

34

1º SEMESTRE

2021



# Revista Multidisciplinar

Centro Universitário FIPMoc

DI  
REI  
TO

# Expediente



Publicação do Centro Universitário FIPMoc - UNIFIPMoc  
Montes Claros – Minas Gerais- Brasil  
Ano: 21-n.34 – 1º Semestre de 2021

## Editores Científicos

Dorothea Schmidt França - UNIFIPMOC  
Rosina Maria Turano Mota - UNIFIPMOC

## Editores Gerentes

Ana Augusta Maciel de Souza - UNIFIPMOC  
Thais Cristina Figueiredo Rego - UNIFIPMOC

## Conselho Editorial

Anna Carolina Freitas Policarpo - PUC MG  
Ana Cláudia Chesca - UNIUBE  
Berta Leni Costa Cardoso - UEBA  
Carlos Eduardo Mendes D'Angelis - UNIMONTES  
Dalton Caldeira Rocha - UNIMONTES  
Fernanda Costa - UNIFIPMOC  
Humberto Gabriel Rodrigues - UNIMONTES  
Josiane Santos Brant - UNIMONTES  
Leandro Luciano da Silva UFMG - UNIFIPMOC  
Marcos Vinícius Macedo de Oliveira - UNIMONTES  
Mariana Bronzon - USP Ribeirão Preto SP  
Marley Garcia Silva - IFB/ Brasília  
Regina Célia Lima Caleiro - UNIMONTES  
Thais Cristina Figueiredo Rego - UNIFIPMOC

## Editores de Seção

Ana Augusta Maciel de Souza - UNIFIPMOC  
Antônio Carlos Moreira da Costa Junior - UNIFIPMOC  
Antônio Prates Caldeira - UNIMONTES  
Bruno Maia Malveira - UNIFIPMOC  
Cynara Silde M. Veloso - UNIMONTES  
Daniela A. Veloso Popoff - UNIMONTES  
Diogo Fabiano Ferreira - UNIFIPMOC  
João Carneiro Netto - UNIFIPMOC  
José Osmane Lopes Junior - UNIFIPMOC  
Letícia Turano Trindade - UNIFIPMOC  
Mariana Fernandes Teixeira - UNIFIPMOC  
Pablo Peron de Paula - UNIFIPMOC  
Ramon Alves de Oliveira - UNIFIPMOC  
Ricardo Fernandes de Paula - UNIFIPMOC  
Simone Monteiro - UNIFIPMOC

## Editora Executiva

Reitora Maria de Fátima Turano

## Editor de Layout

Fabício Leite

## Capa

Ilimitada Propaganda

## Assessoria de Revisão Linguística

Rosane Bastos

## Endereço para Correspondência

Centro Universitário FIPMOC - UNIFIPMoc  
Av. Profa. Aída Mainartina Paraíso, 80  
Ibituruna – Montes Claros- MG  
Cep 39100-082 Fone: 38 3214 7100

<http://www.unifipmoc.edu.br/periodicos/index.php/medrev>

É permitida a reprodução de artigos desta revista, desde que citada a fonte.



# Sumário

---

## *Editorial*

---

**EDITORIAL** 05  
Cynara Silde Mesquita Veloso

## *Carta aos Leitores*

---

**CARTA AO LEITOR** 06  
Anna Paula Lemos Santos Peres

## *Artigo Original*

---

**O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E A POSSIBILIDADE DE PLEITEAR ALIMENTOS** 07  
Ana Luísa de Siqueira Oliveira Correia; Ana Paula de Souza Reis Assis

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SEUS REQUISITOS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA** 20  
Fernanda Macedo da Rocha; Keila das Dores Alve

**TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 470 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** 33  
Gabriel Amedeo de Souza Fragassi; Ana Paula Fernandes Teixeira

**O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE ALIENAÇÃO PARENTAL** 46  
Danielle Ferreira Santos; Lara Maia Silva Gabrich

**OS CONTORNOS TEÓRICOS SOBRE A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES** 58  
Afonso Spyer Brant Maia; Luciana Gomes Marques Galvão

**HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL: O EQUILÍBRIO ENTRE A ADEQUADA PROTEÇÃO E O RESPEITO À AUTONOMIA** 72  
Brenda Nunes Dias; Tacyana Karoline Araújo Lopes

**O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL E O TRÁFICO DE DROGAS** 86  
Anne Jamila Andrade Freitas; Silvia Batista Rocha Machado

**A MATERNIDADE E OS DIREITOS DA MULHER EM SITUAÇÃO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL** 98  
Maria Isabella Santos Oliveira; Tacyana Karoline Araújo Lopes

**DIREITO À EDUCAÇÃO DA CRIANÇA DIAGNOSTICADA COM ESPECTRO DE AUTISMO** 111  
Wagner Lopes; Leandro Luciano Silva Ravnjak

**ABORTO E SUA DESCRIMINALIZAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À VIDA** 123  
Dhara Agapito Rabello Gomes; Vânia Ereni Lima Vieira

## *Normas para Publicação*

---

**REGRAS EDITORIAIS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA REVISTA MULTIDISCIPLINAR DAS UNIFIPMoc** 137

## EDITORIAL

VELOSO, Cynara Silde Mesquita  
Coordenadora do Curso de Direito da UNIFIPMoc

A Revista Multidisciplinar, edição especial de Direito, nasceu da necessidade de fomentar e divulgar a produção jurídico-científica, em especial as produções oriundas dos trabalhos científicos realizados no âmbito do Núcleo de TCC do Curso de Direito da UNIFIPMoc.

O Núcleo de TCC da UNIFIPMoc, que vem desenvolvendo um trabalho brilhante e inovador, sob a coordenação da Professora Doutoranda Anna Paula Lemos Santos Peres, foi responsável pela criação do Grupo de Estudos e Pesquisas Avançados em Direito e Interdisciplinares (GEPADI), que se fundamenta em cinco linhas de pesquisas. Por sua vez, a produção científica do TCC está relacionada a essas linhas de pesquisa, quais sejam: 1) Estado Constituição e Sociedade, 2) Democracia, Justiça e Sistemas Multiportas, 3) Direito, Educação e Tecnologia, 4) Literatura, Direito e Teorias Críticas e 5) Qualidade de Vida, Meio Ambiente e Cidadania.

Sob a égide de uma perspectiva da interdisciplinaridade e da transversalidade, foram selecionados 10 artigos, contemplando as linhas de pesquisa acima e as diversas áreas do Direito, como: penal, família, consumidor e direitos coletivos transindividuais.

O objetivo desta edição é fomentar a discussão de temas polêmicos e relevantes na área jurídica e compartilhar com a comunidade acadêmica os trabalhos produzidos com excelência pelos acadêmicos do Curso de Direito da UNIFIPMoc. A seleção dos artigos adotou os critérios de relevância do tema, rigor científico e metodológico. A seleção dos artigos demonstra o caráter plural e democrático que deve acompanhar a Revista Multidisciplinar, edição especial de Direito.

Fica o convite para a leitura atenta e crítica dos trabalhos apresentados, bem como para que outros acadêmicos participem do processo seletivo para publicação de seu TCC. Para as próximas edições, objetiva-se convidar acadêmicos de outras instituições a publicarem seu artigo de TCC, com o intuito de fomentar o intercâmbio de conhecimento com outras instituições de ensino. É com muito orgulho que lançamos o desafio para uma publicação continuada desta edição especial do Direito, visando à reflexão e ao debate dos mais diversos temas do Direito.

## **CARTA AO LEITOR**

PERES, Anna Paula Lemos Santos

Coordenadora do Núcleo de Orientação ao TCC do Curso de Direito da UNIFIPMoc

Car@ Leitor@,

a edição especial de Direito da Revista multidisciplinar tem um caráter ímpar e inaugura um novo momento do trabalho desenvolvido pelo Núcleo de TCC da UNIFIPMOC. Com ela, esse grupo composto por professores que têm a pesquisa científica como um valor a permear a vida em seu cotidiano, busca corresponder ao **Visibilizando Conhecimento**.

Trata-se de um arrojado projeto, desenvolvido pelo Grupo de Estudos e Pesquisas Avançados em Direito e Interdisciplinares (GEPADI) da UNIFIPMOC, a partir de ações para visibilizar a produção científica de qualidade. Nesse sentido, a presente proposta oferece aos nossos discentes, docentes, egressos e aos demais interessados, a oportunidade de publicar o produto do trabalho desenvolvido ao longo do processo de elaboração do TCC neste novo espaço de comunicação.

Os trabalhos que formam essa coletânea foram selecionados primando pela qualidade científica e atualidade que representam. Paternidade socioafetiva; responsabilidade penal; dignidade da pessoa humana; direito à educação; direitos fundamentais; direitos do consumidor; direitos das

mulheres. Todos esses temas são aqui abordados com o compromisso de aprofundar o estudo em suas particularidades, enfocando interessantes questões relacionadas ao mundo do Direito, alçadas ao debate com o rigor científico que merecem.

Pretendemos manter a periodicidade da revista, investindo sempre na sua qualificação, crítica e interdisciplinaridade. Enfim, trabalhamos para proporcionar a todas e todos para uma excelente leitura!

Cordialmente.

# O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SÓCIO - AFETIVA E A POSSIBILIDADE DE PLEITEAR ALIMENTOS

CORREIA, Ana Luísa de Siqueira Oliveira<sup>1</sup>  
ASSIS, Ana Paula de Souza Reis<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

<sup>2</sup>Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

## RESUMO

Os alimentos são prestações devidas pelo alimentante, que visam a satisfazer as necessidades vitais e sociais básicas do alimentado. Nos termos do artigo 1.694 do Código Civil/2002, podem ser pleiteados por parentes, cônjuges ou companheiros. Nesse contexto, a presente pesquisa visa analisar a possibilidade de o parentesco sócio-afetivo gerar a obrigação de prestar alimentos. Para tanto, utiliza-se de pesquisa exploratória e qualitativa, cujas fontes se baseiam em dados bibliográficos e documentais. Verificou-se a ocorrência do processo da “desbiologização” da paternidade, o que permitiu reconhecer a paternidade sócio-afetiva. Observou-se que o reconhecimento jurídico da paternidade sócio-afetiva teve respaldo no artigo 1.593 do CC/2002 e no Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012). Observou-se, ainda, que, ao filho sócio-afetivo, é estendida a legitimidade para pleitear alimentos, compreendidos como a prestação que abarque não só o indispensável ao sustento, como o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando. Conclui-se, assim, pela possibilidade de a paternidade sócio-afetiva gerar a obrigação de prestar alimentos, uma vez que o artigo 227, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), garante que todos os filhos tenham os mesmos direitos.

**Palavras-chave:** Alimentos. Prestação alimentícia. Possibilidade. Paternidade Sócio-afetiva.

## INTRODUÇÃO

A estrutura das famílias brasileiras, sob influência dos ideais europeus e cristãos, foi forjada pelo caráter patriarcal. No entanto, com as transformações sociais, outras estruturas familiares surgiram.

Assim, novas relações familiares que, anteriormente, advinham exclusivamente do vínculo sanguíneo e biológico, passaram a ser reconhecidas sob o fundamento do afeto. Nesse contexto, insere-se a concepção da paternidade sócioafetiva, cuja figura de pai é atribuída ao indivíduo pelo filho.

Essa nova forma de filiação ensejou questionamentos acerca dos direitos e deveres dela decorrentes. Nessa perspectiva, o presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de a paternidade sócioafetiva gerar a obrigação de prestar alimentos. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica e documental, de caráter exploratório, a partir da análise dos aspectos legais, teóricos ou jurisprudenciais que se relacionam com a matéria.

Por questões didáticas, o estudo foi estruturado em três seções, sendo que, na primeira, estudar-se-á a família, a filiação e as atribuições do poder familiar; na segunda, analisar-se-á a temática pertinente aos alimentos e à obrigação alimentar; reservando-se última parte do trabalho, discutir-se-á sobre a obrigação alimentar decorrente da paternidade sócioafetiva.

## Formas de paternidade

As famílias brasileiras, influenciadas pelos ideais europeus e cristãos, apresentavam, predominantemente, a estrutura patriarcal, caracterizada pela figura do pai, que detinha o poder primário e superior no lar, exercendo funções morais, sociais e econômicas. Nesse contexto, a família estruturava-se no casamento, sendo que à mulher cabia o dever de respeito, fidelidade e submissão a todos os atos cometidos pelo marido.

Dessa relação, nasceu a presunção da paternidade de todos os filhos frutos do casamento, identificada pela expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou, simplesmente *pater is est*, oriunda do Direito Romano, e que atribuía ao marido a paternidade dos filhos concebidos durante o casamento (Dias, 2017).

Acerca dessa presunção de paternidade, Dias (2017, p. 388) explica que: “Há justificativas históricas para essa certeza. A mulher era obrigada a casar virgem, não podia trabalhar, ficava confinada no lar cuidando do marido, a quem devia respeito e obediência. Claro que seus filhos só podiam ser do marido!”.

Em que pese essa fundamentação ter caráter histórico e milenar, influenciada pelos ideais da família romana, na contemporaneidade, a presunção de paternidade ainda vigora e é estabelecida, no Brasil, pelo Código Civil de 2002 (CC/02), em seu artigo 1.597, que dispõe:

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

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homogênea, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homogênea;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

Beviláqua (2015) elucida que a fixação de dias da gestação, prevista no inciso I do mencionado artigo, para presumir paternidade biológica, dava-se pela falta de métodos científicos à época, os quais hoje já se fazem presentes, como, por exemplo, por meio do exame de DNA.

Salienta-se que a presunção de paternidade trazida pelo artigo 1.597 do CC/2002 não se estende legalmente à união estável, o que é justificado por parte da doutrina pelo não dever de fidelidade imposto aos conviventes, e, sim, o de lealdade (BRASIL, 2002). Esse tratamento diferenciado é observado no CC/02, ao tratar, em capítulos diferentes, os filhos havidos dentro da relação matrimonial (“Da filiação” – CC, art. 1.596 a 1.606) e os originários de relações extramatrimoniais (“Do reconhecimento dos filhos” – CC, art. 1.607 a 1.617), apesar da garantia constitucional de isonomia entre os filhos prevista pelo artigo 227, §6º, da CRFB/88, o qual estabelece que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Sob essa fundamentação, a jurisprudência tem aplicado à união estável, de forma análoga, o artigo 1.597 do Código Civil, considerando o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, atendo à pluralidade de entidades familiares e à isonomia constitucional entre os filhos, o *pater is est*, a presunção de paternidade, conforme exemplificado

e evidenciado no Recurso Especial nº 1.194.059/SP, julgado em 14 de novembro de 2012, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob relatoria do Ministro Massami Uyeda:

Ora, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, §3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos da constância da união estável (BRASIL, 2012).

Conforme elucidado, a paternidade biológica decorrerá do vínculo de consanguinidade, de forma presumida, em decorrência do casamento ou união estável; ou de forma coercitiva, pelo reconhecimento da paternidade, por meio da realização do exame de DNA, exame técnico que compara amostras de material do filho e do suposto pai e demonstra a compatibilidade entre eles. Caso apresente probabilidade em percentual superior a 99,99%, é confirmada a paternidade biológica, conforme aponta Fonseca (2004).

Diante da possibilidade de negativa à realização do teste de DNA pelo suposto pai, foi editada a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” (BRASIL, 2003).

A partir da constatação da relação biológica, cria-se o parentesco entre as partes, o qual Miranda (2001, p. 21) conceitua como:

A relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de autor comum (consanguinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece, por *factio iuris*, entre o adotado e o adotante.

No tocante à filiação biológica, fundada na consanguinidade, para Gonçalves (2017), trata-se de um parentesco em sentido estrito. O autor ainda faz

alusão a uma segunda espécie de filiação, a filiação em sentido amplo, em que se incluem as demais formas, como aquelas decorrentes de afinidade ou adoção, além das advindas modalidades de técnicas de reprodução medicamente assistida. Quanto a essa visão mais ampla, Farias e Rosenvald (2017) entendem como uma filiação em sentido plural, a pluralidade filiatória, tendo em vista os múltiplos e variados meios de estabelecer a relação paterno-filial.

Considerando a classificação apresentada, Dias (2017) divide em três diferentes critérios a determinação da filiação: o primeiro, o critério jurídico, que estabelece a paternidade por presunção, nos termos do art. 1.597 do CC/02; o segundo, o critério biológico, concentrado no vínculo genético; e o terceiro, o critério socioafetivo, estabelecido pela solidariedade e afeto entre as determinadas pessoas (DIAS, 2017).

O fenômeno da socioafetividade decorreu das transformações e avanços sociais e tecnológicos, influenciados pelos ideais iluministas e pela Revolução Industrial, e quemodificaram a estrutura familiar, criando, por consequência, outras conformações familiares (GONÇALVES, 2017).

De acordo com Tartuce (2017, p. 870), antes mesmo da CRFB/ 88, João Baptista Villela acreditava que, em decorrência desses processos, houve a chamada “desbiologização” da paternidade, isto é, um “esvaziamento biológico da paternidade”, analisando a identificação psicológica e afetiva em oposição à supremacia da verdade biológica. Assim, começou-se a se falar na possibilidade de paternidade sócioafetiva, ou seja, a paternidade sem vínculo genético, envolvendo as pessoas pelo afeto e carinho entre si.

Para Gonçalves (2017), a configuração da paternidade sócioafetiva ocorre pela presença de três elementos primordiais: a utilização pelo filho do nome daquele que entende como pai; o tratamento, que é a forma como se comporta com e para o pai; e a fama, que constitui a imagem

transparecida à sociedade, composta por fatos exteriores que afirmam uma relação de paternidade.

Diniz (2017) aponta que essa paternidade funciona como uma adoção de fato, tendo a figura de pai atribuída ao indivíduo pelo filho, havendo a presença do abrigo, o carinho, a educação e o amor envolvidos.

Em uma abordagem positivista, torna-se juridicamente possível essa forma de paternidade, diante da disposição do artigo 1.593 do CC/02, pelo qual: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A utilização do termo “outra origem” possibilitou a compreensão da posse do estado de filho pela filiação sócioafetiva (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, o Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012) deu ao artigo 1.593 do Código Civil a interpretação de que: “A posse do estado de filho (parentalidade sócioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Para Simão (2014), o afeto venceu o DNA, prevalecendo a realidade afetiva sobre a biológica. Entretanto, no Recurso Extraordinário 898060/SC, de 21 de setembro de 2016, de relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu-se que não há hierarquia entre as paternidades biológica e sócioafetiva: deve ser analisado caso a caso, devendo, ainda, ser considerada a vontade do filho envolvido (BRASIL, 2016).

No mesmo sentido, segue o voto proferido, em sede de Apelação Cível 70029363918, de relatoria do Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado em 09 de maio de 2009:

Nem a paternidade sócioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

A paternidade sócioafetiva pode ser reconhecida mediante ação judicial, proposta pelo representante legal ou pelo filho maior de 18 anos, ou por via extrajudicial, efetivada e regulamentada pelo provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, de novembro de 2017. A partir dele, conferiu-se à via extrajudicial a apreciação de questões anteriormente só apreciadas por meio do Poder Judiciário, tendo como fundamentação legal o artigo 227, *caput* e § 6º da CRFB/88, os artigos 1.593 e 1.596 do Código Civil e o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (Brasil, 2017; 2002; 1990; 1988).

A via extrajudicial é realizada por meio dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais, a partir do reconhecimento voluntário da paternidade. A partir disso, é feita a averbação da Certidão de Nascimento do considerado filho, acrescentando o nome do pai socioafetivo (BRASIL, 2017).

A partir do efetivo e válido reconhecimento da paternidade sócioafetiva, há a equiparação jurídica à paternidade biológica, gerando a filiação entre o pai afetivo e seu filho, sem qualquer distinção ou discriminação.

O artigo 27 do ECA (Lei 8.069/90) ainda acrescenta que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, ou seja, trata-se de um ato intransmissível e irrenunciável, limitando a própria ação ao titular do direito, sem qualquer restrição, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros (*post mortem*) (BRASIL, 1990).

Como consequência da filiação, oriunda da paternidade biológica ou sócioafetiva, decorrem obrigações e direitos atribuídos aos pais, dentre eles o exercício do poder familiar, que Gonçalves (2017) entende pelo conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Ainda sobre o poder familiar, o ECA dispõe:

Art. 4º É dever *da família*, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O filho reconhecido tem o direito de acrescentar à certidão de nascimento o nome do pai socioafetivo, de forma única ou como “dupla paternidade”, conforme decidido em sede do Recurso Extraordinário 898060/SC, julgado em 21 de setembro de 2016, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob relatoria do Ministro Luiz Fux. A referida decisão determinou que a paternidade sócioafetiva não anula a paternidade biológica, podendo, então, uni-las:

A paternidade sócioafetiva, declarada ou não em registro público - no caso, essa era declarada; porque também nós reconhecemos a afetividade como um fato gerador de filiação -, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências jurídicas (BRASIL, 2016).

Outro efeito gerado pelo reconhecimento da paternidade sócioafetiva aos filhos é o de ordem patrimonial, como, por exemplo, o da capacidade sucessória ou da legitimidade para pleitear alimentos, sendo este o objeto de estudo do presente artigo.

### **Alimentos e prestação alimentícia**

Os alimentos são as prestações devidas do alimentante, devedor da obrigação alimentar, para satisfazer as necessidades pessoais daquele que não pode prover do seu próprio sustento, o alimentado. Em termos conceituais, Gonçalves (2017, p. 652) ressalta que:

O vocábulo 'alimentos' tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na

linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

Os alimentos têm como característica serem personalíssimos, irrenunciáveis e imprescritíveis, o que Farias e Rosenvald (2017) nomeiam como “característicaspeculiares”, pois objetivam afastá-los das obrigações comuns, tendo em vista tratar-se de uma obrigação tendente à manutenção da pessoa e de sua fundamental dignidade.

A característica de ser personalíssimo significa que não haverá a possibilidade de ser transmitido o direito de receber os alimentos, tratando-se de exclusividade do alimentado. Conforme Diniz (2017), a única exceção ocorrerá quando o titular se tratar de um agente incapaz, em que seu representante, tutor ou curador, terá o direito a receber os alimentos, obrigando-se a garantir os devidos cuidados com o alimentado.

A partir do momento em que a necessidade dos alimentos é comprovada ao alimentado em sua forma personalíssima, esse direito apresenta a forma irrenunciável, ou seja, não é possível se renunciar a ele (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A imprescritibilidade dos alimentos garante que o necessitado receba, independentemente do tempo decorrido, os alimentos de que necessita (GONÇALVES, 2017).

Quanto à natureza jurídica, os alimentos são classificados como civis ou naturais. Segundo Assis (2004), os alimentos civis destinam-se às necessidades essenciais da vida humana. Tartuce (2017) completa que eles buscam a pacificação social, garantindo o exercício do princípio da dignidade da pessoa humana e o acesso mínimo às necessidades vitais da pessoa, como alimentação,

saúde, vestuário, moradia, lazer, educação, entre outras.

Por outro lado, alimentos naturais são, conforme Cahali (2013, p. 18), aquilo que é “[...] estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*”.

Legalmente, os alimentos são garantidos pela CRFB/88, em seu artigo 6º, conforme se constata, *ipsis litteris*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a **alimentação**, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Considerando tratar-se de um direito constitucional, Dias (2016, p. 547) aduz que:

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1.º III). Por isso os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais (CF 6.º). Este é um dos motivos que leva o Estado (CF 226) a emprestar especial proteção à família.

Detêm a obrigação legal de prestar alimentos os parentes – ascendentes, descendentes e colaterais até quarto grau, cônjuge ou companheiro - , de forma recíproca uns aos outros, conforme disposto pelo artigo 1.694, do Código Civil de 2002:

Art. 1694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (BRASIL, 2002).

O cumprimento da obrigação de prestar alimentos poderá ocorrer com o fornecimento da moradia e do sustento, pelo alimentante, ou mediante entrega de dinheiro mensalmente ao alimentado, resultando na chamada pensão alimentícia.

A pensão alimentícia tem como características a transmissibilidade, a divisibilidade, a reciprocidade, a condicionalidade e a mutabilidade; todas prezam a efetivação da prestação de alimentos aos alimentados.

A transmissibilidade é garantida pelo artigo 1.700 do CC/2002, conforme se depreende: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.” (BRASIL, 2002).

A divisibilidade consiste na possibilidade de outras pessoas dividirem ou contribuírem com a prestação dos alimentos, a fim de garantir que todas as necessidades do alimentado sejam supridas de maneira subsidiária. Nesse sentido, Farias e Rosendal (2017, p. 759) contribuem: “a responsabilidade alimentícia dos avós e demais parentes em Linha reta é subsidiária e complementar. Em sendo assim, somente é possível cobrar deles quando os devedores primários (pais e filhos) não puderem prestar os alimentos integralmente.”

A reciprocidade da prestação de alimentos no direito brasileiro é, conforme explica Miranda (2001), estendida por toda a linha reta entre ascendentes e descendentes, e, na colateral, entre irmãos, que são parentes recíprocos por sua natureza, coobrigando-os mutuamente.

A condicionalidade configura-se ante o fato de que a prestação de alimentos se condiciona a alguns elementos para obrigar o devedor. Há quem defenda que se trata de um binômio entre a necessidade de receber os alimentos e a possibilidade de prestá-los. Porém defende-se hoje a existência de um trinômio entre a necessidade do alimentado, a possibilidade do alimentante e a

proporcionalidade (DIAS, 2017), caracterizada pela possibilidade de revisar os alimentos sempre que necessário, de acordo com o artigo 1.699 do CC/02:

Art.1.699: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. (BRASIL, 2002).

Gonçalves (2017) elucida que se, depois da fixação, o alimentando passar a ter condições de prover a própria manutenção, ou se o alimentante não puder mais fornecer sem afetar seu próprio sustento, a obrigação será extinta.

A mutabilidade da obrigação alimentar diz respeito exatamente à possibilidade de alteração que sofrem os pressupostos objetivos, ou seja, a necessidade do reclamante e a possibilidade do reclamado. Acerca disso, há o disposto no artigo 1.699 do CC/02, conforme já foi comentado.

Por outro lado, os pressupostos subjetivos referem-se às pessoas que detêm de legitimidade para pleitear os alimentos, tratando-se dos credores da obrigação. Durante a capacidade civil plena, o credor goza de sua legitimidade integral. Nos casos de gestação – os chamados alimentos gravídicos –, devido à incapacidade parcial ou absoluta do credor, no caso, está-se referindo aqui ao feto, a legitimidade é transferida, respectivamente, para a gestante e para quem o representar ou o assistir (DIAS, 2017). A respeito disso, Dias (2017, p. 995) ressalta que:

Não é a representação legal que confere a legitimidade ao guardião para a ação, mas a guarda de fato. O guardião tem a obrigação de prestar assistência a quem está sob sua guarda, inclusive frente aos pais (ECA 33), uma vez que a transferência da guarda não subtrai dos pais o dever de prestar alimentos aos filhos (ECA 33 § 4º). Assim, se o credor vive na companhia de uma pessoa com quem não tem vínculo de parentesco, esta pode representá-lo em juízo na ação de alimentos.

Quando os credores forem os descendentes do

devedor da obrigação, os alimentos devem ser requeridos de forma primária ao grau mais próximo, com base no poder familiar que incide sobre eles, conforme esclarece Diniz (2017, p. 469):

Quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe (RT, 490:108). Na falta destes, aos avós paternos ou maternos (AASP, 1.877:145; ESTJ, 19:49; RSTJ, 100:195, Adcoas, 1980, n. 74.442, TJRJ); na ausência destes, aos bisavós e assim sucessivamente. Não havendo ascendentes, compete a prestação de alimentos aos descendentes, ou seja, aos filhos maiores, independentemente da qualidade de filiação (p. 469).

Independentemente da condição de nascidos da relação matrimonial ou extramatrimonial, ou advindos de adoção, todos os descendentes têm direito aos alimentos de seu ancestral de primeiro grau, ou ainda se se tratar de filiação advinda de vínculo socioafetivo, tendo em vista a igualdade garantida entre eles, expõe o artigo 227, § 6º, da CRFB/88: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988). Além disso, o artigo 1.705 do Código Civil de 2002 determina que: “Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.” (BRASIL, 2002).

A adimplência da obrigação alimentar pode ocorrer de maneira extrajudicial, combinada entre as partes credora e devedora, ou pela via judicial, recorrendo ao Poder Judiciário por meio de uma Ação de Alimentos – Lei 5.478/68 – ou de Execução por quantia certa, após sentença condenatória transitada em julgado. (FARIAS E ROSENVALD, 2016).

Quando o requerimento da pensão alimentícia ocorre pela via judiciária, o juiz analisará os

pressupostos objetivos, a possibilidade financeira do alimentante e as necessidades do alimentado, estipulando o valor cujo pagamento é mensal. O valor mensal da pensão será normalmente fixado de 20% a 30% do salário mínimo vigente, podendo variar nos casos em que o salário mensal recebido pelo devedor da obrigação seja mais alto que o comum, fixando um valor que seja necessário para garantir as despesas médicas, escolares, dentre outras. (DIAS, 2017).

Quando o alimentante se encontra em situação de desemprego ou de variações constantes nos rendimentos mensais, haverá a revisão do valor de forma mais constante, o que, para Diniz (2017), ocorre para que se garanta a efetividade do binômio necessidade - possibilidade.

Visando conferir efetividade à prestação alimentar, o STJ, pela súmula 309, entendeu pela possibilidade da prisão civil em casos de não pagamento da obrigação das prestações anteriores ao ajuizamento da Execução dos Alimentos, já fixados anteriormente por outra ação, e as que vencerem no curso do processo (BRASIL, 2005).

Nessa perspectiva, Diniz (2017, p. 1033) explica que a prisão civil é possível após a devida citação do réu da ação, que se mantém sem efetuar o pagamento e sem justificar o não pagamento da prestação alimentícia. Ainda afirma que: “Apesar de se tratar de prisão civil, foi cometido pelo devedor o delito de abandono material. E, se a credora for mulher, trata-se de violência patrimonial (Lei Maria da Penha, artigo 7.º IV), conforme enunciado do IBDFAM”.

Observou-se, portanto, que a obrigatoriedade da prestação de alimentos se originará da relação de parentesco existente entre as partes, biológica ou sócioafetiva, bem como da necessidade do alimentado, da possibilidade do alimentante e da proporcionalidade do caso concreto.

### **A obrigação alimentar decorrente do reconhecimento da filiação sócioafetiva**

O artigo 1.694 do Código Civil de 2002 (CC/02)

garante o direito recíproco entre parentes, cônjuges ou companheiros em pleitear alimentos de que necessitem para viver de forma digna e compatível com sua condição social. Isso acontece como forma de efetivar o direito a alimentos, previsto pelo artigo 6º da CRFB/88, já mencionado.

Os agentes passíveis de pleitear ou fornecer os alimentos, quais sejam, os parentes, cônjuges ou companheiros, configuram o pressuposto subjetivo da prestação de alimentos que se obrigam pela relação de parentesco existente entre si.

Para Tartuce (2017), o parentesco é o vínculo jurídico estabelecido entre pessoas que têm a mesma origem biológica, o mesmo tronco comum, ou entre um cônjuge ou companheiro, pela origem civil.

Tendo em vista as inúmeras origens das estruturas familiares, o parentesco pode ser identificado nas relações de diversas formas, o que faz com que seja necessária uma análise específica da relação de duas pessoas para identificar o parentesco existente entre elas.

De forma geral, o parentesco poderá partir da relação dos ascendentes, descendentes ou colaterais, limitando-se, por entendimento doutrinário, até o quarto grau em cada um deles. Cahali (2013, p. 450) afirma que existe uma enorme necessidade de observar o grau da relação de parentesco nas relações, pois:

O legislador não se limita à designação dos parentes que se vinculam à obrigação alimentar, mas determina do mesmo modo a ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade, preferindo os mais próximos em grau, e só fazendo recair a obrigação nos mais remotos à falta ou impossibilidade daqueles de prestá-los: o conceito é, pois, o de que exista uma estreita ligação entre obrigado e alimentado, pelo que aqui não se considera a família no seu mais amplo significado, mas como o núcleo circunscrito de parentes próximos e quais aqueles que estão ligados pelas mesmas íntimas e comuns relações patrimoniais.

Acerca disso, o Código Civil de 2002

preconiza, em seu artigo 1.696: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” (BRASIL, 2002).

Portanto, são os primeiros no chamamento da obrigação alimentar os parentes mais próximos em linha reta, identificados pelos ascendentes em primeiro grau, que caracteriza a filiação, materna ou paterna.

Como mencionado, a filiação é identificada a partir da análise do requisito jurídico que estabelece a paternidade por presunção, de acordo com o artigo 1.597 do CC/02; ao biológico, concentrado no vínculo sanguíneo; e ao socioafetivo, configurando no afeto estabelecido na relação observada.

Com as mudanças ocorridas na sociedade e o reconhecimento de diferentes formas de representação da família brasileira, o quesito socioafetivo ganhou mais visibilidade e relevo, o que fez com que a obrigatoriedade da relação biológica e do laço sanguíneo da filiação fosse superada.

A partir disso, tornou-se possível o reconhecimento jurídico da paternidade sócioafetiva, que ocorre por meio de ação judicial, proposta pelo representante legal ou pelo próprio filho, quando gozar de plena capacidade civil, ou de maneira consensual, pela via extrajudicial, efetivada e regulamentada pelo provimento 63 do CNJ, de novembro de 2017, por meio dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais.

O reconhecimento legal só será possível se atendidos todos os requisitos para a paternidade sócioafetiva, os quais Gonçalves (2017) afirma serem: a utilização pelo filho do nome daquele que entende como pai; a forma como o suposto filho trata o pai; e a imagem expressa à sociedade, afirmando uma relação de paternidade.

Com a declaração da paternidade sócioafetiva efetivada, haverá uma equiparação legal desta à paternidade biológica, atribuindo os mesmos direitos e qualificações, deforma a proibir discriminação a

qualquer forma de filiação, conforme o artigo 227, § 6º, da CRFB/88, já reportado.

Sendo assim, por analogia, todas as consequências jurídicas atribuídas à filiação biológica passam a alcançar também a filiação sócioafetiva, incluindo a prestação dos alimentos. Dias (2017, p. 469), seguindo essa mesma linha de pensamento, corrobora:

Quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no pai registral, que, no entanto, nem sempre se identifica com o pai biológico. Como vem, cada vez mais, sendo prestigiada a filiação sócioafetiva – que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético –, essa mudança também se reflete no dever de prestar alimentos. Assim, deve alimentos quem desempenha as funções parentais.

No entanto, acerca dos alimentos decorrentes de filiação sócioafetiva, Farias e Rosenthal (2017, p. 1816) ressaltam que:

Evidentemente, a fixação dos alimentos, no caso do parentesco socioafetivo dependerá do prévio reconhecimento do vínculo filiatório socioafetivo, através de todo e qualquer meio de prova permitido pelo sistema. Por isso, não havendo qualquer elemento probante indicativo da existência efetiva e concreta do vínculo socioafetivo, descaberá a fixação de pensão alimentícia, sob pena de enriquecimento sem causa.

Na prática jurídica, os Tribunais de Justiça têm confirmado o entendimento doutrinário. Como pioneira, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou, em 18 de fevereiro de 2004, com a relatoria do Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, o Agravo de Instrumento nº 70007798739, no qual se decidiu que a ausência de vínculo biológico não é suficiente para afastar a obrigação alimentícia, tendo em vista que os alimentos são destinados ao atendimento das necessidades básicas dos filhos:

**A L I M E N T O S . D E S E R Ç Ã O .  
P A T E R N I D A D E S Ó C I O A F E T I V A .**

ADEQUAÇÃO DO QUANTUM.1. Cuidando-se de ação de alimentos, onde se discute a capacidade econômica do alimentante, o qual alegou insuficiência de recursos e pediu a gratuidade, a ausência de preparo não induz à deserção, sendo razoável conceder a dispensa do preparo.2. Estando provado o vínculo jurídico de filiação, a alegação de inexistência do liame biológico é irrelevante e vazia, pois não paira dúvida alguma sobre o vínculo socioafetivo, decorrente da posse do estado de filho, nem que o alimentante era o provedor do núcleo familiar.3. Os alimentos se destinam ao atendimento das necessidades dos filhos, que são presumidas, dentro da capacidade econômica do alimentante. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2004).

Em Minas Gerais, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na Apelação Cível nº 1.0024.08.957343-0/001, em 02 de setembro de 2010, sob relatoria do Desembargador Silas Vieira, decidiu não ser possível a anulação do registro civil e da desconstituição da paternidade e da obrigação alimentar à vinculação sócioafetiva entre pai e filho:

ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - ERRO - LAÇO SÓCIOAFETIVO ENTRE PAI E FILHO - "POSSE DE ESTADO DE FILHO" - APLICABILIDADE. - Comprovada a vinculação sócioafetiva entre pai e filho, não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. (MINAS GERAIS, 2010).

De maneira mais ampla, a IV Jornada de Direito Civil, realizada na Corregedoria da Justiça Federal (CJF), em 2006, teve como Enunciado 341 o art. 1.696, a saber: "Art. 1.696: Para os fins do artigo 1.696, a relação sócioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar."

Sendo assim, a paternidade sócioafetiva atrai a obrigação dos pais de prestarem alimentos aos seus filhos afetivos, tendo em vista a igualdade estabelecida entre as filiações, pelo artigo 1.696 do Código Civil de 2002, independentemente de qual a sua origem.

Por fim, o STF, em sede do Recurso Extraordinário 898.060, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, em 21 de setembro de 2016, decidiu que os alimentos ofertados pelo pai socioafetivo não excluem a obrigação do pai biológico de prestar alimentos, levando em consideração que uma paternidade não exclui a outra:

EMENTA : RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SÓCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PATERNIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (BRASIL, 2016).

O Relator Ministro Luiz Fux afirma que o princípio da paternidade impõe que tanto os

vínculos de filiação originados pela relação afetiva, quanto aqueles originados pelo elo biológico, devem ser acolhidos pela legislação, pois não há impedimento do reconhecimento simultâneo das duas formas de paternidade (sócioafetiva ou biológica), desde que esse seja o interesse do filho.

No sentido de cumular a paternidade sócioafetiva à paternidade biológica, a Assessoria de Comunicação Institucional do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, em 26 de fevereiro de 2020, noticiou que a Magistrada Glauciane Gonçalves da Silva, juíza cooperadora da Comarca de Paraguaçu/MG, identificou a existência da paternidade sócioafetiva em um caso de adoção sem que houvesse a exclusão da paternidade biológica. Sobre isso, a juíza afirmou:

Na audiência de instrução e julgamento, o adotante manifestou seu desejo no reconhecimento da filiação sócioafetiva, sem a exclusão da paternidade biológica. Demonstra que tem laços de afeto com ambos, a tal ponto que, mesmo convivendo com os autores, continua visitando a genitora e os avós regularmente. Coexistindo vínculos paternais efetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz respeito à dignidade e à afetividade (MINAS GERAIS, 2020).

Portanto, pode-se concluir que o requerimento da prestação alimentícia se originando de filiação sócioafetiva é inteiramente possível e legal, devido à igualdade entre as filiações, pelo artigo 1.696 do Código Civil de 2002. Além disso, não se exclui a possibilidade de cumular os pedidos de alimentos aos pais biológicos e socioafetivos, conforme decidido no Recurso Extraordinário 898.060 pelo STF.

## **Conclusão**

As famílias brasileiras, histórica e predominantemente, foram conformadas pela

estrutura patriarcal, herança dos ideais europeus e cristãos, na qual se presumia a paternidade biológica de todos os filhos frutos do casamento, fruto do dever de fidelidade e submissão imposto à mulher na vida conjugal.

A partir das transformações sociais, a concepção de família veio modificando-se, e novos arranjos familiares ganharam reconhecimento legal. Assim, o parentesco, que só era possível pelo vínculo de consanguinidade, passou a ser legitimado a partir da relação de afeto existente entre os indivíduos, como ocorre na paternidade sócioafetiva.

Observou-se, assim, que, na paternidade sócioafetiva, apesar de não existir o vínculo biológico entre as partes, a solidariedade e o afeto originam o parentesco, pelo critério socioafetivo da filiação, ensejando o reconhecimento legal, igualando-se, juridicamente, à paternidade biológica.

A partir dessa igualação, a relação de parentesco oriunda da paternidade sócioafetiva gera obrigações e direitos às partes, que, além daqueles atinentes à família, abrangem aqueles de ordem patrimonial, a exemplo do direito de requerer alimentos, nos termos do artigo 1.694 do CC/02.

Assim, entendeu-se que a paternidade sócioafetiva, por ser igualada juridicamente à paternidade biológica, por meio da abordagem positivista do artigo 1.593 do CC/02 e pelo Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012), produz todos os direitos e obrigações inerentes a essa relação, incluindo a prestação alimentícia.

Portanto, é possível que haja a designação da obrigação alimentar na paternidade sócioafetiva, visto que o artigo 227, §6º, da CRFB/88 garante que todos os direitos e qualificações sejam atribuídos aos filhos, em igualdade, independentemente da sua origem.

## Referências

- BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Servanda, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988
- BRASIL. Lei 10.406(2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.
- BRASIL. Lei 8.069 (1990). **Estatuto de Criança e do Adolescente** – ECA. Brasília, DF: Senado, 1990.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC nº. 1.0024.08.957343-0/001, 2010.; Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: março/2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI nº 70007798739, 2004. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: março/2020.
- BRASÍLIA. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63**, 2017. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525> > . Acesso em: agosto/2019.
- BRASÍLIA. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado 341**, 2006. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/383> > . Acesso em: set/2019.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898060/SP**, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: out/2019.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula 301**, 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_capSumula301.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf)>. Acesso em: set/2019.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial n.1.194.059-/SP**, 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=RESP+1194059&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: abril/2020.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal Justiça. **Apelação Cível n.70029363918/RS**, 2009. Disponível em: <[http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10\\_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf)>. Acesso em: nov/2019.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 12ª.ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017
- DIAS, Maria Berenice. **A Execução de Alimentos no novo CPC**. 2016. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13004\)A\\_cobranca\\_dos\\_alimentos\\_no\\_novo\\_CPC.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13004)A_cobranca_dos_alimentos_no_novo_CPC.pdf)>. Acesso em: maio/2020.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 31.ed. São Paulo: SaraivaJus, 2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FONSECA, Cláudia. **A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA**. Rev. Estud. Fem., vol.12, Florianópolis, 2004. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2004000200002&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2004000200002&script=sci_arttext&tlng=pt) >. Acesso em: maio/2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.6.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade sócioafetiva e o retrocesso da súmula 301- STJ**. Revista IBDFAM, Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/37.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf). Acesso em: maio/2020.
- MINAS GERAIS, Assessoria de Comunicação Institucional do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, **Adolescente de Paraguaçu passa a ter oficialmente duas famílias**, 2020. Disponível em: [https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/adolescente-de-paraguacu-passa-a-ter-oficialmente-duas-familias.htm#.XrlSq\\_9KjIU](https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/adolescente-de-paraguacu-passa-a-ter-oficialmente-duas-familias.htm#.XrlSq_9KjIU). Acesso em: maio/2020.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito de família**. 3ª ed. São Paulo: Bookseller, 2001.
- SIMÃO, José Fernando. **Afetividade e parentalidade**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, v. 1. jan. / fev. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/>

download/3148/2268 . Acesso em: maio/2020.

VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

# ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SEUS REQUISITOS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ROCHA, Fernanda Macedo da<sup>1</sup>  
ALVE, Keila das Dores<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

<sup>2</sup>Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

## RESUMO

O adicional de insalubridade surgiu e foi incorporado ao Direito do Trabalho no período da Revolução Industrial. O referido benefício, desde sua criação, tem como escopo primordial assegurar melhores condições de trabalho a empregados que laboram em condições especiais e minorar as doenças ocupacionais. No âmbito da legislação brasileira, o adicional de insalubridade constitui parcela que integra o salário como uma forma de compensação pelo serviço prestado em condições danosas à saúde, estando expresso na CRFB/88 e vinculado a requisitos legais. Nessa perspectiva, o presente estudo objetivou analisar os requisitos para concessão do adicional de insalubridade à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, empregou-se o método dedutivo, embasado em pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa e exploratória. Como resultados, verificou-se que não há um conceito único de dignidade da pessoa humana, visto que a ideia reveste-se de plurais significados a depender da perspectiva sob a qual é analisada. Por outro lado, observou-se que essa constitui princípio e fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerada fonte de todos os direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, inclusive aqueles relacionados às relações trabalhistas. Identificou-se, ainda, que o adicional de insalubridade consiste de uma parcela salarial que visa indenizar o risco ao qual o trabalhador é exposto. Seu pagamento será devido nas hipóteses em que o agente insalubre não é neutralizado pelo uso de EPI e

desde que haja previsão no rol da NR 15 – norma que regulamenta taxativamente os agentes que dão causa à indenização. A constatação, por perícia, do exercício de atividade em condição de insalubridade não constitui elemento suficiente para que o empregado seja remunerado com o pagamento do adicional, desse modo, a taxatividade dos agentes insalubres exclui o direito ao adicional; de diversos trabalhadores. Constatou-se que, dada a relevância e abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, ele deve ser a diretriz para a construção e tutela de todos os direitos. No entanto, além de o adicional de insalubridade constituir uma monetização da saúde do trabalhador, a taxatividade dos agentes não corrobora essa premissa. Ademais, a análise jurisprudencial mostrou que o TST tende a reformar as decisões dos Tribunais Regionais que se fundamentam na prova pericial para a imposição do pagamento do adicional, afastando o direito daqueles que comprovadamente laboram em condição de insalubridade.

**Palavras-chave:** Adicional de insalubridade. Requisitos. Dignidade da pessoa humana.

## Introdução

O adicional de insalubridade, instituto que surgiu no contexto da Revolução Industrial, é, hodiernamente, parcela indenizatória que integra o

salário daqueles que prestam serviços em condições danosas à sua higidez. Caracteriza-se como uma compensação pelo serviço prestado em condições específicas, consideradas mais gravosas ou penosas.

O referido adicional encontra-se expresso na CRFB/88, em seu artigo 7º, e na CLT/43, na seção referente às atividades insalubres e perigosas. Haja vista configurar uma atribuição de valor à saúde do trabalhador, é pertinente que seja analisado sob o enfoque dos princípios constitucionais e da legislação que tutelam esse direito fundamental.

Dessarte, o presente estudo tem como objetivo analisar o adicional de insalubridade e seus requisitos, sob a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A justificativa e a relevância da pesquisa emergem da necessidade de se compreenderem as normas trabalhistas e os princípios que visam proteger a dignidade do trabalhador. Nesse sentido, tem-se que, embora se trate de uma parcela remuneratória, legalmente devida ao empregado pela exposição a agentes prejudiciais a sua saúde, de certo modo, o referido benefício configura uma monetização da saúde do trabalhador, fato não condizente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Além disso, verifica-se que há divergências entre algumas decisões dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho no que diz respeito à previsão taxativa das atividades consideradas insalubres.

Para tanto, o estudo foi segmentado em três seções: inicialmente, foram analisados o conceito da dignidade da pessoa humana e sua aplicabilidade no Direito do Trabalho; adiante buscou-se descrever o adicional de insalubridade e os requisitos legais para sua caracterização; em conclusão, por meio de análise legal e jurisprudencial, verificou-se o adicional de insalubridade como uma garantia da dignidade da pessoa humana.

## **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicabilidade no direito do trabalho**

Inicialmente, faz-se relevante apontar algumas considerações acerca da dignidade da pessoa humana, haja vista ser temática relevante e objeto de estudos no âmbito jurídico e filosófico. Desse modo, far-se-á uma breve análise histórica sobre o conceito da dignidade da pessoa humana e seu advento como um princípio na contemporaneidade.

Os princípios derivam da cultura e da ordem jurídica, podendo ser tidos como proposições, ou seja, orientações para a criação, interpretação e aplicação do Direito. Podem esses ser comuns à ciência do Direito como um todo, ou especiais, compondo a essência de um ramo determinado (DELGADO, 2013).

Delgado (2013) considera que os princípios possuem funções que se apresentam na fase pré-jurídica e na fase jurídica típica. Naquela, conduzem o legislador, sendo fatores de real influência no processo de concepção da norma. Nessa, os princípios efetivam suas funções primordiais, quais sejam: interpretativa, adstrita à compreensão das normas jurídicas já consolidadas; e normativa, atuando subsidiariamente diante de lacunas do sistema jurídico ou propriamente como fontes do Direito.

Princípios são ideias centrais que norteiam não apenas a formação, mas também a orientação das normas jurídicas, servindo como uma diretriz. Os princípios constitucionais, no entanto, não possuem somente o escopo de direcionamento, como os demais princípios do Direito, mas detêm força normativa (CASSAR, 2017).

Observa Sarlet (2010) que uma das primeiras manifestações da ideia de dignidade da pessoa humana pode ser identificada no âmbito teológico. Tem-se, na religião cristã, uma referência à dignidade como característica da natureza humana, em razão de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus. Posteriormente, tal

característica passa a ser atribuída, por alguns estudiosos, à natureza racional do ser humano, isto é, o homem é considerado um ser digno em razão da capacidade racional superior à das demais raças que tem.

Na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa correspondia ao *status* social que cada um detinha, isto é, à posição que ocupava ou ao prestígio que possuía no meio social. Posteriormente, tal dignidade ainda assumiria plurais significados, quais sejam o de característica inerente ao homem; o de valor público que o Estado atribui à pessoa; o de capacidade humana de agir de acordo com seu próprio entendimento, entre outros (SARLET, 2010).

É notório que a busca pelo conceito de dignidade da pessoa humana perpassa variadas noções e momentos históricos, no entanto não há que se falar em um conceito único.

Nunes (2010, p.62) registra que “[...] se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana”.

Barroso (2010) considera que a dignidade da pessoa humana passou a ser um consenso ético relevante após a Segunda Guerra Mundial, passando a figurar nas constituições internacionais. Tem-se, a partir de então, uma busca pela formulação de um conceito mais objetivo que possa nortear as decisões judiciais.

A doutrina e a jurisprudência buscaram delinear elementos substanciais a respeito do significado e do conteúdo da dignidade da pessoa humana, não determinando, todavia, um conceito invariável. Essa definição tem de ser considerada como em constante construção e desenvolvimento, de modo a acompanhar a sociedade na contemporaneidade (SARLET, 2010).

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente

da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência (BARROSO, 2010, p. 288).

Para Nunes (2010), a dignidade da pessoa humana é o principal fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro, ou seja, é o princípio maior que opera como um orientador para a interpretação dos demais direitos e garantias.

A dignidade da pessoa humana é a origem de todos os direitos fundamentais e pode ser compreendida como seu núcleo essencial. Ela representa a superação de um período histórico manchado pelas mais diversas violações. Hoje, vincula-se às liberdades e à garantia de integridade asseguradas pela ordem constitucional a todas as pessoas, pelo simples fato de existirem (BARROSO, 2010).

No mesmo sentido, para Nunes Júnior (2018, p.537), a dignidade da pessoa humana “trata-se da fonte de todos os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Se o ser humano é titular de direitos e garantias, é porque deve ser tratado dignamente”.

Sarlet (2010) assevera que, no que se refere à dignidade da pessoa humana, não há que se falar em aspectos específicos da existência, como ocorre nos direitos à vida, propriedade, entre outros. Nesse caso, fala-se em característica inerente a todo ser humano e, por ser inata, é também irrenunciável e inalienável. Tem-se, assim, um valor absoluto que não admite relativizações, devendo ser respeitado e promovido.

A parte majoritária da doutrina considera o princípio em foco como de caráter absoluto, como conclusão da máxima kantiana de que a dignidade da pessoa humana, como um imperativo categórico, é regra incondicional, aplicável em qualquer hipótese. Há, contudo, uma parte da doutrina que entende que esse princípio é excepcionalmente flexível (NUNES JÚNIOR, 2018).

De acordo com Meirelles (2011), atualmente a dignidade da pessoa humana há de ser constantemente protegida e fomentada, tendo em vista essa constituir um dos pilares do sistema jurídico. Tamanha é a essencialidade, que se encontra expressa na CRFB/88 como Princípio fundamental e como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A CRFB/88 dispõe, em seu artigo 1º:

Art. 1º 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:

I- a soberania;

II- a cidadania;

III- a dignidade da pessoa humana;

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Delgado (2007) afirma que, na CRFB/88, foi atribuído à dignidade da pessoa humana o caráter multifuncional, qual seja de fundamento, princípio e objeto. Desse modo, garante-se o alcance a todas as relações sociais e, conseqüentemente, a todo o ordenamento jurídico. Ressalte-se, ainda, a dimensão de instrumento de afirmação social, que afasta esse princípio de uma dimensão unicamente individualista.

Ainda que se trate de um conceito jurídico indefinido, a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como um conjunto de direitos, ou seja, a concretização dos direitos fundamentais em sua completude. Assim deve ser a garantia para que todos sejam tratados de forma isonômica e tenham plenas condições de vida em sociedade (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

Sob essa óptica, Delgado (2007, p. 26) introduz a dignidade da pessoa humana no ramo *jus* trabalhista:

A dignidade da pessoa fica, pois, lesada, caso ela se encontre em uma situação de completa

privação de instrumentos de mínima afirmação social. Na medida dessa afirmação social é que desponta o trabalho, notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego.

No tocante à incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa humana nas demais áreas do Direito, salienta Meirelles (2011) que as normas trabalhistas foram promulgadas justamente a partir do reconhecimento da dignidade como característica inerente ao ser humano. Tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é a fonte de todos os direitos fundamentais, é inquestionável que alcance o Direito do Trabalho.

Apesar de não explicitado no texto constitucional, o Princípio da Dignidade da Pessoa deve ter repercussão quando da interpretação e aplicação das normas e dos contratos de trabalho, respeitando sempre a dignidade do trabalhador. Ademais, a CRFB/88 possui um extenso rol de direitos voltados à proteção do trabalhador. Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (CLT/43) evidencia algumas formas de efetivação desse princípio, entre as quais se destaca, no presente estudo, o adicional de insalubridade (MEIRELLES, 2011).

De acordo com Leite (2018), a dignidade é o epicentro de todo o ordenamento jurídico, e, por essa razão, não há necessidade de esforço para comprovar a sua incidência no ramo trabalhista, haja vista ser o trabalhador, também, uma pessoa humana.

A aplicação desse princípio é possível em quaisquer situações que envolvam relação trabalho, em especial as que envolvem estado de subordinação do empregado em relação ao empregador. Do princípio em estudo nasce, a título de exemplo, a obrigação do empregador de promover a seus empregados condições de existência e de qualidade de vida digna no ambiente de trabalho (LEITE, 2018).

A busca pela dignidade da pessoa humana está

correlacionada, no âmbito trabalhista, à busca pela promoção da igualdade econômica. Isso porque, em razão da disparidade financeira, o empregado submete-se ao arbítrio do empregador, situação que configura uma indignidade. A efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é alcançada por meio da busca pela promoção do equilíbrio dessa relação. Claro exemplo dessa busca pelo ramo *jus* trabalhista é a previsão de predominância do valor do trabalho sobre o capital, expresso constitucionalmente (MEIRELLES, 2011).

Deste modo, nunca podemos nos afastar da consciência de que a tutela dos direitos do trabalhador tem íntima ligação com a realização dos direitos fundamentais e humanos e, conseqüentemente, com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Sem a proteção ao trabalhador garantida pelo sistema trabalhista, não se estará negando apenas direitos trabalhistas ao empregado, mas também se estará negando sua própria condição humana. (MEIRELES, 2011, p.32)

Assim, conclui-se que a dignidade da pessoa humana não se apresenta como um conceito singular e determinado, e faz-se necessária uma análise jurídico-filosófica, que perpassa momentos históricos díspares, para sua compreensão. Hodiernamente, essa dignidade é tida como princípio e fundamento; em outros termos, é o núcleo essencial do ordenamento jurídico que rege as relações sociais. Desse modo, há que se considerar sua multifuncionalidade.

No tocante à abrangência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao Direito Trabalhista, tem-se que ela é factível e essencial. Tendo em vista que o trabalhador é um ser humano e, portanto, possui dignidade como característica inata, há que ser esta respeitada e fomentada. Esse Princípio manifesta-se na CRFB/88 e na legislação trabalhista no que concerne à proteção do trabalhador e à promoção do equilíbrio da relação trabalhista.

## Adicional de insalubridade e requisitos para sua concessão

Para uma melhor compreensão do instituto do Direito do Trabalho explorado no presente estudo, analisar-se-á, a partir deste momento, o adicional de insalubridade e seus requisitos à luz da doutrina e da legislação vigente. Para tanto, é essencial que haja uma compreensão da definição desse adicional e de sua previsão legal.

É no contexto da Revolução Industrial, no século XVIII, que se dá o surgimento da indenização pela prestação de serviço em condições insalubres. A princípio, a compensação possuía o escopo de melhorar a alimentação do trabalhador, minorando as doenças ocupacionais. No entanto, esse fim não se concretizou, e tornou-se notório que os trabalhadores se sujeitavam a essas condições a fim de perceber remuneração mais significativa (DARONCHO, 2012).

Os adicionais, além de encontrarem-se expressos na CLT/43, são relacionados pela CRFB/88, em seu artigo 7º, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (BRASIL, 1988).

Os adicionais são parcelas que integram o salário como uma forma de compensação pela prestação de serviços em determinadas condições, consideradas mais penosas ou gravosas. A obrigação de pagamento do adicional pode derivar da própria legislação ou do contrato de trabalho. Essa obrigação é, no entanto, vinculada à permanência das condições que dão causa à

configuração. Caso essas condições sejam neutralizadas ou deixem de existir, suspende-se o dever do pagamento do adicional por parte do empregador (LEITE, 2018).

Segundo Cassar (2017), apesar do escopo de indenizar o risco ao qual o trabalhador se submete prestando serviço em condições nocivas, os adicionais possuem natureza salarial. Além disso, seu pagamento é compulsório, enquanto existir a causa da nocividade.

Nessa mesma perspectiva, Delgado (2017) apresenta a seguinte asserção:

Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc (DELGADO, 2017, p.858).

O adicional é legalmente previsto, portanto, seu pagamento é compulsório diante das situações citadas pela legislação: as prestações de serviço nas quais o trabalhador se submete às condições insalubres ou perigosas; o trabalho noturno; ou as horas extraordinárias (CASSAR, 2017).

Consoante Martins (2018), insalubre é o que causa danos à saúde, o que gera doença, não necessariamente de imediato, mas com o decurso do tempo. Há, assim, sistemas relativos à insalubridade, quais sejam a monetização do risco, ou seja, a remuneração do trabalho em condição insalubre, além da proibição de tal atividade ou a diminuição da jornada.

A saúde é um direito social e, para sua garantia, o Estado estabelece normas de proteção à qualidade física e mental dos trabalhadores. Para tanto, as leis trabalhistas devem corroborar essa proteção, razão pela qual o adicional de insalubridade é norma de ordem pública (CASSAR, 2017).

O adicional de insalubridade é destinado a

compensar o trabalho realizado em condições nocivas à saúde do trabalhador, tais quais aquelas que o submetem a agentes físicos, químicos ou biológicos em níveis superiores aos limites de tolerância (LEITE, 2018).

A CLT/43 (Lei 5.452/43) estabelece, em seu artigo 189, que:

Art. 189- Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A CLT/43 dispõe, ainda, que caberá ao antigo Ministério do Trabalho, órgão extinto pela medida provisória 870/2019, cujas pastas foram atribuídas a outros ministérios, estabelecer as normas para a configuração das atividades insalubres, bem como os limites de tolerância para cada agente.

Apesar de a competência para a elaboração das normas incumbir ao poder Legislativo nesse caso, a CLT/43 delega ao extinto Ministério do Trabalho a função da regulamentação do adicional de insalubridade. Isso posto, normas regulamentadoras emitidas por esse órgão devem ser equiparadas às leis (CASSAR, 2017).

O antigo Ministério do Trabalho, por meio da NR 15 (Norma Regulamentadora nº 15), regimentou o adicional de insalubridade, estabelecendo, em um rol taxativo, quais as atividades consideradas insalubres e quais os limites de tolerância para os respectivos agentes.

Para a caracterização da insalubridade, é preciso: (a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador; (b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois, se a exposição está nos limites de tolerância, não há direito ao adicional (MARTINS, 2018, p. 412).

De acordo com a NR15, os limites de

tolerância são fixados em razão da concentração e intensidade, bem como do tempo em que o trabalhador pode expor-se ao agente insalubre sem que essa exposição cause danos a sua saúde.

Barros (2016) ressalta que não basta que a insalubridade da atividade seja objeto de constatação de laudo pericial, é, ainda, obrigatório, para a concessão do adicional, que esteja prevista na NR 15.

Sendo assim, para que seja configurada a obrigação de pagamento do adicional de insalubridade, faz-se necessário que a atividade exercida pelo trabalhador atenda a determinados requisitos. O primeiro requisito é a realização de perícia técnica, a fim de comprovar a existência do agente insalubre. A obrigação está vinculada, ainda, à previsão do agente no rol, estabelecido taxativamente pelo Ministério do Trabalho, previsto na NR 15. Por fim, os limites de tolerância, estabelecidos pela regulamentação, devem restar excedidos e a não utilização de EPI ou outra condição que elimine a insalubridade (MEIRELES, 2011).

A jurisprudência uniformizada pelo TST é no sentido de que, mesmo que constatada pela prova pericial que o trabalho do reclamante, ex-empregado, era realizado em local insalubre ou perigoso, ou que a doença adquirida pelo trabalhador decorreu do trabalho, se o agente nocivo não estiver incluído no quadro de atividades insalubres ou não for apontado com exatidão como atividade perigosa, o trabalhador não terá nenhum direito (CASSAR, 2017, P. 807).

A NR 15 estabelece, por meio de 14 anexos, as atividades consideradas insalubres, entre as quais aquelas que se desenvolvem acima dos limites previstos para ruídos, exposição ao calor, radiações ionizantes, condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, poeiras minerais e agentes biológicos.

O fornecimento de EPI (Equipamento de Proteção Individual) somente afasta o ônus do adicional caso diminua ou neutralize o agente insalubre, sendo imposto a empregador o encargo de fiscalização do uso de tais equipamentos pelos

empregados. Configura justa causa para demissão a recusa à utilização do EPI por parte do empregado (CASSAR, 2017).

No que concerne ao valor do adicional de insalubridade, expressa a NR 15:

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a: 15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio; 15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

A CLT/43 também estipula, em seu artigo 192, a percepção do adicional correspondente aos percentuais de 10%, 20% e 40%, fixados de acordo com o grau de insalubridade mínimo, médio e máximo, respectivamente. A avaliação do grau de insalubridade é feita por critério qualitativo e quantitativo (MARTINS, 2018).

Há vasta discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, sendo alvo de grande questionamento a constitucionalidade da vinculação do salário mínimo como base para a fixação do adicional, no entanto, não aprofundar-se-á no mérito o presente estudo, haja vista ser outro o foco da análise.

Ademais, a NR 15 indica a impossibilidade de cumulação dos adicionais, estabelecendo que “no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa” (NR 15, 78).

Em que pese o propósito do adicional de insalubridade de amenizar os danos à saúde do trabalhador e compensar o risco ao qual esse se submete, a legislação é rígida e minuciosa no que diz respeito a sua concessão. A Norma Regulamentadora limita taxativamente os agentes e as atividades passíveis que compensação pela

insalubridade, desse modo, ainda que essa reste comprovada por perícia técnica, o trabalhador cujas especificações não se enquadrarem na NR 15 não tem direito ao adicional.

### **Adicional de insalubridade e seus requisitos à luz da Dignidade da Pessoa Humana**

A relação de trabalho subordinado é ambiente propício à ocorrência de desigualdades, inclusive aquelas que trazem prejuízo à saúde do trabalhador, a curto ou longo prazo. A dignidade da pessoa humana, em congruência com o valor social do trabalho, é umadiretriz constitucional que sustenta o direito fundamental ao trabalho digno, protegendo o trabalhador daquilo que fere a sua integridade física e lhe é desumano (DARONCHO, 2012).

De acordo com Meirelles (2011), o direito do trabalhador a um ambiente de trabalho digno e a prestação de serviço de modo que não prejudique a sua saúde, é uma manifestação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Estado Democrático de Direito. A tutela à saúde do trabalhador é uma forma de reconhecimento da sua condição de ser digno.

Não obstante o reconhecimento pela própria CRFB/88 da saúde como um direito de todos e um dever do Estado, em determinados contextos o trabalhador é exposto a condições de serviço danosas a sua higidez. Em razão de tais situações, a legislação reitera a tutela à saúde da pessoa humana, impondo ao empregador a obrigação de neutralizar os danos ou indenizar o trabalhador sujeito a essas condições (CASSAR, 2017).

Por essas razões, as normas que tratam do adicional de insalubridade devem ser interpretadas sob a ótica da proteção à saúde, da valorização social do trabalho, da redução dos riscos inerentes ao trabalho e sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, haja vista adicional configurar uma monetização, ou seja, uma atribuição de valor ínfimo à saúde do trabalhador (CASSAR, 2017).

Observa Daroncho (2012) que o artigo 7º da CRFB/88 apresenta, respectivamente, os direitos à redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao adicional de remuneração por atividades penosas e insalubres. Note-se que o próprio texto constitucional antepõe a melhoria das condições de prestação de serviço à monetização do risco. No entanto, em que pese o caráter protetivo da Constituição, na prática o que ocorre é a opção do empregador pelo que lhe é mais conveniente; em geral, adota-se a indenização em detrimento da neutralização do risco.

Nessa lógica, Diniz e Romero (2016) afirmam que, não obstante a ampla proteção legislativa à saúde do trabalhador, é crescente a estatística de acidentes e doenças resultantes do ambiente e condições laborais. Desse modo, faz-se necessário o rompimento do hábito de se adotar a monetização do risco em detrimento da prevenção.

O juslaboralismo, norteadado pelo capitalismo, acabou por transformar a saúde do trabalhador em um objeto alvo de contrato de compra e venda onde ele oferta sua saúde física e psicológica, que, por sua vez, serão denegridas pouco a pouco para alavancar capital em situações ambientais precárias (TOMAZ, p. 64, 2015).

Diante desses fatos, constata-se Gomes, Kubiak e Langoski (2019) que “[...] o adicional acaba por gerar um estímulo para os trabalhadores mais pobres e necessitados trabalharem em funções insalubres e danosas a sua saúde com o objetivo de complementarem sua renda com o valor a mais que receberão no salário”.

Considerando-se a realidade fática em que o adicional de insalubridade é aplicado, é importante reiterar que é sedimentado o entendimento de que o rol de atividades consideradas insalubres pela NR 15 é taxativo. Além disso, a constatação da insalubridade pela perícia não enseja a obrigação de pagamento do adicional - entendimento já sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, como se vê:

SUM-448 ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. [...] I- Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho [...]. (BRASIL, 2014)

Analisando-se os julgados acerca da matéria, verificam-se discordâncias entre os Tribunais Regionais do Trabalho, que entendem pela configuração do adicional de insalubridade em determinadas situações, e o Tribunal Superior do Trabalho, que reafirma o entendimento acerca da taxatividade do rol de atividades insalubres previsto na NR 15.

Nesse sentido, convém destacar a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 07 de agosto de 2019, no julgamento do Recurso de Revista nº 1000821- 89.2016.02.0019, cuja relatoria foi incumbida ao Ministro Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 07/08/2019:

Adicional de insalubridade. Pedreiro. Contato com cimento. Atividade não classificada como insalubre pelo Ministério do trabalho. Aplicação da súmula 448, item I, do TST. **A Corte Regional, com respaldo na prova técnica produzida, concluiu pela configuração da insalubridade no ambiente laboral, uma vez que o Reclamante, no exercício de suas atividades (pedreiro), mantinha contato direto e permanente com cimento. Esta Corte, no entanto, já sedimentou entendimento, na forma do item I da Súmula 448 de que, para o deferimento do adicional de insalubridade, faz-se necessário que a atividade insalubre esteja classificada na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, por meio de normas complementares.** Por sua vez, o Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubre em grau mínimo a "fabricação e transporte de cal e cimento nas fases de grande exposição a poeiras" e insalubre em grau médio a "fabricação e manuseio de álcalis cáusticos". Nesse contexto, a simples

manipulação de cimento não está inserida entre as atividades e operações classificadas como insalubres pelo Ministério do Trabalho, de modo que o Autor não faz jus ao adicional de insalubridade. A situação dos autos não se amolda, portanto, à orientação contida no item I da Súmula 448/TST, impondo-se sua reforma. [...] (BRASIL, 2019, grifos nossos)

No caso em tela, a decisão reformada, que havia sido proferida por um Tribunal Regional do Trabalho, fundamentava-se na comprovação da insalubridade por meio da perícia técnica, ou seja, no fato de que a prestação de serviço se deu efetivamente em condição danosa à saúde do trabalhador. No entanto, como já abordado anteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho entende pela necessidade de previsão da atividade do rol do Ministério do Trabalho, razão pela qual procedeu à reforma da decisão.

A jurisprudência, nesse sentido, é criticada por parte da doutrina que entende a taxatividade como uma clara violação aos princípios constitucionais, entre os quais está a dignidade da pessoa humana.

Cassar (2017) afirma que a CRFB/88 centraliza-se na figura da pessoa humana, garantindo-lhe seu bem-estar e sua integridade física e psicológica. Isso posto, a taxatividade das atividades consideradas insalubres fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à saúde do trabalhador, ao meio ambiente do trabalho e a função social do trabalho. Restando comprovada, mediante perícia técnica, a insalubridade e, conseqüentemente, iminência de danos à saúde do trabalhador, há que se falar na imposição do dever de pagar o adicional.

Referindo-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, Delgado (2007, p.23) destaca que ele:

[...] defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. Trata-se do princípio maior do Direito Constitucional

contemporâneo, espalhando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho.

Em relação à cumulatividade do adicional de insalubridade e de periculosidade, Leite (2018) entende que, realizando-se uma interpretação da norma sob seu caráter de proteção ao trabalhador e redução dos riscos inerentes ao trabalho, existindo pluralidade de risco à integridade e à saúde do trabalhador, justo seria o pagamento dos adicionais de forma cumulativa. No entanto, reitera que não é esse o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que, examinando a letra da lei em sua forma literal, adota a impossibilidade de cumulação dos adicionais, devendo o trabalhador, diante da concorrência deles, optar por um. Esse entendimento pode ser observado no julgamento do Recurso de Revista nº 1000332-48.2017.5.02.0009, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 06 de novembro de 2019, sob relatoria da Ministra Dora Maria Costa:

RECURSO DE REVISTA. [...] 2. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. 1. Em razão da polêmica estabelecida quanto à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, foi instaurado Incidente de Recursos Repetitivos nos autos do processo nº TST-ED-RR - 239-55.2011.5.02.0319, afetando à SDI-1, com a participação de todos os Ministros integrantes da referida Subseção, a questão jurídica relativa ao tema "Cumulação de Adicionais de Periculosidade e de Insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos". 2. Por sua vez, no dia 26/9/2019, a SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna *corporis* desta Corte Superior, em sua composição plena, no julgamento do Incidente de Recursos Repetitivos suso mencionado, Tema Repetitivo nº 17, relatado pelo Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, colocou uma pá de cal na controvérsia, concluindo, por maioria, pela fixação da tese jurídica de que " **o art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos**

**e autônomos**". 3. Assim, por determinação do § 2º do art. 193 da CLT, totalmente em vigência em face da sua compatibilidade com as normas constitucionais, **o trabalhador submetido a agentes insalubres e perigosos deverá optar pelo adicional que lhe for mais benéfico, na medida em que o legislador contemplou a possibilidade de cumulação de circunstâncias de exposição da saúde ou da integridade física, mas rechaçou a de superposição de adicionais.** Recurso de revista não conhecido" (BRASIL, 2019, grifos nossos)

Para Cassar (2017), a impossibilidade de cumulação dos adicionais é uma afronta à CRFB/88, porque fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador. Ressalta que, tendo em vista o caráter indenizatório do adicional, havendo diversidade de agentes, o ressarcimento deve ser feito em relação a cada um deles.

Martins (2018) reconhece a necessidade de que os trabalhadores que se sujeitam a condições penosas e insalubres percebam um salário diferenciado dos demais. Ressalta, no entanto, que a indenização pelo risco ou dano não salvaguarda a saúde do trabalhador. Nesse caso, mais correto seria que o empregado não se sujeitasse a essas condições, ou que elas fossem, de fato, neutralizadas.

Silva (2017) enfatiza que o Brasil ratificou convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) que tratam sobre a questão do meio ambiente de trabalho e da insalubridade, quais sejam: a 148, a 155 e a 161. Diante da análise dessas convenções, verifica-se que a OIT tem como objetivo a eliminação do risco, admitindo-se a mera neutralização nos casos em que reste inatingível a supressão. Apesar de haver ratificado essas convenções, o Brasil ainda opta pela monetização do risco, ou seja, pelo pagamento de adicional no salário do trabalhador exposto a essas condições. Salienta, no entanto, que a remuneração deve ser interpretada como medida excepcional, somente

quando não for possível afastar o trabalhador da insalubridade.

Nessa acepção, Delgado (2017) destaca a redução da jornada como uma necessidade social e econômica. Essa redução apresenta-se como uma opção mais benéfica à saúde do trabalhador, uma vez que, reduzindo o período de contato com os agentes insalubres, conseqüentemente, diminuem-se os danos por eles causados. Além disso, a redução da jornada de trabalho diminui a ocorrência de infortúnios laborais, afastando do empregador a obrigação de indenizar.

Apesar do escopo indenizatório do adicional de insalubridade, contata-se que, na prática, ele funciona como uma real monetização da saúde do trabalhador, deturpando o enfoque protecionista da legislação constitucional e trabalhista. Isso porque, em razão de a CRFB/88 vislumbrar a preservação da saúde e da vida, correto seria que as ações fossem voltadas ao afastamento do trabalhador do agente insalubre, seja pela não realização de serviço nessas condições, seja pela neutralização, ou redução da jornada de trabalho. No entanto, verifica-se a predominância da remuneração pelo dano.

Além disso, os requisitos impostos para a configuração da insalubridade não corroboram a promoção da dignidade da pessoa humana. Isso porque a taxatividade das atividades que ensejam o pagamento do adicional afasta o direito de trabalhadores que inegavelmente viram sua integridade física violada simplesmente pelo fato de sua ocupação não constar no rol da NR 15.

## Conclusão

A dignidade da pessoa humana, compreendida como núcleo essencial do sistema constitucional brasileiro, é apresentada como um de seus princípios e fundamentos. Dada sua multifuncionalidade e abrangência, ter-se-ia uma diretriz para a construção e tutela de todos os direitos fundamentais. Isso posto, é também a garantia do direito ao trabalho, assim

como de sua realização em ambiente digno e da proteção do trabalhador.

Nessa perspectiva, o direito do trabalhador à prestação em ambiente e condições que não avariem sua integridade física é uma manifestação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ramo *jus* trabalhista. Diante disso, a CRFB/88 dispõe sobre o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Não obstante o caráter protetivo da CRFB/88, bem como da legislação trabalhista, há a flexibilização desses direitos, como ocorre com o adicional de insalubridade. Tendo em vista que esse adicional consiste na parcela salarial paga ao trabalhador que se sujeita a prestar serviços em condições danosas a sua saúde, a título de compensação. Ou seja, o trabalhador é sujeitado a circunstâncias que lesam sua integridade, sendo indenizado por um montante, muitas vezes, irrisório.

Ademais, há que se falar nos requisitos para a concessão do adicional, quais sejam a realização de perícia técnica que comprove a insalubridade, a previsão do agente na NR 15, a suplantação dos limites de tolerância estabelecidos pela própria norma e a não neutralização da condição pelo uso de EPI.

A análise jurisprudencial demonstra que o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a taxatividade das atividades insalubres previstas na NR 15. Esse entendimento segue no sentido de que, ainda que a prova técnica configure a insalubridade do meio laboral, a não previsão do agente no rol da norma regulamentadora afasta o direito do trabalhador ao pagamento da parcela salarial. Sob esse parâmetro, o Tribunal Superior do Trabalho tem reformado decisões dos Tribunais Regionais, que se fundamentam na prova pericial para a imposição do pagamento do adicional.

Diante das asserções aqui abordadas, emergem incertezas sobre o adicional de insalubridade como uma salvaguarda à dignidade

do trabalhador. Porquanto, não seria reconhecimento da dignidade da pessoa humana a monetização da saúde a valores ínfimos em prol de uma prestação de serviço em circunstâncias malélicas à higidez do trabalhador.

Além disso, uma vez adotado o sistema indenizatório, a jurisprudência pende pelo afastamento do direito ao adicional face à ausência de determinados agentes no rol da NR 15. Isto é, ainda que comprovada a iminência de danos à saúde ou a própria ocorrência de doença em razão do agente insalubre, o trabalhador, nesse caso, não possui nenhum direito.

Levando em consideração que o ser humano figura como elemento central do ordenamento jurídico e social, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, as normas que tutelam a saúde e a integridade do trabalhador devem ser interpretadas sob esse princípio e sob os princípios de proteção.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 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 out 2019.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 29 out 2019.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15- Atividades e Operações Insalubres**. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres>> Acesso em: 29 out 2019.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, **Súmula 448/TST**. Insalubridade. Adicional de insalubridade. Sanitários. Atividade insalubre. Caracterização. Previsão na Norma Regulamentadora 15 da Portaria do Ministério do Trabalho 3.214/1978. Instalações sanitárias. (Conversão da Orientação Jurisprudencial 4/TST-SDI-I, com nova redação do item II). CLT, art. 189 e CLT, art. 190. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=448>>. Acesso em: 08 dez 2019.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista n. 1000821- 89.2016.5.02.0019**. Recorrente: Tibério Construções Incorporações S.A.. Recorrido: José Messias da Costa Ribeiro. 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT, 09 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#6d1a6443223886f34518ccdea038060>>. Acesso em: 18 nov 2019.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista n. 1000332- 48.2017.5.02.0009**. Recorrente Wanderley Aparecido Marcondes Pereira. Recorrida Companhia Paulista de Trens Metropolitanos- CPTM . 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT. 08 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#90cb2e618a503d42445f54bf25844023>>. Acesso em: 08 dez 2019.
- BARROS, Aline Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <[https://www.academia.edu/24243768/Direito\\_Constitucional\\_-\\_Luis\\_Roberto\\_Barroso](https://www.academia.edu/24243768/Direito_Constitucional_-_Luis_Roberto_Barroso)>. Acesso em 12 out 2019.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.
- DARONCHO, Leomar. **Saúde laboral – o Adicional de Insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido**. Monografia (Especialização em Direito Sanitário) Fundação Oswaldo Cruz, Diretoria Regional de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/25601>>. Acesso em: 27 out 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª. ed. São Paulo : LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 11-39, 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4ª. ed.

São Paulo: LTr, 2013.

DINIZ, Caroline da Cunha; ROMERO, Luiz Carlos Pelizari. **Atuação do Ministério Público do Trabalho relacionada à saúde do trabalhador e meio ambiente de trabalho na Justiça do Trabalho (2000- 2014)**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/234/341>> Acesso em: 24 nov 2019.

GOMES, Luigi dos Santos Gomes; KUBIAK, Alexander Santos; LANGOSKI, Deisemara Turatti. **O Adicional de Insalubridade: Monetização da Saúde Como Dificuldade à Concepção de Sociedade Fraterna**. RELACult – Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade. V. 05, ed. especial, abr., 2019, artigo nº 1201. Disponível em: <<http://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/view/1201/686>>. Acesso em: 18 nov 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/Direito%20do%20Trabalho%202019%20%20Francisco%20Ferreira%20e%20Jouberto%20de%20Quadros.pdf>. Acesso em: 12 out 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Pedro de. **Uma análise do adicional de insalubridade a partir dos princípios da proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana**. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em <file:///C:/Users/user/Desktop/TCC/000816932.pdf>. Acesso em: 12 out 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição**

**Federal de 1988**. 8ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Tulio Macedo Rosa e. Trabalho Perverso. **Revista Nova Hileia**. Vol. 2. Nº 1, 2017. Disponível em: <<http://177.66.14.82/bitstream/riuea/1179/1/Trabalho%20perverso.pdf>> . Acesso em 09 dez 2019.

TOMAZ, Rodrigo Guilherme. **A saúde do trabalhador como direito humano fundamental ao meio ambiente artificial do trabalho equilibrado: o estrabismo do adicional de insalubridade**. Revista Espaço Acadêmico, nº170, 2015. Disponível em:< file:///C:/Users/user/Desktop/TCC/26223-Texto%20do%20artigo-122519-1-10- 20150709.pdf>. Acesso em: 24 nov 2019.

# TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 470 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FRAGASSI, Gabriel Amedeo de Souza<sup>1</sup>  
TEIXEIRA, Ana Paula Fernandes<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

<sup>2</sup>Docente do curso de Direito do Centro Universitário UNIFIPMoc

## RESUMO

A teoria do domínio do fato é uma das mais complexas teorias sobre concurso de pessoas, sendo que, no âmbito do direito brasileiro, seu momento de maior repercussão deu-se a partir do julgamento do denominado processo do “Mensalão”, relacionado a crimes praticados mediante a compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional do Brasil, entre 2005 e 2006. Sob essa perspectiva, o presente artigo tem como objetivo analisar a teoria do domínio do fato, bem como sua aplicação na Ação Penal (AP) 470 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), responsável por julgar o “Mensalão”. Para o desenvolvimento do estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o procedimento exploratório, o que foi feito a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental. Verificou-se que o domínio do fato é uma teoria que busca diferenciar autor de partícipe, e Claus Roxin, seu precursor, buscou analisá-la principalmente sob o viés do domínio da vontade no contexto de aparatos organizados de poder. Para tanto, a teoria foi estruturada em quatro pressupostos: o poder de mando, a desvinculação do direito pelo aparato de poder, a fungibilidade do executor direto e a disposição essencialmente elevada dos executores ao fato. Outrossim, abordou-se que Roxin realçou o fato de que sua teoria tem finalidade de delimitação de autoria e participação. Não obstante, o STF atribuiu finalidade diversa à teoria, pois, na AP 470, ela passou a ser concretizada por alguns ministros como um elemento da culpabilidade que afetaria na dosimetria da pena, além de ter favorecido uma aplicação alinhada à responsabilidade penal objetiva,

o que contraria o ordenamento penal brasileiro. A conclusão a que se chegou foi no sentido de que o entendimento acima demonstra, na verdade, a aproximação ao instituto da responsabilidade penal objetiva, disfarçada de uma suposta teoria do domínio do fato, como forma de suprir a dificuldade do STF de fundamentar a culpabilidade dos agentes no processo do “Mensalão”.

**Palavras-chave:** Claus Roxin. Mensalão. Teoria do domínio do fato.

## Introdução

A matéria concurso de pessoas tem fundamentação legal no artigo 29 do Código Penal de 1940 (CP/40), ao dispor que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade” (BRASIL, 1940). Contudo, sua aplicação não se restringe ao que está expresso nesse diploma legal, mas, também, ao conteúdo delimitado pelas variadas teorias que tratam sobre o assunto, sendo uma delas a teoria do domínio do fato.

O surgimento da teoria do domínio do fato é incerto. Todavia, é possível afirmar-se que o precursor da ideia de que se tem sobre domínio do fato é Claus Roxin, uma vez que as principais

teorias alemãs entendem que o estudo de Roxin é o primeiro que pode ser considerado como uma teoria do domínio do fato.

Sob essa perspectiva, o presente artigo tem como objetivo analisar a teoria do domínio do fato, bem como sua aplicação na Ação Penal (AP) 470 do Supremo Tribunal Federal (STF), responsável por julgar o “Mensalão”.

A justificativa do estudo baseia-se no fato de que as discussões sobre a teoria do domínio do fato se tornaram mais sólidas, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do julgamento da AP 470, apesar de, conforme há de ser demonstrado, sua aplicação no âmbito do STF ter ocorrido de forma distorcida.

Assim, foram analisadas variadas questões que abarcam a temática, dividindo-se, para tanto, o artigo em quatro seções, as quais foram responsáveis por analisar temas como o domínio do fato por Claus Roxin; o domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder; o contexto de proposição da AP 470; e, por fim, a aplicação da teoria do domínio do fato na AP 470 pelo STF. Para o desenvolvimento do estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o procedimento exploratório, o que foi feito a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental.

### Domínio do fato por Claus Roxin

O termo “domínio do fato” foi usado, pela primeira vez, em 1915, por Hegler. Porém, teve expressiva repercussão a partir de 1939, com a publicação de um estudo do alemão Hans Welzel. Para ele, baseando-se em sua teoria finalista da ação, autor é quem detém o domínio finalista do fato. A característica geral de autor é o próprio domínio final do fato: quem o executa com base em sua decisão de vontade (WELZEL, 1956).

Entretanto, a teoria realmente ganhou forma e desenho a partir de 1963, por meio da publicação de monografia de título catedrático do também alemão Claus Roxin. A obra foi denominada de “Autoria e

domínio do fato” (GRECO; LEITE, 2014).

Nessa perspectiva:

Apesar de a construção welzeliana se demonstrar coesa e, de certo modo, superar vários dos déficits apresentados pelas concepções causais que a antecederam, não é imune à crítica. Assim, por exemplo, apesar de partidário da ideia de domínio do fato como critério determinante para a definição de autoria e consequente diferenciação desta para com a participação, Roxin levanta sua crítica à concepção de Welzel, sob o argumento de que no tocante ao seu conteúdo material, a teoria do domínio final do fato apresenta-se como um mero desenvolvimento ulterior da teoria do dolo [...] (ALFLEN, 2014, p. 99).

Roxin (2000) entende que a teoria do domínio final do fato é um mero desenvolvimento ulterior da teoria do dolo. Isso pelo fato de Hans Welzel afirmar que sua concepção pode ser chamada de “teoria subjetiva ampliada”, a qual exige que o autor necessita ter a 'vontade incondicionada de realização'. Isto é, para Welzel (1956), não é possível ser reconhecida outra vontade superior à do autor, aproximando-se dos demais partidários da teoria do dolo, o que refletirá, mais adiante, em um dos pontos cruciais que diferenciam as concepções dos dois autores, e que também será objeto de estudo deste artigo: a análise de Claus Roxin sobre a ocorrência de um “autor detrás do autor”.

A partir daí, “Claus Roxin propôs uma construção teórica distinta daquela desenvolvida por Hans Welzel, que não integra o *conceito finalista* de autor, mas que também parte da teoria do domínio do fato, porém, com bases distintas” (PRADO, 2018, p. 317, grifo do autor).

Nesse sentido, como toda teoria jurídica, a teoria do domínio do fato busca trazer soluções a um problema. Tal teoria não busca responder se o agente será ou não autor ou participe de um fato, mas, sim, apresentar a distinção entre autor e participe (GRECO; LEITE, 2014).

Desse modo, partindo do estudo das demais teorias existentes até então sobre concurso de pessoas, embora se distanciando da maioria delas, Roxin entende que o domínio do fato tem de ser

melhor desenvolvido. O jurista se propõe a organizar sua obra de domínio do fato desde seus pontos de partida metodológicos, delimitando seu conteúdo como um conceito aberto (ALFLEN, 2014).

A teoria do domínio do fato é um conceito aberto, pois a sua definição se dá por duas peculiaridades, a primeira é o procedimento descritivo, de modo que “no lugar de uma definição exata ou de um conceito indeterminado se insere uma descrição” (ROXIN, 2000, p. 146).

Para Roxin (2000), a descrição pode se ajustar às diferentes e variantes situações de cada caso concreto, sendo, ainda, mais sensível que uma mera abstração. Essa descrição diz respeito aos tipos penais expressos no Código Penal, que visam à proteção de um bemjurídico e a punição, bem como a delimitação de autoria de quem lesa o bem.

A segunda peculiaridade é a inclusão de princípios reguladores. Quando um caso concreto foge à descrição do legislador, cabe a utilização de princípios que regem a orientação da aplicação do domínio do fato em cada caso concreto, o que possibilita a formação de convicção do julgador (ROXIN, 2000).

Vencida a problemática do primeiro ponto metodológico de sua teoria do domínio do fato, que é o conceito aberto, Roxin (2000) adota a ideia de que autor é quem atua com o domínio do fato.

Mas não só isso. O jurista aprofunda ainda mais sua ideia, elegendo o autor como a figura central do acontecer típico, o que significa dizer que a descrição do injusto típico gira em torno da figura do autor e, desta forma, ele está no centro do tipo penal, enquanto o partícipe é mera extensão da punibilidade e figura secundária do injusto penal (GRECO; LEITE, 2014, grifo do autor).

Porém, é importante ressaltar que a ideia de ser o autor, a figura central do acontecer típico, não é o que delimita o conteúdo da autoria, mas, sim, um critério formal que serve como ponto de partida para se compreender a diferença entre autoria e participação no domínio do fato (ROXIN, 2000).

Em continuidade ao critério formal de sua teoria, verifica-se que Roxin (2000) se apoia na descrição típica proposta pelo legislador, referenciando os três modos de conduta dispostos pelo Código Penal alemão para a delimitação de autoria e participação: executar para o autor, determinar o fato para o indutor e auxiliar para o cúmplice.

Dessa maneira, é possível constatar que o legislador confere ao executor o *status* de referência e figura central do delito, ao passo de que o partícipe permeia em torno do autor (ROXIN, 2000).

Posto isso, Roxin desenvolve sua teoria do domínio do fato e reconhece três formas de autoria: o domínio da ação (autoria direta ou imediata); o domínio funcional do fato (coautoria); o domínio da vontade (autoria indireta ou mediata) (GRECO; LEITE, 2014).

O capítulo quinto da obra de Roxin (2000, p. 151) é reservado para o debate sobre a autoria direta, sendo ela: “o exemplo substancial da autoria, a manifestação mais evidente da figura central”.

O jurista define essa modalidade de autoria em três características: é autor imediato e detém o domínio do fato quem executa o delito de forma direta, livre e de própria mão, em todo e qualquer fato possível e imaginável (ROXIN, 2000).

Basta que o agente preencha todos os requisitos do tipo legal para ser considerado autor. Essa ideia é expressa por Roxin com a semelhança do seu entendimento à teoria objetivo-formal, apenas no que tange ao elemento objetivo do domínio do fato (ALFLEN, 2014).

A teoria objetivo-formal define como autor aquele que realiza o tipo penal, já partícipe aquele que, concorrendo para o crime, não realiza a conduta principal. O problema dessa teoria está na hipótese de o autor intelectual, o qual orchestra todo delito, não ser considerado autor, e sim partícipe, por não realizar a elementar do crime (CAPEZ, 2014).

Portanto, para a teoria do domínio do fato, ao

contrário do que se imagina e afirma nas análises teóricas sobre domínio do fato em matéria de concurso de pessoas, compreende-se que se “A contrata B, para que este mate C, o amante de sua esposa. [E se] após anos de maus-tratos nas mãos de P, M pede ao filho F maior de idade que mate o pai tirano. A e M são 'mandantes', mas não autores, e sim partícipes, instigadores” (GRECO; LEITE, 2014, p. 37).

Abordando a hipótese da “realização típica de própria mão, dolosa e não livre”, Roxin (2000) volta a se distanciar de Hans Welzel, pois entende que, seguindo a linha da teoria objetivo-formal, mesmo em casos extremos (coação moral irresistível, erro de proibição, obediência hierárquica, inimputabilidade), embora inculpável, o agente continuará sendo autor. Dessa forma, até mesmo o terceiro que serve como instrumento ao autor mediato será considerado autor.

Welzel (1956) entende que o coagido não atua com o domínio finalista do fato, a condução do fato não se dá pela vontade delimitada do agente e, portanto, não pode ser considerado autor.

Quanto à coautoria, Roxin entende que cada autor tem uma função insubstituível. O acordo de vontade entre os autores é o fator determinante para a realização do injusto penal. A negativa de um dos coautores em não realizar sua parte combinada pode ensejar no fracasso da realização do delito. É esse cenário que fundamenta o domínio funcional do fato, regido pelo princípio da divisão de trabalhos (ALFLEN, 2014).

A coautoria é uma maneira de dominar o fato em atuação coordenada, em um plano comum, por meio da divisão de tarefas, partida de decisão conjunta, cabendo a cada autor contribuir com um ato relevante na fase de execução do delito, o que ocasiona a imputação recíproca (GRECO; LEITE, 2014).

O domínio funcional do fato se dá “quando a contribuição que cada um traz para o fato é de tal natureza que, de acordo com o plano concreto do fato, sem ela o fato não poderia ter sido realizado, temos

um caso de coautoria e não de participação” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2018, p. 603).

A terceira forma de domínio do fato se dá pelo domínio da vontade (autoria mediata). O autor mediato é caracterizado por ser o homem de trás, que não emprega uma conduta executória propriamente dita, mas utiliza de um terceiro como instrumento para a realização da conduta típica, conduzindo-o e direcionando-o conforme sua vontade (ALFLEN, 2014).

O domínio do homem de trás sobre o instrumento se dá por três modos. Primeiramente, por meio da coação, o que resulta no princípio da responsabilidade, expresso pelo legislador brasileiro no artigo 22 do CP/40: “se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940).

O segundo modo de domínio do homem de trás sobre o instrumento se dá pelo erro. Em síntese, a capacidade e o saber superior do autor mediato possibilitam-NÃO dominar o homem da frente em virtude dos diversos tipos de erro presentes na dogmática penal (ROXIN, 2000).

Entretanto, essa questão é polêmica, e não pacífica, tanto entre os críticos, quanto entre os adeptos de Roxin, visto que, mesmo em casos extremos (coação moral irresistível, erro de proibição, obediência hierárquica, inimputabilidade), embora inculpável, o agente continuará sendo autor (ALFLEN, 2014).

O terceiro modo de domínio do fato pelo domínio da vontade constitui a obra chave de Claus Roxin: o domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder (ROXIN, 2000).

A marca de Claus Roxin consiste na perceptibilidade de compreender os rumos sociais que a modernidade estava tomando, bem como as novas formas de autoria jamais vistas até então. O exemplo e inspiração para Roxin encontram-se no nazismo, em especial o julgamento de Eichmann,

no Tribunal de Jerusalém em 1961 (BAILONE, 2011).

Nesse sentido, “a estrutura dogmática da autoria não estava idealizada e não podia ser usada em relação ao genocídio e aos crimes contra a humanidade, era necessário adaptá-la a estas terríveis e novas formas de criminalidade” (BAILONE, 2011, p. 29).

A doutrina alemã se orientava na direção de propor uma teoria jurídica sobre a possibilidade de fundamentar uma forma de autoria mediata em virtude de aparatos organizados de poder. O máximo que se tinha chegado era ao conceito cotidiano de autores de escritório (ROXIN, 2009).

Porém, Roxin (2009, p. 70) não estava satisfeito, razão pela qual se expressa no sentido de que a sua “[...] ideia era a de transpor este conceito cotidiano às precisas categorias da dogmática jurídica.” Portanto, devido a sua importância, a análise do terceiro modo de domínio do fato pelo domínio da vontade será reservada, de forma exclusiva, à próxima seção, organizada em duas fases: rechaço aos institutos da coautoria e da instigação, e pressupostos do domínio do fato por organização.

### **Domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder**

O domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder ocorre na sua maioria, em crimes de Estado, como no caso do nazismo, e de organizações criminosas, os quais não devem ser analisados somente com base nas teorias dos delitos individuais e seus institutos de autoria, indução e cumplicidade, uma vez que a problemática concerne às formas de autoria de autor detrás do autor.

Nesse aspecto, há de se considerar que a autoria mediata por organização se caracteriza pelo modo como o autor de trás dispõe de um maquinário pessoal que cometerá os crimes em seu favor (ROXIN, 2000).

Para Roxin (2009), analisar a estrutura criminosa com base no instituto da coautoria, que possui aspecto

horizontal, faz faltarrem todos os pressupostos para fundamentar uma estrutura de poder vertical, ou seja, definida em hierarquias. Os delitos cometidos por organização partem de uma ordem e não de uma decisão comum do fato. Além do mais, de modo geral, o homem que detém a alavanca de poder não comete os delitos por mão própria, o que diverge da característica fundamental da coautoria: a execução comum do fato.

Ademais, vê-se que Roxin (2009, p. 73) passou a rechaçar também o instituto da instigação, dizendo que “o instigador não está no centro da decisão. Ele desperta a tomada de decisão, mas deve abandonar o desenvolvimento posterior do acontecimento ao instigado, o qual tem o domínio do fato determinante do acontecimento”.

Roxin (2009) entende que o domínio do fato por organização se estrutura em quatro pressupostos: o poder de mando; a desvinculação do direito pelo aparato de poder; a fungibilidade do executor direto; a disposição essencialmente elevada dos executores ao fato.

Referenciando o poder de mando, Roxin (2009, p. 81) diz que o autor mediato somente pode ser “quem tem um poder de mando dentro de uma organização conduzida rigorosamente e o exerce para produzir realização típicas. [...] Muitos autores mediatos podem estar um atrás do outro, em diferentes níveis de hierarquia de mando”.

O segundo pressuposto faz ser necessária a desvinculação do direito pelo aparato de poder. A verificação desse pressuposto é de mais elevada perceptibilidade nos crimes cometidos por organizações não estatais, como, por exemplo, máfia, grupos terroristas, entre outras (ROXIN, 2013).

Entretanto, a separação do aparato organizado de poder do direito em crimes estatais traz maior dificuldade em sua compreensão, permitindo a não desvinculação da organização do direito em todos os aspectos, senão nos dos âmbitos de suas atividades que sejam penalmente relevantes

(ROXIN, 2009).

Nesse sentido, para elucidar a desvinculação do direito pelo aparato organizado de poder de forma parcial, tem-se como exemplo:

As medidas tomadas pela DDR [República Democrática Alemã] e mesmo pelo Estado Nacional-Socialista moveram-se em muitos setores dentro do direito vigente; porém os âmbitos de atuação, como o 'impedimento de fuga da República através de disparos mortais' ou, apenas para mencionar o caso mais assustador, a 'solução final para o problema relativo aos judeus', caracterizam atividades absolutamente desvinculadas do direito (ROXIN, 2009, p. 81).

“Essa compreensão justifica-se na medida em que matar seres humanos que querem exercer seu direito de trocar de domicílio é contrário aos direitos humanos e, portanto, antijurídico e punível como violação do direito supranacional” (ROXIN, 2013, p. 331).

O terceiro pressuposto diz respeito à fungibilidade do executor direto, ou seja, independentemente de quem seja o demandado a executar a ordem emitida pelo homem de trás, a sua realização é certa, de modo que a recusa ou a perda de um ou outro indivíduo não impedirá a prática do crime. É o que fundamenta o domínio da vontade em virtude de um aparato organizado de poder. O expressivo número disponível de executores diretos traz a certeza ao autor mediato de que o fato será praticado (ROXIN, 2009).

Por fim, Claus Roxin, em palestra proferida no ano de 2006, acrescentou o quarto e último pressuposto do domínio por organização: a disposição essencialmente elevada dos executores ao fato. Para Roxin (2009, p. 85), “aquele que em um aparato organizado de poder desvinculado do direito executa o último ato de preenchimento do tipo é diferente de um autor isolado em si mesmo”.

Ou seja, o fato de o homem de trás emitir uma ordem de execução a um executor direto de sua organização criminosa gera maior confiança e aumenta a probabilidade da ocorrência do resultado

desejado, uma vez que tal executor já está exposto às características e anseios do aparato organizado de poder, o que o torna mais disposto ao fato que outro potencial delinquente (ROXIN, 2009).

Posto isso, passar-se-á à próxima seção, que terá como objetivo analisar aspectos teóricos concernentes à aplicação do domínio do fato no caso conhecido como “Mensalão”, pois a teoria representou um dos fundamentos de responsabilidade penal de determinados agentes públicos e privados processados na AP 470.

### **A Ação Penal 470**

Para a análise da teoria do domínio do fato na AP 470, julgada pelo STF, é necessário contextualizar os fatos que deram ensejo ao oferecimento da denúncia.

Com base na peça acusatória da AP 470, no dia 18 de maio de 2005, tornou-se público um vídeo no qual Maurício Marinho, ex-chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material dos Correios (DECAM/ECT), solicitava e recebia vantagem indevida no valor de R\$3.000,00, como adiantamento, de um suposto empresário. Esta negociação tinha como objetivo beneficiar o empresário por meio de contratações fraudulentas que resultariam em vantagens econômicas, tanto para o corruptor, quanto para o grupo de dirigentes da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que Maurício Marinho dizia representar (BRASIL, 2006).

No vídeo, Maurício Marinho deu detalhes de como funcionava a entrada de empresas para o grupo seletivo de prestadores de serviços para a ECT. Fez referência a Roberto Jefferson, à época presidente do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), de que ele o dava cobertura em suas diversas negociações (BRASIL, 2006).

Ao perceber que os cargos gerenciais da ECT envolvidos no esquema de corrupção estavam centralizados em pessoas indicadas pelo PTB,

Roberto Jefferson passou a delatar o sistema corruptivo e de desvio de finanças públicas, e o denominou como “Mensalão”(BRASIL, 2006).

De forma geral, a AP 470 do STF recebeu o nome de 'Mensalão', pois, conforme descreveu Roberto Jefferson, a atuação dos integrantes do Governo Federal e do Partido dos Trabalhadores (PT) se dava de duas maneiras: o loteamento político dos cargos públicos, as chamadas 'fábricas de dinheiro', e a distribuição de 'mesada' aos parlamentares de forma mensal (BRASIL, 2006).

A partir de as investigações realizadas no Inquérito n. 2.245, instruídas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) dos Correios e a CPMI da Compra de Votos, o Ministério Público Federal ofertou denúncia contra 40 acusados. Segundo o órgão ministerial:

Os denunciados operacionalizaram desvio de recursos públicos, concessões de benefícios indevidos a particulares em troca de dinheiro e compra de apoio político, condutas que caracterizam os crimes de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, corrupção e evasão de divisas (BRASIL, 2006, p. 10).

Conforme a peça acusatória, o esquema era organizado pelo ex-Ministro Chefe da Casa Civil e membro da cúpula do PT, José Dirceu, pelo ex-Tesoureiro do PT, Delúbio Soares, e pelo empresário Marcos Valério, que tinha como papel a distribuição das “mesadas” e de outras vantagens indevidas (BRASIL, 2006).

A denúncia, de autoria do então Procurador Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, foi acolhida pelo STF no dia 28 de agosto de 2007, dando início à AP 470. A relatoria do caso ficou a cargo do Ministro Joaquim Barbosa, enquanto o Ministro Ricardo Lewandowski teve o encargo de ser Revisor. Dos 40 denunciados, 38 foram recebidos como réus (BRASIL, 2013).

A primeira menção à teoria do domínio do fato no julgamento do “Mensalão” foi realizada na parte do relatório da AP 470, relativa à denúncia de

corrupção ativa, sendo que, a partir daí se dá a confusão entre quais os métodos e critérios seriam adotados das existentes teorias sobre domínio do fato, visando delimitar os casos de autoria e participação (LEITE, 2014).

A referida confusão foi percebida na seguinte afirmação constante do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Revisor da AP 470: “em verdade, a teoria do domínio do fato constitui uma decorrência da teoria finalista de Hans Welzel [...]” (BRASIL, 2013, p. 1161).

Tal afirmação demonstra-se equivocada. Como já foi dito na primeira seção deste presente trabalho, as duas principais teorias sobre domínio do fato foram elaboradas por Hans Welzel, em 1939 e, posteriormente, por Claus Roxin, em 1963. Todavia, as duas teorias não podem ser entendidas como desenvolvimento posterior ou anterior da outra, mas, sim, de críticas, por parte de Roxin, uma vez que seu estudo é posterior ao de Welzel, e há distanciamento quanto aos pressupostos de cada teoria (ROXIN, 2000).

A propósito, Roxin (2000, p. 89) demonstra seu distanciamento de Hans Welzel na seguinte passagem de sua obra:

Não cabe deixar de advertir que deste modo Welzel, com sua teoria de domínio do fato, se aproxima da teoria do dolo, pois sua exigência de que o autor há de ter a 'vontade incondicionada de realização' equivale materialmente às formulações de partidários da teoria do dolo de que o autor 'não reconhece outra vontade superior a sua [ou seja, para Welzel não seria possível os casos de domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder, em que muitos autores mediatos podem estar um atrás do outro, em diferentes níveis de mando].

Em continuidade a seu voto, Ricardo Lewandowski disse que: “domina o fato quem detém o poder de desistir e mudar a rota da ação criminosa. *Uma ordem do responsável* seria o suficiente para não existir o comportamento típico. Nisso está a *ação final*” (BRASIL, 2013, p. 1161, grifo nosso).

E complementa:

Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime. Nessa ação coletiva dos dirigentes, é interessante a lição de CLAUS ROXIN sobre a configuração do domínio do fato [...] (BRASIL, 2013, p. 1162).

Além disso, na página 1162 do acórdão na íntegra, o Ministro traz a expressão “homem de trás” para fundamentar que as condutas ilícitas praticadas por meio da empresa Banco Rural se presumem da ação final de quem a representa (BRASIL, 2013).

A citação acima é a transcrição da análise do Ministro quanto ao Capítulo V da denúncia (Núcleo Financeiro ou Banco Rural). Fica demonstrada a divergência quanto ao critério adotado para se delimitar o domínio do fato - ora se utiliza Welzel, ora Roxin.

Ademais, “ao longo da decisão há referência constante à concepção de *Roxin* e às formas de domínio do fato por ele desenvolvidas e denominadas [...] a decisão procurou encontrar amparo muito mais na concepção de *Roxin* do que na de *Welzel*” (ALFLEN, 2014, p. 280, grifo do autor).

Como será percebido nos parágrafos seguintes, houve uma busca do STF em fundamentar que a teoria do domínio do fato é aplicável à análise da culpabilidade dos agentes.

O Ministro Celso de Mello, assim como outros ministros, entendeu que o domínio do fato é elemento da culpabilidade a influenciar na dosimetria da pena:

Há que se destacar, ainda, por necessário, que a adoção, pela legislação brasileira, da teoria unitária em matéria de concurso de pessoas não afasta a possibilidade de reconhecimento, em nosso sistema jurídico-penal, da teoria do domínio do fato. Na realidade, uma teoria não exclui a outra, pois o reconhecimento de uma ou de outra apenas poderá influenciar no 'quantum' a ser definido na operação de dosimetria penal, nos termos do art. 29 do CP (BRASIL, 2013, p. 5199).

Leite (2014, p. 132) comenta quanto à

compatibilidade da teoria do domínio do fato com o artigo 29, *caput*, do CP/40, transcrito anteriormente: “a problematização real, contudo, deveria ser no sentido de que o recurso a uma teoria, cuja função dogmática é a de distinguir entre autor e partícipe e não a de fundamentar a punição de algum acusado, parece ser *prima facie* desnecessário [...]”.

Ou seja, o artigo 29, *caput*, do CP/40, por adotar o conceito unitário de autor, não faz exigência para se distinguir partícipe de autor. Desta maneira, se o dispositivo não for suficiente para se fundamentar uma autoria ou participação, a teoria do domínio do fato também não seria. Esse entendimento pode ser extraído pelo voto do Ministro Gilmar Mendes: “portanto, Sr. Presidente, a solução do caso não reclama grandes construções teóricas, na verdade, à luz do princípio da legalidade, a resposta está no artigo 29 do Código Penal [...]” (BRASIL, 2013, p. 5157).

Adiante, os erros quanto aos conceitos sobre domínio do fato continuam no decorrer do acórdão. Porém, o fato que mais chama atenção é a confusão entre domínio do fato (gênero) e domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder (espécie), desenvolvido por Claus Roxin:

[...] eu [Ricardo Lewandowski] evidentemente - e certamente Vossa Excelência não me atribuiu isso - eu não disse que a Teoria do Domínio do Fato se aplicaria apenas em momentos de anormalidade institucional. O que eu disse é que ela se aplica a situações excepcionais. Vossa Excelência fez um retrospecto histórico da aplicação dessa Teoria do Domínio do Fato; eu acrescentaria mais um, o da Argentina, quando foram condenados os generais responsáveis pelas mortes, torturas e desaparecimentos no regime de exceção, aplicou-se essa teoria. Mas o que eu quis dizer, eminente Decano, foi o seguinte: o próprio Claus Roxin, que foi um dos mais conspícuos elaboradores dessa teoria, há alguns anos, assustado com o emprego indevido dela, chamou atenção, inclusive do Supremo Tribunal Federal de seu país, quanto ao uso exagerado que está se fazendo dessa teoria, sem os devidos parâmetros (BRASIL, 2013, p. 5201).

Dessa forma, consonante com a fala do Ministro Ricardo Lewandowski, é necessário compreender que o recurso à concepção de domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder se dá em casos excepcionais, como o próprio nazismo, máfias, ditaduras militares, grupos terroristas ou, até mesmo, de forma mais aproximada ao cenário brasileiro, ao Primeiro Comando da Capital (PCC) (GRECO, 2014).

Como se pode perceber, correspondem a organizações dissociadas do direito, com exceção do nazismo e da ditadura militar, os quais atuam de forma ilegal, porém, revestida de legalidade. Conforme Roxin (2009, p. 82): “[...] fica evidente que a desvinculação do direito pelo aparato organizado de poder constitui um pressuposto necessário para o domínio do fato do homem de trás”.

Posto isso, o que se pode extrair é que os ministros deveriam ter se atentado à análise da adequação da concepção de domínio por organização ao caso do “Mensalão”, o que será feito a seguir.

### **Teoria do domínio do fato no julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal**

A fundamentação do pressuposto da “desvinculação do direito pelo aparato organizado de poder”, no caso “Mensalão”, seria uma das mais consistentes análises já feitas sobre domínio da vontade por organização, uma vez que a peça acusatória narra os supostos crimes cometidos em organizações conforme o direito, sendo elas a Casa Civil e o PT.

Entretanto, como percebido no acórdão, o STF apenas trouxe vagas afirmações. Como, por exemplo, nas palavras do Ministro e Relator, Joaquim Barbosa, “JOSÉ DIRCEU detinha o domínio final dos fatos” (BRASIL, 2013, p. 4673).

Ou seja, tem-se uma confusão conceitual pela busca de fundamentar um domínio do fato pelo domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder, por Claus Roxin, utilizando da

teoria finalista de Hans Welzel, a qual é incompatível com a ideia de domínio por organização (ALFLEN, 2014).

Ademais, o STF passou a argumentar o pressuposto da “fungibilidade dos executores diretos”. Como estudado na seção segunda, este pressuposto é o que fundamenta um aparato organizado de poder, pois, para Roxin, independentemente de quem seja o demandado a executar a ordem emitida pelo homem de trás, a sua realização é certa, de modo que a recusa ou a perda de um ou outro indivíduo não impedirá a prática do crime (ROXIN, 2009).

Contudo, a análise desse pressuposto restaria prejudicado no caso 'Mensalão', uma vez que a realização do esquema de corrupção demandou executores diretos com qualidades especiais (funcionários públicos, dentre outros).

De modo oposto ao pressuposto da 'desvinculação do direito pelo aparato organizado de poder', a fungibilidade dos executores diretos foi reiteradas vezes suscitada pelos ministros, porém, de forma equivocada. Segundo o ex-Ministro e Presidente, Ayres Britto:

Agora, essa Teoria do Domínio do Fato pode ser compreendida no plano da fungibilidade, que é da substituição do agente, como também da infungibilidade: o agente não pode ser substituído. Então, quem não podia ser substituído nesse esquema, sob pena de fazer o esquema ruir? Quem era o regente da orquestra? O mais insubstituível ou infungível de todos (BRASIL, 2013, p. 5226-5227).

É perceptível, na fala do ex-Ministro, novamente a confusão entre domínio do fato (gênero) e domínio da vontade por organização (espécie). Claus Roxin não faz nenhuma análise de que seria autor mediato o mais insubstituível ou infungível de todos.

“Afinal, a fungibilidade do homem da frente, [...] justifica a qualidade de autor mediato do homem de trás pelo domínio que a execução

automática dos fatos proporciona, não sendo de nenhum modo possível inverter o argumento e determinar a autoria pela suposta 'infungibilidade' do homem de trás" (LEITE, 2014, p. 144).

Assim sendo, compreende-se que "nenhum dos dois esforços [analisar os pressupostos da dissociação do direito e da fungibilidade] está presente na decisão da AP [Ação Penal] 470" (LEITE, 2014, p. 145).

Mas os pontos críticos não param por aí. É percebido que a teoria do domínio do fato foi utilizada como uma forma de fundamentar uma responsabilidade penal objetiva.

Tem-se o trecho do Ministro Relator, Joaquim Barbosa, em sua decisão de condenar o réu José Dirceu pelo crime de corrupção ativa, que demonstra o porquê da utilização da teoria do domínio do fato na AP 470:

A meu sentir, está comprovado que o acusado JOSÉ DIRCEU controlava os destinos da empreitada criminosa, especialmente mediante seus braços executores mais diretos, senhores MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, com a colaboração do denominado 'núcleo financeiro'. JOSÉ DIRCEU detinha o domínio final dos fatos. Em razão do cargo elevadíssimo que exercia à época dos fatos, o acusado JOSÉ DIRCEU atuava em reuniões fechadas, jantares, encontros secretos, executando os atos de comando, direção, controle e garantia do sucesso do esquema criminoso, executado mediante divisão de tarefas em que as funções de cada corréu encontrava nítida definição (BRASIL, 2013, p. 4673).

A ideia acima, apresentada por Joaquim Barbosa, tem sua contradita nas próprias falas de Claus Roxin. Perguntado, em entrevista à Folha de São Paulo, se é possível utilizar a teoria para fundamentar a condenação de um acusado, supondo sua participação apenas pelo fato de sua posição hierárquica, o alemão responde:

Não, em absoluto. A pessoa que ocupa a posição no topo de uma organização tem também que ter comandado esse fato, emitido uma ordem. Isso seria um mau uso. [...] A posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O

mero ter que saber não basta. Essa construção ('dever de saber') é do direito anglo-saxão e não a considero correta (ROXIN, 2012).

Além disso, Ricardo Lewandowski alude que no crime de gestão fraudulenta, previsto no artigo 4º da Lei n. 7.492 de 1986, "[...] autor é o dirigente ou dirigentes que podem evitar que o resultado ocorra [...]" (BRASIL, 2013, p. 1161), além de que "[...] nesse estreito âmbito da autoria nos crimes empresariais, é possível afirmar que se opera uma presunção relativa de autoria dos dirigentes [...]" (BRASIL, 2013, p. 1161), e, por fim, "se a vontade do homem de trás, sobre quem recai a presunção de autoria do crime, constitui a própria ação final da ação delituosa da empresa, o que se há de descrever na denúncia é como referida empresa desenvolveu suas ações. Basta isso" (BRASIL, 2013, p. 1162).

Há quem compreenda que o entendimento acima demonstra, na verdade, a aproximação ao instituto da responsabilidade penal objetiva, disfarçada de uma suposta teoria do domínio do fato, como forma de suprir a dificuldade de fundamentar a culpabilidade dos agentes (ALFLEN, 2014).

A responsabilidade penal objetiva é abominada pelo Estado Democrático de Direito, além de ser expressa violação ao princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). "Presumir é impedir que o sujeito prove o contrário; enfim, presumir é impedir que o utente prove sua inocência" (STRECK, 2015).

Compreende-se, portanto, que, "na decisão restou de forma clara que a 'teoria' foi utilizada como simples retórica para fins de atribuição de responsabilidade, em flagrante violação ao art. 93, IX da Constituição Federal" (ALFLEN, 2014, p. 280).

Por fim, após a análise do acórdão, é possível inferir que a teoria do domínio do fato na AP 470 não foi baseada nem em Hans Welzel, nem em Claus Roxin, mas sim, conforme a doutrina sobre o

assunto, de uma completa anomalia resultante da falta de referências textuais, quanto dogmáticas (STRECK, 2015).

Nesse sentido, essa situação foi indagada pelo Revisor Ricardo Lewandowski da seguinte maneira:

O que me preocupa, Senhor Presidente, eminente Decano, é exatamente a banalização dessa teoria. Como é que os quatorze mil juízes brasileiros vão aplicar essa teoria, se esta Suprema Corte não fixar parâmetros bem precisos? [...] Então é isso, eminente Decano, sem querer divergir de Vossa Excelência, quero apenas expressar essa minha preocupação, que foi a preocupação do próprio Claus Roxin, porque, se essa teoria for aplicada sem nenhum temperamento, amanhã, por exemplo, o presidente da Petrobrás poderá ser responsabilizado por um vazamento numa plataforma de petróleo, porque teoricamente ele tinha o Domínio do Fato; ou um chefe de redação ser responsabilizado por um artigo, que algum jornalista publique, ofensivo a algum cidadão; e assim por diante, os exemplos seriam múltiplos (BRASIL, 2013, p. 5201-5202).

Diante do exposto, o que se compreende é que, apesar das premissas da teoria do domínio do fato, suas bases fundamentais não foram aplicadas de forma escoreita pelo STF, haja vista terem ocorrido interpretações equivocadas sobre ela.

## **Conclusão**

A teoria do domínio do fato busca diferenciar autor de partícipe, e não responder quem será ou não autor ou partícipe de um fato. Seu precursor, Claus Roxin, entendeu que para se chegar a essa distinção há de se adotar a ideia de que o autor é quem detém o domínio do fato, mas não só isso, eleger o autor como a figura central do acontecer típico. Ou seja, os demais agentes que estão na região periférica do fato são partícipes, os quais giram em torno do autor. Ademais, verificou-se que o STF adotou a teoria do domínio do fato como um meio de fundamentar a responsabilidade penal dos acusados na AP 470, o 'Mensalão', a qual culminou em um dos principais julgamentos de corrupção no país, além de envolver

conhecidos nomes da política brasileira, como o ex-ministro Chefe da Casa Civil, José Dirceu, pelo ex-Tesoureiro do PT, Delúbio Soares, e pelo empresário Marcos Valério.

No entanto, segundo os diversos textos sobre o assunto e a análise realizada por este trabalho, entende-se que a adoção da teoria do domínio do fato pelo STF se deu de modo incoerente. Os Ministros não delimitaram de forma uniforme qual concepção de domínio do fato seria utilizada, se a de Hans Welzel ou a de Claus Roxin.

Além disso, ressaltou-se que a concepção de Claus Roxin é internacionalmente mais aceita do que a de Hans Welzel, e mais do que isso, uma não é simplesmente uma decorrência da outra, mas, sim, opostas uma a outra.

Outrossim, não se pode olvidar que a adoção da teoria do domínio do fato pelo STF esbarra na própria finalidade da teoria, que é distinguir autor de partícipe em um caso concreto. Todavia, não foi observado pelo STF que esse objetivo já possui previsão legal no artigo 29 do CP/40, o qual adota a teoria unitária, conforme passagem do seu dispositivo que anuncia que quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas.

Em todo caso, o fato que mais chama atenção é a confusão entre domínio do fato (gênero) e domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder (espécie), desenvolvido por Claus Roxin. Nesse sentido, infere-se que o STF, ao referir o domínio da organização, sob o nome de teoria do domínio do fato, não se esforçou em analisar seus pressupostos e sua adequação ao caso "Mensalão".

Dessa forma, com base nas demais análises críticas da decisão, entendeu-se que a teoria foi utilizada como um meio de se dar uma resposta concreta à sociedade, em vista da repercussão do caso, sendo que, para tanto, distorceu-se a ideia de domínio do fato.

## Referências

- ALFLEN, Pablo Rodrigo. Domínio do fato como critério de delimitação da autoria e a Ação Penal N. 470 do STF. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik: ZIS**, ano 9, p. 274-284, 2014. v. 6. Disponível em: <<http://www.zisonline.com/?sektion=2&language=esp>>. Acesso em: 03 abr. 2019.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BAILONE, Matías. O domínio da organização como autoria mediata. Tradução: Pablo Alflen da Silva. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 16, p. 23-44, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40985>>. Acesso em: 22 abr. 2019.
- BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 16 out. 2019.
- \_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Peça acusatória Mensalão**. Procurador-Geral da República: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza. Denunciados: José Dirceu de Oliveira e Silva, et al. Brasília, 30 de março de 2006. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/copy\\_of\\_pdfs/inq-2245-denuncia-mensalao.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/inq-2245-denuncia-mensalao.pdf/view)>. Acesso em: 07 jun. 2019.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Íntegra da Ação Penal n. 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, et al. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Acórdão de 17 de dezembro de 2012. Brasília, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 03 abr. 2019.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Relatório da Ação Penal n. 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, et al. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 20 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=196585>>. Acesso em: 07 jun. 2019.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1
- GRECO, Luís. Domínio da organização e o chamado princípio da autorresponsabilidade. In: \_\_\_\_\_ et al. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 203-214.
- \_\_\_\_\_. LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. Sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. In: GRECO, L. et al. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 19-45.
- LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros. Os conceitos de autor partícipe na AP 470 do Supremo Tribunal Federal. In: GRECO, L. et al. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito brasileiro**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 123-168.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 16ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v.1.
- ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. Tradução da sétima edição alemã: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- \_\_\_\_\_. Entrevista do jurista alemão Claus Roxin sobre teoria do domínio do fato. Rio de Janeiro: **OAB/RJ online**, 12 nov. 2012. Entrevista concedida a redação da Tribuna do Advogado. Disponível em: <<http://www.oabrj.org.br/detalheConteudo/499/Entrevista-do-jurista-alemao-Claus-Roxin-sobre-teoria-do-dominio-do-fato.html>>. Acesso em: 09 jun. 2019.
- \_\_\_\_\_. O domínio por organização como forma independente de autoria mediata. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Panóptica: Revista Eletrônica Acadêmica de Direito, Law E-journal**, n. 3, p. 69-94, 2009. v. 4. Disponível em: <[http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_4.3\\_2009\\_69-94/94](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_4.3_2009_69-94/94)>. Acesso em: 22 abr. 2019.
- \_\_\_\_\_. Participação no comando de esquema tem de ser provada, diz jurista. Rio de Janeiro: **Folha de S.Paulo**, 11 nov. 2012. Entrevista concedida a Cristina Grillo e Denise Menchen. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/11>>

83721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml>. Acesso em: 09 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Sobre a mais recente discussão acerca do “domínio da organização” (*ORGANISATIONSHERRSCHAFT*). Tradução: Raquel Lima Scalcon. In: AMBOS, K.; BÖHM, M. L. (Coord.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. cap. 16. p. 309-339.

STRECK, Lenio Luiz. Pode haver responsabilidade objetiva no direito penal?. **Consultor Jurídico**, 31 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/senso-incomum-haver-responsabilidade-objetiva-direito-penal>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal: parte general**. Tradução: Carlos Fontán Balestra. Colaboração: Eduardo Friker. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 12<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.