noiva de cumprirem a promessa de casamento, nem ação para exigir a celebração do matrimônio.

Contudo, entendo que, o rompimento injustificado da promessa no dia do casamento acarreta danos morais e patrimoniais, a parte abandonada no altar. O apelante sustenta no seu recurso que, desistiu do matrimônio, em virtude da oposição da família da noiva quanto a mudança do casal para o Rio Janeiro local do seu trabalho. Assevera também que, comunicou previamente a apelada o rompimento do noivado.

Não se verifica nos autos qualquer indício de que o rompimento do noivado ocorreu antes da data da cerimônia.

Observa-se que a apelada contratou diversas empresas, todos os preparativos necessários para realização da cerimônia de casamento, assim como, o aluguel do vestido de noiva e promoveu a sua retirada na data do matrimônio, Portanto, não parece crível que a apelada, efetuando o pagamento e a retirada do vestido de noiva na data do matrimônio, tivesse conhecimento do rompimento do noivado.

Ademais, como bem salientado na sentença, proferida pela magistrada do qual, o réu não negou que deixou a sua noiva esperando o seu comparecimento em cartório no dia do casamento, justificando apenas que, não iria se casar, pois não poderia morar longe do local de trabalho.

O que se constata é a ausência de comunicação prévia do noivo, quanto a desistência do casamento, o que certamente evitaria maiores constrangimentos.

Vale destacar um trecho da sentença que demonstra a situação constrangedora passada pela apelada:

O réu preferiu deixar a autora vestir-se de noiva, comparecer no Cartório no dia do casamento civil e passar pelo vexame de ficar a esperar o noivo em vão.

6.<sup>a</sup> Câmara Cível - Apelação Cível n.º 0000813-45.2010.8.19.0075

Note-se que a sentença restou bem fundamentada, ao quantificar a indenização a título de danos morais, mostrando-se razoável e proporcional, considerando o caráter punitivo e pedagógico, dada a extensão do dano.

No tocante aos danos materiais, estes são devidos, pois a autora comprovou os gastos, realizados para a celebração do casamento, acrescentando que, o réu em momento algum impugnou quaisquer dos gastos, apresentados.

Assim, não há dúvidas de que o réu causou lesão de ordem moral e material à autora, estando correta a sentença, prolatada pela Juíza a quo.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao recurso do autor, mantendo a sentença em todos os seus termos. **CLAUDIA PIRES DOS SANTO FERREIRA** Desembargadora Relatora

## **5. OBJETIVO E SUBJETIVOS**

Como bem direciona os atuais princípios jurídicos, previsto na constituição federal que se consagra os valores e direitos constituídos em leis que garante a integridade física da mulher.<sup>56</sup> No meio social evitando assim que a mesma não sofra diferenças na sociedade e que a ela seja incluída socialmente mesmo após o fim do relacionamento, demonstrando assim que a mulher pode e deve sim ser incluída no meio da comunidade mundial

---

<sup>56</sup> O artigo 1º da Constituição Federal destaca que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.



sem que sofra qualquer, dano previsto em leis.

O convívio deve se estabelecer sempre no encontro de subjetividade por se dar no nível das relações íntimas, não obedecendo a regras racionais ou legais. Visando, porém, atender às necessidades dos filhos da presença constante de ambos os genitores na sua vida. É um trabalho árduo conceber a possibilidade de determinada pessoa requerer amor em juízo, uma vez que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte da intimidade do ser humano, necessário apenas de oportunidades e circunstâncias para aflorar um sentimento que já lhe pertence, não podendo o amor sofrer alterações históricas culturais, ser criado, concebido, adquirido ou produzido pelo Poder Judiciário. Uma das mais importantes e relevantes consequências do princípio da afetividade encontra-se na jurisdição da paternidade socioafetiva, a qual abrange os filhos de criação, isso porque o que garante o cumprimento das funções parentais não é a similitude genética ou a derivação sanguínea, mas sim, o cuidado e o desvelo dedicados aos filhos. Esta é a atual verdade da filiação, muito mais relevante do que os vínculos biológicos, pois consegue contribuir de forma efetiva para a estruturação do sujeito.

## CONCLUSÃO

Em virtude do exposto, verifica-se que é possível o conjugue ser responsabilizado civilmente pelos danos morais decorrentes do abandono afetivo, pois com as evoluções na estrutura familiar, vê-se que os deveres não são apenas em relação aos alimentos, ao auxílio material, mas sim ao amor, ao afeto e carinho em que são dados ao conjugue.

Logo, mostra-se ser de grande relevância o estudo do abandono

afetivo nas relações conjugais, pois é um assunto muito delicado que acaba envolvendo questões tanto na área jurídica como na área psicológica. Muitas vezes o conjugue abandonado acaba procurando o judiciário, a fim de que possam, de alguma maneira, suprir as consequências que o abandono afetivo conferiu-lhes, pois terão o seu desenvolvimento psicológico afetado.

Assim sendo, fica aos operadores do direito interpretar e punir cada caso, de maneira justa, conforme os princípios expressos na Constituição Federal, tendo maior destaque o princípio da afetividade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vê-se que as jurisprudências dos tribunais brasileiros aderem à indenização decorrente do abandono afetivo, embora não seja permitida a indenização exclusivamente por esse motivo, não apenas com a intenção de punir aquele que peca pela falta de amor, mas para lhe mostrar que tem de cuidar e agir com respeito com o conjugue.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf).

GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil brasileiro, Ed. Saraiva, 2007, p.13,14

## DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DA MULHER APÓS A DISSOLUÇÃO CONJUGAL



**Rhanny Mychelly Oliveira Ferreira**, Sócia contribuinte e responsável pela Assessoria de Imprensa e Marketing do Projeto Equidade Brasil, Jurista pela Faculdade Serra do Carmo – TO, Jornalista, Radialista, Mentora e Sócia criadora da rádio web Mix Ferraz e Diretora de comunicação social da ANB/TO. Agradecimento, primeiramente, a Deus; ao Dr. Matheus Brandão, meu orientador neste trabalho, pelo carinho e paciência que teve comigo; ao meu pai Natalino Ferreira Coelho, *in memoriam*; a minha mãe Lidinalva Viveiros de Oliveira e meus irmãos, Wanderleia, Mikaelly e Michael que sempre estiveram ao meu lado; e o jurista Gabriel Eusébio pelo incentivo e encorajamento na publicação do meu trabalho acadêmico através deste livro digital. **Instagram:** @rhanny\_ferrari **E-mail:** rannyadvogata@gmail.com. **Linkedin:** <https://www.linkedin.com/in/ranny-mychelly-8b049622b>



[www.equidadebr.com.br](http://www.equidadebr.com.br)

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abandono, 252  
Abrangidos, 166  
Abrigar, 20  
Acidente, 249  
Acompanhamento, 115  
Administração, 106  
Administrativas, 153  
Adolescente, 91, 95, 97  
Adotada, 17  
Aduaneiro, 102, 115  
Aduaneiros, 106  
Advocacia, 169  
Advogado, 107, 164, 173  
Afirmar, 29, 80  
Agenciar, 114  
Agir, 258  
Ajudantes, 114  
Álcool, 123  
Alcoólicas, 236  
Alemão, 231  
Alimentação, 49  
Alimentícia, 64  
Alude, 75  
Amargou, 197  
Amazonas, 219  
Amenizar, 65  
Amor, 258

Amparar, 20  
Analisando, 109  
Anfibológico, 173  
Ângulo, 241  
Apelada, 254  
Apelante, 254  
Aplicabilidade, 164  
Aplicada, 96  
Aplicará, 79  
Are, 203  
Ascendente, 246  
Assistência, 20, 80  
Assumir, 53  
Atividades, 117  
Atribuir, 248  
Audiência, 128  
Autonomia, 112  
Autoridade, 68  
Auxílio, 13

### B

Bacharéis, 169  
Banca, 162  
Bebida, 236  
Benefício, 20  
Brasil, 106  
Brasileiro, 130, 157  
Burocracia, 198  
Bússola, 18

## C

- Cadastro, 118
- Cadernos, 135
- Café, 170
- Caixeiros, 113
- Cangaço, 233
- Caracterizado, 165
- Caráter, 173
- Casal, 245
- Casamento, 244
- Caso, 27
- Célula, 245
- Centralização, 169
- Chinesa, 237
- Cide, 123
- Ciência, 111
- Citar, 35
- Civil, 129
- Civil, 102
- Civis, 245
- Clareza, 127
- Clássico, 251
- Clt, 13, 157
- Cobrir, 20
- Código, 168
- Código Civil, 70
- Cofins, 122
- Cofres, 107
- Coibir, 107
- Colaboradores, 33
- Colombianos, 237
- Comando Vermelho, 237
- Comércio, 116
- Comércio, 113
- Comissões, 114
- Compartilha, 65
- Compartilhada, 64, 79, 97
- Complemento, 154
- Completado, 48
- Complexidade, 124
- Compreender, 231
- Comum, 244
- Comunicação, 48
- Conceito, 242
- Concernentes, 82
- Conclusão, 15
- Concretização, 252
- Condenação, 74
- Condução, 16
- Conflitos, 96
- Conforme, 79
- Conjuge, 258
- Consagrado, 16
- Conseguir, 170
- Consequência, 14
- Consequências, 94, 256
- Consequentemente, 102, 106
- Considerando, 11
- Constante, 82
- Constituição Federal, 119
- Construção, 16
- Contágio, 14
- Contaminações, 47
- Contratar, 102
- Contribuições, 122

Controle, 169  
Convenha, 72  
Convivência, 94  
Convívio, 244  
Correlacionado, 15  
Corte, 110  
Cosa Nostra, 235  
Covid19, 14  
Crescimento, 239  
Criado, 256  
Criança, 66, 96  
Crime, 231, 235  
Crimes, 242  
Criminalidade, 231  
Crível, 254  
Cronologia, 172  
Cuidar, 258  
Cumprimento, 115

## D

Danos, 231  
Danos Materiais, 253  
Débito, 108  
Decisivos, 16  
Decisões, 24  
Decorrência, 37  
Decorrentes, 106  
Decreto, 112, 113  
Decretos, 106  
Definida, 91  
Definitiva, 83  
Deflagram, 107  
Delitos, 239

Demissão, 49  
Demonstrar, 106  
Desafios, 124  
Descumpre, 72  
Descumprir, 73  
Desembaraço, 121  
Desembaraços, 157  
Desempregados, 14  
Desenvolvimento, 15, 216,  
258  
Desigualdade, 244  
Desigualdades, 22  
Despachante, 106, 114  
Despreza, 110  
Determina, 20  
Diesel, 122  
Dinheiro, 108, 236  
Direito, 106  
Discriminatórias, 251  
Dispõe, 120  
Dissolução, 97  
Divórcio, 76, 93, 245  
Documento, 137  
Documentos, 115  
Doutrina, 21, 108  
Doutrinador, 25, 108, 111  
Dubio, 23  
Dúvidas, 29

## E

Economia, 50  
Edital, 204  
Efetiva, 257

Elaboração, 242  
Elementos, 241  
Eletrônicas, 135  
Eletrônicos, 15  
Elucidado, 109  
Emancipados, 70  
Emergência, 14  
Emocional, 64  
Empregado, 21  
Empregador, 22, 28  
Empregador, 28  
Empregadores, 28, 29  
Empregados, 28  
Emprego, 108  
Empregos, 50, 54  
Empresas, 45  
Encontro, 256  
Enfatizando, 62  
Entrelinhas, 171  
Época, 168  
Equivalente, 109  
Escrito, 113  
Especializada, 19  
Essência, 29  
Estabelecida, 96  
Estabelecimento, 65  
Estabilidade, 19  
Estatais, 231  
Estatual, 172, 173  
Estipulada, 65  
Estrangeiros, 121  
Estrito, 110  
Estudo, 102

Ética, 106  
Etimológica, 76  
Exagero, 94  
Exame, 162  
Examinadora, 206  
Examinadora, 162  
Examinando, 220  
Exclamou, 172  
Execução, 112  
Exercer, 220  
Exigibilidade, 108  
Experiência, 125  
Experiências, 14  
Explicação, 107  
Exportações, 103  
Expressão, 68  
Extensão, 231  
Exterior, 114  
Extorsões, 237  
Extrapola, 48  
Extremamente, 91

## F

Facções, 234  
Família, 62  
Familiar, 68  
Fato, 109  
Fazenda, 130  
Federal, 106  
Fenômeno, 233  
Fenômenos, 166  
Férias, 32  
Feudais, 234

Fevereiro, 117  
Filhos, 246, 251  
Finalidade, 115  
Financeiro, 66  
Fiscalização, 125, 173  
Física, 116  
Flexibilização, 28  
Frágil, 23  
Fraudes, 237  
Frisando, 21  
Função, 19  
Fundamentais, 19

## G

Garantindo, 220  
Garantir, 77  
Gás, 123  
Gás Natural, 122  
Gasolina, 122  
Gatt, 123  
Genética, 257  
Genitor, 64  
Genitores, 79, 201, 251  
Getúlio Vargas, 170  
Global, 236  
Governo, 41, 238  
Grau, 18  
Guarda, 62  
Guarda, 62, 76

## H

Habilitação, 116  
Harmonioso, 64

Heroína, 236  
Híbrido, 29  
Hipossuficiente, 22  
Hipótese, 166  
Hipóteses, 122, 250  
Histórica, 107  
Honorários, 136  
Humana, 13

## I

Idade, 169  
Igualitária, 65, 68, 96  
Imagem, 67  
Impacto, 13, 14  
Impactos, 44  
Impedimento, 93  
Impessoalidade, 206  
Implícita, 112  
Importações, 103  
Importância, 108  
Importantes, 21  
Imposto, 121  
Imprescindíveis, 206  
Imprescindível, 231  
Imputável, 248  
Indenização, 258  
Indicação, 109  
Indício, 254  
Indubitável, 106  
Inegável, 172  
Infiltrando, 234  
Informações, 14  
Informatizado, 153



Inscrição, 102  
Insegurança, 157, 239  
Instável, 54  
Instituto, 83  
Integral, 109  
Interessada, 117  
Interessados, 135  
Interesses, 79  
Intermunicipal, 122  
Internacionais, 102  
Internacional, 116  
Internacionalização, 242  
Interrupção, 75  
Intransferíveis, 139  
Introdutórios, 112  
Introduzido, 29  
Investigatória, 115  
Invoca, 173  
Irrecorrível, 73  
Irretroatividade, 113  
Iss, 122  
Itália, 234

## J

Japão, 236  
Juiz, 72  
Jurídica, 93, 108, 117  
Jurídico, 107  
Jurídicos, 164  
Jurisprudência, 107, 240

## L

Lacuna, 240

Latim, 76  
Lavagem, 236  
Legalidade, 240  
Legislação, 62, 107  
Legislador, 26  
Leis, 15, 112  
Leite, 170  
Leitor, 171  
Liberação, 106, 107  
Licenciamento, 124  
Líder, 236  
Literatura, 102  
Livre, 172  
Locais, 240  
Luz, 109

## M

Maçônica, 168  
Maioridade, 67  
Mandante, 102  
Matéria, 107, 112  
Matrimônio, 253  
Média, 234  
Medida, 47  
Medidas, 11, 17  
Menores, 67, 69  
Mercado, 11  
Mercadorias, 113  
Metodológico, 110  
Microempreendedores, 14  
Modalidade, 166  
Moeda, 108  
Movimentações, 115

Mulher, 246  
Municípios, 112

## N

Nacional, 102  
Natureza, 19, 32  
Natureza, 172  
Necessidade, 169  
Necessidade, 62  
Necessidades, 18  
Negócios, 114  
Normas, 111  
Normatização, 13  
Norteador, 19  
Notório, 53  
Nova York, 236

## O

Oab, 162  
Obediência, 68  
Objetivo, 102  
Obrigação, 62  
Obrigacional, 109  
Obrigações, 244  
Obrigatória, 78  
Obrigatoriedade, 29  
Obsoleto, 26  
Obteve, 125  
Óleos, 122  
Oms, 13  
Onu, 239  
Operações, 114, 116  
Operadores, 102

Oportunidade, 197  
Ordem, 111  
Ordem, 164  
Ordenamento, 193  
Organizado, 233  
Originários, 247  
Otimizando, 124  
Outorgado, 116

## P

Pagamento, 108, 114  
Pandemia, 11, 41  
Papel, 102, 106  
Paranaguá, 126  
Participação, 96  
Participara, 66  
Pasep, 122  
Passando, 53  
Pátria, 164  
Patrimônio, 67  
Pátrio, 231  
Patrões, 113  
Pcc, 237  
Pecuniário, 250  
Pedagógico, 255  
Penal, 240  
Penalidades, 153  
Pequenas, 182  
Período, 15, 31, 126  
Permanente, 75  
Permissões, 112  
Pertencem, 67  
Pesos, 173

Pessoa, 108  
 Pessoas, 113  
 Pilares, 233  
 Pis, 122  
 Pornográfica, 236  
 Portarias, 106  
 Portuguesa, 202  
 Posicionamentos, 157  
 Positivo, 111  
 Possibilidade, 256  
 Possibilitar, 112  
 Prática, 18  
 Práxis, 18  
 Prazo, 120  
 Preceito, 109  
 Preço, 236  
 Preenchidas, 27  
 Preparatório, 246  
 Presente, 102  
 Presidente, 130  
 Pressupostos, 18  
 Prestação, 81  
 Pretexto, 26  
 Prevalece, 91  
 Primários, 111  
 Principal, 17  
 Princípio, 25  
 Princípios, 18  
 Privado, 173  
 Privados, 15  
 Privilégio, 20  
 Problema, 25  
 Problemática, 240  
 Procedimento, 75  
 Procedimentos, 106  
 Processo, 180  
 Profissão, 117, 220  
 Proibição, 236  
 Proporcionou, 53  
 Próprio, 137  
 Prostituição, 236  
 Proteção, 21, 23, 24, 235, 245  
 Proteger, 22  
 Prova, 176  
 Provar, 73  
 Prover, 71  
 Provisória, 45  
 Provisórias, 37, 53  
 Psicológica, 81  
 Psicológico, 258  
 Psíquicas, 82  
 Pública, 247  
 Pública, 106  
 Publicada, 30  
 Público, 102  
 Punir, 258

**Q**

Querosene, 122  
 Questões, 81  
 Quitações, 114

**R**

Ranking, 198  
 Realidade, 64, 231

Recursal, 205  
Recursal, 162  
Referida, 166  
Reflexos, 173  
Reforma, 11  
Regido, 102  
Registro, 119  
Regras, 119  
Regulamentação, 116  
Relação, 23  
Relacionadas, 114  
Relacionados, 115  
Relacionamento, 93, 95  
Remotas, 231  
Remuneração, 29  
Renda, 122  
Respeitados, 23  
Respeito, 69, 258  
Responsabilidade, 93, 102,  
252  
Responsabilidade, 62  
Responsabilidade Civil, 243  
Responsabilização, 77  
Réu, 174  
Revisão, 15  
Rio De Janeiro, 237

## S

Saída, 133  
Samurais, 236  
Saúde, 13  
Secretaria, 106, 117  
Secundários, 111

Segurança, 109  
Segurança, 162  
Semelhanças, 95  
Senado, 36  
Senha, 139  
Sentença, 73, 74  
Sentido, 20, 231  
Separação, 83  
Serviços, 125  
Setores, 46  
Significativo, 45  
Sindicatos, 28  
Sistema, 111, 136  
Situação, 75, 83  
Situações, 111, 173  
Sobrevenha, 245  
Sociedade, 231, 256  
Sofrer, 80  
Sólidas, 233  
Solução, 26  
Soluções, 65  
Sonegação, 107  
Stf, 174  
Submetendo, 18  
Surge, 114  
Surgimento, 236

## T

Tabela, 121  
Taxativo, 179  
Taxista, 249  
Tela, 107  
Teletrabalho, 13

Tema, 107  
Temática, 107  
Temporária, 16  
Terminal, 110  
Territorialidade, 113  
Território, 102, 111, 121  
Território, 103  
Tomando, 204  
Trabalhadores, 14, 45  
Trabalhista, 19, 32, 50  
Trabalhista, 11  
Trabalhistas, 13, 22  
Trabalho, 19, 23, 30, 64  
Trabalho, 18  
Tráfico, 236  
Tramitação, 115  
Trâmites, 117  
Transportadas, 115  
Tribunais, 174  
Tributária, 102, 113  
Tributárias, 111  
Tributário, 112  
Tributo, 108

## U

União, 112, 119

Unilateral, 64  
Usuários, 127  
Usufruir, 46

## V

Válido, 110  
Valores, 122, 241  
Vantagem, 22  
Vantagens, 32  
Venda, 236  
Vestido, 254  
Vigentes, 15  
Violação, 217  
Virtude, 34, 164  
Vírus, 14  
Visita, 64  
Vistoria, 115  
Vítima, 249  
Vivem, 30  
Volta, 14  
Voluntários, 247  
Voto, 172

## W

Warden, 76



ISBN: 978-65-84809-56-7

CD



9 786584 809567