

Fernanda Miler Lima Pinto
(Organizadora)

REFLEXÕES SOBRE
DIREITO E
SOCIEDADE:
fundamentos e práticas

9



AYA EDITORA
2023

Fernanda Miler Lima Pinto
(Organizadora)

Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas

Vol. 9

Ponta Grossa
2023

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadora

Prof.ª Ma. Fernanda Miler Lima Pinto

Capa

AYA Editora©

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

**Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros
Rodrigues**

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

**Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira
Miranda Santos**

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores. Os autores detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

R3326 Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas [recurso eletrônico]. / Fernanda Miler Lima Pinto (organizadora). -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 470 p.

v.9

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-389-7

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249

1. Direito. 2. Tecnologia e direito. 3. Tecnologia da informação. 4. Inteligência artificial. 5. Países do MERCOSUL - Política e governo. 6. Agenda 2030. 7. Violência contra as mulheres - Aspectos psicológicos. 8. Mulheres - Crimes contra. 9. Lavagem de dinheiro. 10. Direito penal econômico – Brasil. 11. Comércio eletrônico. 12. Notícias falsas. 13. Defesa do consumidor - Legislação – Brasil. 14. Idosos - Maus-tratos. 15. Saneamento – Legislação - Brasil. 16. Crime por computador - Investigação – Brasil. I. Pinto, Fernanda Miler Lima. II. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação..... 16

01

O impacto do Decreto nº 9.048/2017 nos processos de autorização para exploração de instalação portuária privada..... 18

Arthur Beserra de Miranda

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.1

02

A falácia da neutralidade da inteligência artificial, um desafio a ser superado no uso das novas tecnologias no direito 36

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.2

03

A efetiva integração do Mercosul: uma possibilidade de concretização da agenda 2030 da Organizações das Nações Unidas na América Latina..... 45

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.3

04

A tomada de poder por vargas: um irreconhecido caso de estado de exceção 56

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.4

05

Liberdade individual X democracia - Um ensaio sobre a conjuntura política contemporânea com aporte na obra de Benjamin Constant sobre “a liberdade dos antigos comparada com à dos modernos” 67

Mauro Wesllen Tavares Silvestre
Francisco Ronald Xenofonte Morais Pinheiro
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.5

06

O processo penal e produção da prova testemunhal: técnicas da entrevista cognitiva..... 79

Camila Araujo Trevisan
Aldo Luiz de Souza
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.6

07

Violência psicológica contra a mulher no Brasil..... 93

Michele Pereira da Silva Santos
Aldo Luiz de Souza
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.7

08

A lavagem de dinheiro como crime relacionado à gestão estratégica empresarial e suas consequências no âmbito do direito penal e tributário..... 103

Ana Luisa Gordiano de Carvalho
Antônio Luis Silva de Carvalho
Célia Ramos Viana Gordiano
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.8

09

Código de defesa do consumidor: às relações de consumo virtual..... 112

Elidiane Toebe Pinto

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.9

10

A tutela jurídica dos animais e as legislações estaduais e federais protecionistas: o uso de animais em experimentos científicos e estéticos..... 127

Hellen Caroline dos Santos Omito
Aldo Luiz de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.10

11

Constitucionalismo abusivo: origem, evolução histórica e medidas democráticas protetivas..... 136

Erivaldo Gonçalves de Oliveira Junior

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.11

12

Responsabilidade civil no abandono afetivo do idoso: reflexões sobre direitos e consequências legais 154

Beatriz Figueredo dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.12

13

Aplicação dos direitos fundamentais: do direito público ao privado 165

Leonidas Amaral Pinto

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.13

14

O saneamento básico no Brasil: um direito social acessível a todos? 181

Larreina Vasconcelos Batista

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.14

15

Feminicídio e Lei Maria da Penha: uma análise interdisciplinar das implicações jurídicas e sociais.... 191

Amanda Venâncio de Souza

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.15

16

Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: interpretação finalística e sua ineficácia prática 204

Daiane de Oliveira Souza

Aldo Luiz de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.16

17

Lei Carolina Dieckmann e o combate aos crimes cibernéticos: uma análise jurídica..... 215

Aline dos Santos Fernandes
Luiz Henrique Gonçalves Mazzini
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.17

18

Crimes cibernéticos: caso Carolina Dieckmann..... 231

Gustavo Ismael Pereira
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.18

19

A problemática tráfico de pessoas no Brasil e suas complicações na pandemia do Covid-19 240

Murilo Henrique Ferreira Martins
Luiz Henrique Gonçalves Mazzini
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.19

20

Tráfico de pessoas para retirada de órgãos..... 254

Beatriz da Silva Devetak
Luiz Henrique Gonçalves Mazzini
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.20

21

A competência, importância e a organização da Justiça Militar 263

Camila Da Silva Carvalho Santos
Aldo Luiz Souza
DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.21

22

O uso de algemas e o tratamento de réus com a caracterização do abuso de autoridade..... 274

Lucas Gabriel Larrea Granjeiro
Aldo Luiz de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.22

23

Da maximização dos principais instrumentos de acesso à justiça da vítima de violência doméstica..... 281

Raiany França de Souza
Aldo Luiz de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.23

24

Reexame necessário: origens e fundamentos 294

Márcio José da Silva Freitas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.24

25

A inconstitucionalidade do provimento 3/2023, da corregedoria-geral da justiça do estado do Acre..... 304

Alexander Letellier Salazar
Adriano dos Santos Iurconvite

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.25

26

Legitimidade do delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada 315

Márcio José da Silva Freitas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.26

27

Revisão criminal: estudo de caso 324

Deisy Alice Pereira Faio

Aldo Luiz Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.27

28

Análise do banco de mandados de prisões no Brasil, diante da deficiência e atualização do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 334

Diane Rafaela Fonseca França

Karla Ruanny de Oliveira Nunes

Phyllyphy Dyno Silva de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.28

29

Sistema penitenciário brasileiro 350

Fábio Teles Belga Teles

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.29

30

O rodeio como forma de manifestação cultural 363

Ademar Capuci Neto
Ana Lageano

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.30

31

Responsabilidade civil por abandono afetivo..... 371

Patrick Aparecido Rodrigues Martins
Fernando Zanelli Mitsunaga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.31

32

A despenalização através da transação penal juizado especial criminal conforme a Lei 9099/95 380

André Higor Oliveira Mesquita
Mariana Stabile Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.32

33

O compliance como método garantidor do princípio da preservação da empresa sob a perspectiva da recuperação judicial..... 392

Crislaine Gualdi dos Santos Silva
Gustavo Cordeiro de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.33

34

Tendências e controvérsias: a redução da maioria penal no contexto brasileiro 407

Maria Luiza Peixoto Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.34

35

O sistema previdenciário brasileiro concernente à aposentadoria por idade das pessoas transexuais 419

Bárbara Vitória Gregório do Nascimento Pereira

Mary Celina Ferreira Dias

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.35

36

Os impactos “fake news” no direito brasileiro e suas implicações no processo eleitoral 435

Danielle Silva Rangel

Ingo Dieter Pietzsch

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.36

37

Aspectos essenciais da função jurisdicional no âmbito do processo civil 448

Alessandra Frei Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.37

38

Uma leitura do código de processo civil de 2015 nos termos da constituição federal de 1988..... 453

Alessandra Frei Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.38

39

Jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa no processo civil: contribuições para a implementação de direitos humanos..... 457

Alessandra Frei Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.39

Organizadora 461

Índice Remissivo..... 462

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o nono volume da série **“Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas”**, uma obra que se mantém fiel ao seu compromisso de fornecer análises aprofundadas e reflexões críticas sobre os mais variados temas que interligam o direito e os complexos tecidos sociais nos quais este opera.

Neste volume, continuamos a tradição de explorar o dinamismo do ordenamento jurídico e suas interfaces com a realidade socioeconômica e cultural, abordando desde questões de infraestrutura e tecnologia até desafios contemporâneos dos direitos humanos e civis.

O impacto regulatório do Decreto nº 9.048/2017 nos processos de autorização portuária privada inicia nossa discussão, evidenciando a intersecção entre direito administrativo e desenvolvimento econômico. Esta abertura normativa é acompanhada por uma análise crítica da presunção de neutralidade da inteligência artificial, uma problemática de crescente relevância no direito contemporâneo.

A integração regional é examinada sob a lente do Mercosul e seus desafios para a concretização dos objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas, proporcionando uma perspectiva essencial para a compreensão de questões geopolíticas e econômicas na América Latina.

A obra também revisita momentos históricos cruciais, como a tomada de poder por Getúlio Vargas, e promove uma reflexão acerca da relação entre liberdade individual e democracia, com inspiração na célebre análise de Benjamin Constant.

Dilemas do direito penal como a lavagem de dinheiro, a violência psicológica contra a mulher e o tráfico de pessoas são tratados com a profundidade necessária, assim como as questões legais emergentes dos relacionamentos virtuais e a responsabilização por abandono afetivo, tanto de idosos quanto na esfera familiar.

A tutela jurídica dos animais, a problemática do saneamento básico como direito social, e a análise interdisciplinar do feminicídio sob a égide da Lei Maria da Penha são temas que refletem a preocupação desta coletânea com as questões de direitos fundamentais e ética social.

No campo do direito processual, o volume proporciona um exame crítico de institutos como a jurisdição voluntária e contenciosa, bem como o reexame necessário e a função jurisdicional, sem deixar de abordar a inconstitucionalidade de provimentos recentes e a legitimidade de acordos de colaboração premiada.

Os desafios trazidos pela era digital, particularmente os crimes cibernéticos e as fake news, são avaliados tanto em suas implicações legais quanto sociais, destacando a relevância do direito em adaptar-se às novas realidades tecnológicas.

Por fim, temas como a responsabilidade civil, compliance empresarial, tendências

penais, direitos previdenciários e a complexa questão da maioria penal são tratados com a seriedade e profundidade que merecem, refletindo a multiplicidade de questões que o direito enfrenta em sua incessante evolução.

Cada capítulo desta obra foi meticulosamente elaborado por especialistas comprometidos com a produção de conhecimento jurídico crítico e construtivo. Com a diversidade de temas abordados, esta coletânea não apenas contribui para o debate acadêmico e profissional, mas também se destina a ser uma ferramenta valiosa para todos aqueles que buscam compreender e influenciar o curso do direito na sociedade contemporânea.

É nosso privilégio oferecer aos leitores este volume que, confiamos, irá estimular o pensamento crítico, suscitar questionamentos e, sobretudo, fundamentar práticas jurídicas mais reflexivas e informadas.

Boa leitura!

O impacto do Decreto nº 9.048/2017 nos processos de autorização para exploração de instalação portuária privada

Arthur Beserra de Miranda

Brasília/DF

RESUMO

O Decreto nº 9.048/2017 modificou profundamente o Decreto nº 8.033/2013 e foi editado com a intenção de desburocratizar o setor portuário em diversos aspectos. Este artigo investiga especificamente os efeitos do Decreto nº 9.048/2017 no tempo gasto pelo Poder Público para autorizar a exploração de instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado (instalações portuárias privadas). A análise dos dados coletados permite concluir que, sob a égide do Decreto nº 9.048/2017, o tempo gasto para autorizar a exploração de instalações portuárias privadas diminuiu 144,93 dias. Isto é, durante a vigência da redação original do Decreto nº 8.033/2013, o Poder Público gastava 400,33 dias para autorizar a exploração de instalação portuária privada; e, após as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.048/2017, o Poder Público passou a gastar 255,4 dias para conceder a mesma autorização. Conclui-se que as alterações feitas pelo Decreto nº 9.048/2017 realmente ajudaram a desburocratizar o setor portuário.

Palavras-chave: Decreto nº 8.033/2013. Decreto nº 9.048/2017. instalação portuária privada. processo administrativo.

RESUMEN

El Decreto nº 9.048/2017 ha modificado profundamente el Decreto nº 8.033/2013 y fue emitido con la intención de reducir la burocracia en el sector portuario en varios aspectos. Este artículo investiga específicamente los efectos del Decreto nº 9.048/2017 sobre el tiempo que le tomó al Gobierno autorizar la operación de las instalaciones portuarias ubicadas fuera del área portuaria organizada (instalaciones portuarias privadas). El análisis de los datos recopilados nos permite concluir que, durante el Decreto nº 9.048/2017, el tiempo necesario para autorizar la operación de las instalaciones portuarias privadas disminuyó en 144.93 días. Es decir, durante la redacción original del Decreto N ° 8.033 / 2013, el Gobierno pasó 400.33 días para autorizar la operación de una instalación portuaria privada; y, después de que el Decreto nº 9.048/2017 entró en vigor, el Gobierno comenzó a gastar 255,4 días para otorgar la misma autorización.



Se concluye que los cambios realizados por el Decreto nº 9.048/2017 realmente ayudaron a reducir la burocracia en el sector portuario.

Palabras-clave: Decreto nº 8.033/2013. Decreto nº 9.048/2017. Instalación portuária privada. Proceso administrativo.

INTRODUÇÃO

Em 10 maio de 2017, cerca de quatro anos após a edição do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, é editado o Decreto nº 9.048 alterando os procedimentos administrativos relativos à autorização para exploração de instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado¹, promovendo a desburocratização destes procedimentos administrativos.

Ocorre que, apesar de à primeira vista parecer que o Decreto nº 9.048/2017 realmente melhorou os procedimentos administrativos no setor, ainda não há notícia de estudo científico analisando os processos administrativos de autorização para exploração de instalação portuária privada², para verificação da real eficiência promovida pelo Decreto nº 9.048/2017.

E é justamente para isso que este artigo científico é elaborado, para verificar os impactos do Decreto nº 9.048/2017 na duração dos processos de autorização para exploração de instalação portuária privada.

Mas, antes de prosseguir na leitura, é importante ter em mente o que são as instalações portuárias privadas.

As instalações portuárias são instalações localizadas dentro ou fora da área do porto organizado e utilizadas em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário³.

As instalações portuárias privadas são localizadas fora da área do porto organizado e as instalações portuárias públicas são localizadas dentro da área do porto organizado.

O porto organizado é o bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária⁴. E a área do porto organizado é a área delimitada por ato do Poder Executivo que compreende as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e de acesso ao porto organizado⁵.

1 Lei nº 12.815/2013. Art. 8º Serão exploradas mediante autorização, precedida de chamada ou anúncio públicos E, quando for o caso, processo seletivo público, as instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, compreendendo as seguintes modalidades:

I - terminal de uso privado;

II - estação de transbordo de carga;

III - instalação portuária pública de pequeno porte;

IV - instalação portuária de turismo;

V - (VETADO).

2 Para facilitar a leitura e a fluidez deste artigo, será utilizada a expressão “instalação portuária privada” em substituição a “instalação portuária localizada fora da área do porto organizado”, que é a expressão utilizada na Lei nº 12.815/2013.

3 Lei nº 12.815. Art. 2º, III.

4 Lei nº 12.815. Art. 2º, I.

5 Lei nº 12.815. Art. 2º, II.

Para a iniciativa privada explorar uma instalação portuária pública, localizada dentro de um porto organizado (porto público), é necessário que seja feita licitação.

Até mesmo o porto organizado pode ser concedido à iniciativa privada, também devendo ocorrer licitação para tanto.

Por outro lado, para se explorar uma instalação portuária privada, localizada fora da área do porto organizado, basta que seja realizada a autorização por meio da celebração de contrato de adesão, como prevê a Lei nº 12.815/2013⁶.

Essa necessidade de autorização para exploração das instalações privadas encontra previsão no artigo 21, inciso XII, alínea f), da Constituição Federal⁷, que prevê a competência da União para explorar portos marítimos, fluviais e lacustres.

Ou seja, em resumo, toda a vez que este artigo mencionar a expressão instalação portuária privada, significará a instalação portuária localizada fora da área do porto organizado, cuja exploração é autorizada por meio da celebração de contrato de adesão e que pode se dar na modalidade de terminal de uso privado, estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte ou instalação portuária de turismo.

Pois bem, feitas essas considerações sobre as instalações portuárias privadas, cabe explicar a estrutura deste artigo científico.

A seção 2 trata de uma breve história sobre a regulamentação do setor portuário. É uma seção destinada principalmente a quem queira entender como era a regulamentação do setor desde a década de 90. É essencial para contextualizar o leitor que não conhece muito bem o setor portuário. Depois da leitura da seção 2, o leitor entenderá a importância das autorizações para exploração de instalações portuárias privadas no marco regulatório atual.

Já a seção 3 traz ao leitor os dois decretos que são objeto deste estudo científico (o Decreto nº 8.033 e o Decreto nº 9.048), comparando-os e apresentando uma reflexão sobre a necessidade das alterações promovidas pelo Decreto nº 9.048. Após a leitura desta seção, o leitor conseguirá entender melhor a colheita de dados e a análise feita a seguir.

A seção 4 explica toda a metodologia utilizada neste artigo. Explica como os dados foram obtidos e a dificuldade existente na colheita de dados. O leitor verificará o cuidado que se teve na colheita de dados, podendo até mesmo ter acesso à planilha com todos os dados compilados.

A seção 5 analisa os dados coletados, apresentando-os ao leitor de forma definitiva, com gráficos claros e de fácil visualização. Nesta seção o leitor verá que, na vigência do Decreto nº 8.033/2013, em sua redação original, a Administração Pública demorava 400,33 dias para autorizar a exploração de uma instalação portuária privada; enquanto que, após as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.048/2017, a Administração Pública passou a

⁶ Art. 8º (...) § 1º A autorização será formalizada por meio de contrato de adesão, que conterá as cláusulas essenciais previstas no caput do art. 5º, com exceção daquelas previstas em seus incisos IV e VIII.

⁷ Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

demorar 255,4 dias para conceder a mesma autorização. Portanto, houve uma diminuição de 144,93 dias no processo de autorização. Um ganho de tempo para a Administração Pública e para aqueles interessados em explorar instalações portuárias privadas.

Por fim, a seção 6 traz as conclusões específicas do artigo, relativas à análise de dados, e as conclusões gerais do artigo, relativas a situações percebidas pelo autor deste artigo durante a realização desta pesquisa.

BREVE HISTÓRIA DA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO

Como o objetivo deste artigo não é dar uma visão aprofundada da história do setor portuário, optei por trazer a história da regulamentação portuária a partir do início da década de 90.

Em 25 de fevereiro de 1993 foi sancionada a Lei nº 8.630/1993, conhecida como Lei de Modernização dos Portos.

A legislação adotava uma clara direção: o objetivo de que a atividade portuária fosse realizada pela iniciativa privada, seja dentro dos portos públicos ou não.

Essa mudança trouxe algumas consequências, como bem aponta o Acórdão nº 1904/2009-Plenário/TCU⁸:

255. Uma das inovações da Lei 8.630/1993 foi retirar das competências da Autoridade Portuária⁹ a operação portuária (movimentação e armazenagem de cargas) e repassá-la aos operadores portuários (entes privados previamente qualificados pela AP – inciso III do §1º do art 1º da Lei 8.630/1993).

Houve previsão na lei de obrigatoriedade de licitação para a exploração de instalações portuárias localizadas dentro da área do porto organizado (instalações portuárias públicas).

E a lei também trouxe uma inovação quanto às instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado (instalações portuárias privadas), assunto deste artigo científico, permitindo a movimentação de carga própria e de carga de terceiros, por meio de terminais de uso privativo misto.¹⁰

Ocorre que essa liberdade inicial de movimentação de carga de terceiros acabou por gerar uma concorrência direta entre os terminais públicos e os terminais privados, pois ambos poderiam realizar a movimentação de carga de terceiros.¹¹

Isso acabou sendo diminuído em razão de restrições promovidas em primeiro

8 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1904/2009. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 26/08/2009. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=20757>. Acesso em: 13 de julho de 2019.

9 Autoridade portuária é quem administra o porto organizado, conforme dispõe a Lei nº 12.815/2013:

Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:

10 Art. 4º (...) § 2º A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades: (...) II - uso privativo:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

11 HEEREN, Márcia Lopes Gomes. Mudança de competências e novas formas de exploração portuária. In: RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno, FREIRAS, Rafael Vêras de (Coord.). A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos, aeroportos, ferrovias e rodovias. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 148.

momento pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)¹² e em segundo momento pelo Poder Executivo Federal¹³.

Essa disputa entre os terminais públicos e os terminais privados também se deu no Supremo Tribunal Federal (STF), com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 139 (ADPF nº 139) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 929 (ADI nº 929), que não chegaram a ser julgadas¹⁴.

Por fim, com a Medida Provisória nº 595/2012, convertida na Lei nº 12.815/2013, houve novamente a consagração da ampla concorrência entre terminais privados e terminais públicos, em um grau de liberdade concorrencial mais claro do que havia com a Lei nº 8.630.

Isso porque a Lei nº 8.630, ao tratar dos terminais privados, fazia distinção entre terminais para uso exclusivo, para movimentação de carga própria, e terminais para uso misto, para movimentação de carga própria e para carga de terceiros.

A Lei nº 12.815 não trouxe a mesma previsão, ela simplesmente prevê a existência de terminais de uso privado, sem fazer distinção quanto à movimentação de carga própria e quanto à movimentação de carga de terceiros. Isto é, o terminal de uso privado, atualmente, pode movimentar exclusivamente carga de terceiros.

A valorização da concorrência entre terminais públicos e privados também pode ser notada em razão da previsão na Lei nº 12.815 de que a exploração de terminais públicos e privados deve estimular a concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.¹⁵

Pouco mais de 20 (vinte) dias após a sanção da Lei nº 12.815/2013, sancionada em 05 de junho de 2013, sobreveio a edição do Decreto nº 8.033/2013, de 27 de junho de 2013, objeto deste artigo.

O referido decreto teve como objetivo regulamentar os dispositivos da Lei nº 12.815.

Por fim, apenas aproximadamente 4 (quatro) anos após a edição do Decreto nº 8.033/2013, foi editado o Decreto nº 9.048/2017 alterando diversos dispositivos do decreto anterior, sendo importante para este estudo as alterações promovidas no processo de autorização para exploração de instalação portuária privada, o que vai ser abordado no capítulo seguinte.

¹² A Resolução ANTAQ nº 517, de 2005, exigia que as cargas próprias a serem movimentadas justificassem, por si só, a implantação do terminal.

¹³ O Decreto nº 6.620, de 2008, estabeleceu que o atendimento de cargas de terceiros deveria ocorrer "em caráter subsidiário e eventual".

¹⁴ A ADPF nº 139, basicamente, tratava de ação que questionava atos da ANTAQ que iriam retomar a concorrência direta entre terminais públicos e terminais privados.

Já a ADI nº 929, basicamente, tratava de ação que impugnava diversos dispositivos da Lei nº 8.630/1993, alegando que tais dispositivos promoviam a privatização da exploração portuária, o que violaria a Constituição Federal.

¹⁵ Artigo 3º (...) V - estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.

COMPARAÇÃO ENTRE O DECRETO Nº 8.033/2013 E O DECRETO Nº 9.048/2017

O Decreto nº 9.048/2017 alterou diversos dispositivos do Decreto nº 8.033/2017.

Sobre a alteração regulamentar, a Exposição de Motivos Interministerial nº 38/2017 (EMI nº 38/2017)¹⁶, de 05 de maio de 2017, basicamente entende que as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.048/2017 iriam desburocratizar o setor, como se vê nos seguintes trechos da referida exposição de motivos:

5. A proposta de decreto considera aspectos específicos de cada tema, mas principalmente, o conceito de propor novos procedimentos ou adequação que permitam fomentar a exploração das atividades portuárias previstas na Lei nº 12.815/2013 pela iniciativa privada.

(...)

7. Na linha da desburocratização uma destas questões trata das simplificações no processo de outorga onde se espera uma redução de mais de cinquenta por cento do tempo que atualmente se leva no âmbito da administração pública.

(...)

11. As alterações propostas, certamente vão descortinar novas oportunidades para o aumento da capacidade de movimentação de cargas dos arrendamentos e terminais privados, atendendo à crescente demanda do mercado por investimentos nos portos.

Para este artigo o que importam são justamente as alterações que modificaram o trâmite administrativo para se obter uma autorização para exploração de instalação portuária privada, seja na modalidade de terminal de uso privado, estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte ou instalação portuária de turismo¹⁷.

Sendo assim, neste capítulo será explicado inicialmente como era o trâmite administrativo na vigência da redação original do Decreto nº 8.033, depois será explicado como passou a ser em razão das alterações promovidas pelo Decreto nº 9.048 e por fim serão feitas considerações sobre a necessidade de tais alterações.

Como já dito anteriormente, para se autorizar a exploração de instalação portuária privada, é necessária a celebração de contrato de adesão celebrado entre o Poder Concedente (isto é, a União) e a sociedade empresária interessada em explorar a instalação portuária.

¹⁶ A Exposição de Motivos consta em anexo a uma resposta a pedido de informação de um cidadão, e pode ser acessada em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Item/displayifs.aspx?List=0c839f31%2D47d7%2D4485%2Dab65%2Dab0ce>

¹⁷ Lei nº 12.815/2013.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

IV - terminal de uso privado: instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do porto organizado;

V - estação de transbordo de cargas: instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora da área do porto organizado e utilizada exclusivamente para operação de transbordo de mercadorias em embarcações de navegação interior ou cabotagem;

VI - instalação portuária pública de pequeno porte: instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros ou mercadorias em embarcações de navegação interior;

VII - instalação portuária de turismo: instalação portuária explorada mediante arrendamento ou autorização e utilizada em embarque, desembarque e trânsito de passageiros, tripulantes e bagagens, e de insumos para o provimento e abastecimento de embarcações de turismo;

Ocorre que a União celebra o contrato de adesão por meio de um de seus ministérios, que é o órgão que realmente é considerado o Poder Concedente.

No início da vigência da Lei nº 12.815/2013 e do Decreto nº 8.033/2013, o Poder Concedente era a então Secretaria Especial de Portos, até que o ex-presidente Michel Temer, em maio de 2016, realizou uma reforma administrativa por meio da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016, transformando a então Secretaria Especial de Portos, que tinha status de Ministério, em uma secretaria dentro do Ministério dos Transportes, que passou a ser o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Já o Presidente Jair Bolsonaro, no começo de seu mandato, em janeiro de 2019, transformou o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil em Ministério da Infraestrutura por meio da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, convertida posteriormente na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019.

Em razão disso, esse artigo utilizará as expressões Secretaria Nacional de Portos (SNP) ou Ministério da Infraestrutura (MINFRA) para se referir às competências do Poder Concedente, ainda que estejamos falando de período anterior à atual configuração da Administração Pública Federal.

O Decreto nº 8.033/2013

O Decreto nº 8.033/2013 regulamenta o procedimento para se obter autorização para exploração de instalação portuária privada.

Os artigos dedicados a esta regulamentação são os artigos 26 ao 35, sobre os quais passo a dissertar naquilo que importa para este artigo científico.

Cabe destacar que o Decreto nº 8.033/2013, em sua redação original, previa 4 (quatro) fases para a obtenção da autorização e correspondente assinatura do contrato de adesão.

A Fase 1 do processo administrativo

Se uma empresa quisesse explorar uma instalação portuária privada, deveria protocolar um requerimento na ANTAQ acompanhado de uma série de documentos. Tal requerimento seria publicado no sítio eletrônico da ANTAQ em até 5 dias. Após isso, se a documentação estivesse em conformidade com a documentação prevista no Decreto nº 8.033/2013, seria aberto anúncio público, com duração de 30 dias¹⁸.

¹⁸ Decreto nº 8.033/2013 (redação original). Art. 27. Os interessados em obter a autorização de instalação portuária poderão requerê-la à Antaq, a qualquer tempo, mediante a apresentação dos seguintes documentos, entre outros que poderão ser exigidos pela Antaq:

1 - Memorial descritivo das instalações, com as especificações estabelecidas pela Antaq, que conterà, no mínimo:

a) descrição da poligonal das áreas por meio de coordenadas georreferenciadas, discriminando separadamente a área pretendida em terra, a área pretendida para instalação de estrutura física sobre a água, a área pretendida para berços de atracação e a área necessária para a bacia de evolução e para o canal de acesso;

b) descrição dos acessos terrestres e aquaviários existentes e a serem construídos;

c) descrição do terminal, inclusive quanto às instalações de acostagem e armazenagem, seus berços de atracação e finalidades;

d) especificação da embarcação-tipo por berço;

e) descrição dos principais equipamentos de carga e descarga das embarcações e de movimentação das cargas nas instalações de armazenagem, informando a quantidade existente, capacidade e utilização;

f) cronograma físico e financeiro para a implantação da instalação portuária;

O anúncio público é uma oportunidade para que outras empresas que tenham interesse em explorar terminal privado na mesma região geográfica possam apresentar também o requerimento à ANTAQ.

A Fase 2 do processo administrativo

Assim que terminado o anúncio público, ou seja, assim que terminado o prazo de 30 dias, o processo é encaminhado à Secretaria Nacional de Portos para que esta analise a viabilidade locacional¹⁹ das propostas e sua adequação às diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário.

Nessa situação, se houver mais de uma empresa interessada em explorar uma instalação portuária na mesma região geográfica, é aberto processo seletivo público se houver impedimento locacional à implantação concomitante de todas as instalações portuárias solicitadas.²⁰

Em caso de haver impedimento locacional, a ANTAQ deve definir os critérios de julgamento a serem utilizados no processo seletivo público e conferir prazo de trinta dias para que os interessados reformulem suas propostas, adaptando-as à participação no processo seletivo público. Depois disso, se a reformulação sanar o impedimento locacional, as propostas devem ser novamente submetidas à Secretaria Nacional de Portos. Se a reformulação não sanar o impedimento locacional, a ANTAQ deve promover o processo seletivo público para selecionar a melhor proposta.

No entanto, até hoje, não há informação de ter ocorrido algum processo seletivo público desde a vigência do Decreto nº 8.033/2013.

A Fase 3 do processo administrativo

Depois disso, o processo retorna à ANTAQ, que deve publicar a decisão de análise de viabilidade locacional e adequação às políticas portuárias e oficiar a requerente para que esta apresente mais outros documentos²¹.

g) *estimativa da movimentação de cargas ou passageiros; e*

h) *valor global do investimento; e*

II - Título de propriedade, inscrição de ocupação, certidão de aforamento ou contrato de cessão sob regime de direito real, ou outro instrumento jurídico que assegure o direito de uso e fruição do da área.

Parágrafo único. Recebido o requerimento de autorização, a Antaq deverá:

I - Publicar em seu sítio eletrônico, em até cinco dias, a íntegra do conteúdo do requerimento e seus anexos; e

II - Desde que a documentação esteja em conformidade com o disposto no caput, promover, em até dez dias, a abertura de processo de anúncio público, com prazo de trinta dias, a fim de identificar a existência de outros interessados em autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes.

19 Decreto nº 8.033/2013. Artigo 30. (...) Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se viabilidade locacional a possibilidade da implantação física de duas ou mais instalações portuárias na mesma região geográfica que não gere impedimento operacional a qualquer uma delas.

20 De todos os processos administrativos analisados neste artigo científico, em nenhum deles houve processo seletivo público.

21 Decreto nº 8.033/2013 (redação original). Art. 33. Encerrada a chamada ou anúncio públicos na forma do art. 31 ou encerrado o processo seletivo público na forma do art. 32, os interessados terão o prazo de noventa dias, contado da data de publicação da decisão, para apresentar à Antaq os seguintes documentos, além de outros que venham a ser exigidos por norma específica: I - comprovação de atendimento do disposto no art. 14 da Lei nº 12.815, de 2013; II - as garantias de execução a serem firmadas no momento de emissão da autorização, nos termos estabelecidos pela Antaq; III - a documentação comprobatória de sua regularidade perante as Fazendas federal, estadual e municipal da sede da pessoa jurídica e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e IV - parecer favorável da autoridade marítima, que deverá responder à consulta em prazo não superior a quinze dias. Parágrafo único. O descumprimento do prazo a que se refere o caput ou a apresentação de documentação em desconformidade com o disposto neste Decreto ou nas normas da Antaq ensejará a desclassificação da proposta e a convocação dos demais interessados na ordem de classificação no processo seletivo público.

Após a apresentação da documentação, a área técnica se manifesta pela habilitação da requerente e encaminha o processo administrativo para a Diretoria da ANTAQ decidir.

Em regra, a Diretoria encaminha o processo para a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (PF-ANTAQ) para que esta analise juridicamente o processo.

Após a análise da PF-ANTAQ, a Diretoria decide.

A Fase 4 do processo administrativo

Por fim, após a decisão da Diretoria da ANTAQ, o processo é encaminhado para a fase final, que ocorre na Secretaria Nacional de Portos.

Lá, o processo é analisado pela área técnica, depois pela Consultoria Jurídica, e por fim, o contrato de adesão é assinado pelo Ministro e pela empresa que requereu a autorização para exploração de instalação portuária privada.

O Decreto nº 9.048/2017

Em maio de 2017 sobreveio o Decreto nº 9.048/2017, promovendo diversas alterações no processo administrativo para autorização de exploração de instalação portuária privada.

Se antes eram 4 (quatro) fases, hoje há somente 3 (três), sobre as quais discorro a seguir.

A Fase 1 do processo administrativo

Atualmente, o interessado em explorar uma instalação portuária privada já deve apresentar toda a documentação que era exigida na 1ª e na 3ª fase do Decreto nº 8.033 de uma só vez. Além dessa documentação toda, também deve apresentar uma declaração de adequação do empreendimento às diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário, emitida pelo poder concedente (atualmente, o Ministério da Infraestrutura).

Ocorre que essa análise de adequação era feita somente na 2ª Fase do Decreto nº 8.033.

Se o tempo gasto na análise de adequação não fosse contabilizado para os fins deste artigo científico, o resultado de dias gastos no processo administrativo ficaria bastante defasado, pois o processo administrativo sob a égide do Decreto nº 9.048/2017 ficaria com um procedimento a menos.

Por isso, optou-se por considerar que a análise de adequação do empreendimento às diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário seria a atual 1ª Fase do processo administrativo sob a égide do Decreto nº 9.048/2017.

A Fase 2 do processo administrativo

Em posse de toda a documentação (inclusa a análise de adequação às diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário, citada acima), a empresa interessada

apresenta o requerimento à ANTAQ, que publicará a íntegra do requerimento e seus anexos em seu sítio eletrônico. Após isso, se a documentação estiver adequada, deve promover em até 10 dias a abertura de anúncio público, que durará 30 dias, para identificar a existência de outras empresas interessadas em explorar uma instalação portuária privada na mesma região.

Após isso, a ANTAQ realiza a análise de viabilidade locacional, que antes era competência do Poder Concedente e atualmente lhe foi delegada por meio do Decreto nº 9.048/2017.

Feita a análise de viabilidade locacional, o processo é encaminhado à Diretoria da ANTAQ, que solicita análise jurídica da PF-ANTAQ.

Após a análise da PF-ANTAQ, o processo é devolvido à Diretoria da ANTAQ, que opina pela possibilidade ou não de celebração do contrato de adesão, encaminhando o processo administrativo ao Ministério da Infraestrutura.

A Fase 3 do processo administrativo

Recebido o processo administrativo no Ministério da Infraestrutura, a área técnica faz uma análise técnica e depois encaminha o processo para a Consultoria Jurídica.

Após a análise jurídica feita pela Consultoria Jurídica, os autos do processo administrativo são encaminhados ao Gabinete do Ministro para que este, juntamente com a empresa interessada, assine o contrato de adesão.

Considerações sobre ambas as tramitações

É oportuno destacar que foram descritas as fases pelas quais em tese os processos administrativos deveriam passar, seja sob a redação original do Decreto nº 8.033/2013, seja sob a redação do Decreto nº 9.048/2017.

Ocorre que, eventualmente, o procedimento não é seguido à risca, seja por causa da empresa requerente, seja por causa do Poder Público (ANTAQ ou Ministério da Infraestrutura).

Durante a análise dos processos administrativos, como será falado adiante, foram observados momentos em que a interessada é oficiada para corrigir documentos, para atualizar certidões vencidas. Há outros momentos em que a área técnica tem dúvidas sobre documentos apresentados e solicita análise da área jurídica (PF-ANTAQ ou Consultoria Jurídica do Ministério da Infraestrutura). Há momentos em que o anúncio público é iniciado sem a documentação estar adequada, havendo violação ao que está previsto em ambos os Decretos²². E houve até um momento, sob a égide da redação original do Decreto nº 8.033/2013, em que o contrato de adesão foi assinado sem o processo administrativo ter

22 Decreto nº 8.033/2013 (redação original). II desde que a documentação esteja em conformidade com o disposto no caput, promover, em até dez dias, a abertura de processo de anúncio público, com prazo de trinta dias, a fim de identificar a existência de outros interessados em autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes. Adicionar o artigo que prevê essa necessidade.

Decreto nº 8.033/2013, com redação do Decreto nº 9.048/2017. II - Desde que a documentação esteja em conformidade com o disposto no caput, promover, em até dez dias, a abertura de processo de anúncio público, com prazo de trinta dias, a fim de identificar a existência de outros interessados em autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes.

passado na 3ª e 4ª fase, sem haver qualquer justificativa para essa supressão de fases.

Além disso, é importante destacar que toda a documentação que era necessária durante a redação original do Decreto nº 8.033/2013 continuou sendo necessária durante o Decreto nº 9.048/2017, houve mudança tão somente quanto ao momento de apresentação da documentação. Com o Decreto nº 9.048/2017 toda a documentação passou a ser apresentada em um único momento, enquanto que na redação original do Decreto nº 8.033/2013 a documentação era apresentada em dois momentos distintos.

METODOLOGIA

Este é um artigo científico jurídico eminentemente empírico. Nesse sentido, deve ser explicada a metodologia utilizada para a colheita de dados, o recorte temporal utilizado na análise de dados e a análise de dados propriamente dita.

Sobre a colheita de dados

O objetivo da pesquisa é analisar o impacto do Decreto nº 9.048/2017 na duração dos processos administrativos relativos à autorização para exploração de instalações portuárias privadas, especialmente para saber se houve ou não diminuição de tempo gasto na análise dos requerimentos. Portanto, deve-se analisar o tempo gasto na análise dos processos administrativos que tramitaram na vigência do Decreto nº 8.033 em sua redação original e os processos administrativos que tramitaram na vigência do Decreto nº 8.033 com a redação dada pelo Decreto nº 9.048/2017.

Para isso, obviamente, deve-se ter acesso aos processos administrativos relativos a cada um dos contratos de adesão assinados no marco temporal sob análise.

Para conseguir essa lista com todos os contratos de adesão, entrei em contato com a área técnica da Secretaria Nacional de Portos, que me enviou a lista com todos os contratos de adesão assinados desde 2013 e os números dos respectivos processos administrativos.

A partir daí cada processo administrativo foi analisado individualmente no Sistema Eletrônico de Informações da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (SEI-ANTAQ), em sua pesquisa pública. Isso foi suficiente, pois, apesar de os processos tramitarem também no Ministério da Infraestrutura e inclusive serem assinados lá, ocorre que após a assinatura uma cópia do processo administrativo é encaminhada à ANTAQ. Sendo assim, a utilização do SEI-ANTAQ foi satisfatória para se obter os dados da tramitação de cada um dos processos administrativos.

No entanto, diversos processos administrativos estavam sob sigilo impossibilitando a análise para esta pesquisa. Obviamente, pode ocorrer de um documento ou outro ter importância para os negócios da empresa que requer a autorização para exploração de instalação portuária privada e necessitar efetivamente de sigilo, no entanto, bastaria que tão somente o documento relevante ou a parte relevante do documento estivesse colocada em sigilo, afinal, em tese, na Administração Pública, a regra é a transparência e o sigilo é a exceção. Há crítica mais elaborada nesse sentido feita pelo professor Eurico de Santi e

publicada no site JOTA²³, com a qual concordo.

Sendo assim, dos dados coletados, 14 processos administrativos estavam sob sigilo, o que impossibilitou a análise desses processos administrativos.

Houve também um processo administrativo que, por motivo desconhecido, não teve a tramitação completa, sendo, portanto, desconsiderado para a pesquisa.

Ao final, conforme o recorte temporal abaixo explicado, foram analisados 17 processos referentes à vigência do Decreto nº 8.033/2013 e 5 processos referentes à vigência do Decreto nº 9.048/2017.

Sobre o recorte temporal da colheita de dados

De início, cabe delimitar o recorte temporal utilizado para a colheita de dados, o qual recebe influência direta da própria proposta de pesquisa.

Ou seja, visto que o objetivo da pesquisa é analisar o impacto do Decreto nº 9.048/2017 na duração dos processos administrativos relativos à autorização para exploração de instalações portuárias privadas, especificamente para saber se houve ou não diminuição de tempo gasto na análise dos requerimentos, deve-se analisar o tempo gasto na análise dos processos administrativos que tramitaram na vigência do Decreto nº 8.033 em sua redação original e os processos administrativos que tramitaram na vigência do Decreto nº 8.033 com a redação dada pelo Decreto nº 9.048/2017.

Ocorre que havia diversos requerimentos relativos à autorização para exploração de instalações portuárias privadas tramitando na ANTAQ antes da vigência do Decreto nº 8.033, isto porque tal autorização não foi uma inovação do Decreto nº 8.033/2013 e nem também foi inovação da Medida Provisória nº 595 de 06 de dezembro de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013. Nesse sentido, é oportuno pontuar que todos os processos deflagrados por requerimentos com datas anteriores à 27 de junho de 2013, este dia incluso, foram desconsiderados para a pesquisa.

Além disso, há a situação de processos administrativos que tiveram requerimentos na vigência do Decreto nº 8.033/2013 em sua redação original e foram concluídos com a assinatura do contrato de adesão somente durante a vigência do Decreto nº 9.048/2017. Neste caso, também foram desconsiderados tais processos administrativos, isso porque não me parece que tal situação seja interessante para o objetivo da pesquisa, visto que aqui se tenta extrair o efeito de um único modelo de regulação no procedimento de autorização, isto é, aqui se analisa o tempo gasto na autorização sob o modelo da redação original do Decreto nº 8.033/2013 ou sob modelo inaugurado com o Decreto nº 9.048/2017. Os processos que se iniciam sob um marco regulatório e terminam em outro me parecem ter influência de ambos os decretos, ainda que de um deles receba menor influência.

Sendo assim, em virtude das considerações acima, o presente autor optou por analisar os processos administrativos que tiveram requerimento após 27 de junho de 2013 e que tiveram o contrato de adesão assinado até 10 de maio de 2017, o início da vigência

²³ LEORATTI, Alexandre. *Como fazer pesquisa empírica se as informações do Direito estão ocultas?* JOTA, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/pesquisa-empirica/pesquisa-empirica-direito-29032019>. Acesso em 13 de julho de 2019.

do Decreto nº 9.048/2017.

Em relação aos processos administrativos analisados sob a vigência do Decreto nº 9.048/2017, o raciocínio é o mesmo, optou-se por analisar os processos que tiveram requerimento após 10 de maio de 2017 e contrato de adesão assinado até a data de 1º julho de 2019.

Por fim, cumpre ressaltar que, na vigência do Decreto nº 8.033/2013 em sua redação original, a tramitação dos requerimentos que solicitavam ampliação de área de instalação portuária superior a 25% da área original era exatamente igual à tramitação dos requerimentos que solicitavam autorização para exploração de instalação portuária privada, tendo sido esta regra revogada pelo Decreto 9.048/2017. Por isso, os processos relativos aos requerimentos de ampliação acima a 25% da área original, sob a égide da redação original do Decreto nº 8.033/2013, também foram considerados na colheita de dados.

A análise dos dados

Para que a análise de dados pudesse ser realizada, o presente autor elaborou uma planilha com os contratos de adesão assinados conforme marco temporal acima delineado, em que foram colocadas todas as informações consideradas relevantes para esta pesquisa científica, notadamente aquelas relativas ao tempo gasto de análise em cada uma das fases da tramitação dos processos administrativos, destacando o tempo gasto na área técnica e nas áreas jurídicas, seja na ANTAQ, seja no Ministério da Infraestrutura.

Houve o cuidado também de analisar se eventualmente houve algum pedido de complementação ou retificação de documentos apresentados pela requerente. Nessas situações, foram adotadas duas posturas na análise dos dados.

Primeiro, se, durante a análise, a área técnica consulta a requerente para que lhe responda algum ponto em seu requerimento ou adeque seu pedido, o tempo gasto para responder ou adequar o pedido foi contado a conta da empresa requerente. Porém, o tempo gasto para identificar o problema ou a necessidade de adequação foi contada a conta da área técnica. Isso faz sentido também porque diferentemente do segundo caso, dissertado logo abaixo, aqui o caso típico é de pequeno erro na apresentação da documentação e não a ausência de apresentação de documentação.

E segundo, se, em uma das fases de apresentação inicial de documentos²⁴, a documentação estiver incompleta, todo o tempo gasto analisando a documentação incompleta será desconsiderada e contada a cargo da requerente. Isto é, a requerente apresenta documentação inicial incompleta no dia 08/04/2019, tem sua documentação analisada no dia 12/04/2019 e neste dia há a verificação de que a documentação está incompleta, ou seja, a requerente esqueceu de apresentar algum documento, em seguida a requerente é oficiada para que apresente nova documentação. Todo esse tempo de análise gasto até a apresentação do requerimento completo não é computado a cargo da área técnica, e sim a cargo da requerente. Isso faz sentido também porque a requerente já tem ciência de toda a documentação a ser apresentada em seu requerimento, não havendo

²⁴ Lembrando que, como dissertado em tópico anterior, a Fase 1 e a Fase 3, durante a vigência do Decreto nº 8.033/2013, são as fases em que a empresa requerente tem que apresentar documentação. Por outro lado, a Fase 2 durante a vigência do Decreto nº 9.048/2017 é a única fase em que a empresa requerente precisa apresentar documentação.

justificativa para deixar de apresentar algum documento. Portanto, o tempo de análise a cargo da área técnica começa a contar somente a partir da data do requerimento com a documentação completa.

Os dados completos da planilha podem ser acessados em pasta virtual por meio do endereço eletrônico <https://1drv.ms/u/s!AvrNkIFCcSAM5g2obClrcjLwD7WT?e=VQwHQk>²⁵.

ANÁLISE DE DADOS

De um total de 100 processos administrativos analisados a partir do novo marco regulatório do setor portuário (Lei nº 12.815/2013, regulamentada pelo Decreto nº 8.033/2013), apenas 22 processos se adequaram a proposta desta pesquisa.

Ou seja, esta pesquisa científica abrange aproximadamente 22% de todos os contratos de adesão celebrados até 1º de julho de 2019, conforme dados que me foram apresentados pela área técnica do Ministério da Infraestrutura.

Desses 22 processos, 17 se referem a contratos assinados sob a vigência do Decreto nº 8.033/2013 e 5 se referem a contratos assinados sob a vigência do Decreto nº 9.048/2017.

De todos os dados coletados, os mais interessantes certamente são os dados relativos ao tempo médio em cada uma das fases já abordadas em capítulo anterior, os quais são apresentados a seguir.

Os dados relativos ao Decreto nº 8.033/2013

Na Fase 1, análise inicial da ANTAQ, a média de tempo gasto nas análises é de 77,93 dias.

Já na Fase 2, análise de adequação e análise de viabilidade locacional, no âmbito da Secretaria Nacional de Portos (SNP), a média de tempo gasto nas análises é de 73,35 dias.

Na fase 3, segunda fase na ANTAQ, a média de tempo gasto é de 143,23 dias.

Por fim, na fase 4, segunda fase na SNP e última fase geral, em que é celebrado o contrato de adesão, a média de tempo foi de 105,82 dias.

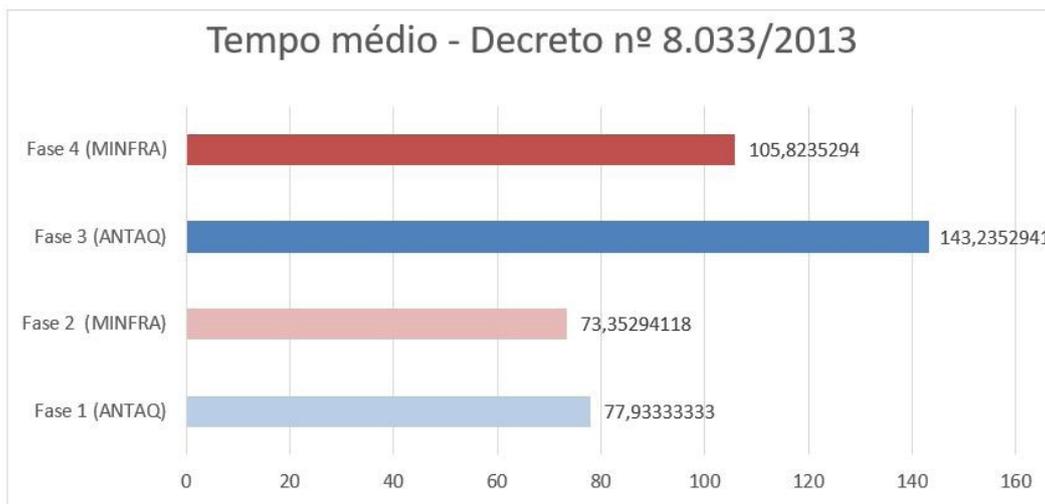
Somando tudo isso, chegamos à média geral de dias gastos na análise dos processos administrativos: 400,33 dias.

Vale lembrar que esse tempo não considera o tempo gasto pela empresa interessada providenciando os documentos necessários à autorização. Ou seja, os 400,4 dias gastos em média para se obter uma autorização para exploração de instalação portuária privada eram gastos exclusivamente pela Administração Pública (ANTAQ e Ministério da Infraestrutura).

Adicionando os dados acima referidos em um gráfico, tem-se o seguinte:

²⁵ Se, por algum motivo, a pasta virtual não puder ser acessada, o leitor pode me pedir os dados diretamente por meio do endereço eletrônico arthurmiranda.s@gmail.com

Gráfico 1 - Tempo gasto sob a égide do Decreto nº 8.033/2013 em sua redação original.

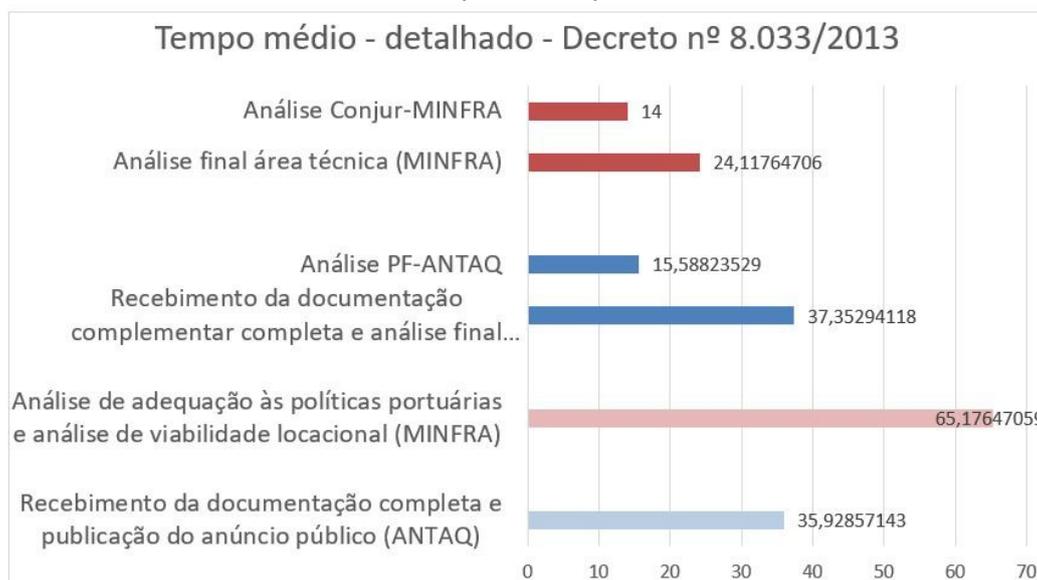


Fonte: Elaboração do autor

Além do tempo gasto obtido em cada uma das fases, é possível obter o tempo gasto em cada uma das análises mais importantes feitas no processo administrativo: análise da PF-ANTAQ, análise da área técnica da ANTAQ, análise da Conjur-MINFRA, análise técnica do MINFRA etc.

Sendo assim, o gráfico com as etapas mais importantes dentro de cada uma dessas fases é o seguinte:

Gráfico 2 - Tempo gasto sob a égide do Decreto nº 8.033/2013 em sua redação original (detalhado)



Fonte: Elaboração do autor

Vê-se que foram utilizadas as mesmas cores correspondentes às 4 fases, conforme gráfico anterior, para facilitar a visualização.

Agora vamos ao Decreto nº 9.048/2017.

Os dados relativos ao Decreto nº 9.048/2017

Na Fase 1, em que é realizada a análise de adequação às diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário, no âmbito da SNP, o tempo gasto foi de 39 dias.

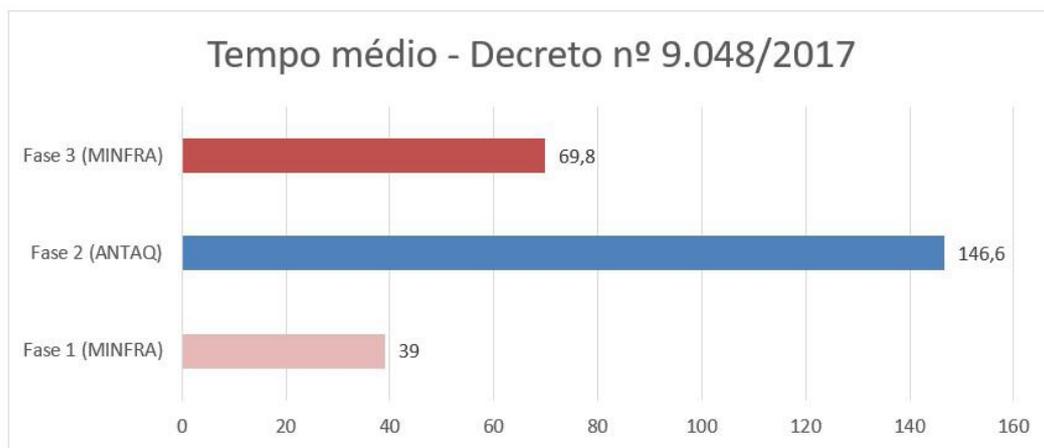
Na Fase 2, em que é realizada a análise de toda a documentação e é realizado o anúncio público, no âmbito ANTAQ, o tempo gasto foi de 146,6 dias.

Por fim, na Fase 3, fase final na SNP, em que é celebrado o contrato de adesão, a média de tempo foi de 69,8 dias.

Somando tudo isso, chegamos ao valor de 255,4 dias gastos em média para se autorizar a exploração de instalação portuária privada.

Adicionando os dados acima referidos em um gráfico, tem-se o seguinte:

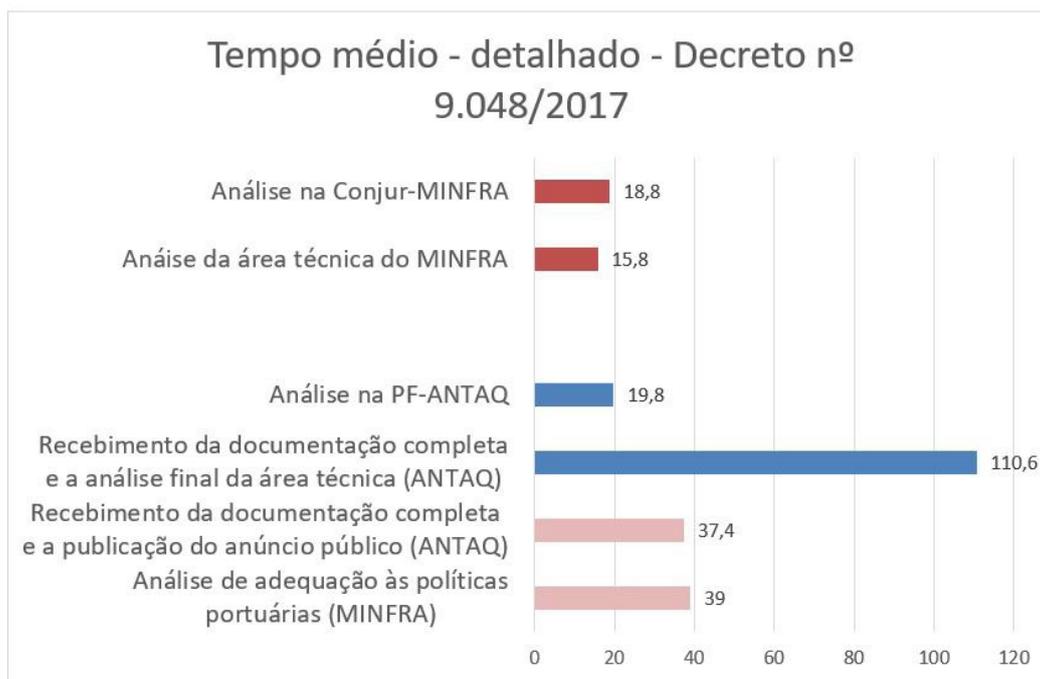
Gráfico 3 – Tempo gasto sob a égide do Decreto nº 9.048/2017.



Fonte: Elaboração do autor

Além do tempo gasto obtido em cada uma das fases, é possível obter o tempo gasto em cada uma das análises mais importantes feitas no processo administrativo: análise da PF-ANTAQ, análise da área técnica da ANTAQ, análise da Conjur-MINFRA, análise técnica do MINFRA etc.

Sendo assim, o gráfico com as etapas mais importantes dentro de cada uma dessas fases é o seguinte:

Gráfico 4 – Tempo gasto sob a égide do Decreto nº 9.048/2017 (detalhado)

Fonte: Elaboração do autor

Vê-se que foram utilizadas as mesmas cores correspondentes às 3 fases, conforme gráfico anterior, para facilitar a visualização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse sentido, conforme apontado na análise de dados, é forçoso concluir que houve melhora significativa no tempo gasto para se autorizar a exploração de instalação portuária privada.

Se antes, durante a vigência do Decreto nº 8.033/2013, a análise demorava 400,33 dias, agora, com as alterações advindas do Decreto nº 9.048, o Poder Público passou a gastar 255,4 dias para conceder a mesma autorização.

O Poder Público diminuiu em 144,93 dias o tempo gasto para analisar um requerimento administrativo. Portanto, o ganho de eficiência gerado é significativo.

Imagino até que tal ganho possa aumentar com o passar do tempo.

Por fim, registro que essa pesquisa poderia ser continuada para se monitorar os próximos contratos de adesão assinados, a fim de verificar se o período gasto para se autorizar a exploração de instalação portuária privada irá diminuir ou aumentar. Isso porque, por falta de contratos de adesão que se adequassem aos parâmetros desta pesquisa científica, apenas 5 processos foram analisados, enquanto que, na vigência da redação original do Decreto nº 8.033, 17 processos foram analisados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 Junho 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.620, de 29 de outubro de 2008. Dispõe sobre políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6620.htm>. Acesso em: 24 Abril 2019.

BRASIL. Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013. Regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8033.htm>. Acesso em: 20 Junho 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.048, de 10 de maio de 2017. Altera o Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9048.htm>. Acesso em: 19 Junho 2019.

BRASIL. Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 13 Julho 2019.

BRASIL. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8630.htm>. Acesso em: 26 Março 2019.

BRASIL. Resolução nº 517-ANTAQ, de 18 de outubro de 2005. Aprova a norma para outorga de autorização para a construção, a exploração e a ampliação de terminal portuário de uso privativo. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/Portal/Legislacao_Normas.asp>. Acesso em: 22 Abril 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1904/2009. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 26/08/2009. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=20757>>. Acesso em: 13 Julho 2019.

HEEREN, M. L. G. Mudança de competências e novas formas de exploração portuária. In: RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B.; FREIRAS, R. V. D. A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos, aeroportos, ferrovias e rodovias. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

LEORATTI, A. Como fazer pesquisa empírica se as informações do Direito estão ocultas? JOTA, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/pesquisa-empirica/pesquisa-empirica-direito-29032019>>. Acesso em: 13 Julho 2019.

A falácia da neutralidade da inteligência artificial, um desafio a ser superado no uso das novas tecnologias no direito

The neutrality fallacy of artificial intelligence, a challenge to be overcome in the use of new technologies in law

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFC). Advogado em Crato.

RESUMO

O avanço da ciência da computação garantiu a implementação dos sistemas de inteligência artificial em diversos segmentos profissionais como medicina, engenharia, recursos pedagógicos e também no Direito. O uso dessas ferramentas proporcionou celeridade e eficiência em diferentes fins que se propôs. Contudo é importante refletir que a IA não assegura só benefícios a humanidade, o uso de sistemas contaminados por vieses algoritmos podem colaborar com uma lógica de discriminação na nossa sociedade, não reconhecer as máquinas como criação do homem e, portanto, atribuir a elas uma condição de exatidão inquestionável acaba por estimular o uso desenfreado e inflexível dessa poderosa tecnologia. Conclui-se a necessidade de admitir a falibilidade da ciência da computação, sobretudo no que concerne os algoritmos obscuros e enviesados que sofre influência da subjetividade humana. Portanto o paradigma da neutralidade ao invés de colaborar para o uso inteligente e eficaz da IA em favor do Direito produz injustiças. A crítica responsável as vulnerabilidades decorrentes do uso dessas tecnologias na seara jurídica podem contribuir para o aprimoramento destes recursos assim como servir de alerta para a comunidade do jurídica a delimitar a atuação responsável da inteligência artificial.

Palavras-chave: inteligência artificial. algoritmo. direito. neutralidade.



ABSTRACT

The advancement of computer science has ensured the implementation of artificial intelligence systems in various professional segments such as medicine, engineering, teaching resources and also in law. The use of these tools provided speed and efficiency in the different purposes proposed. However, it is important to reflect that AI does not only ensure benefits to humanity, the use of systems contaminated by algorithmic biases can collaborate with a logic of discrimination in our society, not recognizing machines as a creation of man and, therefore, assigning them a condition of unquestionable accuracy ends up stimulating the unbridled and inflexible use of this powerful technology. It concludes the need to admit the fallibility of computer science, especially with regard to obscure and biased algorithms that are influenced by human subjectivity. Therefore, the paradigm of neutrality, instead of collaborating for the intelligent and effective use of AI in favor of the Law, produces injustices. Responsible criticism of the vulnerabilities arising from the use of these technologies in the legal field can contribute to the improvement of these resources, as well as serving as a warning to the legal community to delimit the responsible performance of artificial intelligence.

Keywords: artificial intelligence. algorithm. right. neutrality.

INTRODUÇÃO

Na época da pós-modernidade o avanço da ciência possibilitou consideravelmente que a computação progredisse a inovações anteriormente inimagináveis, diante dessas possibilidades ofertadas por esse aprimoramento surge a Inteligência Artificial (IA). O uso desses sistemas é cada vez mais constante, não é exagero pontuar que hoje a IA está presente em tudo, em simples operações de tradução que utilizamos na rede aberta, no uso de sistemas capazes de diagnosticar a incidência de câncer em exames de imagem e ao que se reserva esse ensaio mais precisamente no Direito, sobretudo como possibilidade de celeridade diante da morosidade de julgamentos ou na litigância de massa.

A IA, não está limitada a uma área específica, podemos dizer que é um programa com aplicação multidisciplinar, a depender do contexto de onde se busca aplicá-la e de acordo com a função que deseja que ela execute se enquadrará em uma área geral da ciência computacional que lhe é própria e em relação ao ramo científico com pertinência temática que o seu objetivo busca tratar.

Quanto a conceituação dessa inteligência a descrição majoritária define a IA como um ramo da informática que busca garantir a máquinas/computadores a capacidade de reprodução (simulação) de atividades que são classificadas como inerentes a humanidade, ou seja, a aptidão dos computadores em imitar a humanidade nas realizações de tarefas (MACHADO SEGUNDO, 2022).

É interessante pensar que o funcionamento desses sistemas eles se dão por dados programados conforme a base de dados que eles recebem, os computadores recebem os dados pelo mecanismo de entrada *input* após o processamento de acordo com a finalidade que a máquina é programada os dados agora já trabalhados fazem o mecanismo inverso

de saída chamada pelos engenheiros da computação de *output*. Ainda nesse caminho é importante entender que esses sistemas fazem uso de algoritmos que nada mais é que um plano de ações pré-definidos que deve ser seguido pela máquina, esse plano é por sua vez finito e a máquina diante das informações que constituem o algoritmo deve dar conta de resolver o problema para qual foi desafiada (NUNES & MARQUES, 2018).

Essa breve explicação sobre o comportamento desse ramo da ciência da computação tem caráter introdutório com a finalidade de esclarecer o movimento que as máquinas são projetadas para através da inteligência artificial resolver questões do dia a dia da humanidade, automatizando o que por exemplo deveriam ser realizados por um profissional ou que demandariam um esforço que talvez a agenda já não nos permita mas realizar com tanta paciência. Em tempos de Google Tradutor não seria, portanto, razoável que alguém para ler um rótulo de uma comida japonesa fosse a uma biblioteca física com a finalidade de entender as informações nutricionais para só assim experimentar com tranquilidade o prato, quando em um simples clique na opção de captura de imagens do mesmo aplicativo traduziria quase que instantaneamente as informações da comida.

Dessa forma é inegável a praticidade que os sistemas de IA nos oferecem, por essa razão o ramo do Direito não poderia almejar passar despercebido quando é uma reclamação generalizada da morosidade das decisões no nosso país. Basta refletir sobre a acumulação processual e a demora que o nosso judiciário leva, não erroneamente que a muito tempo tenta através de alternativas como; juizados especiais, iniciativas de composição, metas de desempenho da magistratura e processos baseados na oralidade e celeridade tornar nossa justiça mais rápida.

Verifica-se, portanto, que todo esse movimento ajuda a humanidade, contudo é preciso pensar sobre alguns paradigmas que foram constituídos em relação a infalibilidade da tecnologia, tornando sistemas computacionais verdadeiras autoridades em relação a exatidão de decisões, como se o mundo real fosse um cálculo simplistas que o resultado fosse único e incontestável.

Esse artigo busca através dessa reflexão demonstrar que o caminho da modernização tecnológica sobretudo o avanço da IA e aquilo que ela oferecerá a humanidade é uma realidade que já caracteriza a nossa sociedade atual, assim como é real e já acontece no agora o emprego desses sistemas no Direito como um recurso para colocar fim a reclamações antigas, contudo é importante manter a atenção acerca do uso decisório das máquinas bem como da supervalorização de uma neutralidade, objetividade e exatidão que é programada por humanos e como tudo recebe influências da visão dos seus criadores.

Por fim oferecemos nesse trabalho uma análise sobre a influência da subjetividade dos programados nos sistemas de inteligência artificial, defendendo que as máquinas são constituídas por humanos e por essa razão tende a reproduzir o que fazemos seja no aspecto positivo e negativo. Justamente por entender que essa reprodução não necessariamente sempre será boa que é imperiosa a necessidade de debatermos sobre os cuidados de institucionalizar a inteligência artificial para executar funções institucionais de julgamento, polícia e demais fiscalizações em um Estado Democrático de Direito. A manutenção da ideia que as máquinas nunca erram e são neutras dentro desse panorama pode verdadeiramente admitir violações a dignidade humana ou contribuir para desigualdades já existentes.

O USO DA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ATRELADO AO DIREITO

Conforme já abordado anteriormente em caráter introdutório o Direito não caminha isolado dos avanços tecnológicos e tem buscado fazer uso dos sistemas de inteligência artificial, a eficiência e a precisão dos serviços ofertados tem sido adotado por diversos setores, desde os de entretenimento até as questões científicas e profissionais. No ramo do Direito avançou consideravelmente o uso de *Lawtechs*, que são *Startups* jurídicas com a finalidade de otimizar serviços jurídicos demonstrando que a ideia da busca por questões dessa natureza é impactada pelo mundo digital.

Nos Estados Unidos em 2018 a virada tecnológica com uso de sistemas atrelados a IA foi sentida com maior intensidade por operadores do Direito, o uso por escritórios advocatícios de sistemas como o Ross e Watson que serviam para pesquisas jurídicas bem como para a previsão de resultados obteve um alto percentual (70%) no índice de acertos.¹ Importante pensar que essa ferramenta ajudava os advogados nas estratégias para elaboração de petições assim como na relação negocial com clientes, o êxito de tais plataformas impulsionou o investimento no aprimoramento e contratações de novas ferramentas com essas aptidões, fomentando a viabilidade econômica desses sistemas e ainda o financiamento dos mesmos.

No Brasil não é diferente a inteligência artificial avança inclusive ganhando sua conceituação, produção e uso a partir da Resolução 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O documento ainda fundamenta a necessidade do uso dessa tecnologia como uma alternativa na contribuição para agilidade e coerência na tomada de decisões.² Assim como é possível identificar além do reconhecimento da necessidade de trabalho da IA por órgãos institucionais a procura dos escritórios particulares por sistemas de orientação, bem como de execução de tarefas repetitivas que são desempenhadas por sistemas como *Watson*. Tem sido comum o uso de plataformas que ajudam na melhor estratégia para o advogado levando em conta os perfis captados de cada tribunal³.

O prêmio *Innovare*⁴ na edição 2022 reconheceu como a segunda melhor prática na categoria Juíza a iniciativa Projeto Simplificar 5.0: Legal Design e Inteligência Artificial Ampliando o Acesso à Justiça⁵, a iniciativa da Magistrada Aline Protásio da 2ª Vara de Família e Sucessões de Anápolis-GO.

Segundo a autora o projeto consiste em:

¹ A eficácia dessa tecnologia foi atestada por um estudo realizado nos Estados Unidos, percebeu que os algoritmos para prever as decisões da Suprema Corte, obteve um índice de acerto de 70,2% em relação à resolução do caso. Ver: Katz DM, Bommarito MJ II, Blackman J (2017). A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States. *PLoS ONE* 12(4): e0174698. Disponível em: [https://doi.org/10.1371/journal.pone.0174698]. Acesso em: 10.12.2022.

² BRASIL, Resolução nº 332/2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429] Acesso em: 10.12.2022.

³ Disponível em: [http://www.valor.com.br/legislacao/5259801/escritorios-ja-usam-robos-que-ajudamna-escolha-de-estrategias-nos-tribunais]. Acesso em: 11.12.2022.

⁴ Criado em 2004 o Prêmio *Innovare* tem como objetivo identificar, divulgar e difundir práticas que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil. A iniciativa reconhece magistrados, promotores, defensores públicos e advogados. Disponível em: [https://www.premioinnovare.com.br/]. Acesso em 11.12.2022.

⁵ Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/07122022-Em-cerimonia-no-STF--Premio-Innovare-2022-anuncia-vencedores-e-destaca-solucoes-criativas-e-inovadoras.aspx]. Acesso em 11.12.2022.

(...) produção de resumos ilustrados e simplificados de sentença, com recursos gráficos e diretrizes de legal design, os quais são enviados, juntamente com a decisão judicial, para os jurisdicionados e advogados por aplicativo de mensagem. A inteligência artificial tem papel de auxílio, contribuindo com um algoritmo de aprendizado de máquina que atua nas etapas de classificação das sentenças, produção dos resumos e envio às partes. Os primeiros resultados obtidos demonstram o potencial de amplificação do acesso à justiça ao favorecer a assimilação e o cumprimento das decisões judiciais com a inovação implementada pelo Projeto Simplificar 5.0. (PROTÁSIO, 2022, p.102).

Desde 2014 a Advocacia Geral da União (AGU) faz uso do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (*Sapiens*) que busca otimizar a o trabalho dos procuradores na elaboração das peças eliminando a necessidade de registro manual da atividade jurídica, além disso o sistema realiza a triagem e a indicação das teses cabíveis diante de cada caso, embora tenha natureza consultiva o sistema é uma ferramenta poderosa e cabe aos procuradores decidir se usa os seus resultados na sua atividade ou não⁶.

A Suprema Corte do Brasil não ficou para trás e em parceria com a Universidade de Brasília (UnB) desenvolveu o sistema *Victor*⁷, uma ferramenta que faz uso da IA, inicialmente foi pensado para análise de recursos extraordinários que tramitavam no tribunal, considerando como função a classificação dos temas de repercussão geral, uma vez identificada essa hipótese o processo é devolvido a instância de origem, não se verificando essa hipótese o presidente da corte determina sua distribuição

Como demonstrado o uso da IA tem colaborado desde a celeridade do direito através da automação de processos repetitivo como a assimilação das decisões judiciais através de iniciativas como a premiada pelo *Innovare 2022*, contudo conforme salientamos as máquinas quando programadas não se sujeita a assimilação e resolução apenas de coisas boas. Sem qualquer exagero embora reconhecendo a ficção da obra, do cineasta James Cameron em 1984 ele conseguiu sintetizar essa possibilidade ao elaborar o enredo da saga *The Terminator*⁸, a imaginação do autor conseguiu superar até a timidez dos sistemas de inteligência artificial que naquela década em relação aos dias de hoje ainda se comportavam timidamente.

Nesse contexto é importante considerar que no ramo do Direito a IA conseguiu também produzir sistemas que podem lesar a dignidade humana ou ainda ser altamente discriminatórios, é o caso do debate em torno do COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative*), uma alternativa utilizada nos Estados Unidos para avaliar a probabilidade de reincidência dos apenados no país. O sistema colabora com dados que ajuda os juízes a fixar a sentença dos acusados, no entanto os estudos demonstraram que os algoritmos estavam classificando erroneamente acusados negros de com maior probabilidade de cometerem crimes adicionais (rescindirem) do que brancos, o

6 Disponível em: [<https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/100362832/agu-aposta-em-inteligencia-artificial-e-automacao-de-processos-para-agilizar-trabalhos-juridicos>]. Acesso em 11.12.2022.

7 O projeto leva o nome de Victor em homenagem a Victor Nunes Leal (falecido), ministro do Supremo de 1960 a 1969, autor da obra "Coronelismo, Enxada e Voto" e principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em súmula, o que facilitou a aplicação dos precedentes judiciais aos recursos. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>]. Acesso em 11.12.2022.

8 O exterminador do futuro sinopse; "num futuro próximo, a guerra entre humanos e máquinas foi deflagrada. Com a tecnologia a seu dispor, um plano inusitado é arquitetado pelas máquinas ao enviar para o passado um andróide (Arnold Schwarzenegger) com a missão de matar a mãe (Linda Hamilton) daquele que viria a se transformar num líder e seu pior inimigo. Contudo, os humanos também conseguem enviar um representante (Michael Biehn) para proteger a mulher e tentar garantir o futuro da humanidade." Disponível em: [<https://olhardigital.com.br/2021/07/06/cinema-e-streaming/james-cameron-explica-verdadeiro-significado-de-exterminador-do-futuro/>]. Acesso em 11.12.2022.

sistema portanto classificou os acusados brancos de baixo risco em relação a reincidência⁹. Chama atenção ainda que para a conclusão dos dados que estabeleceu esse percentual é levado em conta um questionário de perguntas respondidas por cada acusado, contudo a empresa que criou o *software* não compartilha a metodologia que alimenta o sistema e faz o algoritmo chegar a essas conclusões. Essa ausência de transparência não permitem o réu entender o que no seu questionário influenciou o indicador obtido.

O COMPAS é um claro exemplo de quanto a IA, a depender de como o algoritmo é projetado pode ser discriminatória, ou ainda aumentar a desigualdade, refletimos sobre a manutenção de um sistema dessa natureza numa sociedade. Alguém pode acreditar que as conclusões resultariam dessa experiência poderia diminuir desigualdades entre negros e brancos? A aplicação deste sistema não estaria a oportunizar uma reinserção na sociedade de uma categoria de indivíduos enquanto por fatores não compreensíveis e não transparentes estaria a penalizar outra categoria?

É preciso entender que as máquinas não discriminam ou chegam a essa conclusão por iniciativa própria, elas possuem um sistema de recebimento de informações do nosso mundo, o aprendizado delas é programada, uma vez envenenada por uma informação que admite desigualdade ou discrimina pessoas essa ferramenta replicará na função que executa esse comportamento, certamente em sua elaboração alguma informação inserida pelo humano que a projetou faz com que ela haja dessa forma, é possível chegar a essa conclusão refletindo sobre mais um caso emblemático que resultou no pedido público de desculpas do Google por etiquetar automaticamente fotos de pessoas negras como gorilas em um aplicativo de fotos produzido pela empresa¹⁰.

A FALÁCIA DA NEUTRALIDADE DA IA

Conforme já pontuado anteriormente as informações que constituem uma inteligência artificial é escolhida por seus programadores, podemos, portanto, dizer que é um fragmento do nosso mundo, um pequeno pedaço que os criadores colocam nas máquinas para executar alguma função, lembrando o que introdutoriamente trouxemos na definição de IA é uma tentativa de reprodução de uma aptidão humana em algo não humano.

As informações inseridas levam influência do criador para a criatura, desmistificando que tudo que é tecnológico e em especial a inteligência artificial é exata, neutra e objetiva, de modo que se os dados que configuraram a máquina estiverem envenenados de preconceito seguramente ela os reproduzirá na sua atuação. O Professor Hugo de Brito Machado Segundo elucidou de forma brilhante quando comparou a programação de algoritmos a uma receita culinária, exemplificando que caso na preparação do prato se utilize ingredientes de péssima qualidade implicará num resultado desastroso (MACHADO SEGUNDO, 2022).

Não necessariamente os programadores reproduzem essas concepções discriminatórias nas suas obras com o intuito de fazer o mal ou que suas máquinas reproduzam aquilo que tanto combatemos entre nos mesmos, mas a grande questão

⁹ *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*. Disponível em: [<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>]. Acesso em: 11.12.2022.

¹⁰ Disponível em: [<https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/01/google-sorry-racist-auto-tag-photo-app>]. Acesso em: 11.12.2022.

é que o nosso ambiente é formado por uma carga incontável de experiências, valores, preconceitos e outras influências que constituem nossa visão de mundo, nossa linguagem também recebe esses valores e não podemos esquecer que tudo isso está moldado num contexto histórico, que a depender de quem somos e onde estamos inseridos poderão ser machistas, racistas, elitistas e etc.

Outro aspecto que deve ser levado em conta é a intenção de quem financia os sistemas de inteligência artificial, por exemplo se levarmos em conta que o Estado é fiscal e que, portanto, na pós-modernidade sua manutenção é através dessa arrecadação, poderá este ente desenvolver sistemas de atuação fazendária com algoritmos que considerem a arrecadação como sua principal tarefa e atropem e valores constitucionais da proteção à propriedade privada por exemplo (MACHADO SEGUNDO, 2022).

Por essa razão é importante estabelecer os limites de onde a IA pode ter uma natureza decisória, sobretudo quando essa função é legitimada por importantes instituições constitucionais, é inegável a praticidade que essas novas tecnologias oferecem contudo nunca devemos está condicionado a sua decisão haja vista que os algoritmos não são totalmente neutros, por essa razão Hugo Segundo, 2022 brilhantemente defende a falibilidade¹¹ da inteligência artificial e o afastamento da compreensão dogmática de que as máquinas nunca erram.

O falibilismo reside, portanto, na possibilidade do ser humano está errado, das suas visões de mundo, crenças ou até mesmo das teorias científicas estarem erradas, por essa razão admite uma crítica investigativa em relação aos temas, essa ação possibilita uma justificação por exemplo do conhecimento científico, elegendo uma determinada tese para que ela vigore. Se a humanidade é falível não seria, portanto, falível as máquinas criadas pela humanidade?

UMA PREOCUPAÇÃO A MAIS: A OBSCURIDADE DOS ALGORITMOS

O senso comum reclama e com razão da tecnicidade da linguagem jurídica, ressalvada a necessidade de manutenção do decoro no mister de operador do direito essa chateação assiste razão a maioria da comunidade que é leiga em boa parte do assunto. Mas o que dizer da incompreensão da linguagem informática e mais ainda dos algoritmos utilizados pela inteligência artificial?

A obscuridade demonstrada com as conclusões do COMPAS nos revela o quão problemático seria atribuir a esses sistemas caráter decisórios, como por exemplo poderíamos refutar suas sentenças, diferentemente de uma decisão exarada por um humano que é passível de impugnação e no nosso ordenamento jurídico exige, dos juízes a devida fundamentação¹².

O decisionismo tecnológico como observado no início do trabalho pode ser objeto de acentuação das desigualdades, promovendo racismo e outras violências, essa realidade

¹¹ Conceito filosófico criado por Karl Popper que defendia a falseabilidade das teorias como mecanismo de aprimoramento da ciência.

POPPER, Karl R.; AMADO, Milton. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Itatiaia, 1998.

¹² O artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988 estabelece a necessidade de fundamentação das decisões sobre pena de nulidade. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acessado em 15.12.2022.

torna-se ainda mais preocupante quando parte da ideia de institucionalização por uma força legal essa atribuição humana as eventuais decisões tomadas por máquinas, afastando ainda que falíveis, mas possível de revisão e de entendimento da fundamentação o julgamento do juízo humano (NUNES & MARQUES, 2018).

Vale mencionar ainda que o juízo humano se admite a possibilidade de responsabilização da atuação judiciária como na recente Lei de Abuso de Autoridade¹³ que de certa forma exerce uma pressão sobre a necessidade de revisão das decisões, bem como da devida fundamentação e proporcionalidade das medidas tomadas. Como seria possível uma responsabilização de máquinas que influenciadas por algoritmos enviesados toma uma decisão desproporcional ou notadamente inconstitucional? Até onde estaria sujeito a liberdade humana em nome de uma eventual infalibilidade das máquinas?

Embora o nosso direito assegure o devido processo legal ou já tenha o CNJ manifestado na sua resolução que dispõe sobre o uso da IA conceitos relacionado a não discriminação, assegurando ainda a identificação de instrumentos de segurança, a possibilidade de auditoria e a compatibilidade com os direitos fundamentais é necessária a reflexão sobre esse assunto, haja vista a crescente implementação desses modelos e a tendência patrocinada pelo mercado tecnológico de atribui cada vez mais funções humanas as máquinas.

Longe de qualquer debate cético deve se evitar a conclusão precipitada de que a IA não avançará mais e que já chegou no seu ápice, assim como é necessário também o afastamento da ideia apocalíptica do Exterminador do Futuro, o que estamos a cobrar a devida atenção é o constante aprimoramento tecnológico, que hoje não está mais interessado na repetição de coisas antes conhecidas como unicamente humanas e hoje realizadas por robôs de inteligência artificial. O debate vai além disso basta pensar que empresas desse ramo estão pesquisando modelos de reprodução da engenharia cerebral humana nessas máquinas, o avanço da inteligência artificial se dá pelas pesquisas que exploram como somos constituídos e como nosso cérebro funciona (SEGUNDO, 2022).

Uma outra preocupação levantada na obra Direito e Inteligência Artificial de Hugo Segundo 2022, é o uso da IA para fabricação de armas autônomas, será que podemos considerar essa possibilidade inalcançável quando recentemente vemos *drones* não tripulados¹⁴ com alto poder lesivo na recente guerra Rússia x Ucrânia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso pelo Direito das ferramentas tecnológicas de inteligência artificial é algo que não podemos negar e que já está posto, assim como os benefícios que são produzidos e que almejamos trazer como exemplo neste trabalho. Contudo é fundamental entender que os usos dessas ferramentas devem ser utilizados com a finalidade de albergar ainda mais os direitos e garantias fundamentais e o caminho para essa feitura é perceber que diante do acentuado crescimento da IA atribuir a seus sistemas a natureza de objetividade,

¹³ BRASIL, Lei de Abuso de Autoridade 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm]. Acessado em: 15.12.2022.

¹⁴ O que são os 'drones kamikazes' utilizados pela Rússia contra a Ucrânia. Disponível em: [<https://g1.globo.com/mundo/ucrania-russia/noticia/2022/10/13/o-que-sao-os-drones-kamikazes-utilizados-pela-russia-contra-a-ucrania.ghtml>]. Acessado em: 16.12.2022.

neutralidade, exatidão e precisão matemática pode legitimar uma autoridade artificial que erra como a humana porque dela é gerada.

Por essa razão é necessário reconhecer a influência do mundo fenomênico no mundo computacional e que a ciência computacional assim como todas as outras é falível pois o conhecimento humano é limitado e sujeito a subjetividade dos programadores, isso quer dizer que as máquinas herdaram dos seus criadores sua visão de mundo, e por isso a necessidade de reflexão constante nesse panorama sobre questões filosóficas, antropológicas, neurocientíficas e psicológicas.

Nesse contexto é fundamental perceber que quando reconhecemos as deficiências das máquinas podemos aprimorá-las, quando reconhecemos a falta de transparência dos algoritmos e criticamos essa obscuridade realizamos ainda que a contragosto um movimento que fortalece através de soluções a criatura artificial, conclui-se que o Direito unido a outras tantas ciências que pertencem a esse debate não deve refutar de utilizar a IA como mecanismo garantidor de justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acessado em 15.12.2022.

BRASIL, Lei de Abuso de Autoridade 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm]. Acessado em: 15.12.2022.

BRASIL, Resolução nº 332/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 2020. Disponível em: [<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>] Acesso em: 10.12.2022.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: Revista de Processo. 2018. p. 421-447.

POPPER, Karl R.; AMADO, Milton. A sociedade aberta e seus inimigos. Itatiaia, 1998.

PROTÁSIO, Aline Vieira Tomás; DE FARIA, Carolina Lemos; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Simplificar 5.0: Legal Design e Inteligência Artificial Ampliando o Acesso à Justiça. Direito Público, v. 19, n. 102, 2022.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Direito e Inteligência artificial: O que os Algoritmos têm a ensinar sobre Interpretação, Valores e Justiça. Editora Foco, 2022.

A efetiva integração do Mercosul: uma possibilidade de concretização da agenda 2030 da Organizações das Nações Unidas na América Latina

The effective integration of Mercosur: a possibility of implementing the 2030 agenda of United Nations Organizations in Latin America

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD/UFC). Advogado em Crato

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o processo de integração regional no MERCOSUL, refletindo esse fenômeno como uma possibilidade de efetivar a agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Nesse sentido o objetivo do presente trabalho será perquirir quais métodos para o desenvolvimento de uma agenda estratégica a fim de alcançar com efetividade o que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável colocam como tarefa da comunidade universal, considerando as peculiaridades do MERCOSUL como uma comunidade regional em desenvolvimento que divide aspectos identitários, culturais, econômicos e ambientais. Buscou-se comparar ainda os processos de integração do MERCOSUL com a União Europeia, demonstrando suas discrepâncias bem como sugerindo que o modelo de integração europeu tem oferecido melhor efetividade, haja vista a implementação de uma comunhão não somente de características econômicas, mas também jurídica e política, com capacidade de exigir dos países membros coercitivamente o cumprimento de objetivos e valores comuns eleitos pela comunidade. Ao realizar o estudo sobre a necessidade de uma efetiva integração para o MERCOSUL pretende-se inaugurar a hipótese do estabelecimento de novas instancias associadas a comunidade Latino Americana, como forma de melhor perseguir o cumprimento da Agenda 2030 da ONU, frente ao exaurimento dos prazos estabelecidos pela cúpula das Nações Unidas em 2015. A reforma do modelo



de governança do MERCOSUL poderá servir para o melhoramento de outros aspectos que impactam os objetivos estabelecidos pelo bloco e não somente a execução dos ODS.

Palavras-chave: Mercosul. integração regional. objetivos de desenvolvimento sustentável. agenda 2030.

ABSTRACT

This work aims to analyze the process of regional integration in MERCOSUR, reflecting this phenomenon as a possibility to implement the 2030 agenda of the United Nations Organization. In this sense, the objective of the present work will be to investigate which methods for the development of a strategic agenda in order to effectively achieve what the Sustainable Development Goals pose as a task for the universal community, considering the peculiarities of MERCOSUR as a regional community in development that divides identity, cultural, economic and environmental aspects. An attempt was also made to compare the integration processes of MERCOSUR with the European Union, demonstrating their discrepancies as well as suggesting that the European integration model has offered better effectiveness, given the implementation of a communion not only of economic characteristics, but also of legal and policy, capable of coercively demanding from member countries the fulfillment of common objectives and values chosen by the community. By carrying out the study on the need for effective integration into MERCOSUR, it is intended to inaugurate the hypothesis of establishing new instances associated with the Latin American community, as a way of better pursuing compliance with the ONU Agenda 2030, in view of the exhaustion of the established deadlines by the United Nations Summit in 2015. The reform of the MERCOSUR governance model could serve to improve other aspects that impact the objectives established by the bloc and not just the implementation of the ODSs.

Keywords: Mercosur. regional integration. sustainable development goals. agenda 2030.

INTRODUÇÃO

Na época da pós-modernidade o avanço das teorias sociais possibilitou consideravelmente que o conceito de Estado progredisse a inovações anteriormente inimagináveis, como a criação de comunidades supranacionais para viabilizar interesses comuns vem tornando-se um crescente, sobretudo com a globalização e a necessidade de intercâmbios econômicos, sociais, políticos e ambientais com a finalidade de resolver problemas em comum.

Nesse sentido surge o conceito de integração regional, adotado inclusive pela União Europeia e os países latino-americanos que integram o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL),¹ pretendendo partir para uma construção da associação entre Estados com a vontade política de convergir interesses e valores que lhes aproximam de algum modo (DIZ & JAEGER JÚNIOR, 2015).

¹ Fundado em 26 de março de 1991, o MERCOSUL, foi criado pelo Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum, inicialmente foram signatários Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com a finalidade de assegurar aceleração dos processos de desenvolvimento econômico através de uma zona de livre comércio entre os estados partes, com desburocratização dos procedimentos comerciais anteriormente adotados.

A inauguração dessas novas comunidades de países revela-se como uma oportunidade de eficazmente perseguir objetivos que se propõe, inicialmente como ambos os casos pontuados, fundando-se na necessidade de fortalecimento econômico, ou na experiência Europeia já mais amadurecida como possibilidade concreta de discutir prioridades de ordem ambiental, tecnológica, científica e sócio humanitária.

Nesse sentido o presente trabalho propõe a integração regional do MERCOSUL como instrumento de efetivação da agenda 2030 da ONU, no território Latino Americano, sugerindo maiores avanços na integração dos estados partes, adotando modelos semelhantes ao da comunidade europeia para suportar as dificuldade incomuns que atingem os países do MERCOSUL, que são classificados como em desenvolvimento, ainda dividem recurso naturais, pretende-se portanto considerar a necessidade de um modelo de tomada de decisão coletiva, atualizando a governança unilateral para um patamar de colaboração interestatal, respeitando a identidade, soberania nacional e pensando soluções para estrategicamente desenvolver soluções eficientes para os atuais problemas.

Ao longo da discussão almeja-se proporcionar ao leitor uma reflexão acerca da necessidade da integração regional, levando por exemplo o enfrentamento da proteção da região Pan-amazônica que necessita do empenho de boa parte dos países que integram o MERCOSUL e devem dividir o cuidado com aquele ecossistema e bacia hidrográfica.

Não é o interesse propor uma crítica ao atual modelo de governança, descartando as políticas de integração já adotadas pelo MERCOSUL, mas sugerir o aprimoramento dessa importante instituição, defendendo que os seus objetivos sejam destinados não somente a trabalhar questões de ordem econômica, mas todos os aspectos que impactam na vida do povo Latino Americano que pela proximidade geográfica possuem identidade aproximada e através da solidariedade e cooperação entre nações poderão atingir o desenvolvimento desejado de forma mais rápida e eficaz.

A justificativa para o presente trabalho é fundada na necessidade dos países integrantes do MERCOSUL conseguirem efetivar o que foi acordado na cúpula das Nações Unidas na elaboração da Agenda 2030 e conseqüentemente um melhor desempenho frente aos 17 objetivos propostos e suas 169 metas frente ao exaurimento do prazo e as graves conseqüências ambientais, sociais e econômicas que os estudos científicos demonstram está exposta toda a humanidade pela ausência de harmonia entre o meio produtivo e o ecossistema, entendendo que os países em desenvolvimento e mais pobres serão os mais impactados diante da não adoção das medidas necessárias para evitar o colapso humanitário caso não seja revisto a relação da humanidade com o meio ambiente.

É fundamental que nesse momento seja dada a devida atenção a essa temática, haja vista uma aparente superação do distanciamento diplomático de alguns países protagonistas de processo, como no caso o Brasil, que agora mas recentemente volta a ocupar lugar de relevo na comunidade internacional, atraindo a vontade de estabelecer diálogos entre os países Latinos Americanos a comunidade internacional de modo geral, mister se faz a necessidade a reflexão de uma integração partir de uma perspectiva jurídica, levando em conta a instituição no MERCOSUL de um sistema normativo próprio, com legitimidade por parte dos estados membros a fim de exercer todas as medidas que visem garantir o prosseguimento das metas da agenda 2030, colaborando para a superação das

dificuldades dos estados, bem como para a ajuda e monitoramento dos respectivos países no compromisso assumido.

A metodologia é baseada na interdisciplinaridade que o tema suporta, levando em conta questões de ordem jurídica, sociais, econômicas, ambientais e diplomáticas, nesse sentido é utilizado métodos que permite a avaliação desde a criação do MERCOSUL, bem como da implementação e avaliação da Agenda 2030 da ONU e as teorias da integração regional. O método histórico indutivo permitirá estabelecer conceitos aplicados a execução da Agenda 2030 na comunidade do MERCOSUL, bem como instrumentos que colaboram para a melhor efetividade da agenda.

ORIGEM E ESTRUTURA DO MERCADO COMUM DO SUL

O Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, foi instituído em 24 de março de 1992, através do Tratado de Assunção, celebrado na cidade de mesmo nome entre os países Latino-Americanos; Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

Objetivando uma união aduaneira, através do fortalecimento das parcerias comerciais e a desburocratização da circulação de mercadorias, bens, serviços e fatores produtivos os países signatários comprometeram-se com o estabelecimento de uma tarifa externa comum (TEC)², além de adotar políticas de harmonização em áreas pertinentes. Muito embora fosse admitido a intenção de no que couber os países signatários adotassem uma harmonização na legislação, é inegável que o MERCOSUL inicialmente foi pensado com o objetivo exclusivamente comerciais (MARTINS, 2014).

O mercado comum é entendido pela reunião de cinco elementos definidos também como “cinco liberdades” que seriam: a plena liberdade de movimentação de mercadoria; livre circulação de capitais; livre circulação de trabalhadores; livre concorrência e liberdade de estabelecimento.³

O artigo 1º do Tratado de Assunção⁴ que inaugura essa relação entre estados preceitua: a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, o estabelecimento de uma tarifa externa comum, a eliminação de direitos alfandegários, a suspensão de restrições e outras tantas vontades políticas dos países fundadores que reservaram boa parte do tratado para questões comerciais, revelando o marco ideológico que prevalecia a época da assinatura do acordo, que era dominado pelo pensamento neoliberal e da desregulação dos mercados com prevalência do pensamento de estado mínimo.

Contudo é importante destacar que desde a fundação do MERCOSUL a iniciativa de comunidade internacional passou por importantes transformações, avançando ao considerar não somente questões de ordem comercial, mas discutindo outros fatores sociais, inclusive os ambientais que impactavam os estados membros.

Nesse sentido o Grupo Mercado Comum decidiu pela criação, no âmbito de sua

² MERCOSUL/Conselho de Mercado Comum (CMC) /Decreto nº 22/1994.

³ COSTA, Ligia Maura. A cooperação entre empresas no MERCOSUL. In. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O Mercosul em movimento. p.22.

⁴ Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Disponível em: <www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado e Protocolos>.

estrutura de subgrupos temáticos com a finalidade de promover a integração da discussão em diferentes áreas temáticas por parte dos seus estados membros, o Subgrupo de Trabalho nº 6 (SGT Nº 6) foi atribuído os temas de natureza ambiental, o subgrupo é integrado pelos representantes dos organismos ambientais dos estados partes e tem como objetivo geral, garantir a proteção e integridade do meio ambiente dos estados partes do MERCOSUL, através de ações que promovam o desenvolvimento sustentável por meio de ações que garantam a transversalidade dos temas ambientais.⁵

O MERCOSUL desde sua fundação foi aprimorando a instituição, no ano de 2006 foi constituído o Parlamento do MERCOSUL (Parlasul), o parlamento substituiu a antiga Comissão Parlamentar Conjunta, prevista pelo Tratado de Assunção e que tinha como missão incluir o parlamento nas discussões de criação do bloco. O Parlasul tem a missão de ser o órgão representativo dos interesses dos cidadãos dos Estados partes, os parlamentares que integram o parlamento são divididos proporcionalmente de acordo com a população dos Estados partes. Contudo é importante destacar que diferente do Parlamento Europeu o Parlasul não aprova a legislação ou normas do MERCOSUL, reservando-se apenas a função de propor projetos, emitir declarações, recomendações e dá informes, outra diferença é que o parlamento Europeu é eleito diretamente pelos países integrantes da UE.

AGENDA 2030: OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Os objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), foram estabelecidos em 2015, durante a cúpula das Nações Unidas na cidade de Nova York, a nova agenda global estabelece 17 objetivos a serem perseguidos, muito embora é inegável que a concepção de desenvolvimento sustentável foi sendo construída gradativamente, na perspectiva de comunhão entre três importantes fatores; crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção ao meio ambiente, contudo a nova agenda proposta pela ONU incluiu outros princípios fundamentais como; paz, prosperidade e solidariedade.⁶

A agenda 2030 teve início em janeiro de 2016, congregando os 17 objetivos e mais 169 metas audaciosas propostas para atingir uma agenda global sustentável, pensado em substituir os objetivos do novo milênio (ODM) que foram expirados em 2015. A implementação da agenda considerou no seu plano de ações composta de quatro frentes: (1) Declaração, (2) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, (3) Acompanhamento e (4) Avaliação da Agenda 2030.

A Organização das Nações Unidas, preocupada com a baixa implementação dos ODM reformulou as metas propostas para a agenda de desenvolvimento do milênio (2000 – 2015) estabelecendo a necessidade dos países se esforçarem para concretização até 2030 de um mundo melhor, os 193 países membros da ONU participaram dessa construção através da plataforma My World, sendo representados por governantes, sociedade civil, iniciativas privadas e instituições de pesquisa, ajudando a construir um debate global,

⁵ Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/temas/sistema-de-informacao-ambiental-do-mercosul-siam/>. Acessado em 17.07.2023

⁶ MUNDO, Transformando Nosso. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Recuperado em, v. 15, p. 24 de 2016. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf Acessado em: 19.07.2023

o processo de construção da agenda foi considerado o mais participativo da história da Organização das Nações Unidas (KRONEMBERGER, 2019).

A agenda 2030 cobre um amplo aspecto de questões sociais econômicas, ambientais e institucionais, todos os eixos possuem situações interdisciplinares e estão interligados, sendo ainda indivisíveis, embora metade das metas estejam ligadas a questões ambientais como: água potável, saneamento, comunidades sustentáveis, produção e consumo responsáveis, vida na água, vida terrestre e mudança global do clima.

Essa agenda civilizatória propõe que os países pensem em uma comunidade universal que garanta a dignidade e igualdade da pessoa humana, convidando o mundo a repensar sobre as nossas relações com o meio ambiente, representa ainda um compromisso global em tornar possível políticas na esfera nacional e conseqüentemente com impactos internacionais a favor de amplos direitos, considerando a paz e a prosperidade dos povos. A agenda 2030 ainda assevera que as medidas tomadas pelos chefes de Estado na adesão dos objetivos servem para assegurar benefícios para a presente geração e as gerações futuras, a implementação da agenda trouxe ainda o respeito ao Direito Internacional, assegurando que sua implementação em conformidade com este (KRONEMBERGER, 2019).

O item 21 da Agenda 2030 considerou taxativamente a importância e adesão dos seus objetivos em nível regional admitindo que as dimensões regionais e sub-regionais, a integração econômica regional e a interconectividade do desenvolvimento sustentável. Defendeu ainda que os marcos regionais e sub-regionais podem facilitar a tradução eficaz de políticas de desenvolvimento sustentável em ações concretas.

Nesse sentido a ONU considerou que a agenda só seria possível de implementar se houvesse parceria global, considerando que embora cada país tenha a responsabilidade primária no seu próprio desenvolvimento, não impede a solidariedade entre nações, admitindo inclusive a mobilização de recursos financeiros e transferências de tecnologias.

CONCEITO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

A integração regional é entendida pela teoria como a formação de processos de associação por mais de um estado com a finalidade de formar um sistema comum mediante a convergência de interesses e valores. (DIZ & JAEGER JÚNIOR, 2015).

Ainda na definição de outros autores a integração pode ser a superação das divisões, rupturas e a união orgânica entre os membros de uma mesma organização, nesse sentido que Pasquino (1992), assevera que a integração pode ser percebida através de três parâmetros, levando em conta que a integração será mais consistente quando: consegue controlar os instrumentos coercitivos e impor a observância das normas e dos procedimentos dela emanadas; quanto mais controla as decisões relativas a distribuição de recurso e quanto mais próximo é o centro de referência e identificação para os membros da mesma organização, por fim aduz que a integração depende antes de tudo da intensidade e da habitualidade da interação dos membros.⁷

⁷ PASQUINO, Gianfranco. *Integração*. 1992, p. 632.

Nesse sentido é possível concluir que a homogeneidade de interesses não basta para a integração de uma comunidade de países, para que haja uma unidade em níveis mais elevados é preciso que haja uma certa quantidade e qualidade de benefícios a serem atingidos pelos seus membros, para só assim, os seus respectivos representantes, que detêm a vontade política do Estado, e portanto são os verdadeiros legitimados, continuem e desprender energias para que a integração continue consolidada e perdure (SHMIDT, 2000).

Para muitos estudiosos a integração regional é uma resposta a violenta concorrência do mercado mundial, que surge como oportunidade de os países aproximarem-se através da regionalização dos mercados, com a finalidade de fundar relações comerciais ou ainda fortalecerem alianças frente a globalização, a integração regional está centrada no princípio da contiguidade geográfica. A União Europeia é um exemplo dessas relações, quando sua organização vai além das relações internacionais e admite inclusive a relativização da soberania nacional em detrimento de atingir os objetivos que o bloco almeja, promovendo inclusive uma nova relação jurídica, conhecida atualmente como Direito da Integração.

Importante frisar que o Direito da Integração já é inclusive definido como um ramo independente do Direito Internacional, haja vista as peculiaridades de suas relações, onde inclusive possui métodos, fontes, princípios e objeto, como qualquer teoria jurídica autônoma (DIZ & JAEGER JÚNIOR, 2015).

As formas de integração são definidas pelos tratados entre os países signatários, esses processos podem apresentar formas distintas, de acordo com a vontade política e os valores eleitos por cada Estado membro, não necessariamente existe um padrão no processo de integração regional, é o que acontece nas diferenças dos métodos implementados pela União Europeia e o MERCOSUL (SHMIDT, 2000).

O Método de integração regional estabelecido pelo MERCOSUL foi com interesses eminentemente econômicos, desde os anos de 1980 que os estados somam esforços em estabelecer um sistema internacional de comércio. Os estados Latino Americanos almejavam a maximização de vantagens, oportunizadas por acordos interestatais desburocratizantes, nesse sentido passaram a enxergar uma ocasião de crescimento, que se daria pela facilitação da circulação da produção, com flexibilização inclusive do conceito de fronteira limitante (MACHADO, 2000).

A integração regional na União Europeia leva em conta um processo mais complexo, sendo classificada como uma espécie de união total, entre aspectos econômicos e até políticos.

MERCOSUL E A NECESSIDADE DE AVANÇOS POR UMA INTEGRAÇÃO REGIONAL EFETIVA

Os Estados Latino-Americanos têm encontrado dificuldades na implementação da agenda 2030 da ONU, frente as peculiaridades que colocam em disparidades com os países ricos, sendo que uma agenda integrada evidenciaria a possibilidade de concretização ou melhor precursão desses objetivos.

Conforme se evidencia quando há uma efetiva integração como na União Europeia a estrutura estatal clássica abre passagem para novos arranjos inclusive de ordem jurídica, submetendo os ordenamentos nacionais a vontade da comunidade de países que são parte.

Importante considerar que na estrutura do MERCOSUL, embora já tenha julgados e o reconhecimento por parte do Tribunal Permanente de Revisão – TPR, da aplicabilidade das normas convencionadas entre os países participantes em prevalência ao direito interno, quando se tratando de matérias de ordem comerciais, por não existir um instância supranacional legiferante como no processo de integração da União Europeia, eventuais normas não possuem legitimidade para ser confeccionadas com a atual estrutura, impedindo a aplicação direta pelos estados membros ou dificultando sua execução amparada no argumento de ausência de legitimidade. Como é possível perceber no item E do voto do árbitro Nicolás Becerra a estrutura normativa do MERCOSUL esta fundada em questões de ordem comercial, com a finalidade de atender esse objetivo.

Diante todo o exposto que se percebe que para a execução da agenda 2030 de forma coletiva pelos países do MERCOSUL, uma estrutura supranacional é urgente com a finalidade de construir ações que devem ser desenvolvidas pelos países para a concretização dos objetivos, o pensamento isolado ou estratégias unilaterais podem não refletir a efetividade que precisa ser atingida de forma urgente.

Basta pensar que o Brasil compartilha vários rios com seus países limítrofes, na região amazônica são cerca de setenta rios sucessivos ou contíguos que se distribuem em várias áreas de fronteiras, existe ainda a ausência de legislação em relação a matéria que prejudica a proteção, dessa maneira normas com aplicabilidade coletiva pelos países que integram essas áreas seriam mais efetivas na proteção da integridade fluvial, sob pena de um determinado país elaborar norma com caráter mais protecionista ao meio ambiente e outro país que compartilha a mesma bacia hidrográfica elaborar normas mais permissivas ou que agridam aquele ecossistema. Diante deste impasse qual a efetividade da decisão tomada pela primeira nação?

Justamente por entender que a execução dessas questões só pode ser pensada partindo do princípio da integração regional que a Comunidade Econômica da América Latina e Caribe (CEPAL), através da Resolução nº 687, nomeada pelo órgão como; “depois de 2015”, asseverou a importância da concentração de esforços na persecução dos objetivos do desenvolvimento sustentável, e defendeu que presencialmente essas estratégias e o enfrentamento das problemáticas fossem elaboradas em quadros regionais.

Entendendo a necessidade de avançar nesses objetivos o MERCOSUL passou a discutir com os países integrantes do acordo, bem como países observadores, que se debruçaram sobre a temática da agenda 2030 sobre os mais diversos aspectos e levando em conta suas peculiaridades para a região. As crises econômicas recentemente enfrentadas pelos países membros, bem como a falta de prioridade dos estados em destinar orçamento de relevo para as ações ambientais revelaram-se como um dos principais desafios da comunidade Latino Americana. Ainda nesse sentido foi recepcionado e incluindo a discussão da agenda 2030 no Subgrupo de Trabalho – 6 (SGT-6) que é reservado as questões ambientais, bem como a criação de comissão própria no âmbito do Parlasul⁸.

⁸ Parlamento do MERCOSUL. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13225/2/parlasur/parlamento.html>

Conforme já exposto anteriormente as iniciativas regionais é de fundamental importância quando numa mesma região existe o compartilhamento de recursos naturais e ecossistemas por mais de um país, contudo não somente as questões comuns dos países fronteiriços interessam nesse debate, mas também as relações dos países que integram o MERCOSUL, com outros blocos como no caso a União Europeia e Canadá, que tem demandado a adequação de padrões produtivos e de desenvolvimento desses países para o estabelecimento de parcerias e acordos comerciais.

Embora essas iniciativas sejam salutares é preciso encarar que muito pouco se andou utilizando a efetiva possibilidade da integração regional entre os membros do MERCOSUL, em que pese as discussões já realizadas, para avançar na implementação da agenda 2030, é preciso a adoção de estratégias coletivas, com impacto em todos os países, como por exemplo a padronização de padrões produtivos levando em conta rotinas de sustentabilidade. A agenda 2030 não se reserva apenas a questões de ordem ambiental, mas em seus objetivos possuem metas abrangentes, como questões educacionais, sociais, econômicas e tecnológicas por exemplo.

A falta de harmonização e até mesmo ausência de instrumentos coletivos de jurisdição, como os já estabelecidos pela União Europeia é um dos obstáculos a serem superados como forma de integrar os países, sem esses instrumentos, os acordos regionais ficam prejudicados e correm risco de sofrerem com a baixa implementação pelos países, foi o que aconteceu em relação ao “acordo quadro para meio ambiente do MERCOSUL”, elaborado em meados de 2000 que houve pouca efetividade.

O MERCOSUL sofre com a dificuldade de construir políticas coletivas devido as assimetrias normativas entre seus membros, outro fator que acentua a executividade de ações relacionadas ao tema é que o Parlasul somente pode propor aos Conselho do Mercado Comum eventuais iniciativas, ficando a cargo dos chefes de estados que são membros do bloco a decisão política. Toda essa conjuntura revela que desde a fundação do MERCOSUL a questão ambiental não foi tratada com a devida prioridade e a reformulação do conceito de integração regional na comunidade de países Latino Americana é urgente para persecução dos ODS e ainda outras questões de maiores impactos e que precisam da ação conjunta do bloco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou evidenciado que o MERCOSUL de fato é classificado pelos teóricos da integração como uma experiência de integração regional, haja vista a vontade comum, bem como a comunhão de valores para implementação de um mercado comum que elaborassem estratégias comerciais frente a força dos grandes mercados globais.

No entanto sua integração comparada a unidade experimentada pela União Europeia está voltada para questões de ordem econômica, e muito embora o registro de avanços como a constituição de um parlamento, subgrupos técnicos como os voltados para temas transversais, a ausência de uma integração efetiva, com força vinculante e reunião de atuação nas esferas econômicas, políticas e jurídicas, limitam o MERCOSUL como comunidade internacional promissora, haja vista que a reunião dos países com

aspectos aproximados e ainda classificados em desenvolvimentos ou subdesenvolvidos colaborariam para efetividade de desenvolvimento.

Certas padronizações de produção ambiental pelo bloco se revelam com instrumentos urgentes a serem implementados, como é o caso do selo verde de produção, o que seria um eficaz instrumento para adequar os processos produtivos de uma forma sustentável, como o modelo adotado nos países que integram a União Europeia, contudo a ausência de força vinculante dessas iniciativas ou ainda a maturação dessa integração em outro patamar põe em risco a adoção de tais medidas, já que os países integrantes do bloco, sem uma estrutura que lhes cobre sobre a adoção das medidas tomadas se revelaria como ineficaz.

Nesse sentido diante das inúmeras dificuldades de execução dos objetivos de desenvolvimento sustentável celebrados pelo pacto global da agenda 2030 da ONU essa integração efetiva seria a perfeita ocasião para um melhor desempenho, rumo a perseguição desses objetivos, considerando as dificuldades dos Estados membros, mas também a responsabilização coletiva que merece atenção haja vista as peculiaridades econômicas, geográficas bem como ambientais, que são em comum aos países da América Latina. O compartilhamento de ecossistemas, bacias hidrográficas e outros recursos naturais por esses países, como por exemplo a floresta amazônica, devem ser pensados de forma integrada, evitando ações unilaterais e isoladas.

É fundamental conforme exposto ao longo do presente trabalho que a agenda 2030 regionalmente receba tratamento prioritário, partindo do planejamento estratégico, nesse sentido é importante a adoção de iniciativas, como a incorporação dos objetivos nas diretrizes do MERCOSUL, a construção de um sistema de acompanhamento e monitoramento a partir da criação de indicadores para os países do bloco e pôr fim a criação de um estância jurídica com capacidade de cobrar a observância dos ODS no que couber aos países signatários.

REFERÊNCIAS

DE ALMEIDA Leite, Maria Luísa Telarolli; DANTAS-UNESP, Internacional San Tiago. Retrato do meio ambiente no MERCOSUL: o caso do acordo do aquífero guarani.

DE ALMEIDA LEITE, Maria Luísa Telarolli. Agenda 2030: Interesse Comum do MERCOSUL? Observatório de Regionalismo, 2018. Disponível em: <http://observatorio.repri.org/2018/08/20/agenda-2030-interesse-comum-do-mercosul/>. Acessado em: 17.07.2023

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; JAEGER JUNIOR, Augusto. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. Revista de direito internacional. Brasília: UniCEUB, 2015. Vol. 12, n. 2 (2015), p. 139-158, 2015.

KRONEMBERGER, Denise Maria Penna. Os desafios da construção dos indicadores ODS globais. Ciência e cultura, v. 71, n. 1, pág. 40-45, 2019.

MARTINS, José Renato Vieira. MERCOSUL: a dimensão social e participativa da integração regional. O Brasil e novas dimensões da integração regional. Brasília (DF), IPEA, p. 101-144, 2014.

MUNDO, Transformando Nosso. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Recuperado em, v. 15, p. 24 de 2016. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf Acessado em: 19.07.2023

PASQUINO, Gianfranco. Integração. In BOBBIO, Norberto *et al.* Dicionário de política. Brasília: UNB, 1992. P. 632-635.

PIGATTO, Jaqueline Trevisan; DE ALMEIDA LEITE, Maria Luísa Telarolli. Governança no MERCOSUL: uma análise em temas contemporâneos. Revista Sem Aspas, p. 128-141, 2014.

SCHMIDT, Jandir Ademar *et al.* Mercosul e a política de proteção ambiental. 2000.

IRACHANDE, A. M; ALMEIDA, L. B de; VIEIRA, M. M. A. O Mercosul e a construção de uma política ambiental para os países do Cone Sul. Política & Sociedade, São Paulo, v. 9, n. 16, p. 205-223, 2010.

A tomada de poder por vargas: um irreconhecido caso de estado de exceção

The take of power by vargas: an unrecognized case of a state of exception

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD/UFC). Advogado em Crato.

RESUMO

Para a compreensão do atual modelo constitucional brasileiro, é fundamental lançar mão sobre a análise de reflexões históricas sobre os diferentes momentos da evolução jurídica. Neste sentido o presente trabalho almeja abordar, ainda que de forma reduzida a partir das correes teóricas eleitas os eventos que culminaram com a chegada de Getúlio Vargas ao poder na década de 1930. É inegável que a história oficial aponta o presidente que findou com as práticas da República Velha como um grande estadista, e por muitas vezes os historiadores não refletem sobre as formas que levaram Vargas a tomada de poder, bem como a governar durante um considerável período em Estado de Sitio, mas uma vez é o uso da exceção que se torna regra de ampliação dos poderes dos governantes, para garantir seus objetivos ou obterem salvo conduto para todo tipo de ilegalidade. Partindo destes enredos através de uma reflexão crítica sobre os episódios vivenciados constatamos o descarte por exemplo da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, considerada por historiadores constitucionais como um diploma progressista influenciado pelo ideal alemão previsto na Constituição de Weimar do estado social, contudo fora descartado pelo próprio Vargas que não escondia seu descontentamento com a Carta Constitucional e criticava inclusive publicamente.

Palavras-chave: estado de exceção. Getúlio Vargas. constitucionalismo. direito.

ABSTRACT

To understand the current Brazilian constitutional model, it is essential to analyze historical reflections on different moments of legal evolution. In this sense, the present work aims to address, albeit in a reduced form based

Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas - Vol. 9

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.4



on the theoretical approaches chosen, the events that culminated in the arrival of Getúlio Vargas to power in the 1930s. It is undeniable that official history points to the president who ended the practices of the Old Republic as a great statesman, and historians often do not reflect on the ways that led Vargas to take power, as well as to govern during a considerable period in a State of Siege, but once it is the use of the exception that stands out makes it a rule to expand the powers of rulers, to guarantee their objectives or obtain safe passage for all types of illegality. Starting from these plots through a critical reflection on the episodes experienced, we note the discarding, for example, of the Constitution of the United States of Brazil of 1934, considered by constitutional historians as a progressive diploma influenced by the German ideal foreseen in the Weimar Constitution of the social state, however outside discarded by Vargas himself, who did not hide his dissatisfaction with the Constitutional Charter and even publicly criticized it.

Keywords: state of exception. Getulio Vargas. constitutionalism. right.

INTRODUÇÃO

A história da República do Brasil é marcada por diversos episódios de autoritarismo, muitos deles ocorreram em situações de anormalidade constitucional como quando se adentra em um estado de exceção. Essas anomalias constitucionais características desse instrumento de exceção são assim classificadas por atingir a autoridade e executividade dos diplomas legais vigente e legalmente postos numa estrutura republicana. Alguns constitucionalistas minimizam a preocupação em relação ao uso deliberado dessa técnica de conservação do poder por entenderem fundamental a manutenção da ordem e por essa razão justificar a necessidade de tratamentos excepcionais.

O assunto é discutido pelo filósofo italiano Giorgio Agamben (2015), que chega à conclusão que esse sistema é uma prática autoritária, que já não condiz com o estado moderno e que a normalização do uso do estado de exceção passa a produzir um parâmetro de governabilidade nas democracias, tornando regra o que era para ser exceção.

O presente trabalho tem por objetivo tratar o estado de exceção como um instrumento frequentemente utilizado, desde a fundação da nossa República, em especial refletindo a tomada de poder por Getúlio Vargas em 1930 como um episódio desta natureza e que pouco é considerado pela historiografia jurídica tradicional como uma configuração desta prática autoritária e que naquela época já era incompatível com a Constituição de 1891, reconhecendo os atos do presidente e da Junta Revolucionária que inauguraram o governo provisório como configuração de um estado de exceção.

Desse modo, parte-se de uma pesquisa bibliográfica e exploratória acerca dos fatos históricos, analisando a perspectiva agambeana sobre o tema, tendo como objetivo geral a compreensão do processo de tomada de poder por Vargas e ainda a condução do governo entre os anos 1930 até 1934 como um estado de exceção.

A metodologia utilizada no trabalho, perseguiu as informações históricas apontadas por nomes como; Thomas Skidmore (1982), Lilia Schwarcz (2015) e Boris Fausto (1985), observando outras fontes intermediárias que fundamentaram os argumentos apresentados

quanto ao cabimento da hipótese de pesquisa.

A 1ª REPÚBLICA E A NARRATIVA PARA O SEU FIM

O Brasil logo após a proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca em 1889, mergulhou em um novo regime político que rompia com as práticas autoritárias antes adotadas, mesmo que ainda não compreendido e nem sendo uma causa levada pela maioria da população, haja vista que o interesse nessa transição foi conduzido por uma elite rural econômica e o oficialato do exército, a então monarquia de outrora ingressaria num conceito novo de Estado, impulsionada pelas inúmeras revoluções que se espalhavam pelo globo e que traduziam o ideal de progresso e civilização a partir dessa transformação.

Tão logo passada a fase tensa de transição entre duas possibilidades de condução e estruturação da nação completamente incompatíveis o Brasil tratou de passar pelas diversas correntes ideológicas que conduziram a consolidação de uma República no seu solo, muitas delas sem entender o que de fato era esse novo sistema de governo como descreve o autor de; “O fim melancólico da República do café com leite”, quando aponta que nem Deodoro da Fonseca nem o grupo de militares que liderava, entendia de fato o conceito de um República (DA SILVA BERNARDO, 2019).

Os anos vindouros após o governo de Fonseca, detiveram uma certa estabilidade política, marcado pela hegemonia dos civis e pela consolidação dos cafeicultores na política, comandando o país em diversas ocasiões e estabelecendo governos oligárquicos, essa estratégia eleitoral que contava com a participação das elites produtoras espalhadas pelos estados ficou historicamente conhecida como política dos Governadores. A aplicação de instrumentos de controle dos resultados das eleições para favorecer a situação governista, além das fraudes eleitorais garantia que os poderosos de plantões, tivessem o domínio dos territórios estaduais (KOERNER, 2015).

Mesmo após a inauguração da República o Brasil continuou a ser um país autoritário, os primeiros anos foram conduzidos pelos militares que detinham a missão de “salvar a pátria” (COSTA, 1999).

A primeira República foi marcada pelo domínio da elite rural, que tinha se destacado no patrocínio a proclamação deste evento histórico, ainda que sobre o comando da elite cafeeira que em sua maioria era civil, o país não abandonou o autoritarismo e esses representantes continuou retendo direitos e inviabilizando as pautas das camadas mais pobres da nossa sociedade. As grandes mudanças que afetavam a vida do povo continuaram a serem realizadas de cima para baixo em vários períodos históricos da 1ª República, (FAUSTO 1985; SKIDMORE 1982).

A primeira Constituição Brasileira buscava uma maior descentralização do poder, isso porque necessitava romper com os paradigmas da monarquia. Inspirada na Constituição Estadunidense, incentivava a atuação dos estados brasileiros como corresponsáveis das ações governamentais. Contudo admitia a possibilidade de intervenção por parte do Governo Federal, o que sempre acontecia, quando havia alguma motivação de ordem política entre um estado e o presidente no cargo. Quando o governador era amigo do presidente em

exercício, o governo federal concentrava esforços em ajudar com benefícios de diversas ordens, gerando uma estabilidade governamental para o grupo aliado ao presidente naquele estado.

O documento constitucional tratou também de assegurar o controle político aos estados com maior proporcionalidade demográfica, este fato possibilitou a predominância dos estados mais populosos e com maior estrutura econômica, realizando, portanto, o mando no sistema eleitoral, merecendo destaque o revezamento realizado entre os estados de São Paulo e Minas Gerais, caracterizado historicamente como política do café com leite (DAVALLE, 2003).

Esse sistema pautado nessa estrutura, teve tranquilidade até meados dos anos de 1918, quando o monopólio do governo por parte dos estados de Minas Gerais e São Paulo passaram a provocar descontentamento na elite militar e na classe média dos grandes centros urbanos que não se sentia representada por esta forma de governança. Os descontentes reivindicavam um país que não se limitasse na função de agroexportador e que admitisse outras ideias além da concentração de políticas públicas no agronegócio e nos dois principais estados. Para a oposição esse sistema acentuava ainda mais as desigualdades nos demais entes da república, esse discurso levou a aposta em um retorno do governo militar propagandeando uma gestão progressista.

Diante desse cenário em 1922 o tenentismo encontrou terreno fértil para desenvolver suas ideologias, o movimento pregava um estado centralizador e nacionalista, também defendia o fim das oligarquias, e tentava conciliar aspirações da esquerda, sendo lideradas pelo pensamento de Carlos Prestes e da direita sendo protagonizado por Juarez Távora, que já tinha ocupado cargos importantes e era ligado ao conservadorismo.

As crises eclodidas no sistema financeiro da época, sobretudo a redução da exportação do café, além de um governo central que não conseguia agradar a maioria dos estados, seja no Nordeste com a ausência de estratégias para combater o drama da seca ou no Centro-Sul com a centralização do poder nos mesmos estados, impôs dificuldades ao candidato escolhido pela situação governista para sucessão presidencial. Contudo o pacto oligárquico não foi derrotado e o nome escolhido, Washington Luís, conseguiu ser eleito presidente para governar o Brasil de 1926 a 1930 (DA SILVA BERNARDO, 2019).

No governo de W. Luís surge um nome que marcaria profundamente o fim da 1ª República; Getúlio Dornelles Vargas, que aceitou o convite do então presidente para ocupar a função de Ministro da Fazenda, permanecendo até o rompimento, quando resolveu deixar o cargo para ser eleito Presidente do Rio Grande do Sul e logo depois foi lançado em 1930 como o candidato do partido Aliança Liberal, tendo como vice João Pessoa, a chapa teve apoio das forças oligárquicas mineiras. Mesmo com essa ruptura no pacto entre Minas Gerais e São Paulo, a candidatura não foi forte o suficiente para derrotar Júlio Prestes, candidato governista que se sagrou vencedor (DA SILVA BERNARDO, 2019).

Inconformados com a pequena margem, os partidários da Aliança Liberal questionaram os resultados das eleições, o tencionamento produzido pela acusação de fraude eleitoral, levaram ao então presidente em exercício; Washington Luís a decretar estado de sítio nos territórios onde os movimentos revolucionários tinham maiores adesões.

O estopim do final da república do café com leite, que culminou com a derrubada do presidente W. Luís e a inviabilização da posse de Júlio Prestes foi o assassinato de João Pessoa, vice de Getúlio na chapa derrotada, os movimentos de protesto contra o governo ficaram conhecidos como a revolução de 1930, logo os jornais noticiaram uma possível relação do crime com a eleição, todo esse enredo garantiu a ascensão dos generais e de Getúlio ao governo no final do ano de 1930. Essa narrativa foi descartada pouco tempo depois (FAUSTO, 1985).

O GOVERNO PROVISÓRIO E O PARADIGMA DA EXCEÇÃO

A “República Velha”, assim nomeada pelos neo-governantes que tomaram o poder, geriu os rumos do Brasil de 1889 até 1930, houve durante esse tempo o revezamento do poder entre civis e militares, contudo chama atenção a um paradigma também observado por importantes pesquisas acadêmicas, relacionados ao comportamento dos militares, sobretudo a elite mais tradicional do oficialato brasileiro.

A historiografia aponta a repetição em diversos momentos de ruptura do regime político vigente, que os militares reiteradamente venderam para o nosso povo um discurso de capacidade da classe para pôr o Brasil em ordem. Em diversos trabalhos a antropóloga brasileira Lilia Schwarcz observa que os militares assim como na transição da monarquia para república, posteriormente na república velha ao governo provisório de Vargas, na ditadura de 1964 e mais recentemente nas eleições de 2018 sobre arranjos contemporâneos propagandearam que um o militarismo pode salvar a pátria em tempos de crise (SCHWARCZ, 2019).

Em 1930 é inconteste que o Brasil já estava inserido num sistema de governo republicano e que mesmo com inúmeras deficiências do processo eleitoral, que era poluído por fraudes. A pretexto de “salvar o Brasil” em, mas um momento de crise, a elite militar, “os anjos da guarda da república” deslegitimaram o processo popular de escolha, tumultuando com o patrocínio de revoltas no país e até com a associação da narrativa do assassinato de João Pessoa com o processo eleitoral que derrotou o grupo revolucionário, justificando a necessidade de golpear o governo vigente e tomar a condução do Palácio do Catete (FAUSTO, 1985).

É fundamental observar esses eventos históricos, a fim de garantir o aprimoramento da nossa frágil democracia nos tempos atuais. Em uma simplória análise a tomada de poder em 1930 por Getúlio Vargas não foi um evento isolado e que simplesmente deixou de se repetir na nossa história, o atual contexto autoritário de 2022, revela que mesmo após o avanço de conceitos como o de estado de bem-estar social, direitos humanos e solidariedade humana no pós-guerra, o Brasil não está livre de ameaças a ordem democrática, não merecendo nenhuma negligência a possibilidade de retrocessos na nossa atual República.

A chegada da Junta Revolucionária e de Getúlio Vargas ao Catete, destituiu um presidente eleito no curso do seu mandato e impediu a posse do candidato vitorioso no último pleito, abrindo uma possibilidade para que fosse instituído no Brasil um dos golpes de estado mais duradouros de sua história.

O Governo Provisório de Getúlio Vargas iniciou em 11 de novembro de 1930, o marco inaugural foi o decreto nº 19.398, que objetivamente estabeleceu os contornos de um estado de exceção, perdurando da data de sua publicação até 1934, o texto suspendia a eficácia das normas constitucionais vigentes, nele era determinada a suspensão de garantias constitucionais como o funcionamento do Congresso Nacional, além de outras flagrantes violações a Constituição de 1891. Outra disposição do novo governo provisório era que os estados não mas seriam conduzidos por governadores eleitos, mas por interventores nomeados por Getúlio, o judiciário não poderia exercer a apreciação dos atos de governo, por fim instituíu o Tribunal Especial, encarregado de julgamentos políticos e funcionais, cujo o objetivo indisfarçadamente era perseguir os inimigos políticos vencidos e chamados pejorativamente de carcomidos (DA SILVA BERNARDO, 2019).

O governo provisório de Getúlio, foi iniciado por um decreto unilateral e estabeleceu a discricionariedade como princípio de governança dos quatro primeiros anos da era Vargas. Embora os adeptos do governo provisório defendam que o poder discricionário, introduzido por Getúlio era necessário para estabelecer a centralização do Estado como possibilidade de reordenamento constitucional como sugere Hélio Lopes (2020). É possível perceber o autoritarismo de sua tomada de poder, haja vista a incompatibilidade com um regime político já instaurado, isso porque numa república, seja ela a mais amadora ou deficiente, não se admite que apenas um poder coordene as mudanças, ditando de forma isolada os rumos de um país sem admitir o funcionamento dos demais entes, a pretexto de concertar uma república “bagunçada”.

Conforme já pontuado um dos nossos erros históricos e que talvez contribuiu para o retardamento da consciência cidadã que autodetermina um povo, foram as grandes transformações realizadas sem o engajamento social, sempre conduzidas de cima para baixo no Brasil.

John Rawls (1995), defende que a concepção política dos indivíduos passa pelo ideal de liberdade no que tange a possibilidade de reivindicação de direitos e o entendimento de assumir responsabilidades diante de seus objetivos. Portanto se era intenção de Vargas e dos militares da Junta Revolucionária o aprimoramento da “Velha República”, liderassem esse processo na base popular, e não como mais um episódio onde os brasileiros fossem informados de tais transições pelos noticiosos, depois de acontecido.

Mesmo Hélio Lopes (2020), defendendo a necessidade do golpe de 1930 como oportunidade de reforma do país, encontramos na sua própria pesquisa as contradições do ato, o autor ao apoiar a discricionariedade de Vargas deixa claro os elementos que justificam a configuração de um estado de exceção unilateral, vale lembrar que Vargas não gozava da legitimidade popular de presidente para apertar o botão da exceção como alguns ordenamentos jurídicos previam como prerrogativa do presidente, inclusive a Constituição de 1891.

Ao analisar a decisão do procurador nomeado pelo chefe do governo provisório; Goulart de Oliveira para o Tribunal Especial, Lopes descreve seu entendimento que os poderes do governo eram amplos e irrestritos, por serem exercidos em um período excepcional, pós-revolucionário, no qual a constituição foi suprimida sendo os atos de governo exercidos por decretos-lei (LOPES, 2020). Tais argumentos nada mais é que o

que a ciência aponta sobre a configuração de um estado de exceção como bem pontua o jusfilósofo Giorgio Agamben e como veremos no tópico a seguir.

A justificativa de transitoriedade dada para fundamentar os poderes ilimitados que o governo provisório de Vargas concentrou pode ser considerada uma falácia, isso porque a transitoriedade de tal governo foi semelhante a duração de um governo constituído pela vontade do povo através do sufrágio. Para não limitar a reflexão sobre as intenções de Getúlio não se pode esquecer que após o Governo Provisório o mesmo continuou na condução do país.

ESTADO DE EXCEÇÃO PROPRIAMENTE DITO

Estado de Exceção é classificado universalmente segundo os pesquisadores da história constitucional no estado moderno como possibilidade de garantia da segurança do Estado, segundo Agamben (2015), como um instrumento de manutenção do poder vigente ou como consolidação dos poderosos em atingir os seus objetivos pessoais dentro de uma estrutura republicana. Esse instrumento jurídico apresenta-se como uma forma legal daquilo que não pode ser legal, é definido pelo filósofo italiano como um estado de lei em que mesmo a norma em vigor como por exemplo a Constituição de 1891, norma positivada que nos interessa para compreensão desta temática não tem força de lei e por outro lado atos do executivo, como o decreto que instituiu o governo provisório e outros atos de Getúlio Vargas adquirem força de lei (AGAMBEN, 2015).

A teoria de Agamben entende que a lógica do ordenamento jurídico se inverte a lei perde sua força é suspensa, não aplicável e os atos do soberano, que pode ser considerado os chefes dos poderes nos estados modernos, adquirem status de lei, tendo, portanto, eficácia e força de lei.

Esse instrumento jurídico sofisticadíssimo e baseado em elementos volitivos de quem detém o controle do Estado, tem sido utilizado como regra desde a nossa 1ª República. Historicamente é possível comprovar que a excepcionalidade é utilizada como elemento de governabilidade, sempre que uma estrutura está ameaçada, a decretação é usada como garantia da ordem pública ou reação há algum movimento que esteja a tentar se opor as regras estabelecidas por um governo. Muitos autores exemplificam sua configuração através dos dispositivos constitucionais, quais sejam: estado de sítio, estado de guerra, estado de defesa, estado de calamidade pública e intervenção federal.

Quase em todas as constituições modernas, travestidas dos já mencionados institutos jurídicos essa possibilidade é tolerada por constitucionalistas, inclusive os mais progressistas como um salvo conduto para que garantias individuais ou até mesmo coletivas sejam suspensas sob pretexto de manutenção da ordem.

O estado de exceção permite a afastabilidade da lei, colocando em segundo plano o ordenamento jurídico vigente. Ainda que seja um instrumento próprio dos Estados modernos, a pratica por sua vez toma conotação autocrática. Embora em 1930 já fosse uma época de superação dos paradigmas medievais do absolutismo monárquico revelando que a manutenção deste instrumento de governança autoritário era incompatível com os

conceitos de racionalidade e evolução de um estado democrático republicano, podemos dizer que a ascensão de Vargas restou configurado um estado de exceção.

A primeira Constituição Republicana brasileira, cuidou de assegurar a estrutura estatal necessária para a funcionalidade de uma república, como todos os documentos do seu tempo, previa no seu conteúdo os textos modernos sobre direitos fundamentais, merecendo atenção especial o título IV da norma de maior hierarquia da nova república, essa seção era dedicada aos cidadãos, reconhecendo os direitos a liberdade, igualdade, segurança individual e propriedade.

Durante a modernidade as repúblicas não só passaram a reconhecer direitos fundamentais, mas também trataram de institucionalizar o estado de exceção. Em suas constituições, como já mencionado anteriormente os textos constitucionais traziam e até hoje admitem a exceção como manutenção da ordem, no Brasil não foi diferente. Na primeira república quando a Constituição dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, admitiu a decretação do estado de sítio como atribuição do Congresso Nacional e do Chefe do Poder Executivo.

Quando o legislador tolerou a introdução de um instrumento dessa natureza em um documento com características garantidora como as nossas modernas constituições, gerou por sua vez uma zona de indiscernibilidades, haja vista a incompatibilidade de uma prática absolutista em um estado democrático republicano (AGAMBEN, 2015).

Quanto as práticas de abuso cometidas desde o começo do governo provisório, não se pode simplesmente considerar que o poder discricionário era a garantia de um processo renovador da política brasileira, sobre pretexto de fazer as reformas que se julgavam convenientes, instrumentalizando um estado de exceção para atingir esses objetivos.

A tomada de poder por Getúlio Vargas tem outros elementos de configuração de um estado de exceção, o decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930, principal ato formal que levou Getúlio ao Palácio do Catete, gerava uma zona indeterminada entre ato político e ao mesmo tempo de direito. Os decretos iniciais assim como os outros atos de governo durante os 4 primeiros anos da era Vargas tomaram força de lei. Podemos dizer ainda que o excesso de poder é também uma das faces da exceção e restou configurada quando o governo provisório desequilibrou os poderes da República. Vargas suprimiu as prerrogativas do poder legislativo e judiciário, quando suspendeu as atividades do Congresso Nacional e limitou a atuação do judiciário, impedindo inclusive a fiscalização dos atos de seu governo.

É bem verdade que o decreto que instituiu o governo provisório não falava de estado de sítio ou quaisquer instrumentos jurídicos semelhantes, contudo fica clara a intenção de suspensão das garantias constitucionais sobre o pretexto de “organizar” a nação para um novo momento do constitucionalismo. É importante observar que o presente trabalho não é um tribunal que busca condenar a era Vargas como um regime ditatorial, desconsiderando os avanços que o presidente implementou no Brasil, injusto seria não reconhecer as políticas trabalhistas e de inclusão do voto feminino e outras tantas iniciativas sociais encabeçadas pelo governo de Getúlio.

Quanto a nossa história constitucional seria um erro grotesco não analisar criticamente o episódio que levou a Junta Revolucionária ao Catete como um abuso da elite

autoritária militar que se quer tinha legitimação popular para decretar um verdadeiro estado de exceção, suspendendo as garantias constitucionais de uma norma vigente.

Outro fator que revelam a perspectiva autoritária de Vargas é o desprezo para o diploma legal de 1934, inclusive apontado por muitos historiadores como uma Constituição progressista, que rompia com o paradigma político jurídico europeu, que formatara ainda no tempo do Império a primeira Constituição do Brasil, bem como com o ideal de Estado Constitucional Liberal construído pelos teóricos Norte Americanos (BONAVIDES, 2007).

Paulo Bonavides (2007) classificou o momento da Carta de 1934 quando discorreu sobre a evolução da história constitucional brasileira como a implementação do princípio do constitucionalismo do estado social, esse pensamento é influenciado pelo modelo constitucional alemão do século XX, em especial a Constituição de Weimar, que tinha como principal vetor de orientação a albergar de direitos fundamentais e ênfase no aspecto social. Para o jurista nesta fase do pensamento jurídico passaram a ser considerados princípios que até então eram ignorados pelas constituições já elaboradas, sobretudo os classificados como os direitos fundamentais da pessoa humana

Contudo não era isso que Vargas considerava, vejamos suas impressões a respeito da Constituição de 1934, colhidas no seu diário pessoal: “Achei-o um tanto inclinado ao parlamentarismo, reduzindo muito o poder do executivo e, principalmente, complicando a máquina burocrática, de modo a dificultar a administração” (VARGAS, 1995, p.273).

Em outro momento, desta vez publicamente a presidente expressa suas críticas a Carta de 1934, por ocasião de discurso proferido na comemoração dos 10 anos da Revolução de 1930, importante destacar que a fala do presidente é proferida em setembro da década de 1940:

“Uma constitucionalização apressada, fora de tempo, apresentada como panaceia de todos os males, traduziu-se numa organização política feita ao sabor de influências pessoais e partidarismo faccioso, divorciada das realidades existentes. Repetia os erros da Constituição de 1891 e agravava-os com dispositivos de pura invenção jurídica, alguns retrógrados e outros acenando a ideologias exóticas. Os acontecimentos incumbiram-se de atestar-lhe a precoce inadaptação!” (VARGAS, 1938, p.64).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto a tomada de poder por Getúlio em 1930 é marcada por características próprias de um estado de exceção, seu comportamento para chegar à presidência do país configura uma hipótese ainda mais autoritária deste instrumento jurídico, já que o governo provisório era formado por uma elite militar que tinha sido derrotada recentemente nas eleições do mesmo ano.

A instituição do governo provisório pelo decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930, suspendeu a eficácia da Constituição de 1891, diploma de maior hierarquia legal da República, além de interferir grosseiramente na separação dos poderes que já era um princípio da 1ª República, estabelecendo o parâmetro da discricionariedade como a regra do governo provisório desde a sua inauguração em 1930 até o ano de 1934.

Entende-se que mesmo o presidente Getúlio Vargas não decretando oficialmente um estado de sítio propriamente dito, ou qualquer outro instrumento jurídico de natureza semelhante para afastar a eficácia constitucional, incidiu em um estado de exceção. Sua ascensão ao Palácio do Catete após a renúncia forçada de Washington Luís e o impedimento do último presidente eleito no final da 1ª República configuraram um verdadeiro golpe fundado no mecanismo do estado de exceção para afastar as garantias constitucionais com a finalidade de atingir os seus objetivos.

O descontentamento público e notório de Vargas com a Constituição de 1934, a que durou inclusive menos tempo em vigor, revelam o quanto o diploma classificado como progressista e que introduziu no Brasil o princípio do constitucionalismo de estado social, vigente até hoje, não era visto com bons olhos pelo presidente, bem como representara certamente o pensamento da elite militar da época.

Sendo assim o distanciamento dos direitos e garantias fundamentais ocorrera, bem como o parâmetro da governabilidade pela exceção existiu na 1ª República e persiste até os dias de hoje, sejam nas decisões tomadas pelo poder executivo com a intenção de tomar providências para tratar uma calamidade pública como recentemente na pandemia de COVID-19 ou nas decisões judiciais classificadas pelo ativismo judicial.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Ivy de Souza; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. O estado de exceção e as decisões do supremo tribunal federal nas questões morais: uma análise das teorias de Agamben e Dworkin. *Revista de derecho (Valparaíso)*, n. 41, p. 395-407, 2013
- AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção: [Homo Sacer, II, I]. Boitempo Editorial, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- COSTA, E. V. Da monarquia a República: momentos decisivos. São Paulo: UNESP, 1999.
- DA SILVA BERNARDO, Jadson. O FIM “MELANCÓLICO” DA “REPÚBLICA DO CAFÉ COM LEITE” (1922-1930). *Das Amazônia*, v. 2, n. 1, p. 17-30, 2019
- DE MORAES GODOY, Arnaldo Sampaio. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 8, n. 3, p. 286-302, 2016.
- DAVALLE, Regina. Federalismo, política dos governadores, eleições e fraudes eleitorais na República Velha, 2003. *Métis: História & Cultura*, 2003, v. 2, nº 4. PP. 225-246. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/metis/article/viewArticle/1134> acesso em 20.05.2023.
- FAUSTO, B. O Brasil republicano: Sociedades Instituições (1899-1930). 3. Ed., v.2, tomo III. São Paulo: DIFEL, 1985.
- KOERNER, Andrei. A Ordem Constitucional da República: uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926). 2015. Tese de Doutorado. Tese de Livre Docência em Ciência Política: Universidade Estadual de Campinas–Unicamp.

LOPES, Raimundo Hélio. O Poder Discricionário: o Governo Provisório nas páginas do jornal carioca Correio da Manhã (1930-1932). SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA-ANPUH, v. 29, 2020.

RAWLS, John. Liberalismo Político. Mexico D.F.: Fondo de Cultura, 1995.

SCHWARCZ, Lilia Moritz e STARLING, Heloísa Murgel. Brasil: Uma Biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. Editora Companhia das Letras, 2019.

SKIDMORE, T. Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1960). Tradução de Ismênia Tunes Dantas. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1982.

VARGAS, Getúlio. Diário. São Paulo: Siciliano; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995. (Vol. I - II).

_____. A Nova Política do Brasil. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1938. (Vol. 3-4).

Liberdade individual X democracia - Um ensaio sobre a conjuntura política contemporânea com aporte na obra de Benjamin Constant sobre “a liberdade dos antigos comparada com à dos modernos”

Mauro Wesllen Tavares Silvestre

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD/UFC). Advogado em Crato-CE

Francisco Ronald Xenofonte Morais Pinheiro

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília, Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD/UNIMAR em parceria com o Centro de Estudos Avançados do Norte e Nordeste - CEANOR). Advogado em Crato-CE e Professor Universitário do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana do Cariri - FAMEC

RESUMO

A reflexão sobre a noção de liberdade fundada no pensamento de Benjamin Constant, sobretudo a sua compreensão na classificação adotada pelo filósofo na modalidade individual é utilizada como fundamentação teórica para o conceito de liberalismo, inclusive nos dias de hoje. A percepção de Constant atribui a superioridade do comércio como forma de obtenção dos objetivos dos estados em um tempo de avanço mercantil, desconsiderando que neste momento histórico era fundamental a diminuição do uso da guerra beligerante como instrumento de conquista de objetivos e resolução de conflitos, sendo assim esse pensamento deve ser levado em conta como algo que possui coerência no tempo atual, sobretudo considerando a hegemonia econômica do capitalismo global. A substituição do paradigma do conflito bélico por estratégias negociais envolvendo o mercado global passou a ser uma regra, e na contemporaneidade é elemento utilizado como instrumento econômico, político e diplomático quase por todos os estados. Deste modo é necessária a revisitação da teoria de Constant, exercendo uma reflexão dialógica com outros teóricos sobre como em meio ao complexo jogo mercadológico esses conceitos são utilizados em momentos políticos que os representantes da extrema direita ultraliberal se amparam na percepção de liberdade do autor, avançando sobre processos eleitorais de diferentes países com acoplamento dessas ideologias e impacto direto no mundo real.

Palavras-chave: Benjamin Constant. direito. liberdade. democracia.



ABSTRACT

The reflection on the notion of freedom based on the thought of Benjamin Constant, especially its understanding in the classification adopted by the philosopher in the individual modality, is used as a theoretical foundation for the concept of liberalism, even today. Constant's perception attributes the superiority of trade as a way of obtaining the objectives of states in a time of mercantile advancement, disregarding that at this historical moment it was essential to reduce the use of belligerent war as an instrument for achieving objectives and resolving conflicts, being Therefore, this thought must be taken into account as something that has coherence in current times, especially considering the economic hegemony of global capitalism. Replacing the paradigm of military conflict with negotiation strategies involving the global market has become a rule, and in contemporary times it is an element used as an economic, political and diplomatic instrument by almost all states. Therefore, it is necessary to revisit Constant's theory, exercising a dialogical reflection with other theorists on how, in the midst of the complex marketing game, these concepts are used in political moments in which representatives of the ultraliberal extreme right rely on the author's perception of freedom, advancing about electoral processes in different countries with the coupling of these ideologies and direct impact on the real world.

Keywords: Benjamin Constant. right. freedom. democracy.

INTRODUÇÃO

Examinar o conceito de liberdade construído por Benjamim Constant, filósofo francês do século XIX, na perspectiva de um dos principais autores da corrente conservadora em relação a teoria política contemporânea é peça chave para tentar entender o fenômeno que atinge atualmente a política brasileira, longe de cometer qualquer anacronismo numa atenta reflexão encontramos valores ainda vigentes em relação a obra de Constant como legitimação de Estados autoritários que amparam sua atuação em face da liberdade individual, diga-se de passagem ampla liberdade individual, capaz de em nome dessa liberdade ferir princípios e valores humanos consagrados quando o mundo já viveu situações de escravidão e um doloroso contexto de guerra.

Este breve ensaio deseja observar a temática proposta à luz da obra “*Sobre a liberdade dos antigos comparada com a dos modernos*” - 1819, levando em consideração um dos principais argumentos de correntes autoritárias de extrema direita, em especial no Brasil com o bolsonarismo,¹ bem como em outras experiências mundiais a exemplo das eleições presidenciais argentinas, onde o ultraliberal Javier Milei² foi eleito presidente.

1 Fenômeno político de extrema-direita que eclodiu no Brasil com a ascensão da popularidade de Jair Bolsonaro, especialmente durante sua campanha na eleição presidencial no Brasil em 2018, que o elegeu presidente. A crise do petismo durante o governo Dilma Rousseff, precipitada e acelerada pela crise político-econômica de 2014, fortaleceu a ideologia bolsonarista e a nova direita brasileira, que se inserem no contexto da ascensão do populismo da Nova Direita em nível internacional. Bolsonaro teve uma das piores atuações na pandemia da Covid-19, nas eleições de 2022 foi derrotado em margem apertada pelo presidente Lula, fundador do Partido dos Trabalhadores e que antes de ser preso em 07 de abril de 2018, governou o Brasil por dois mandatos.

Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/conheca-simbolos-e-gestos-que-marcaram-a-campanha-de-bolsonaro.shtml> Acessado em: 10.05.2023

2 Economista classificado como ultraliberal, venceu as eleições da Argentina em 19 de novembro de 2023, Milei defendeu ao longo da curta vida política de aproximadamente dois anos o combate a “casta política argentina”, personagem de retórica inflamada teve como principal proposta a dolarização da economia da Argentina e a destruição do Banco Central se expressando publicamente que se eleito iria “dinamitar” a instituição que segundo ele é a responsável pela política monetária do país. Como bom liberal Milei propôs ainda a diminuição do estado, corte de gastos com aposentadorias e

Em ambos os casos é possível observar que essas correntes políticas reivindicam a autonomia da vida privada em relação ao controle exercido pelo Estado, como o elemento norteador das relações sociais.

Benjamim Constant (2019) utiliza em sua obra a questão comercial como paradigma da mudança da liberdade antiga para a moderna, comparando que o avanço das relações mercantis assim como a capacidade negocial que avançara com as primeiras sementes do capitalismo foi fundamental para acabar com o Estado permanente de guerra em que as nações viviam num contexto de conquistas, dominações e explorações de insumos e materiais com inacessibilidade global.

É importante frisar o contexto histórico de inserção da obra, bem como as influências recebidas pelo autor que foram basilares para a formação do pensamento. Constant estava inserido na realidade da revolução francesa, um importante acontecimento histórico político que agitou todo o continente europeu com a derrubada dos conceitos que sustentavam a monarquia absolutista, como os privilégios feudais, aristocráticos e religiosos que incomodavam a burguesia que já não estava mais satisfeita com aquele modelo político e de certo modo precisavam de uma nova formatação política para atender seus interesses frente a transformação econômica deste período, em especial o avanço do comércio sobre as estruturas feudais.

Benjamim era convicto de que a revolução francesa era um processo feliz que levava a França a uma realidade de um governo representativo, que era algo inimaginável na antiguidade e por essa razão classificou a diferença da liberdade dos antigos em relação a dos modernos, contemplando, portanto, esse rompimento com o sistema absolutista (CONSTANT, 2019). O evento político que embora encabeçado pela burguesia ganhou notoriedade pelo radicalismo que os revolucionários enfrentavam o sistema vigente, ganhou a simpatia de boa parte da população que sofria as consequências de uma severa crise econômica e popular, protagonizada pelo Rei Luís XVI.

É bem verdade que não se pode negar a influência do iluminismo que criou o suporte teórico dos pensadores da época que legitimavam tal manifestação. Esse evento foi fundamental para a formação do conceito de estado republicano assim como dos primeiros conceitos de universalização de direitos e de liberdades individuais, como defende a obra *“A era das revoluções: 1789 – 1848”* (HOBSBAWM, 2014).

Os resultados da revolução foram além dos já pontuados isso porque o movimento conseguiu popularizar o ideal de república, o fim dos sistemas feudais bem como instituir o conceito de separação dos poderes. Deste modo considero importante mensurar que a elite brasileira obteve acesso a esse pensamento, sobretudo nos campos de reprodução do discurso revolucionário que se davam nas universidades da Europa, deste modo movimentos influenciados por esse pensamento foram protagonizados ainda no Brasil Colônia, como a

pensões, privatizações de empresas públicas, desregulamentação das armas de fogos, redução da imputabilidade de menores e outras propostas polemicas. O cenário em que Milei foi eleito leva em conta uma drástica crise econômica vivida pelo país, além do fato de disputar com o atual Ministro da Economia da Argentina e membro do partido peronista, Sérgio Massa.

<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c9r6dxxq4l3o> acessado em: 20.11.2023

Revolução Pernambucana³ e a Confederação do Equador⁴.

NOÇÃO DE LIBERDADE SEGUNDO BENJAMIN CONSTANT

Para Constant a representatividade era a forma de governança que possibilitaria a uma melhor instalação das liberdades individuais, ele acreditava que esse sistema era fruto das descobertas dos modernos, pois as condições humanas na antiguidade eram incompatíveis com um sistema dessa natureza nas comunidades, muito embora reconheça que algumas comunidades como Lacedemônia, Roma e o regime Gaulês tenha conservado traços representativos, admite que; “o povo não tinha garantias” (CONSTANT, 2019).

A liberdade dos antigos e dos modernos era considerada pelo filósofo francês como diferente pois na antiguidade ser livre era exercer coletivamente e diretamente várias partes da soberania que mesmo tendo essas possibilidades ainda eram indivíduos submissos a uma autoridade que representava esse todo e que por muitas vezes não proporcionava garantias. O gozo das liberdades era completamente diferente porque os antigos vigiavam as ações privadas, controlando a moral, religião e até o corpo. As relações domésticas eram controladas e sujeitas a intervenção. O indivíduo era, portanto, soberano nas questões públicas e controlado nos assuntos privados.

Como fundamento dessa distinção entre a liberdade em dois tempos históricos (antiguidade e modernidade), Benjamin Constant atribuía as distinções a questões geográficas que limitavam as repúblicas na antiguidade, se comparada com as repúblicas modernas, sobretudo em relação a densidade demográfica, além do mais por força do enfrentamento, conquistas e exploração do espaço essas comunidades adotavam o espírito belicoso como valor fundamental na política externa e interna, seja na relação com os outros Estados ou ainda na repressão de manifestações populares que não agradavam os dominadores. Portanto a segurança era comprada e qualquer reinado que baixasse as armas ou não investissem em uma política forte de segurança poderia ser visto como alvo fácil, dado a esse constante clima de guerra os Estados sempre possuíam escravos para execução das tarefas mecânicas e os cidadãos tinham tempo para deliberar em praça pública sobre as questões comum a coletividade.

Antagonicamente a organização dos Estados antigos o mundo moderno se comportou de forma diferente. Constant asseverava que na modernidade o primordial era as relações negociais, que de certa forma garantiam aos Estados o mesmo que se buscava na guerra, contudo o acesso a mão de obra, insumos e territórios eram conquistados através dos acordos que agora já tinham sido compreendidos como mais rentáveis que qualquer ato de violência. A guerra além de produzir grandes esforços das economias, geravam insatisfações na população que quase sempre tinha um ente convocado para os campos

3 Ocorrida em 1817, foi o último movimento separatista do período colonial. Está relacionada com a crise socioeconômica que o Nordeste atravessava há quase um século em razão da desvalorização do comércio do açúcar e do algodão brasileiro no mercado externo. Além disso, a presença da família real portuguesa no Brasil aumentou o custo de vida em virtude da cobrança de impostos, o que causou revolta entre os pernambucanos. Os ideais republicanos também colaboraram para que a revolta acontecesse. O governo local foi tomado pelos revoltosos, mas as tropas fiéis ao governo central conseguiram derrotá-los.

4 Foi um movimento revolucionário iniciado em Pernambuco, em 1824, e que se espalhou para outras províncias nordestinas, como Rio Grande do Norte, Paraíba e Ceará. Os revoltosos se opuseram à forma autoritária com que a Constituição de 1824 fora elaborada e publicada pelo imperador Dom Pedro I. Além disso, a Confederação pretendia implantar o regime republicano.

de batalha. Por essas razões o filósofo francês defendeu que; “a guerra é o impulso e o comércio é o cálculo” (CONSTANT, 2019).

O mercado mudou a concepção do homem antigo e permitiu a reflexão que a guerra era o meio menos eficaz de conquistar o que se buscava, a partir desse avanço o trabalho pacífico passa a ser entendido como uma necessidade para atingir o progresso, já que o comércio poderia se dá de forma contínua evitando os intervalos de inatividade que era próprio dos grandes enfrentamentos que por estratégia ou logística das lutas, instituíam novos impostos, suspendiam campanhas de exploração e alocavam grandes contingentes fora da cidade. É importante destacar que talvez a maior contribuição do mundo negocial que rompeu com o espírito belicoso se deve a inspiração que o mercado dá ao homem em relação a sua independência individual, já que o negócio atende suas necessidades e satisfaz seu desejo sem a intervenção estatal e lhe exige muito menos esforços que uma guerra. Por essa razão ele utiliza como parâmetro Atenas, que na antiguidade era uma cidade muito mais comerciante que Esparta ou Roma, estabelecendo um dos primeiros parâmetros da defesa de uma liberdade sedimentada nas relações do capital.

Quanto ao objetivo entre antigos e modernos em busca da liberdade Constant (2019), classifica que “os antigos buscavam a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria, já os modernos eles almejam a segurança dos privilégios privados, e eles chamam essas liberdades de garantias”, de fato, no cenário de hoje não importa ao capital as questões de singularidade social de cada contexto das muitas nações. Sendo assim para o dono da Coca Cola⁵, pouco importa as peculiaridades culturais, morais e locais da Índia, Brasil, China, Paquistão, Canadá ou da Austrália. A esse grande comerciante o que interessa mesmo é que esse produto seja consumido em diferentes comunidades do globo. Deste modo, o pensamento do filósofo francês assegura que no mundo moderno onde existe um intenso envolvimento com comércio, não existe a escravidão⁶, o indivíduo está engajado em uma gama de profissões, a representatividade é uma delegação para os políticos eleitos, justamente pela ausência de tempo, da participação social que antes era comum nas repúblicas antigas.

Ainda na sua obra “da liberdade dos antigos comparada à dos modernos” Benjamim Constant (2019) faz uso de uma argumentação sobre o pensamento teórico de Rousseau um defensor da liberdade que segundo ele, quando tirado de contexto, seu pensamento foi capaz de legitimar a tirania. Em especial ele aponta o abade de Mably que detestava a liberdade individual e valorizava a leis que regulamentavam inclusive a vida privada, a administração do tempo, bem como criavam uma série de rituais a pretexto de evitar um

5 É um refrigerante carbonatado vendido em lojas, restaurantes, mercados e máquinas de venda automática em todo o mundo. Ele é produzido pela The Coca-Cola Company, sediada em Atlanta, Estados Unidos, e é muitas vezes referido apenas como Coca-Cola (a marca registrada da empresa Coca-Cola nos Estados Unidos desde 27 de março de 1944). Originalmente concebida como um remédio patenteado quando foi inventada no final do século XIX por John Pemberton, a Coca-Cola foi comprada pelo empresário Asa Griggs Candler, cujas táticas publicitárias levaram a bebida ao domínio do mercado de refrigerantes no mundo ao longo do século XX.

Disponível em: https://www.cocacolabrazil.com.br/conteudos.asp?item=2&secao=39&conteudo=103&qtd_conteudos=1 acessado em 10.05.202

6 Particularmente discordo deste pensamento, isso porque hoje a formatação do capitalismo produz violências graves tanto quanto a escravidão, os novos formatos de precarização da vida laboral como a uberização é uma realidade desta questão, contudo é preciso evitar as injustiças que o anacronismo produz em relação ao pensamento dos teóricos, sobretudo quando o momento histórico da elaboração das teorias são tão distintos, o pensamento do autor sobre a ideia de liberdade e suas implicações forma sedimentadas a quase 150 anos atrás, impactadas pelo meio onde estava inserido, do mesmo modo que a análise que atualmente faço leva em conta o que circula o meu pensamento, destaco ainda a produção filosófica de pensadores contemporâneos como o filósofo esloveno Slavoj Žižek (2015) em sua obra; “violência seis reflexões laterais, p. 149.

despotismo espantoso onde todo mundo faz o que quer, para Constant o abade Mably era um adepto do conceito de liberdade dos antigos e utilizou as teorias de Rousseau para amparar suas ideias, elevando a liberdade do corpo social sobre a autonomia privada (CONSTANT, 2019). O abade Mably certamente influenciado pelas regras monásticas que regulam a vida física e espiritual do monge, na disciplina da religião era submetido a clausura dentro de uma comunidade religiosa com iguais privações e controle da autonomia. Constant critica justamente esse pensamento onde a vontade coletiva limita direitos individuais que são compensados pela participação no poder social.

A liberdade individual na lógica do filósofo francês era a verdadeira liberdade moderna, que era constituída por nenhuma intervenção do Estado nessa garantia particular, esse pensamento fica claro quando ele pontua que os privilégios precisam aumentar, ele defende essa ideia levando em conta a nova estruturação do estado moderno que se dá por governos com legitimidade na representatividade, ele apresenta uma contenção da autoridade em relação a autonomia privada. O comércio exerce também uma pressão sobre a limitação da autoridade quando se trata da liberdade dos modernos, porque o mercado interfere no poder estatal. Se naquela época Benjamin Constant já considerava a influência mercantil como determinante, o que dizer nos dias de hoje de intensa globalização?

Por fim ele reflete sobre o excesso de supervalorizar as liberdades individuais e os riscos do afastamento do poder político, e garante que a combinação da liberdade política e individual contribuem para a conduzir o cidadão a mais alta dignidade.

EXTREMISMO DE DIREITA UMA INVENÇÃO AUTORITÁRIA BASEADA NA LIBERDADE INDIVIDUAL ABSOLUTA

A liberdade individual e a liberdade política descrita anteriormente são o conjunto que permite acreditar que de fato, prevalece sobre os estados atuais, em sua maioria quase universal o conceito de democracia. É inegável que esse modelo ganhou a aceitação mundial. No Brasil por exemplo, parte considerável da sociedade, após o fim da ditadura militar, também elegeu essa forma como modelo principal para o Estado. Contudo importa destacar que mesmo o Brasil desde 1889, escolhendo empregar na elaboração da Constituição Imperial os valores do constitucionalismo europeu, e posteriormente ao tempo da Proclamação da República em todos os diplomas elaborados desde então,⁷ em menos de 40 anos nosso país já passou por dois processos de *impeachment*, inúmeras crises de instabilidade motivadas por denúncias de corrupção, esses eventos somado a uma grande guinada da extrema direita que se verifica nas maiores democracias do mundo no mesmo período levaram a eleição do Presidente Jair Bolsonaro em 2018, liderança do seguimento que eleito democraticamente manifestou desprezo pelas instituições, direcionou apelos por governos totalitários enaltecendo torturadores e criticando os direitos humanos além de questionar a integridade do sistema eleitoral brasileiro (FALABRETTI, 2020).

A construção de autores como Benjamin Constant, Montesquieu, Rousseau e entre outros possibilitaram a sedimentação do modelo democrático como aquele que mais seria possível implementar as políticas desejáveis, sobretudo no que concerne ao entendimento da liberdade.

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 362

A liberdade historicamente dentro de um contexto pode possuir diferentes significados e assim tentamos explicar quando discutimos sobre a construção desse tema proposto por Constant em dois momentos, antiguidade e modernidade. O conceito de liberdade pode ser difuso e ramificado ao que se pretende quando empregamos essa expressão, essa compreensão é fundamental para perceber que em diferentes momentos da história a pretexto de garantir a liberdade diversos atores políticos utilizaram-se dessa expressão para conquistar o poder (FALABRETTI, 2020).

Montesquieu (2011), na obra *“O espírito das leis”* apresentava a conceituação de liberdade no seu ideal: “a liberdade consiste em fazer tudo que as leis permitem”. Já para Maquiavel (1999), o pensador acreditava que a liberdade possui um conceito ambíguo e diferente, a depender de qual lado se percebe essa luta, sobretudo quando percebemos essa disputa a partir do paradigma de dominado contra dominador. Podemos chegar à conclusão de que a busca pelo poder é uma luta livre ao mesmo tempo contra e a favor da liberdade. Quando os indivíduos comuns, adquirem o status de homem livre e estabelecem o pacto social torna-se senhores de si, o contrato tem como objeto a vontade geral que não é a comunhão de diferenças como assegura Rousseau mas a vontade universal de ser livre que submete a todos e cria daí o conceito estruturante dentro de uma sociedade que é a igualdade, esse mecanismo é uma fonte de poder que como disse anteriormente ajuda a fundar segundo os teóricos do contratualismo o corpo político que também é classificado por república ou Estado.

É fundamental para entender o se pretende refletir em especial sobre a realidade brasileira e mundial que Rousseau delimitou a diferença entre Estado e governo, justamente por entender que o primeiro é a fonte geradora do poder e o segundo é na verdade um dispositivo político intermediário desprovido de vontade própria que tem como função a execução dos valores que se estabelecem pelo pacto social, desta forma não pode em nenhum momento afastar-se de sua autoridade que existe, contudo, é delegada é subordinada (ROUSSEAU, 1978).

Por essas razões Falabretti, refletindo com a obra de Rousseau defende que não raramente os governos têm uma tendência antidemocrática de se apropriar do Estado, e esquecer de sua função intermediária de delegado e que a única forma para enquadrar essa tendência é através da ocupação por parte do povo dos espaços públicos. É necessário que a vontade geral ocupe os espaços e dessa forma garanta a visibilidade e lembre ao governo a fonte geradora do poder soberano:

Não basta que o povo reunido tenha uma vez fixado a constituição do Estado sancionando um corpo de leis; não basta, ainda, que tenha estabelecido um governo perpétuo ou que, de uma vez por todas, tenha promovido a eleição dos magistrados; além das assembleias extraordinárias em que os casos imprevistos podem exigir, é preciso que haja outras, fixas e periódicas, que nada possa abolir ou adiar, de tal modo que, no dia previsto, o povo se encontre legitimamente convocado pela lei, sem que haja necessidade de qualquer outra convocação formal (ROUSSEAU, 1978, p. 104).

Benjamin Constant (2019) por sua vez, busca trazer significado sobre a sobre determinação entre a liberdade e democracia a partir do que Rousseau escreveu bem como os excessos cometidos na revolução francesa, ele critica com muitos cuidados o

anacronismo de Rousseau em transmitir princípios dos antigos aos tempos em que escreveu sua obra, para ele a grande questão concentra-se na nova formatação de liberdade que a modernidade pleiteia. O ápice do entendimento da liberdade para o filósofo francês se dá com a liberdade liberal, quando está direcionada ao individualismo, a vida privada como desejará a sociedade burguesa. Ora esse pensamento atrelado a democracia por exemplo fundamentou a máxima de que toda luta por democracia é uma luta por liberdade, nem toda luta por liberdade é democrática.

Esse pensamento ganha mais sentido quando analisamos a conjuntura brasileira, em especial quando em nome da liberdade de pensamento posso emitir opiniões incompatíveis com direitos e garantias fundamentais como o credo, gênero, raça, associação e tantos outros direitos que recentemente são violados nas redes sociais (FALABRETTI, 2020).

No mesmo sentido Lefort considera que não há uma democracia sem liberdade, toda luta por liberdade é uma luta pelo poder, como também nem todo discurso a favor da liberdade é democrático por essa razão ele pontua que toda forma de liberdade individual, não conformada aos valores que o sistema democrático carrega é uma ameaça à democracia (LEFORT, 1983).

Por outro lado, Constant deixava claro a preocupação que a democracia poderia também representar uma ameaça à liberdade individual pela limitação da vontade do indivíduo (CONSTANT, 2019). Para ilustra mais facilmente podemos entender que em ordenamentos democráticos onde é assegurado a inviolabilidade da propriedade privada, uma norma com clara relação a liberdade individual, pode ser relativizada em nome de princípios democráticos configurando uma função social da propriedade, e de certo modo conformando um direito em relação ao outro.

Recentemente com a vivência da pandemia da Covid-19 o mundo e em especial a análise que aqui interessa, o Brasil, sobre a condução de um governo com ideais de extrema direita retornou o debate de que o sistema democrático implementado no país garantiria a supremacia da política em relação a liberdade individual. Durante a crise o presidente brasileiro por diversas vezes discursou defendendo o direito de ir e vim⁸ enquanto a comunidade científica pontuava pela necessidade de recolhimento das pessoas como mecanismo de frear os danos sanitários e econômicos causados por um vírus ainda sem uma eficaz forma de combate. Nessa discussão autores consagrados como o filósofo italiano Giorgio Agamben, um dos maiores teóricos sobre estado de exceção criticou o risco da submissão da vida privada as políticas destinadas ao combate da pandemia.

Para Agamben com a crise sanitária estaríamos vivendo uma restauração do conceito de Imperium teorizado pelo mesmo autor em sua obra Homo Sacer, que nada mais seria a sobredeterminação do governo sobre a liberdade individual, a pandemia parecia ser o “pretexto ideal” para que os governos adotassem medidas excepcionais em nome da saúde e segurança, em viés negacionista o mesmo autor pontuou que o medo da morte solitária e sem ar cegava a humanidade e separava os indivíduos de modo que a eles eram reservado o contentamento dos encontros virtuais, enterrar os parentes sem vê-los e esvaziar os espaços públicos (AGAMBEN, 2020).

⁸ O Presidente Bolsonaro cogitou ainda durante a crise sanitária editar decreto a fim de garantir o direito constitucional de ir e vir previsto na Constituição Federal do Brasil. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/bolsonaro-ameaca-editar-decreto-para-garantir-direito-de-ir-vir-avisa-nao-ouse-contestar-1-25003978> acessado em: 10.05.2023

Na contramão a Agamben, Jacques Rancière, importante filósofo francês que se dedicou ao estudo da política, criticava a existência de ataques a democracia formulado pelas elites, isso porque essa classe propositalmente empregava uma série de dilemas a opção democrática representativa, ele considerava ainda que o ódio a democracia é difuso (RANCIÈRE, 2014). Como se percebe hoje no Brasil, essa reflexão assiste razão ao autor e esse sentimento de aversão ao Estado democrático pode ser compartilhado por diferentes segmentos, como por exemplo o agronegócio, elite econômica, evangélicos, católicos neopentecostais e partidos políticos que não toleram uma sociedade plural, mas acima de tudo que a liberdade seja universalizada.

Fica claro que a influência desse pensamento, que remonta a Revolução Francesa a construção do ideal de liberdade política e individual era franquiada pela elite da época, que pretendia chegar ao poder discursando em nome da liberdade para todos, mas que garantia o distanciamento do povo na participação direta em um governo representativo. Por essa razão Rancière defende a ideia de que os líderes da revolução francesa sabiam o que estavam fazendo e o sistema representativo nasceu para sustentar a exclusão e garantir a liberdade para poucos.

A experiência democrática brasileira não é diferente, ela nasce em um país patriarcal, autoritário e escravocrata como pontua antropóloga brasileira Lilia Schwarcz (2019) na sua obra que relata sobre o autoritarismo brasileiro. É inegável sem qualquer injustiça histórica admitir que a obra de Benjamin Constant sobre liberdade retratava uma garantia a um tipo de homem, nesse caso o burguês, assim como é inegável que embora a revolução francesa fosse um movimento que iria influenciar uma série de direitos aos cidadãos, ela foi gestada e primeiramente sentida pelas elites, uma liberdade, portanto para poucos.

Quando a democracia moderna passa a reivindicar a universalização da liberdade, levando em conta as pluralidades de lutas emancipatórias ocorrida a partir do século XX, entendo como o pensamento de Rancière encontra sentido, sobretudo no Brasil atual, o sistema democrático que nunca fora, haja vista que se concentrava em garantir direitos a poucos, passou a ser minado pelas elites, basta pensar na composição da representatividade no Brasil, que seguindo a linha do tempo histórica é perceptível encontrar nos assentos do parlamento ou do executivo nomes de representantes atuais com linhagem antiga na política ocupando lugares de representatividade que quase sempre em momentos e contornos distintos foram adquiridos por quem mais possui condições de representar.⁹

Desta forma não é injusto opinar que o ódio a democracia o amotinamento de pessoas pedindo intervenção no processo democrático pelas forças armadas é guinado por partidos e dirigentes de extrema direita que toleram a democracia, desde que as liberdades sejam para poucos, qualquer ameaça do benéfico da democratização jurídica em matéria de amplas liberdade e garantias para comunidade negra, pobres, mulheres e LGBTQIAP+, é rejeitada por esses grupos.

⁹ Considero que a “condição de representar” na verdade é a soma de muitos fatores de desigualdade, seja o bacharelismo ou a “medicocracia” como os sustentáculos que a política brasileira elegeu para constituir o tipo ideal de político, formado pelos homens brancos, ricos, de “famílias tradicionais”, com formação majoritária em medicina e direito. Importante considerar que as condições de representatividade levam em conta a disparidade de financiamento de campanha que atinge os candidatos que disputam os lugares de representatividade, de modo que o atual sistema eleitoral, mesmo com tantas mudanças ainda é desigual e acaba por reforçar as dicotomias políticas existentes desde a construção do Brasil. Para aprofundar a noção de bacharelismo ver: MENDES, Francilda Alcântara. *Da tradição coimbrã ao bacharelismo liberal: Como os bacharéis em Direito inventaram a nação no Brasil*. Paco e Littera, 2021.

A reação à democracia por parte da elite brasileira e tantos outros segmentos sectários se dá em razão do avanço do conceito universal de liberdade que ganhou amplo espaço com os governos de esquerda que em 2022 retornaram, é inegável que a luta por igualdade de raça, gênero, bem como outras ações com objetivo de diminuir as injustiças no nosso país ganharam outros contornos e foram incorporadas a uma agenda institucional nos governos petistas, essas ações incomodou a quem deseja que a liberdade seja para poucos, como defende os liberalistas econômicos.

Por essa razão é perfeitamente compreensível, embora não haja qualquer amparo nos princípios de alteridade que devem ser perseguidos para formar uma sociedade justa, que diversos segmentos em nome da “democracia” reivindicuem o fim das cotas para negros alegando que num país democrático todos são iguais, assim como seja descontente com a decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal quando tentam limitar mensagens de ódio propagadas em grande escala ou ameaça as instituições democráticas.¹⁰ Não é exagero pontuar que esses comportamentos são autoritários e que usam valores democráticos e o discurso de prevalência da liberdade individual sobre a liberdade política como forma de manter uma nunca extinta agenda oligárquica no nosso país.

Rancière (2014) pontua que é mais comum do que se imagina o consenso da verdadeira democracia com as resistências oligárquicas, elas não ocorrem só no Brasil e por isso que por vezes se diz que a democracia é um sistema permanentemente em crise, haja vista que por força do mercado, das pressões elitistas fazemos flexibilizações sobre seus ideais fundamentais, demonstrando que é um sistema com muita teoria, contudo com muitas críticas por não efetivar o que promete, sobretudo quando em mesmo governos representativos com viés ideológico mais alinhado à esquerda, não solucionam a desigualdade e fazem cortesia ao mercado financeiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ex-presidente do Brasil; Jair Bolsonaro por diversas vezes colocou-se como defensor da liberdade individual, tal posicionamento foram tomados publicamente em diferentes momentos, como na crise sanitária da Covid-19 quando defendeu a autonomia dos médicos em administrar medicamentos comprovadamente sem eficácia científica para o tratamento da doença.¹¹ No mesmo sentido o presidente defendeu como direito à liberdade de expressão as manifestações públicas de influencers e deputados alinhados ideologicamente com seu seguimento político quando defenderam intervenções militares, fechamento de instituições democráticas como o STF e o Congresso Nacional e ataques a honra de ministros da Suprema Corte. Seguramente sem cometer eventuais excessos de anacronismo tais atitudes gerariam espantos até em Benjamin Constant, isso porque o presidente menosprezando todos os relatórios de autoridades do assunto abriu mão de regulamentações impostas pelo Estado brasileiro a questões já pacificadas como

¹⁰ Para uma melhor compreensão consultar a notícia que informa a possibilidade do STF após mora do Congresso Brasileiro em analisar o Projeto de Lei que versa sobre as Fake News. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/05/apos-congresso-adiar-analise-de-pl-das-fake-news-stf-pode-julgar-regras-do-marco-civil.ghtml> acessado em: 10.05.2023.

¹¹ Jair Bolsonaro em discurso na Organização das Nações Unidas defendeu a autonomia médica na administração de tratamentos sem eficácia comprovada, neste caso o famigerado “tratamento precoce”. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2021/09/21/interna_politica,1307561/bolsonaro-na-onu-apoiamos-a-autonomia-do-medico-no-tratamento-precoce.shtml acessado em: 10.05.2023.

necessárias de intervenção, entre os exemplos estão os posicionamentos do mandatário em relação a fiscalização das normas ambientais vigentes, leis trabalhistas, posse de arma de fogo, transporte de crianças sem limitações de regra de segurança no trânsito e outras tantas questões, tudo em nome de uma eventual liberdade eventual que era massacrada por mecanismos de controle do Estado.

Não se pode julgar nenhuma fala ou atitude dessas como novidade, já que o presidente deixou claro no seu discurso de posse o viés liberal que conduziria o seu governo quando assim falou a multidão;

Daqui em diante, nos pautaremos pela vontade soberana daqueles brasileiros que querem boas escolas, capazes de preparar seus filhos para o mercado de trabalho e não para a militância política (clara referência ao projeto escola sem partido) que sonham com a liberdade de ir e vir, sem serem vitimados pelo crime; que desejam conquistar, pelo mérito, bons empregos e sustentar com dignidade suas famílias; que exigem saúde, educação, infraestrutura e saneamento básico, em respeito aos direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição.¹²

A tônica que a democracia/liberdade toma em um país depende muito do contexto que se encontra, está relacionado com as ideias de quem governa, e mais que isso do perfil político da liderança representativa de plantão. É possível perceber esse evento, sobretudo no caso do Brasil, basta ver como esses conceitos podem variar significativamente, mesmo sendo um mesmo regime descrito como democrático, os governos bolsonarista e petistas, são completamente antagônicos em uma série de temas, mas governam no mesmo sistema. Por essa razão é possível afirmar que o sujeito político é quem determina como será usado o conceito de liberdade que nesse caso possui uma ambiguidade.

Contudo não se pode deixar de considerar as concepções do povo para com a liberdade que são geradas a partir de valores comuns mesmo com tanta desigualdade e ainda mais com uma pluralidade de concepções impactadas pelo meio, as experiências que tocam singularmente cada indivíduo, o senso de comunidade é, portanto, determinante para atingir uma noção de liberdade que contemple valores universais como a proteção a vida e dignidade da pessoa humana, é esse caminho que deve ser buscado.

Montesquieu (2011) indica uma opção para que através da harmonia entre os poderes republicanos seja construído o consenso entre liberdades individuais e as necessidades coletivas, a noção de contrapesos, bem como a análise valorativa das liberdades conflitantes levando em conta as garantias coletivas, sobretudo as que pelo egoísmo do mundo globalizado e do consumismo desenfreado não nos permite uma reflexão sobre os seus impactos na coletividade no tempo presente. É fundamental pensar em um mundo que não serve apenas a individualidade dos sujeitos, enquanto vontade particular, mas aos semelhantes e as gerações futuras que certamente terão conceitos sobre vida coletiva, exploração da natureza e a relação geral com o mundo completamente diferente que os da atualidade, respeitadas cada peculiaridade que o tempo impõe a humanidade.

Todavia é importante pensar que mesmo em pensamentos tão distintos como

¹² Discurso na Integra do Presidente Eleito Jair Messias Bolsonaro, por ocasião da posse presidencial em 01 de janeiro de 2018 – Brasília (DF). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/leia-a-integra-do-discurso-de-bolsonaro-na-cerimonia-de-posse-no-congresso.shtml> acessado em: 10.05.2023

Agamben e Rancière, Constant e Rousseau, e tantos outros pensadores que abriram os caminhos para a conceituação de democracia, liberdade e Estado, sejam por teorias diferentes desses temas ou ainda pelas relações entre a vontade individual e coletiva que como comprovo é conflituosa, nossa sociedade não pode abrir mão da custosa, considerando os percalços enfrentados, mas necessária experiência de liberdade compartilhada com os valores do Estado Democrático de Direito, essa reflexão não se impõe só ao Brasil que é o objeto de análise mais detalhada deste trabalho, mas a todos os Estados que adotam a democracia como sistema político.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. L'invenzione di un'epidemia & Chiarimenti. In: Quodlibet, 2020. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti>. Acesso em: 15 jun. 2023.

_____. Estado de exceção: [Homo Sacer, II, I]. Boitempo Editorial, 2015.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CONSTANT, Benjamin. A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. EDIPRO, 2019

DE MONTESQUIEU, Charles Luis. Do Espírito Das Leis Vol. 1. Nova Fronteira, 2011.

FALABRETTI, Ericson Sávio. Liberdade e democracia em conflito. Revista de Filosofia Aurora, v. 32, n. 57, 2020.

HIGA, Carlos César. "Revolução Pernambucana"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/revolucao-pernambucana.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2023.

HIGA, Carlos César. "Confederação do Equador"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/a-confederacao-equador.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2023.

HOBSBAWM, Eric. A Era das Revoluções: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

LEIA a íntegra do discurso de Bolsonaro na cerimônia de posse no Congresso. São Paulo, 1 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/leia-aintegra-do-discurso-de-bolsonaro-na-cerimonia-de-posse-no-congresso.shtml>. Acesso em: 08 jul. 2019.

LEFORT, C. A Invenção democrática: os limites da dominação totalitária. São Paulo: Brasiliense, 1983.

MACHIAVELLI, N. O Príncipe. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1999. (Coleção Os Pensadores).

RANCIÈRE, J. O ódio à democracia. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

ROUSSEAU, J.-J. Do Contrato Social. In: Os Pensadores. Trad. Lurdes Santos Machado. São Paulo: abril Cultural, 1978.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. Editora Companhia das Letras, 2019.

ŽIŽEK, Slavoj. Violência: seis reflexões laterais. Boitempo Editorial, 2015.

O processo penal e produção da prova testemunhal: técnicas da entrevista cognitiva

Camila Araujo Trevisan

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN. 2023

Aldo Luiz de Souza

Orientador: Aldo Luiz de Souza. Mestre. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN. 2023

RESUMO

O objetivo é demonstrar que uma prova testemunhal pode sofrer a contaminação de informações alheias ao ocorrido e com isso, verificar que não é possível reproduzir de forma exata o fato inicialmente ocorrido. Cabe analisar também que em determinados casos a prova testemunhal acaba sendo o único meio de prova em um processo, com isso, resta indagar o grau de confiabilidade que o juiz pode depositar sobre esse meio de prova. O trabalho tem por objetivo também demonstrar o quão prejudicial pode ser uma prova que sofreu uma contaminação e os fatores que elevam as chances de sua ocorrência, mas também demonstrar os meios mais eficazes para colher o testemunho minimizando a probabilidade da contaminação. A pesquisa foi elaborada através de sites, livros e artigos nacionais e estrangeiros. Analisando o tema de forma detalhada, possibilitou a identificação de como a prova testemunhal é falha, pois a memória humana é muito complexa.

Palavras-chave: testemunha. prova. processo. entrevista. memória.

INTRODUÇÃO

O processo penal possui etapas a serem seguidas, ele terá início com alguma conduta delituosa de um indivíduo o qual ensejará em um inquérito policial. A partir daí a polícia iniciará as investigações para colher o maior número de informações possíveis sobre o caso, identificando o autor do delito, as testemunhas e se houver vítima.

O relatório dessa investigação será encaminhado ao juízo competente e remetido ao Ministério Público para que seja oferecida a denúncia ou não. Caso o Ministério Público ofereça a denúncia, dará início à fase processual, onde este será ouvido pelo juiz as testemunhas, a defesa e o réu, para que então, através das provas colhidas e indícios de autoria e materialidade o autor possa ser julgado.



A partir dessa breve introdução para que, de forma resumida, possa explicar o sistema processual penal, ensejamos na produção de provas processuais, bem como a importância desta na formação da convicção do magistrado.

Ao abordarmos na esfera judicial é necessários termos cuidados ao considerar o depoimento de uma testemunha, principalmente se já tiver passado algum tempo entre o ocorrido e o depoimento prestado, pois muitas coisas externas influenciam na memória humana, principalmente a partir de um evento traumático.

Uma pessoa com o depoimento contaminado e sem uma entrevista cognitiva correta poderá acarretar sérios problemas no decorrer processual, atrapalhando assim a decisão do judiciário.

Vários estudos demonstram como nossa mente é falha e com isso, algumas técnicas de entrevista com a testemunha é muito importante, ter uma testemunha com detalhes claros e coerentes é fundamental, mas muitas vezes essa testemunha já sofreu influência do meio externo, então é necessário saber entrevistar as partes.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A prova é a formação da convicção do órgão julgador. Na verdade, por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica.

Por mais difícil que seja e por mais improvável que também seja a hipótese de reconstrução da realidade histórica (ou seja, do fato delituoso), esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional (PACELLI, 2017, p. 174).

As provas representam toda matéria útil ao juízo histórico. Configuram-se, na verdade, pelos fatos percebidos diretamente, ou seja, única prova autêntica direta; contudo, estes se constituem em um caso raro. Com exceção dos delitos cometidos na sala de audiência ou na sessão de julgamento (prova direta), todas as provas são indiretas (CORDERO, 2000, p. 11)

No mesmo sentido, Gomes Filho (1997, p. 44) aduz que:

Uma primeira e essencial dificuldade do magistrado acerca do conhecimento do fato a ser levado em conta na decisão é justamente representada pela sua impossibilidade de observação direta, isto é, “a atividade de investigação judicial se dirige a acontecimentos passados, cuja reconstituição somente pode ser alcançada a partir de meios indiretos”. Além disso, se ele presenciasse o acontecimento, atuaria como testemunha, e não como julgador.

O Código Penal prevê expressamente cinco meios de prova, estão dispostos nos artigos de 158 a 250, do CPP sendo eles, prova pericial, exame de corpo de delito, prova documental, prova testemunhal e prova emprestada.

O estudo foca-se eminentemente na prova oral, devido à importância tida no processo penal como um dos principais elementos probatórios, bem como pela possibilidade de formação de falsas memórias.

Por mais credibilidade que o depoimento de uma testemunha possa transmitir, em

se tratando de fé, sua adesão é sempre discutível, ou seja, a questão sempre será objeto de controvérsia por parte daquele que não foi convencido.

Na história do Direito se alternaram as mais duras opressões com as mais amplas liberdades. É natural que nas épocas em que o Estado se viu seriamente ameaçado pela criminalidade o Direito Penal tenha estabelecido penas severas e o processo tivesse que ser também inflexível. Os sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época.

Segundo entendimento de Coutinho (2001, p. 28):

Os diversos ramos do Direito podem ser organizados a partir de uma ideia básica de sistema: conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade. Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo.

Assim, os sistemas se dividem em dois, o inquisitório, quando os papéis de acusação e julgamento estão concentrados na mesma pessoa; e o acusatório, quando estes mesmos papéis são destinados a pessoas distintas (OLIVEIRA, 2011).

Pode-se constatar que o sistema acusatório tem mais ênfase nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizadas pelo autoritarismo o totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais.

Para Lopes Jr (2011, p. 58), o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que permaneceu com plenitude até o final do século XIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos.

“No entanto, a doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual)” (LOPES, 2011, p. 58).

“Alguns alegam que a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, indicativa de um sistema misto; outros, com mais propriedade, apontam determinados poderes atribuídos aos juízes no Código de Processo Penal” (NUCCI, 2005, p. 101).

Renato Brasileiro (2014, p. 44) atesta que o sistema inquisitorial tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor.

O sistema inquisitório é um modelo histórico que paulatinamente passou a substituir o sistema acusatório, durante os períodos dos séculos XII ao XIV, no qual a principal fraqueza foi a inatividade das partes, concluindo-se que a persecução penal não deveria permanecer nas mãos do particular, além disso, neste modelo processual, o juiz é livre para

atuar, de modo que ficam afastados os defeitos da inatividade particular.

Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. “De fato, há uma nítida incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento” (BRASILEIRO, 2014, p. 44).

Do ponto de vista de Lopes Jr. (2014, p. 98) “é da essência do sistema inquisitório um desamor total pelo contraditório”.

Tourinho Filho (2010, p. 121) traz a seguinte colocação acerca do sistema inquisitivo:

Não há o contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras da igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito.

Conforme explica Cristina Di Gesu (2014, p. 24):

Em suma, uma mesma instância acusa, julga e pune, denotando a superioridade do julgador em relação ao imputado, em claro abandono à ideia de partes. O processo era escrito, sigiloso e não contraditório, pois não se sabia bem o motivo pelo qual se estava sendo acusado; a prova era tarifada, tendo a confissão, sem dúvida, maior valor probatório do que a demais; as testemunhas eram desconhecidas e, geralmente, teriam de depor contra o réu (tratando-se de outros hereges), mas nunca a favor dele. Outrossim, havia também a possibilidade de apelação ao Papa, em apenas algumas situações, segundo o Manual “a apelação será justa, se o inquisidor infringir a lei durante o processo (recusa de designar a defesa, aplicação de tortura sem avisar o bispo)”. O juízo de admissibilidade do “recurso” era feito pelo próprio inquisidor que poderia anular as razões por entender justificada, retomando o processo a partir do erro. Não havia a garantia da res iudicata.

O inquisidor, secretamente, isto é, completamente afastado do contraditório, formulava a hipótese acusatória e buscava os substratos probatórios que a comprovasse, o julgador através de seu trabalho solitário chegava à “verdade” através do caminho que ele próprio escolhia. O Sistema Acusatório é um dos tipos processuais penais que se destaca pela “(...) defesa dos direitos fundamentais do acusado contra a possibilidade de arbítrio do poder de punir (...)” (PRADO, 2006, p. 104).

Com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações, inclusive na nossa, são traços profundamente marcantes: a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois “*non debet licere actori, quod reo non permittitur*”; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado Presentemente, a função acusadora, em geral, cabe

ao Ministério Público (TOURINHO FILHO, 2009).

O conceito do sistema acusatório é trazido por Paulo Rangel (2008, p. 48) da seguinte forma:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial da aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.

Gesu (2014, p. 27) destaca:

Nesses termos, o modelo acusatório destaca-se pela clara distinção entre as atividades de acusar, julgar e defender; pelo fato de o julgador se manter como um terceiro imparcial; pelo tratamento igualitário das partes; pela oralidade e pela publicidade do procedimento (na sua maior parte); pelo contraditório e ampla defesa; pela obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, através da adoção do princípio do livre convencimento motivado, despido de “tarifas” probatórias; pela correlação entre acusação e sentença, pelo duplo grau de jurisdição, pela possibilidade de utilização dos recursos, pela vedação da *reformatio in pejus* direta e indireta, da regra da liberdade e a prisão como exceção, bem como pela coisa julgada.

“Cabe ressaltar que no sistema acusatório o destinatário das provas é sempre o julgador, ou seja, estas provas devem se prestar a convencê-lo de que o acusado é culpado, pois, caso contrário, deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*” (GESU, 2014).

“A prova é o instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional” (BONFIM, 2015, p. 407).

Tourinho Filho (2009, p. 213) conceitua prova da seguinte forma:

Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*. Às vezes, emprega-se a palavra prova com o sentido de ação de provar. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não.

A verdade e a prova são temas bastante associados, mormente porque a maioria dos autores, sejam antigos ou contemporâneos, vislumbram que o processo se presta a buscar a verdade, que se faz através das provas. Acerca da verdade no processo, Gesu (2014, p. 88) faz a seguinte afirmação:

O “ideal” seria poder trazer aos autos, através da reconstrução da pequena história do delito, aquilo que realmente ocorreu. Contudo, a atividade retrospectiva ou cognitiva não é tarefa fácil e simples, na medida em que envolve uma série de fatores complexos, dependendo, na grande maioria das vezes, da memória, da emoção, da formação de falsas lembranças, entre outros fatores, daqueles que depõem.

“O aludido princípio, batizado como da verdade real, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal” (PACELLI, 2017, p. 177). No entanto, Lopes Jr. afirma que a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva (como se verá na continuação), senão porque constitui um gravíssimo erro falar em “real”

quando estamos diante de um fato passado, histórico (LOPES, 2011, p. 553).

Lopes ainda afirma que, é o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. “O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário” (LOPES, 2011, p. 553).

Conforme explica o ex-ministro Pedro Paulo Teixeira Manus, o livre convencimento não se trata apenas da opinião subjetiva do julgador, mas sim o convencimento a partir da análise de provas e aspectos referentes ao processo e, a partir disso formar seu convencimento indicando as razões que levaram a este.

Pacelli (2017, p. 180) conceitua a função persuasiva da prova da seguinte forma:

Por tal sistema, o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas.

Segundo Nucci (2011, p. 19):

O magistrado pode formar a sua convicção (certeza de que a verdade se encontra em determinados fatos) livremente, ponderando as provas que bem entender, atribuindo-lhes o valor subjetivamente merecido [...] e estruturando seu raciocínio do modo como achar conveniente. A livre apreciação da prova não significa a formação de uma livre convicção. A análise e a ponderação do conjunto probatório são desprezadas de freios e limites subjetivamente impostos, mas a convicção do julgador deve basear-se nas provas coletadas. Em suma, liberdade possui o juiz para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas no tocante a construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa. E, justamente por isso, espera-se do magistrado a indispensável fundamentação de sua decisão, expondo as razões pelas quais chegou ao veredicto absolutório ou condenatório, em regra.

“A motivação das decisões judiciais pode ser vista sob uma dupla perspectiva, isto é, como limitação do poder e também como a fim de obter a prestação efetiva da tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito” (GESU, 2014, p. 64).

Segundo Aury Lopes Jr. (2007, p. 206):

Através da motivação as partes têm conhecimento das razões pelas quais o julgador chegou a uma determinada conclusão, isto é, do porquê daquela decisão. A motivação permite, portanto, o controle da racionalidade da decisão judicial, não só pela publicidade, mas também pela possibilidade de impugnação pela via recursal. Mais do que isso, em sendo a decisão um ato de saber judicial, só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão preponderou sobre o poder e, principalmente, se foram observadas as regras do devido processo penal.

Através da motivação é possível avaliar o exercício da atividade jurisdicional, verificando as escolhas e as seleções feitas pelo julgador para apuração do fato delitivo, a observância das regras do amplo contraditório e, acima de tudo, as circunstâncias factuais extraídas dos autos e que formam a ‘verdade’ do juiz.

A distinção entre fundamentação e motivação, em que pese a sutileza, permite entender porque as mesmas circunstâncias de fato e de direito podem justificar uma decisão num sentido e outra noutro (condenação e absolvição), ou seja, duas decisões em direções opostas.

A motivação orienta o raciocínio do magistrado, mas a fundamentação depende da

exteriorização racional, da explicação racional. A racionalização do juiz Pedro poderá ser diferente da explicação do juiz João, embora utilizem os mesmos substratos de fato e de direito.

“Por fim, no sistema da persuasão racional o julgador deixou de ter uma participação meramente instrumental para, finalmente, ser o sujeito responsável pela valoração da prova e consequente tomada da decisão” (GESU, 2014, p. 64).

“A prova testemunhal - também chamada de prova histórica ou pessoal - é notadamente uma das mais utilizadas no âmbito processual, em que pese as controvérsias existentes em relação a sua credibilidade” (ARANHA, 2006, p. 157).

A palavra testemunha, para certos autores, deriva do termo *testando* e, para outros, do termo *testibus*, que significa dar fé à veracidade de um fato, encontra-se também como origem do latim pelo termo *testis*, que por sua vez se origina de *tertius*, que significa terceiro, ou seja, a pessoa encarregada de presenciar um contrato sendo avençado, daí porque ninguém pode testemunhar para si mesmo.

No âmbito processual penal, qualquer pessoa pode ser testemunha (CPP, art. 202), desde que seja dotada de capacidade física para depor. A incapacidade jurídica é irrelevante, pois podem depor no processo penal menores de 18 (dezoito) anos, doentes e deficientes mentais. Logicamente, somente a pessoa física pode ser testemunha, na medida em que o depoimento pressupõe memória (BRASILEIRO, 2014, p. 651).

Segundo Tourinho Filho (2002, p. 296):

Testemunho é a declaração, positiva ou negativa, da verdade feita ante o magistrado penal por uma pessoa - testemunha - distinta dos sujeitos principais do processo penal sobre percepções sensoriais recebidas pelo declarante, fora do processo penal, a respeito de um fato passado e dirigida à comprovação da verdade.

Diante dessa realidade, imprescindível abordarmos tanto a fragilidade deste meio probatório, quanto à maneira como a doutrina e a própria legislação enfrentam a problemática.

O contraditório é peça fundamental na ouvida do testemunho, já que vai exigir do condutor da inquirição uma atuação ativa. Assim, devem ser considerados dois fatores relevantes, quais sejam, a narração do fato e o comportamento do depoente para que, concomitantemente com a ouvida, se possa valorar a idoneidade do depoimento (GOMES FILHO, 1997).

“Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa” (BRASILEIRO, 2014, p. 651).

A testemunha exerce uma função retrospectiva, na medida em que busca resgatar na memória a lembrança de um fato ocorrido no passado, a fim de dar conhecimento ao julgador sobre aquilo que viu e ouviu, cumprindo uma função recognitiva do processo.

Ainda sobre testemunha, Gesu (2014, p. 80) faz a seguinte afirmação:

A objetividade da testemunha, exigida pelas normas, parece ilusória aos que consideram a interioridade neuropsíquica. Já o aparelho sensorial escolhe os possíveis estímulos, codificados segundo modelos relativos aos indivíduos, as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam no processo mnemônico, tanto mais se a lembrança não é espontânea, mas solicitada, como ocorre com as testemunhas. Por último, convertido em palavras o manipuladíssimo produto mental surge como enunciado factual ou de fato. Esse labirinto cognoscitivo, semântico, exposto a mil variações, induz a desconfiar das testemunhas.

Segundo Cordero (2000, p. 60):

A captação de estímulos não é integral. Isso quer dizer que a pessoa exposta a estímulos simultâneos capta aqueles a respeito dos quais está adaptado (...) e muito depende do estado emotivo (por exemplo, alarmes ante o perigo). Os dados sensoriais não são percepções, já que somente chegam a ser mediante uma tarefa classificatória automática, e, portanto, inconsciente; e ao variarem os modelos, alteram-se as figuras; e seria coisa assombrosa se o médico, o quiromante, o botânico, vissem a mesma face na mesma pessoa.

Ante as afirmações citadas e expostas, podemos ter uma conclusão sobre a testemunha, e gera um alerta de que há uma grande falibilidade no testemunho e a observância de cada detalhe é extremamente importante.

“Em diversas oportunidades afirmamos serem milhares de processos julgados com base unicamente na prova testemunhal. Esta, embora seja o principal meio probatório, é o mais frágil” (GESU, 2014, p. 132).

O filósofo Jeremias Bentham traz uma afirmação bastante objetiva sobre a prova testemunhal perante o procedimento judicial penal: “as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça” (BENTHAM, 1959, p. 83).

“Ao reter e conservar a memória, o cérebro acaba por transformar a realidade e, por vezes, modificá-la, o que vem a demonstrar o sério risco que corre o processo, ao utilizar somente a prova testemunhal” (GESU, 2014, p. 133).

O tema é muito complexo, pois trata-se da liberdade de um indivíduo que está sendo processado, onde a testemunha ou a própria vítima que esteja contaminada por falsas memórias poderá contribuir para uma possível injustiça judicial.

Durante o processo penal, ou em alguns casos antes dele, a necessidade da colheita de provas, a forma com que a prova é colhida e a busca da verdade real acabam se tornando um forte fator para a produção de falsas memórias e a contaminação desse meio de prova pode gerar danos extremamente graves, principalmente quando se trata da reconstrução de fatos passados.

Nesse sentido, Gesu (2014, p. 203) faz a seguinte colocação:

É claro que o “ideal” seria a colheita e análise do conjunto probatório totalmente despidido dos riscos endógenos (internos) e exógenos (externos ao processo). Contudo, isso está fora de cogitação, pois as pessoas não vivem em uma redoma de vidro, completamente isoladas de influências externas ou estanques às modificações no tempo. E mesmo que assim fosse, a própria memória e a imaginação poderiam trazer a ideia de representação exata do acontecimento.

Vale destacar que a partir da ocorrência de uma situação, as lembranças estão repletas de interpretações, Loftus afirma que como a memória se trata de fragmentos armazenados, quando tentamos lembrar de fatos ocorridos acabamos reconstruindo o fato

no momento inicial, reconstrução esta que é feita através destes fragmentos de memória, ou seja, a lembrança do indivíduo depende daquilo que foi armazenado e está disponível na memória de forma interpretativa do ocorrido.

Há uma diversidade de fatores com potencial de deformação da prova, eivando-a de erros, tais como a localização no tempo e no espaço (quando uma recordação é colocada entre outras duas, pode-se errar ao determinar esses pontos de referência); a reprodução verbal ou escrita (a imagem fixada, conservada e evocada deve ser reproduzida verbal ou graficamente. Nesse processo de tradução, pode ocorrer, além das alterações normais, sugestionamento do observador); a influência do calor ou do frio sobre o processo psíquico (quando faz muito frio ou muito calor, o poder de atenção é diminuído, tornando-se lenta e imprecisa a evocação mnemônica; quando o sujeito é exposto a altas temperaturas, a percepção fica dificultada por uma certa obtusidade, ferindo os sentidos, enfraquecendo a atenção e retardando a reação muscular; cai-se, portanto, num estado de profunda prostração, diminuindo o interesse por tudo que está a volta do observador, tornando-se este péssima testemunha; já o frio pode produzir o fenômeno da depressão); a influência da luz (esta acaba por causar um entorpecimento que retarda ou até mesmo paralisa o mecanismo perceptivo; a intensidade luminosa é capaz de produzir um ofuscamento na consciência); a obscuridade (isso porque a noite determina estados emocionais profundos e, em indivíduos que não sejam perfeitamente normais, pode provocar verdadeiras alucinações aterradoras), o cansaço (na medida em que produz toxinas originadoras de grandes perturbações psicofisiológicas), e, por fim, o jejum (produz efeitos análogos aos do cansaço: percepção lenta, fraca atenção, difícil retenção das recordações) (GESU, 2014, p. 204).

Com relação ao tempo, Gesu (2014, p. 206) destaca que “a aceleração e o ritmo social de uma sociedade complexa influem na formação da memória? A coleta da prova em um prazo razoável aumenta sua confiabilidade? Afinal, qual o prazo razoável para a produção da prova?

Ainda Gesu (2014, p. 207):

Com efeito, o transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busque em uma “gaveta” do cérebro a recordação tal e qual ela foi apreendida. E, a cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada.

Na questão tempo, a doutrina muito diverge e ainda não há uma tese definitiva, pois de um lado temos a necessidade de um processo célere para que evite a contaminação de prova por erros da memória, no entanto, o decurso do tempo mais longo do processo é o que garante os princípios fundamentais do acusado, tal como o contraditório e a ampla defesa.

Dentro dos fatores de contaminação temos dois tipos específicos, que são os fatores externos e os internos, capazes de gerar grandes danos prejudiciais durante o processo judicial.

Como fator externo de contaminação da prova, temos como exemplo, a mídia, entrevista e o procedimento forense, as co-testemunhas, imagens apresentadas à vítima ou testemunha e até mesmo pertences.

A testemunha que debate os fatos com outra testemunha pode não só contaminar sua memória, como inflar a sua confiança na informação confirmada pelas outras. Testes demonstraram que as testemunhas para as quais foi dito que outras testemunhas disseram o mesmo que elas tiveram um aumento na confiança.

Estudos de Elizabeth Loftus demonstram que ao direcionar perguntas sugestivas, fazendo com que induza a vítima ou testemunha a ter a lembrança cogitada pelo entrevistador cria uma distorção de memória da pessoa que está sendo entrevistada.

Já os fatores internos dependem do comportamento do indivíduo, de seu estado emocional, rotina, hábitos, o ato de recontar o ocorrido e até mesmo vínculos afetivos. Tal efeito pode ocorrer quando o entrevistador faz perguntas tendenciosas ou sugestivas, o que tipicamente ocorre quando a testemunha tem contato com outras pessoas, confundindo aquilo que viu no evento com o que lhe fora dito ou mostrado posteriormente.

Mesmo com tantos estudos sobre o cuidado que se deve tomar ao interrogar uma testemunha, as pessoas ainda não se preocupam muito. Segundo a autora Cristina Di Gesu (2010), é nítido que não adianta o indivíduo conseguir captar de forma clara o ocorrido, conseguir reter isso em sua memória, mas quando precisar recuperar essa lembrança ela venha com falhas.

Para tanto, criou-se técnicas cujo objetivo é minimizar as influências que afetam as lembranças do indivíduo para assim se obter uma prova testemunhal sem a contaminação de falsas memórias.

Ávila (2013, p. 138) faz a seguinte colocação:

As dez falhas mais comuns dos entrevistadores forenses foram listadas a seguir: 1) não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer *rapport* (a empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; e 10) não fazer o fechamento da entrevista.

Sobre a entrevista cognitiva, o autor destaca que “a entrevista cognitiva surgiu como uma resposta à necessidade de melhorar a recordação das testemunhas” (ÁVILA, 2013, p. 137).

Lilian M. Stein, afirma que a intenção a técnica é aumentar a certeza da informação que está sendo obtida através da vítima ou testemunha do delito, para obter a maior quantidade de informação possível e que seja relevante. Para evitar falhas por parte do entrevistador, foi considerada a hipótese de gravar a entrevista completa para que seja possível acessar o depoimento em sua forma original (STEIN, 2010).

A entrevista cognitiva é feita respeitando cinco etapas importantes:

As duas primeiras etapas da EC (construção do *rapport* e recriação do contexto original) referem-se ao estabelecimento de uma condição favorável para que o entrevistado possa acessar as informações registradas na memória. Na terceira etapa o entrevistado relata, livremente, a situação testemunhada. A fase seguinte envolve o uso de técnicas de questionamento, baseado somente nas informações trazidas no relato livre do entrevistado, visando obtenção de maiores detalhes e esclarecimentos. A última etapa diz respeito ao fechamento da entrevista, em que o entrevistador fornece uma síntese dos dados obtidos nas etapas anteriores com o objetivo de conferir com o entrevistado a precisão dos mesmos (STEIN, 2010, p. 212).

“Quais são os elementos que contribuem para uma entrevista cognitiva estruturada? São todos os que possam colaborar para que uma testemunha possa recorrer às suas memórias armazenadas e relatá-las com a maior fidedignidade possível a um entrevistador” (ÁVILA, 2013, p. 143).

Analisando com mais detalhe as etapas da entrevista cognitiva, podemos dizer que a primeira etapa se baseia na elaboração do rapport, onde o entrevistador através de uma comunicação habilidosa irá interagir com a testemunha ou vítima do delito para adequar o ambiente mais acolhedor para que o relato seja feito de forma tranquila e minuciosa.

Posteriormente, na segunda etapa, o que se busca é a recriação do fato inicialmente presenciado. O entrevistador irá inquirir a testemunha de forma lenta, com calma e se valendo dos sentidos do indivíduo, tais como: visão, audição, olfato e paladar, para conseguir o maior número de informações sobre o fato ocorrido.

Ávila afirma que “a utilização de pausas auxilia na reconstrução do contexto original, uma vez que elas fornecem mais tempo para o entrevistado acessar as informações sobre o evento” (ÁVILA, 2013, p. 141).

A terceira etapa, o indivíduo irá falar livremente, contando o fato ocorrido da forma que desejar sem ser interrompido pelo entrevistador.

Na quarta etapa, começam os questionamentos, onde diante do que foi relatado de forma livre na etapa anterior, o entrevistador irá questionar os pontos importantes para obter maiores informações.

Por fim, a quinta etapa se trata da síntese das informações obtidas para a conclusão do interrogatório, onde o entrevistador irá informar ao entrevistado que há a possibilidade de entrar em contato caso se recorde de mais algum fato ou informação, nesse caso, a troca de telefones é feita. Portanto, a entrevista cognitiva mostra-se mais vantajosa no processo, pois ela obtém um detalhamento maior do caso com riqueza de detalhes de suma importância para a investigação.

A base para esta entrevista estruturada consiste em quatro elementos que servem para o indivíduo relembrar o fato ocorrido, vejamos:

O elemento regra número um é denominado restabelecimento mental do contexto (RMC), no qual o entrevistado é estimulado a mentalmente reconstruir o contexto físico e pessoal dos fatos. O segundo elemento é relatar tudo, sendo o entrevistado estimulado a falar sobre todas as lembranças, mesmo que parciais. O terceiro elemento é baseado em estimular a testemunha a relatar os fatos, considerando variadas perspectivas. Por último, a testemunha é incentivada a recordar os fatos em diferentes ordens temporais (ÁVILA, 2013, p. 143).

É sabido que, nosso ordenamento jurídico enfoca-se na escolha da verdade, onde existem dois litigantes buscando demonstrar sua verdade no processo. A busca por essa verdade se dá através de meios probatórios previstos atualmente no nosso Código de Processo Penal.

A utilização da legislação Processual Penal se faz extremamente necessária no desenvolvimento do presente artigo, ao ponto em que impõe regras a serem seguidas para garantir a segurança jurídica, determinando ao magistrado como analisar os meios de provas para absolver ou condenar o acusado, vejamos:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - Estar provada a inexistência do fato;

II - Não haver prova da existência do fato;

III - Não constituir o fato infração penal;

IV – Estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – Não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – Existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Percebe-se a importância da prova no processo penal, pois, com exceção ao inciso III do referido artigo, é crucial a existência de prova para incidir a condenação do acusado de cometer algum crime.

Com isso, adentramos na importância da prova testemunhal que atualmente é a mais utilizada na prática processual, incitando pontos estratégicos e específicos para que a colheita de depoimentos seja o mais claro e mais verdadeiro possível através das técnicas de entrevista cognitiva.

METODOLOGIA

Apesquisa foi realizada, em primeira análise, por meio de bases teóricas bibliográficas com o escopo de definir conceitos e permear ideias acerca de Polícia Comunitária, e a sua efetividade. A pesquisa documental foi submetida à análise qualitativa e quantitativa. Vergara (2000, p. 47) argumenta que a pesquisa descritiva expõe as características de determinada população ou fenômeno, estabelece correlações entre variáveis e define sua natureza. “Não têm o compromisso de explicar os fenômenos que descreve, embora sirva de base para tal explicação”. Cita como exemplo a pesquisa de opinião.

Descritiva, pois, se demonstrou as características da Polícia Comunitária e os Direitos Humanos, e identificou a necessidade de um aprimoramento que o próprio sistema policial brasileiro possui em dar efetividade à polícia cidadã.

Os métodos utilizados no estudo do tema se baseiam em pesquisas bibliográficas e doutrinas atualizadas, psicólogos e sociólogos que analisam o comportamento humano e traz essa análise ao âmbito judiciário.

O objetivo dessas análises e a inserção no judiciário é evitar cada vez mais injustiças relacionadas a demora processual quanto a colheita de depoimentos tanto em sede policial quanto em sede do judiciário.

Utilizar de mecanismos que torne o processo com o mínimo de vícios é fundamental, a mente humana por ser falha merece um cuidado específico para não cair em erros ou atrapalhar na formação da convicção do magistrado.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A pesquisa documental realizada sobre a necessidade de efetivação de má polícia humanizada e cidadã mostra que este meio de prova, portanto, é falho por depender exclusivamente da memória da testemunha e trata-se de um elemento reconstrutivo e não reprodutivo. Desse modo, o juiz ao ouvir o depoimento deve extrair apenas o que é interessante para o processo, excluindo as partes que envolvem a emoção da testemunha, utilizando o princípio do livre convencimento motivado.

Ademais, existem medidas para reduzir os efeitos negativos no depoimento da testemunha, como no caso da técnica da entrevista cognitiva, sendo o meio mais eficaz para a extração das informações e com maior qualidade, diminuindo os danos decorrentes da falsa percepção de veracidade.

Por fim, considerando os estudos sobre o processo penal e a prova testemunhal e tendo em vista que a memória humana é muito complexa, capaz de gerar elementos de convicção, mas que na verdade nunca existiram, pode-se dizer que o processo ocorre sobre o âmbito da incerteza, pois trata-se de uma verdade construída, mas que existe para garantir a segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar os sistemas processuais, percebe-se que há uma busca pela prova clara e objetiva, capaz de reproduzir com precisão fatos passados de determinado delito, no entanto, esta busca pela verdade real é questionada pela doutrina majoritária, pois fica claro que ela não passa de um mito, ou seja, é impossível reproduzir de forma exata um fato passado no presente.

A prova testemunhal é a mais utilizada no processo, em tese, deve ser colhida de forma objetiva, a testemunha deve contar apenas os fatos ocorridos sem manifestar opiniões pessoais, mas torna-se difícil essa objetividade, pois sendo uma pessoa natural, ela possui emoções que a tornam vulnerável e influenciam na distorção de seu depoimento.

REFERÊNCIAS

ARANHA, 2006, p. 157 ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. Da Prova no Processo Penal. 7a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Gustavo Noronha. Falsas Memórias e Sistema Penal: A prova Testemunhal em Xequê. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2013.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Vol. II, 1959.

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASILEIRO, Renato. Manual De Processo Penal - Volume Único. 3. ed. JUSPODIVM, 2014.

CORDERO, Franco. Procedimiento penal. Tomo I. Trad. Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editorial Temis, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, ano 1, nº 1, 2001.

GESU, Cristina Di. Prova Penal e Falsas Memórias. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

GESU, Cristina Di. Prova penal e falsas memórias. 2. ed. ampl. E rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito à Prova no Processo Penal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8ª ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 14. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 15. ed., revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 3: Parte Especial, arts. 250 a 359-H. 8. ed., revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2008.

STEIN, Lilian Milnitsky. *et al.* Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas Memórias: Porque Lembramos de Coisas que não aconteceram? Arq. Ciênc. Saúde Unipar, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal 3. 31. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de Processo Penal. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.ista de todas as fontes citadas no texto do artigo.

VERGARA, Sylvia C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 3.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2000.

Violência psicológica contra a mulher no Brasil

Michele Pereira da Silva Santos

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Aldo Luiz de Souza

Professor Mestre, do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

O estudo apresentado tem por objetivo alertar a sociedade em especial as mulheres sobre essa violência que muitas sofrem calada, sem ter a orientação necessária de como e onde procurar ajuda, muitas vezes se isolam por falta de coragem para reagir e procurar apoio necessário para ajudá-las a sair deste contexto que é a violência psicológica. A violência psicológica é a forma mais pessoal de agressão contra a mulher, onde o agressor usa de palavras para ferir, fragilizar e impactar a autoestima da mulher, usa de agressões tais como: ofensas, desprezo, humilhação, xingamentos com palavras pesadas, controla as vestimentas, afasta a dos amigos e familiares, a culpa pelos erros dele, quebra de objetos, ciúme obsessivo, controla onde e com quem pode sair, todas essas são formas de agressões contra a mulher, a violência psicológica contra a mulher é uma violência silenciosa e está presente na forma abusiva de controle disfarçado de cuidado.

Palavras-chave: violência. autoestima. psicológica.

ABSTRACT

The study presented aims to alert society especially women about this violence that many suffer in silence, without having the necessary guidance on how and where to seek help, often isolate themselves for lack of courage to react and seek support necessary to help them get out of this context that is psychological violence. Psychological violence is the most personal form of aggression against women, where the aggressor uses words to hurt, weaken and impact the woman's self-esteem, uses aggressions such as: offenses, contempt, humiliation, name-calling with heavy words, controls the clothes, removes that of friends and family, the guilt for his mistakes, breaking objects, obsessive jealousy, controls where and with whom you can go out, all these are forms of aggression against women, psychological violence against women is a silent violence and is present in the abusive form of control disguised as care.

Keywords: violence. self-esteem. psychological



INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo trazer uma reflexão acerca desta forma de violência que afeta a mulher que possa estar inserida em um ambiente violento. No contexto em que estão inseridas, onde a desigualdade reina sobre a mulher, é de sumo valor que se busque informar a sociedade sobre este mal que tanto vem matando várias mulheres, buscando ter um olhar diferenciado para esta violência, a fim de resgatar a autoestima e a confiança delas.

Historicamente, a mulher sempre foi subjugada em relação ao homem. O homem era polígamo e o soberano inquestionável na sociedade patriarcal, a qual pode ser descrita como o “clube masculino mais exclusivista de todos os tempos”. O homem não apenas gozava de todos os direitos civis e políticos, como também tinha poder absoluto sobre a mulher (VRISSIMTZIS, 2002, p. 38).

A violência doméstica contra a mulher é uma questão de gênero, essa categorização que se dá à mulher ao longo da história tem sido orientada por seu status biológico-social, fatores tais preponderantes para a desigualdade de gênero, vez que carrega em seu cerne, a conexão milimétrica com o conceito de um discurso apoiado na majoração de um sexo sob o outro.

Contudo a violência psicológica contra a mulher no Brasil, ocorre desde o período colonial e o mais importante marco de defesa dos direitos da mulher, aconteceu com formação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”. Essa lei foi criada para proteger a mulher, que no contexto da violência é considerada pelo agressor como a parte vulnerável. Apesar disso, no início da aplicação da Lei Maria da Penha, havia vozes defendendo que o homem também poderia ser protegido pela Lei em epígrafe, mesmo constando no texto legal que a proteção era voltada à mulher, contra a violência psicológica dentre outras. Com isso, havia dificuldades para efetivar essa proteção aos direitos das mulheres. Em 2021, um importante acontecimento legislativo marcou a temática da violência psicológica contra a mulher no Brasil: foi instituída a Lei nº 14.188, responsável por tratar do programa “Sinal Vermelho”, trazendo maior esclarecimento jurídico quanto a esse tipo de violência.

O presente estudo visa abordar aspectos relativos à violência contra a mulher, pois, para mudar o status atual e combatermos segregações como: como agressão, maus tratos, discriminação, entre outros, faz-se necessário ter uma reflexão sobre as políticas públicas de qualidade que sejam executadas com excelência para que os mesmos tenham resultados positivos, garantindo assim proteção com efeito gradual para as mulheres que venha precisar desta proteção.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Quando falamos em violência contra a mulher devemos analisar primeiramente a questão cultural e a naturalização da violência, cujas raízes são históricas, estão ligadas ao patriarcalismo Castells (2000, p. 169) explica que:

O patriarcalismo é uma das estruturas sobre as quais se assentam todas as sociedades contemporâneas. Caracteriza-se pela autoridade imposta institucionalmente do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar. Para que essa autoridade possa ser exercida, é necessário que o patriarcalismo permeie toda a organização da sociedade, da produção e do consumo à política, à legislação e à cultura. (CASTELLS, 2000, p. 169).

De todas as mulheres que sofrem violência, 48% delas declaram que a agressão aconteceu em sua própria residência (PNAD/IBGE, 2009). A Secretaria de Políticas da Presidência da República divulgou o balanço da violência no Brasil em 2014¹, do total de 52.957 denúncias de violência contra a mulher, 27.369 corresponderam a denúncias de violência física (51,68%), 16.846 de violência psicológica (31,81%), 5.126 de violência moral (9,68%), 1.028 de violência patrimonial (1,94%), 1.517 de violência sexual (2,86%), 931 de cárcere privado (1,76%) e 140 envolvendo tráfico (0,26%). Dos atendimentos registrados em 2014, 80% das vítimas tinham filhos, sendo que 64,35% presenciavam a violência e 18,74% eram vítimas diretas juntamente com as mães. O que contribui para este lastimável quadro é o fato de que as famílias brasileiras são majoritariamente comandadas por homens, ou seja, a mulher é tratada como se fosse subalterna ao homem.

Assim, no pensar do agressor “o poder do macho o induz a ser mais violento e mais violência é necessária para preservar este poder sempre que ele sofre ameaça. Não importa que a ameaça seja concreta ou que ela exista apenas na fantasia do macho” (Saffioti, 2005, p. 58).

Quando voltamos nosso olhar para a violência contra a mulher no Brasil, observamos que, do ponto de vista histórico brasileiro, esses dados alarmantes são frutos de uma cultura herdeira de uma sociedade escravocrata, construída a partir de um modelo colonizador que se instalou no Brasil desde a sua criação (MARCONDES FILHO, 2001).

METODOLOGIA

O estudo foi escrito a partir de pesquisa qualitativa bibliográfica. Esse método procura explicações a partir de referências teóricas já publicadas, pois coloca o pesquisador em contato com o que já foi escrito sobre o assunto e exigindo uma atitude crítica diante dos documentos, artigos científicos, livros e outros materiais de pesquisa. Caracteriza-se pela coleta de fontes secundárias: livros, periódicos científicos, revistas, jornais, tese, dissertações, materiais cartográficos e meios audiovisuais, desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. A pesquisa bibliográfica procura explicações a partir de referências teóricas já publicadas, pois coloca o pesquisador em contato com o que já foi escrito sobre o assunto e exigindo uma atitude crítica diante dos documentos, artigos científicos, livros e outros materiais de pesquisa (LEITE *et al.*, 2008, p. 90). Esse tipo de pesquisa “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2000, p. 65).

As fontes pesquisadas tiveram por base as obras de Cecília Evellyn Catão Dantas, Serafim Nascimento Asi Costa, Luiza Nagila Eluf, entre outros. Um último critério de seleção do corpus amostral: autores que tenham titulação: mestres ou doutores, propiciando maior confiabilidade aos resultados desta pesquisa, uma vez que em sendo mestres, doutores

¹ Disponível em: <http://www.spm.gov.br/noticias/central-de-atendimento-a-mulher-2013-ligue-180-registrou-485-mil-ligacoes-em-2014>, acesso em 26 de setembro de 2015.

e pós-doutores, estes (os autores) são estudiosos da temática trabalhada. Assim, pode ocorrer de uma nova seleção, para verificar a titulação, consultado a Plataforma Lattes.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A violência contra mulheres é uma grave violação aos direitos humanos, que se manifesta de várias formas e em diferentes graus de severidade, as consequências físicas, sexuais e psicológicas e até a morte ferem essência do ser humano, qual seja, a sua dignidade.

O reconhecimento dos direitos das mulheres se deu de forma lenta e a duras penas, ainda que não alcançado em plenitude, sendo um exemplo a Lei 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha que busca criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, embora a Lei Maria da Penha seja extremamente protetora dos direitos das mulheres, seu texto é genérico ao tratar da violência psicológica contra a mulher, categoria de violência que visa controlar, humilhar, constranger e, sobretudo, manipular a mulheres, sendo muitas vezes um crime silencioso, a emergência da Lei 11.340 (LEI MARIA DA PENHA, 2006), proporcionou a criação de diversas estratégias: modificou a modalidade da pena, a competência para julgamento e a natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal, caracterizados como violência doméstica (GONÇALVES e LIMA (2006).

A Lei nº 14.188/2021 trouxe significativas mudanças na legislação brasileira, que passa a prever a violência psicológica contra a mulher de modo específico, com mais atenção (BRASIL, 2021).

Estudos mostram que os maiores índices de violência são registrados dentro da família, por pessoas próximas. As Nações Unidas e outras entidades internacionais e igualmente protetoras, acenam um sinal vermelho alertam para a importância em ponderar, melhor refletir e considerar a perspectiva de gênero, não podendo jamais esquecer que as mulheres padecem de forma desproporcional aos impactos das crises econômicas e sociais mundo afora, que a estrutura, ainda patriarcal das sociedades coletivas, ainda conservam e pior, preservam ativa a divisão sexual do trabalho que se expressa na distribuição total desigualdade das atividades de zelo e organização doméstica sobre as mulheres, e, por fim, trazem consigo a intensificação da violência contra meninas e mulheres em ambiente doméstico e familiar. Dantas (2022, p 2) elucida que:

O programa “Sinal Vermelho”, instituído pela Lei 14.188, é um avanço dessa especificidade no trato da violência psicológica contra a mulher, a tendência é que os direitos da mulher sejam cada vez mais protegidos.

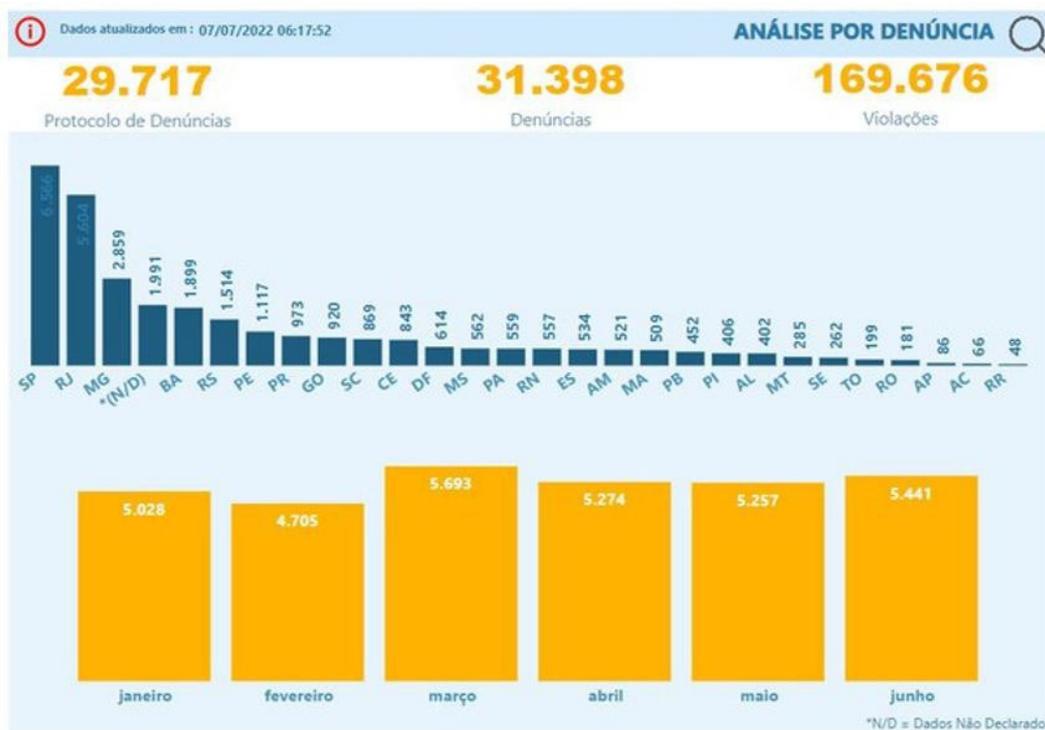
As agressões contra a mulher estão ocultas nos lares e exercidas pelos seus companheiros, em sua maioria, sob as mais diversas formas de violência principalmente do ataque psicológico, tentando manter a mulher em estado de dependência, o que pode acontecer à vontade do agressor, mesmo inconscientemente (naturalmente) essa já é uma situação comportamental muito comum (LEÔNICIO, 2008).

A violência se manifesta de muitas maneiras, no interior do ambiente doméstico com vários tipos de agressões, dentre os vários tipos de violência, que são visíveis em nosso cotidiano citamos alguns, segundo Gonçalves (2005, p. 3), são formas de violência

contra a mulher:

- Violência Física: atos violentos com o uso da força física de forma intencional - não acidental.
- Psicológica: rejeição, privação, depreciação, discriminação, desrespeito, cobranças exageradas, punições humilhantes.
- Sexual: toda a ação que envolve ou não o contato físico, não apresentando necessariamente sinal corporal visível. Pode ocorrer a estimulação sexual sob a forma de práticas eróticas e sexuais violência física, ameaças. Entre outras.

No ano de 2022, o Brasil chegou a dados alarmantes sobre a violência contra a mulher, foram mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022. Dados da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos abrangem atos de violência física, sexual, psicológica, moral e patrimonial (BRASIL, 2023).



Fonte: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania.

No primeiro semestre de 2022, 699 mulheres foram vítimas de feminicídio, média de 4 mulheres por dia. Este número é 3,2% mais elevado que o total de mortes registrado no primeiro semestre de 2021, quando 677 mulheres foram assassinadas (BRASIL, FBSP, 2023).

Brasil e Unidades da Federação	Feminicídio							
	1ºs semestres							
	Números absolutos				Variação Ns. Absolutos (%)			
	2019	2020	2021	2022	2019/2020	2020/2021	2021/2022	2019/2022
Brasil	631	664	677	699	5,2	2,0	3,2	10,8
Acre	3	8	2	7	166,7	-75,0	250,0	133,3
Alagoas	26	15	13	15	-42,3	-13,3	15,4	-42,3
Amapá	1	1	1	3	-	-	200,0	200,0
Amazonas	7	6	6	7	-14,3	-	16,7	-
Bahia	48	58	47	47	20,8	-19,0	-	-2,1
Ceará	14	14	11	14	-	-21,4	27,3	-
Distrito Federal	14	8	16	8	-42,9	100,0	-50,0	-42,9
Espírito Santo	16	14	18	15	-12,5	28,6	-16,7	-6,3
Goiás	14	20	23	31	42,9	15,0	34,8	121,4
Maranhão	24	29	26	34	20,8	-10,3	30,8	41,7
Mato Grosso	19	33	23	21	73,7	-30,3	-8,7	10,5
Mato Grosso do Sul	20	20	20	27	-	-	35,0	35,0
Minas Gerais	70	68	81	82	-2,9	19,1	1,2	17,1
Pará	18	36	35	28	100,0	-2,8	-20,0	55,6
Paraná	16	17	17	17	6,3	-	-	6,3
Paraná	45	39	34	30	-13,3	-12,8	-11,8	-33,3
Pernambuco	28	34	54	40	21,4	58,8	-25,9	42,9
Piauí	16	11	15	13	-31,3	36,4	-13,3	-18,8
Rio de Janeiro	38	35	47	55	-7,9	34,3	17,0	44,7
Rio Grande do Norte	14	10	8	9	-28,6	-20,0	12,5	-35,7
Rio Grande do Sul	41	51	50	57	24,4	-2,0	14,0	39,0
Rondônia	4	8	6	13	100,0	-25,0	116,7	225,0
Roraima	4	2	2	2	-50,0	-	-	-50,0
Santa Catarina	32	24	19	29	-25,0	-20,8	52,6	-9,4
São Paulo	85	88	86	75	3,5	-2,3	-12,8	-11,8
Sergipe	11	9	5	10	-18,2	-44,4	100,0	-9,1
Tocantins	3	6	12	10	100,0	100,0	-16,7	233,3

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a pandemia de Covid-19 o índice de aumento de violência doméstica no Brasil aumentou, com o isolamento social e a permanência dentro de casa agravou ainda mais esta situação de forma vertiginosa, percebe-se que os agressores sentiram se livres para cometer tais crimes. Enquanto a Lei nº 11.340/2006, assegura proteção à mulher vítima de violência doméstica, a violência psicológica faltava outras formas para além da penal, para resolver o problema.

A violência está tão arraigada quanto outros tipos de agressões. A Lei nº 14.188/2021, veio para proteger e mostrar uma luz no fim do túnel para a vítima de tal agressão, e assim tipificar como crime, facilitando com que o agressor seja levado a julgamento. O processo é tratado com urgência, em razão das medidas protetivas, abordando os seguintes critérios: manipulação, humilhação, ridicularização, rebaixamento, vigilância, perseguição e isolamento das vítimas. Diante desta realidade, é preciso fazer valer a Lei

que trata dos direitos da mulher, assegurando que elas consigam sair de tal círculo de sofrimento, para que assim elas consigam ter liberdade, respeito e dignidade como pessoa humana, e assim conseguir a ter confiança em si própria sem medo de ir à luta por uma saúde mental e resgatar sua dignidade como cidadã e buscando caminhos que ofereçam oportunidades de reconstruir um perfil adequado para estas mulheres. Diante do exposto torna se imprescindível que se crie políticas públicas com novos programas de combate à violência psicológica.

Compete à sociedade zelar por estas mulheres ajudando-as a se libertarem do medo, da submissão e mostrando que todo ser humano tem o direito de viver com dignidade sem ser submissa e sem violência. Há políticas públicas que olham por estas mulheres, há projetos governamentais e municipais focados na realidade delas com o intuito de ajudá-las a sair do ambiente doente a qual ela vive. Por mais que existam políticas públicas em apoio a estas mulheres, ainda há muito o que fazer, Mesmo com todo o trabalho que os governantes realizam em prol dessas mulheres, muitas perdem a vida nas mãos desses agressores.

Conclui-se que a violência psicológica que uma mulher sofre causa sofrimento deixando marcas que perduram a vida toda da vítima, no entanto a luta contra a violência psicológica exige um esforço conjunto da sociedade, governos, instituições e indivíduo, é fundamental promover uma cultura de respeito, igualdade de gênero e valorização dos direitos das mulheres, para isso é necessário investir em programas de prevenção, educação e conscientização a fim de romper com os padrões de violência e construir relacionamentos saudáveis e equitativos. Enfatizando que cada indivíduo e instituição têm um papel a desempenhar na construção de uma sociedade livre de violência, onde todas as mulheres possam viver com segurança, dignidade e autonomia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA TMC DE, PEREIRA BCJ. Violência doméstica e familiar contra mulheres pretas e pardas no Brasil: reflexões pela ótica dos estudos feministas Latino-Americanos [Internet]. *Crítica e Sociedade: revista de cultura política*. 2012. disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/criticassociedade/article/viewFile/21941/12030> Acesso em 01 de setembro 2023, às 20:05 horas.

AGUIAR, Luiz Henrique Machado de; DINIZ, Gláucia Ribeiro Starling. Gênero, masculinidades e o atendimento a homens autores de violência conjugal. In: LIMA, Fausto Rodrigues de Lima; SANTOS, Claudiene (Coord.). *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Lei nº. 14.188, de 28 de julho de 2021. –Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, p. 01, 29 de julho de 2021.

BRASIL. Código Penal (1940). Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. > Acesso em 01 de setembro 2023, às 20:05 horas.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [Internet]. Brasília: Presidência da República do Brasil; 2006. p. 1-40. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm Acesso em 02 de setembro de 2023, 20:15 horas.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar>. Acesso em 26.set.2023

BRASIL. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?V=4> >. Acesso em: 22 set. 2023.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAVALCANTI OC, MEDEIROS CMR, VALE SL de L, SOUZA LC de, JUNQUEIRA CC dos S. Modalidades de violência vivenciadas por mulheres atendidas numa Unidade de Saúde da Família integrada. Rev Enferm UFPE online [Internet]. 2013; 7(5):1412-20. Disponível:<http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/viewfile/4582/pdf_2542 >. Acesso em 01 de setembro 2023, às 20:03 horas.

COSTA MS, SERAFIM MLF, NASCIMENTO ASI. Violência contra a mulher: descrição das denúncias em um Centro de Referência de Atendimento à Mulher de Cajazeiras, Paraíba, 2010 a 2012. Epidemiol e Serviços Saúde [Internet]2015; 24(3):551-8. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ress/v24n3/2237-9622-ress-24-03-00551.pdf>, > Acesso em 01 de setembro 2023, às 20:18 horas.

DANTAS, Cecília Evelylyn Catão. As implicações da criminalização da violência psicológica contra a mulher pela lei 14.188/2021 no que concerne ao combate à violência contra a mulher. V. 6, N. 1. Florianópolis: Revista Avant, 2022.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. Introdução: a disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. (Orgs.). O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 15-41.

ELUF, Luiza Nagib. ConJur (2021). Novo tipo penal: violência psicológica contra a mulher. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/escritos-mulher-tipo-penal-violenciapsicologica-contraa-mulher>. >Acesso em Acesso em 01 de setembro de 2023, às 20:05 horas.

GARCIA TLA, PÍCCOLO DR. As manifestações da violência de gênero em Presidente Prudente. Anais do II Simpósio Gênero e Políticas Públicas; 2011; Presidente Prudente.

GONÇALVES, A. P. S.; LIMA, F. R. de. A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>. Acesso em: 26 set. 2023.

GOMES SC, PEREIRA AP, HOLANDA CAS, COSTA JÚNIOR AF, OLIVEIRA JD, QUIRINO G da S. Análise de dados socio-demográficos de notificações de violência psicológica e moral. SANARE [Internet]. 2015; 14(2):51-8. < Disponível em: <http://sanare.emnuvens.com.br/sanare/article/view/825/496>, > Acesso em 02 de setembro de 2023, às 20:15 horas.

LEI nº 11.340 (2006). Lei Maria da Penha. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. >Acesso em 02 de setembro de 2023, às 20:15 horas.

LEI nº 14.188 (2021). Programa “Sinal Vermelho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. > Acesso em 04 de setembro de 2023, às 19:15 horas.

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

LEÔNCIO, Karla Lima *et al.* O perfil de mulheres vitimizadas e de seus agressores. Rev. enferm. UERJ, p. 307-312, 2008.

MANUAL do Operador de Segurança Pública/Comissão Técnica, Resolução SEJUSP n.º 453/2009 – Campo Grande – MS: Secretaria de Justiça e segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul – SEJUSP/MS.2009.

MARCONDES FILHO, C. Violência fundadora e violência reativa na cultura brasileira. São Paulo Perspectiva, ISSN 0102-8839 versão impresa. São Paulo, v.15 n.2, abr./jun. 2001. Disponível em www.scielo.br. Acesso em: 26 set. 2023.

MENEGHEL SN, MUELLER B, COLLAZIOL ME, QUADROS MM. Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero. Cien. Saúde Colet. [Internet]. 2013; 18(3):691-700. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n3/15.pdf> >. Acesso em 02 de setembro de 2023, às 20:15 horas.

MOURA MAV, ALBUQUERQUE NETTO L, SOUZA MHN. Perfil sociodemográfico de mulheres em situação de violência assistidas nas delegacias especializadas. Esc. Anna Nery [Internet]. 2012; 16(3):435-42. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452012000300002 > Acesso em 04 de setembro de 2023, às 19:10 horas.

MOURA MAV, ALBUQUERQUE NETTO L, LEITE FMC, LIMA FR DE S, TEIXEIRA SVB. Mulheres que denunciam violência de gênero em uma Unidade de Polícia Pacificadora. Rev. Eletrônica Enferm [Internet]. 2013; 15(3):628-37. Disponível em: <https://revistas.ufg.emnuvens.com.br/fen/article/view/20286/15488>> Acesso em 02 de setembro de 2023, às 19:15 horas.

O PROGRESSO das Mulheres no Brasil 2003–2010 / Organização: Leila Linhares Barsted, Jacqueline Pitanguy – Rio de Janeiro: Jacqueline Pitanguy – Rio de Janeiro: CEPIA, Brasília, ONU Mulheres, 2011. 440 p., disponível em: http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf, acesso em 10.12.2015.

PASINATO, Wânia; LEMOAS, Amanda Kamanchek. Lei Maria da Penha e prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher. Maria da Penha vai à Escola: educar para prevenir e coibir a violência doméstica contra a mulher. Brasília: TJDFT, p. 11 – 23, 2017.

PNUD/ONU, 2008, disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=1301>.

SAFFIOTI, Heleieth I.b. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. Cadernos pagu, São Paulo, v. 16, n. 16, p. 115-136, ago. 200. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2015.

SENADO FEDERAL, CPMI da violência contra a mulher em mato grosso do Sul, disponível em:www.senado.gov.br/comissoes/documentos, acesso em 16 de dezembro de 2015.

SIQUEIRA, C., & ROCHA, E. S. (2019). Violência Psicológica contra a mulher: Uma análise bibliográfica sobre causa e consequência desse fenômeno. *Revista Arquivos Científicos (IMMES)*, 2(1), 1223. <https://doi.org/https://doi.org/10.5935/25954407/rac.immes.v2n1p12-23> > Acesso em 02 de setembro de 2023, às 19:25 horas.

VENTURI, / Gustavo; OLIVEIRA, Marisol Recamán E Suely De. A mulher brasileira nos espaços público e privado. *A mulher brasileira nos espaços público e privado*, São Paulo, v. 01, n. 01, p. 24-25, jul. 2004.

VIEIRA, M. M. F. e ZOUAIN, D. M. *Pesquisa qualitativa em administração: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. 200 p.

VRISIMTZIS, Nikos A. *Amor, Sexo e Casamento na Grécia Antiga*. Trad. Luiz Alberto Machado Cabral. 1. ed. São Paulo: Odysseus, 2002.

WAISELFISZ JJ. Mapa da violência 2012: atualização: homicídio de mulheres no Brasil [Internet]. CEBELA: Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos; 2012. p. 26. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf> Acesso em 02 de setembro de 2023, às 20:15 horas.

A lavagem de dinheiro como crime relacionado à gestão estratégica empresarial e suas consequências no âmbito do direito penal e tributário

Ana Luisa Gordiano de Carvalho

Graduada em Comércio Exterior pela Universidade Salvador (UNIFACS). Especialista em Gestão Estratégica de Negócios pela Faculdade Focus, Especialista em Gestão Empresarial pela Faculdade Focus

Antônio Luis Silva de Carvalho

Delegado de Polícia Civil do Estado da Bahia. Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Especialista em Prevenção da violência, Promoção da Segurança e Cidadania, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), MBA em Gestão da Inteligência Estratégica pela Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESG)

Célia Ramos Viana Gordiano

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Focus

RESUMO

Este estudo discute o tema da lavagem de dinheiro, abordando aspectos históricos, legislação e mecanismos de prevenção. Examina a Lei nº 9.613/1998 e as alterações introduzidas pela Lei nº 12.683/2012, destacando seu impacto na persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil. Por meio de pesquisa bibliográfica, analisamos o concurso de pessoas no contexto da lavagem de dinheiro. A relevância desse trabalho se baseia na necessidade de compreensão e eficácia das leis de combate à lavagem de dinheiro para a sociedade e a comunidade jurídica. A metodologia utilizada envolve revisão crítica da literatura e análise documental. O estudo está estruturado em seções que discutem os aspectos históricos da lavagem de dinheiro, a legislação brasileira pertinente, a modificação legislativa, o concurso de pessoas e as considerações finais.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro. Lei nº 9.613/1998. Lei nº 12.683/2012. concurso de pessoas.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a lavagem de dinheiro emergiu como um desafio significativo em todo o mundo, com implicações cruciais não apenas no âmbito legal, mas também na gestão estratégica empresarial e nas esferas econômicas e sociais. Este estudo busca explorar, analisar e discutir o fenômeno da lavagem de dinheiro, um ato pelo qual a origem



criminosa de bens ou valores é ocultada ou dissimulada, de acordo com a Lei nº 9.613 de 1998. A lavagem de dinheiro é mais do que uma questão puramente jurídica; ela influencia a gestão estratégica das empresas, desafia o sistema financeiro e tem ramificações em diversos setores da sociedade.

No contexto atual, em que a globalização facilita a movimentação de capitais e a realização de transações internacionais, a lavagem de dinheiro se tornou uma ameaça ainda mais complexa e abrangente. Portanto, é fundamental delimitar e compreender o tema, bem como os desafios e consequências associados a ele. O problema de pesquisa deste trabalho centra-se na identificação e análise das implicações da lavagem de dinheiro no contexto empresarial, bem como na revisão das estratégias de prevenção e combate a esse fenômeno.

Diante desse problema, este estudo propõe hipóteses sobre como as empresas podem inadvertidamente facilitar a lavagem de ativos ilícitos por meio de decisões estratégicas, como investimentos, aquisições, estratégias contábeis e a gestão de redes empresariais complexas. Além disso, examina como a ética empresarial desempenha um papel fundamental na prevenção da lavagem de dinheiro e na manutenção da integridade das empresas.

Os objetivos deste trabalho são analisar a relação entre a lavagem de dinheiro e a gestão estratégica empresarial, bem como discutir os aspectos legais e tributários associados a esse fenômeno. A relevância deste estudo é evidente, considerando que a lavagem de dinheiro afeta não apenas as empresas diretamente envolvidas em atividades ilícitas, mas também a economia, a sociedade e as instituições reguladoras. A ética empresarial e o cumprimento da lei desempenham papéis cruciais na manutenção da confiança nos negócios e na prevenção de atividades ilegais.

A metodologia empregada para este trabalho inclui pesquisa bibliográfica, análise crítica de dados, estudos de caso e revisão de regulamentações e leis relacionadas à lavagem de dinheiro. O trabalho está estruturado em seções que abordam o conceito de lavagem de dinheiro, sua história, implicações legais e fiscais, bem como a relação entre lavagem de dinheiro e a gestão estratégica empresarial. Cada seção contribuirá para uma compreensão abrangente deste fenômeno complexo.

No próximo segmento, o estudo apresentará uma análise abrangente do conceito de lavagem de dinheiro e de seu desenvolvimento ao longo dos anos. Em seguida, serão explorados os aspectos históricos desse fenômeno, fornecendo uma visão de sua evolução ao longo do tempo e destacando sua relevância no cenário contemporâneo. A seção seguinte abordará as implicações legais e fiscais da lavagem de dinheiro, destacando como essa prática é tratada pelo sistema jurídico e tributário.

Após essa análise, o artigo examinará a interconexão entre a lavagem de dinheiro e a gestão estratégica empresarial, destacando as estratégias frequentemente usadas para ocultar ativos ilícitos e como as decisões de negócios podem inadvertidamente facilitar esse processo. Por fim, o estudo encerrará com uma discussão sobre a importância da ética empresarial na prevenção da lavagem de dinheiro e no fortalecimento da integridade das empresas.

Este trabalho visa contribuir para um entendimento mais profundo de um fenômeno complexo e multifacetado que afeta significativamente a sociedade e a economia. A lavagem de dinheiro exige uma abordagem multidisciplinar e uma ação coordenada em todos os setores para prevenção e combate eficazes, e este estudo busca lançar luz sobre essa questão fundamental.

DESENVOLVIMENTO

Conceito de lavagem de dinheiro

A lavagem de dinheiro, de acordo com a Lei nº 9.613 de 1998, refere-se a um crime no qual a origem ilícita de bens ou valores, que são provenientes direta ou indiretamente de uma infração penal, é ocultada ou dissimulada. Este crime é muitas vezes conhecido simplesmente como “lavagem de dinheiro” porque o dinheiro obtido de maneira criminoso é frequentemente chamado de “sujo” e, para ser usado legalmente, precisa ser “lavado” para parecer limpo e de origem legal.

Assim, a prática da lavagem de dinheiro teve seu início, mais precisamente, nos Estados Unidos, na década de vinte (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 20).

Determinadas práticas de lavagem de dinheiro têm raízes que remontam ao momento em que surgiu a necessidade de ocultar a origem ou a existência de determinadas transações financeiras por motivos políticos ou comerciais (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 22).

No entanto, de acordo com Bottini e Badaró (2016, p.7), o termo “lavagem de dinheiro” surgiu nos Estados Unidos como uma designação para descrever operações que visavam conferir uma aparência legal a produtos de atividades ilícitas, com o intuito de facilitar sua integração no sistema financeiro.

A legislação estabelece penalidades para a lavagem de dinheiro, prevendo reclusão de 3 a 10 anos, bem como multa. As penalidades podem ser agravadas se o crime for cometido de forma reiterada ou por meio de uma organização criminosa. Por outro lado, a lei também prevê benefícios para acusados que colaboram voluntariamente com as autoridades, como a redução de até 2/3 da pena, um regime prisional menos severo, a não aplicação da pena ou sua substituição por penas alternativas.

Além disso, a legislação específica que também incorre no mesmo crime quem utiliza bens, direitos ou valores provenientes de infração penal em atividades econômicas ou financeiras, e quem participa de grupos, associações ou escritórios que têm conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes relacionados à lavagem de dinheiro.

A Lei de Lavagem de Dinheiro, ao longo dos anos, passou por várias modificações significativas. Em 2002, a Lei nº 10.467/02 introduziu uma importante alteração, incluindo os crimes praticados por particulares contra a administração pública estrangeira como antecedentes do crime de lavagem de dinheiro. Em 2003, a Lei nº 10.701/03 estendeu ainda mais a abrangência da lei, incluindo o financiamento ao terrorismo como um novo

crime antecedente à lavagem de dinheiro.

No entanto, uma mudança de grande relevância ocorreu em 2012, com a promulgação da Lei nº 12.683/12. Esta atualização, também conhecida como a “terceira geração” da lei, trouxe uma mudança fundamental no entendimento dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. De acordo com o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), essa emenda eliminou a lista taxativa de crimes antecedentes, permitindo que qualquer infração penal seja considerada como um crime antecedente à lavagem de dinheiro. Isso ampliou significativamente a capacidade de combate a esse crime, uma vez que os infratores estão constantemente inovando e adaptando suas atividades (COAF, 2014).

Além disso, a Lei de 2012 também ampliou o escopo de profissionais e organizações responsáveis pelo combate e prevenção da lavagem de dinheiro. Estipulou a obrigação de fornecer informações aos órgãos de controle sempre que identificassem movimentações suspeitas, além de determinar outras informações que devem ser relatadas, as quais serão discutidas posteriormente.

Essas modificações na legislação são cruciais, pois ajudam a manter o combate à lavagem de dinheiro alinhado com as evoluções nas táticas dos infratores. Para facilitar a cooperação internacional e promover esforços conjuntos na prevenção e combate a esse crime, existe o Grupo de Ação contra a Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo, conhecido como GAFI. Essa organização desempenha um papel fundamental na coordenação de esforços globais para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.

A lei busca punir tanto os autores diretos da lavagem de dinheiro quanto aqueles que colaboram ou se beneficiam do crime. Compreender o conceito de lavagem de dinheiro é fundamental, já que envolve dissimular recursos financeiros ilícitos, provenientes de atividades criminosas, tornando-os aparentemente legais por meio de transações financeiras. Isso é essencial para compreender a relação entre lavagem de dinheiro e gestão estratégica empresarial.

História da lavagem de dinheiro

A história da lavagem de dinheiro está fortemente ligada à corrupção e atividades criminosas, representando um desafio global na identificação da origem do capital ilícito, na repressão dos crimes antecedentes e na maneira como o dinheiro sujo é “limpo” e reintegrado na economia legal.

O termo “lavagem de dinheiro” tem raízes que remontam à década de 1920 nos Estados Unidos, associado à máfia que investia capital ilegal em lavanderias locais para dar uma aparência lícita ao dinheiro originado de atividades criminosas. Esse ato ficou conhecido como “Money Laundry,” em referência direta ao uso de lavanderias para obscurecer a origem criminosa do dinheiro.

No Brasil, a atenção para essa atividade criminosa surgiu com a ratificação da Convenção de Viena em 1991, mas apenas em 1998, a lavagem de dinheiro foi oficialmente criminalizada com a promulgação da Lei 9.613/1998, posteriormente modificada pela Lei 10.467/2002.

O processo básico de lavagem de dinheiro abrange três etapas:

1. Colocação do Capital em Paraísos Fiscais: Nesta fase, o agente deposita fundos ilícitos em contas offshore localizadas em paraísos fiscais, que oferecem sigilo fiscal rigoroso, dificultando a identificação da origem e do proprietário do dinheiro.

2. Ocultação do Capital: A ocultação do dinheiro envolve transações financeiras complexas ou a compra de bens de alto valor. Isso pode incluir a transferência de pequenas quantias de dinheiro entre diferentes bancos, uma tática chamada “smurfing”, evitando a necessidade de declaração ao banco. No Brasil, o limite para declaração é de R\$5.000,00.

3. Integração do Capital na Economia Local: Nesta fase, o dinheiro é incorporado ao sistema econômico de maneira aparentemente lícita, dando a impressão de ter origem legal. Isso pode ocorrer por meio de investimentos, venda de bens adquiridos com dinheiro ilícito, compra de empresas ou outras estratégias. Detectar a lavagem de dinheiro nesse estágio é extremamente desafiador, a menos que haja documentação que comprove a origem ilícita dos fundos.

O combate a crimes transnacionais, como a lavagem de dinheiro, requer cooperação internacional eficaz, embora ainda haja deficiências nessa colaboração. Uma maior coordenação entre órgãos, incluindo polícia, bancos e órgãos fiscais, é essencial para reprimir o crime, identificar a origem do dinheiro, os agentes envolvidos e suas práticas criminosas. A complexidade da lavagem de dinheiro demanda um esforço conjunto e coordenação global para combatê-la eficazmente.

A relação entre lavagem de dinheiro e a gestão estratégica empresarial

A relação entre lavagem de dinheiro e gestão estratégica empresarial é complexa e preocupante. A lavagem de dinheiro pode ser facilitada por meio de estratégias empresariais, desafiando a conformidade legal e a integridade dos negócios. Abaixo, abordarei essa relação de forma mais sucinta:

1. Uso de Empresas Legítimas para Ocultar Ativos Ilícitos: Organizações corruptas utilizam empresas legítimas para ocultar ativos ilícitos, por meio de investimentos, aquisições ou empresas fictícias, visando mascarar a origem criminosa dos fundos.

2. Manipulação de Registros Contábeis: A gestão estratégica envolve contabilidade e administração financeira. Entidades corruptas manipulam registros contábeis, dificultando o rastreamento da origem do dinheiro por meio de falsificação de transações ou informações falsas nos livros contábeis.

3. Uso de Redes Empresariais Complexas: A criação de redes empresariais complexas com empresas fictícias, holdings e subsidiárias dificulta a identificação dos verdadeiros beneficiários dos fundos.

4. Influência na Tomada de Decisões Empresariais: A lavagem de dinheiro pode influenciar decisões empresariais, priorizando atividades que facilitam a ocultação de ativos ilícitos, prejudicando a integridade dos negócios.

5. Ameaça à Ética Empresarial e à Reputação: Envolvimento em atividades ilícitas,

como lavagem de dinheiro, mina a ética empresarial e a reputação, afetando a confiança de investidores, clientes e parceiros de negócios.

6. Repercussões Legais e Financeiras: Empresas envolvidas em lavagem de dinheiro enfrentam repercussões legais e financeiras, incluindo sanções criminais, multas substanciais, perda de licenças e regulamentações rigorosas.

Portanto, a gestão estratégica empresarial desempenha um papel fundamental na facilitação ou prevenção da lavagem de dinheiro. Empresas devem estar cientes dessas ameaças e adotar medidas rigorosas de conformidade legal e ética para evitar envolvimento involuntário em atividades ilegais. A integridade empresarial e a conformidade com a lei são cruciais para construir e manter a confiança no mundo dos negócios.

A importância do direito penal e tributário no combate à lavagem de dinheiro

O Direito Penal e Tributário desempenha um papel crucial no combate à lavagem de dinheiro no contexto brasileiro. A legislação apresenta particularidades em relação à punibilidade dos crimes tributários, permitindo que o débito seja pago, mesmo após uma condenação definitiva, o que a diferencia de outros crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. A reformulação trazida pela Lei 12.683/12 ampliou a definição do crime de lavagem de dinheiro, abrangendo a ação de “Esconder ou disfarçar as características, origem, localização, gestão, movimentação ou titularidade de propriedades, direitos ou valores provenientes de atos criminosos.” Essas alterações na legislação de lavagem de dinheiro, juntamente com a compreensão dos limites da extinção da punibilidade para crimes conexos, proporcionam uma nova perspectiva sobre a abordagem dos crimes tributários no Brasil, refletindo uma evolução no sistema legal e suas estratégias de combate a esses delitos.

A lavagem de dinheiro na gestão estratégica empresarial: implicações e prevenção

A lavagem de dinheiro não é um crime que afeta apenas instituições financeiras; suas ramificações se estendem à gestão estratégica empresarial. A gestão estratégica empresarial envolve a tomada de decisões cruciais para atingir metas de longo prazo e garantir o sucesso da empresa. No entanto, essas mesmas decisões estratégicas podem criar oportunidades para a lavagem de dinheiro. Os criminosos muitas vezes buscam incorporar ativos ilícitos à economia legal por meio de empresas legítimas. Aqui estão algumas maneiras pelas quais a gestão estratégica empresarial pode estar relacionada à lavagem de dinheiro:

1. Empresas de Fachada: Criminosos podem criar empresas de fachada ou investir em empresas legítimas como parte de suas estratégias de lavagem de dinheiro. Essas empresas são usadas para dissimular a origem ilegal dos recursos.

2. Investimentos e Aquisições: A aquisição de ativos, como imóveis, ações ou outras empresas, pode ser uma estratégia para lavar dinheiro. A gestão estratégica pode estar envolvida na escolha de investimentos que facilitam a ocultação de ativos ilícitos.

Comércio Internacional: Transações internacionais podem ser utilizadas para lavar dinheiro. Empresas podem super ou subfaturar bens ou serviços para movimentar dinheiro de forma ilícita através das fronteiras.

Implicações no Âmbito do Direito Penal e Tributário

As implicações no âmbito do Direito Penal e Tributário relacionadas à lavagem de dinheiro são de grande magnitude e envolvem diversas considerações legais e fiscais. No âmbito do Direito Penal, a lavagem de dinheiro é tipificada como um crime, sujeito a penalidades que incluem prisão e multas substanciais.

No contexto do Direito Tributário, a lavagem de dinheiro pode ter implicações significativas devido à não declaração dos recursos originados de atividades ilícitas às autoridades fiscais, resultando em evasão fiscal. As autoridades tributárias têm o poder de investigar transações suspeitas e rastrear fundos que foram lavados para evitar o pagamento de impostos, o que pode levar a penalidades fiscais substanciais para os envolvidos.

Prevenção empresarial da lavagem de dinheiro

A prevenção empresarial da lavagem de dinheiro é um elemento crucial para evitar que as empresas se envolvam em atividades ilegais e garantam sua conformidade com a lei. Essas medidas incluem a adoção de políticas de conformidade, treinamento de funcionários e a implementação de mecanismos de denúncia. Além disso, a ética empresarial desempenha um papel fundamental na prevenção da lavagem de dinheiro. Empresas que promovem uma cultura ética são menos propensas a se envolver em atividades criminosas e têm uma reputação mais sólida. A colaboração com as autoridades reguladoras e de fiscalização também desempenha um papel importante na prevenção da lavagem de dinheiro, garantindo que as empresas estejam cientes das regulamentações em vigor e cumpram as leis aplicáveis.

A importância da ética empresarial na prevenção da lavagem de dinheiro

Por fim, destacamos a importância da ética empresarial na prevenção da lavagem de dinheiro. As empresas que promovem uma cultura ética são menos propensas a se envolver em atividades criminosas. A ética empresarial inclui a promoção de valores como integridade, transparência e responsabilidade corporativa, que desempenham um papel fundamental na prevenção da lavagem de dinheiro e na manutenção da reputação e credibilidade das empresas. A integração desses aspectos é essencial para a gestão estratégica empresarial responsável e ética.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo abordou as implicações da lavagem de dinheiro no âmbito empresarial, bem como as medidas de prevenção e combate a esse fenômeno complexo. Destacamos a relação intrincada entre a lavagem de dinheiro e a gestão estratégica das empresas, revelando como as decisões estratégicas podem inadvertidamente facilitar a lavagem de ativos ilícitos.

Um dos principais achados deste artigo foi a forma como a lavagem de dinheiro afeta a integridade das empresas, com criminosos frequentemente usando empresas legítimas para dissimular a origem ilegal dos recursos. Isso enfatiza a importância da gestão empresarial ética e responsável, fundamental não apenas para cumprir as leis, mas também para manter a confiança dos investidores, clientes e parceiros de negócios.

Além disso, este estudo esclareceu as implicações legais e tributárias da lavagem de dinheiro no Brasil. A legislação brasileira abrange uma ampla gama de crimes como antecedentes, incluindo crimes tributários quando há ocultação ou dissimulação do produto ilícito. No entanto, a extinção da punibilidade em crimes tributários não se aplica automaticamente à lavagem de dinheiro, destacando a independência desses delitos.

Para prevenir e combater a lavagem de dinheiro, as empresas devem adotar políticas de conformidade, investir em treinamento de funcionários e implementar mecanismos de denúncia. Além disso, a colaboração com as autoridades reguladoras é essencial para garantir o cumprimento das regulamentações e combater eficazmente esse crime transnacional.

Este estudo demonstrou que a lavagem de dinheiro é uma ameaça que transcende o âmbito legal e desafia a integridade das empresas e a confiança nos negócios. A ética empresarial desempenha um papel fundamental na prevenção desse fenômeno, enquanto a conformidade legal e a colaboração com autoridades reguladoras são medidas cruciais para combater a lavagem de dinheiro.

A compreensão profunda desse fenômeno complexo e suas implicações é essencial para a criação de estratégias eficazes de prevenção e combate. A lavagem de dinheiro é um desafio constante que requer esforços coordenados e uma abordagem multidisciplinar para garantir a integridade das empresas, a confiabilidade do sistema financeiro e a justiça na sociedade.

Este estudo contribuiu para lançar luz sobre o tema da lavagem de dinheiro e seus efeitos no contexto empresarial, ressaltando a necessidade contínua de pesquisa, discussão e ação no combate a esse fenômeno complexo e multifacetado.

REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaoli Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Lei de Lavagem dá nova dimensão ao crime tributário. Consultor Jurídico. 2014. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2014-mar-25/direito-defesa-lei-lavagem-dimensao-crime-tributario>] (<https://www.conjur.com.br/2014-mar-25/direito-defesa-lei-lavagem-dimensao-crime-tributario>).

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagemdinheiro] (www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagemdinheiro).

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direito e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o conselho de controle de atividades financeiras COAF, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm] (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm).

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm).

CALEGARI, André Luís. Breves anotações sobre o concurso de pessoas. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 761, p. 455.

COAF, Conselho de controle de atividades financeiras. Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>.

Lavagem de Dinheiro. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 2016. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/lavagem-de-dinheiro>

RAMOS, Samuel Ebel Braga. Lavagem de dinheiro: Aspectos históricos e processo de branqueamento de capitais. Jus Brasil. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lavagem-de-dinheiro-aspectos-historicos-e-processo-de-branqueamento-de-capitais/>(<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lavagem-de-dinheiro-aspectos-historicos-e-processo-de-branqueamento-de-capitais/>

Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo. Ministério da Fazenda. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>

Código de defesa do consumidor: às relações de consumo virtual

Elidiane Toebe Pinto

Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN.

RESUMO

O presente estudo trata acerca do Código de Defesa do Consumidor, voltando-se para análise deste código nas relações de consumo virtual brasileira e o direito ao arrependimento. Com o aumento da popularidade do consumo através do e-commerce, torna-se necessário entender como se aplica neste contexto, o direito do consumidor, pois este tem por função garantir a proteção e a segurança de seus consumidores. Então o presente artigo tem como objetivo, analisar o ambiente virtual, as leis de proteção dentro deste ambiente. Porém, para isso será apresentado os conceitos fundamentais em relação ao consumidor e fornecedor, fazendo também uma breve explicação sobre comércio eletrônico, princípios do Código do Consumidor, as legislações de proteção ao consumidor neste ambiente, sendo a Lei do Comércio Eletrônico, que estabelece normas específicas para o ambiente virtual, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), direitos que adquiridos, que será citado na pesquisa, da vulnerabilidade do consumidor. E por fim, acerca do último capítulo, será tratado do Direito ao Arrependimento.

Palavras-chave: consumidor. fornecedor. âmbito virtual. relação consumerista. código de defesa do consumidor.

ABSTRACT

This study deals with the Consumer Protection Code, focusing on the analysis of this code in the context of virtual consumer relations in Brazil and the right to withdrawal. With the increasing popularity of e-commerce, it becomes necessary to understand how consumer rights apply in this context, as their function is to guarantee the protection and safety of consumers. Therefore, the objective of this article is to analyze the virtual environment and the protective laws within this environment. However, in order to do so, fundamental concepts related to the consumer and supplier will be presented, along with a brief explanation of electronic commerce, the principles of the Consumer Protection Code, consumer protection laws in this environment, including the Electronic Commerce Law, which establishes specific rules for the virtual environment, the General Data Protection Law (LGPD), acquired rights, which will be mentioned in the research, and consumer vulnerability. Finally, in the last chapter, the Right to With-



drawal will be addressed.

Keywords: consumer. supplier. virtual sphere. consumer relations. consumer protection code.

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca abordar sobre o código de defesa do consumidor (CDC - Lei 8.078/90), e sua aplicabilidade nas relações de consumo virtual e o direito ao arrependimento. As compras virtuais são uma realidade na sociedade moderna atual, será analisada os direitos do consumidor nas relações virtuais, e sua aplicação em favor do consumidor no ambiente virtual, que é a parte hipossuficiente de uma relação consumerista, segundo a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXII, surgiu então através deste comando constitucional, que trata sobre direitos e garantias fundamentais. As compras virtuais, também demandam proteção jurídica ao consumidor buscando garantir seus direitos.

Para este estudo, o método aplicado, caracteriza-se por revisão de literatura, com uma abordagem qualitativa; a metodologia de buscas se deram no portal de periódicos Capes e Scielo, respeitando a cronologia de publicação entre 2017-2022, tendo como descritores de busca, compras virtuais, internet, direito do consumidor.

De modo a justificar a referida pesquisa levanta-se a seguinte questão: - Quais normas brasileiras protegem o consumidor nas compras online? Haja vista que o consumidor sofre ações desleais, de seus fornecedores, por isso, questiona-se a proteção e a segurança do consumidor na esfera virtual.

PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

O consumo é um elemento enfatizado pela sociedade capitalista, ao comprar um bem ou serviço carrega consigo um significado cultural que ultrapassa a sua mera utilidade ou função comercial; representando status e integração a uma comunidade que enaltece tal comportamento. A transmissão de mercadorias, serviços e símbolos protege uma importância externada na contemporaneidade (SILVEIRA, *et al.*, 2021). “Mais do que uma prática cultural, o consumo está relacionado à noção de cidadania. Nas sociedades contemporâneas, para ter acesso aos seus direitos e ser considerado cidadão, o indivíduo precisa ser consumidor” (SILVEIRA, *et al.*, 2021, p.28).

A maneira pela qual os indivíduos adquirem está enraizada nas práticas socioculturais modernas, as quais não são meramente ações. A atividade de aquisição é alimentada por recursos como a propaganda e os meios de comunicação, os quais incansavelmente instigam as pessoas a controlarem compras, mesmo que isso exija um esforço adicional em termos de trabalho.

De acordo com Mucelin e D’Aquino (2020), a relação jurídica consumerista é um tipo de relação jurídica que surge entre um consumidor e um fornecedor de bens ou serviços,

regida pelas leis de proteção ao consumidor. Essas leis têm o objetivo de equilibrar o poder entre as partes, protegendo os direitos e interesses dos consumidores em transações comerciais. Essa relação é caracterizada pela posição assimétrica das partes envolvidas, uma vez que os consumidores têm menos conhecimento técnico e normalmente podem negociar em comparação com os fornecedores. A relação jurídica consumerista se dá pela composição de consumidor e fornecedor de lados opostos, objetivando produtos e serviços, conforme artigos 2º e 3º do CDC (BRASIL, 1990).

Consumidor e fornecedor

Segundo Aurélio (2022), o termo “consumidor” refere-se a uma pessoa ou entidade que adquire bens ou serviços para uso pessoal, familiar ou comercial.

No âmbito das perspectivas jurídicas um consumidor se configura como um agente que efetua a compra produtos ou serviços para vivenciar suas necessidades ou desejos. O conceito de consumidor “a parte hipossuficiente da relação” encontra-se no caput do artigo 2º do CDC, “art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Esta classificação se dá para pessoa jurídica ou física, que adquire ou se utiliza do produto ou serviço como destinatário final.

O termo “fornecedor” denota uma entidade, seja ela uma pessoa física ou jurídica, que coloca à disposição bens ou serviços no mercado destinado à aquisição por parte de consumidores ou outras entidades. Por conseguinte, um fornecedor é aquele que possibilita a disponibilização de produtos ou serviços para alienação ou permuta no âmbito de transações comerciais (MUCELIN, D’ AQUINO, 2020).

Tomazette (2023) esclarece que, nas normativas prevalentes na maioria das jurisdições relacionadas à proteção do consumidor, a expressão “fornecedor” é empregada em uma acepção de abrangência mais ampla, abarcando não apenas empresas que fabricam a produtos, mas também que serviços. Desse modo, a definição de fornecedor compreende varejistas, fabricantes, fluxos de serviços, empresas do setor tecnológico e quaisquer entidades que transacionem bens ou serviços destinados a consumidores, podendo este, ser tanto nacional ou internacional, e pode ser classificado como fornecedor direto ou indireto dependendo da relação com o consumidor final.

O CDC em seu art. 3º conceitua fornecedor;

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

A relação jurídica consumerista é um tipo de relação jurídica que surge entre um consumidor e um fornecedor de bens ou serviços, regida pelas leis de proteção ao consumidor. Essas relações jurídicas consumeristas podem abranger várias áreas, como compras de produtos, contratação de serviços, transações financeiras, entre outras.

Direito do consumidor no Brasil

O CDC data de 11 de setembro de 1990, durante o mandato do presidente Fernando Collor, sendo para a relação consumerista o principal instrumento de garantia. “É preciso que se estabeleça claramente o fato de o CDC ter vida própria, tendo sido criado como subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional brasileiro” (NUNES, 2023, online).

O código de defesa do consumidor foi criado pela lei N° 8.078/90, com o objetivo de dar proteção aos mais vulneráveis na relação de consumo, cabe reconhecer a importância para a proteção dos direitos dos consumidores, e manter o equilíbrio entre consumidor e fornecedor, esta lei reconhece a vulnerabilidade do consumidor, e estabelece como princípio base a boa-fé na relação consumerista.

Os primeiros órgãos de defesa do consumidor surgiram por volta dos anos 70 no Brasil, sendo de extrema importância para explicar os direitos dos consumidores, e para nortear conflitos com fornecedores. Se iniciou nos anos 70 esta informação vem antes da data de 1990.

Por que razão há diferentes órgãos, de esferas diferentes para garantir os direitos e se proteger de práticas abusivas, sendo eles:

Quadro 1 – Órgãos de proteção.

Secretária Nacional do Consumidor SENACON	Órgão governamental, que tem função de proteger e defender os direitos do consumidor no Brasil. Suas funções incluem a criação e a regulamentação de Política Nacional das Relações de Consumo.
MINISTÉRIO PÚBLICO	Este, mesmo sem ser um órgão propriamente dito, também contribui para a Política Nacional das Relações de Consumo, com intuito de defender os interesses do consumidor, o Ministério Público pode atuar de forma preventiva, propondo maneiras de defesa para o consumidor.
Programa de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON	Quando se fala em violação ao CDC, o PROCON, é um dos órgãos mais importantes, que possui atuação Estadual e Municipal, tendo como responsabilidade a função de fiscalizar e orientar os consumidores em relação aos seus direitos. Ele atua em parceria com o código de defesa do Consumidor para garantir que as empresas cumpram as leis de proteção ao consumidor.
DEFENSORIA PÚBLICA	As Defensorias Públicas são uma importante ferramenta para defesa do consumidor, pois agem nos casos práticos, qualidade nos serviços públicos, comerciais abusivos, ajudando assim a reforçar o compromisso de as empresas respeitar as leis e normas que se relacionam ao direito do consumidor.

Fonte: a autora (2023).

Para lembrar a sociedade consumerista tamanha importância do Código de Defesa do Consumidor, há o Dia Mundial do Código de Defesa do Consumidor, que se comemora no dia 15 de março, além disto, a grandes e pequenas empresas serve como reforço de compromisso, para que seja cumprida as normas jurídicas na relação de consumo.

RELAÇÃO DE CONSUMO: PRINCIPIOLOGIA

Na Constituição Federal, em seu artigo 24, onde se determina que a competência para legislar sobre consumo e produção é concorrente, vale ressaltar que, a União, Estados

e Distrito Federal, podem legislar sobre os direitos do consumidor. O CDC busca o equilíbrio contratual através de seus princípios, assim como todo microssistema legislativo o CDC traz em seus regramentos os princípios, e são estes que permitem se que chegue, no que tange às regras aplicáveis, um atendimento harmônico.

Princípio da boa-fé objetiva

Este princípio se vale da conduta, ou seja, com base nos valores morais e éticos contidos na sociedade, que devem ser respeitados de ambas as partes. Segundo Leonardo de Medeiros Garcia (2008, p. 41), traduz-se em:

[...] um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde a sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção.

Este é um princípio basilar do CDC, pois está expresso tanto no Código Civil de 2002, quanto no Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º, III, e 51, IV, CDC) e (artigos 113, 187 e 422). Resumidamente, nas relações de consumo, é determinante que tanto o consumidor quanto o fornecedor, devem-se proceder com lealdade e honestidade.

Princípio da transparência

O princípio da transparência é a responsabilidade do provedor/ fornecedor de comunicar sobre os riscos inerentes ao negócio, de modo a garantir que o consumidor esteja completamente ciente do que está adquirindo. Dessa forma, esse princípio é considerado fundamental para uma boa fé objetiva, estabelecendo as obrigações do fornecedor de suprir informações de maneira adequada ao consumidor, abrangendo todas as informações essenciais para a otimização do relacionamento de consumo.

No artigo 4º do CDC, caput, está inserido o princípio da transparência, que segundo o autor Marques (*apud* ALMEIDA, 2003, p. 139):

[...] significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo [...].

Com base no princípio, o fornecedor se tornou sujeito de dever de informação, e já o consumidor um detentor de direito subjetivo de informações. Portanto, todas as cláusulas e condições impostas, dente-se ser de fácil compreensão e claras, afastando do consumidor os abusos e surpresas que sejam desagradáveis.

Princípio da confiança

Ligada com o princípio da transparência, encontra-se o princípio da confiança, que se refere à expectativa de que os consumidores possam confiar nas informações fornecidas pelos fornecedores e fabricantes sobre os produtos e serviços que adquirem. Consoante o postulado do princípio da confiança, é imposto aos fornecedores o dever de provar informações fidedignas e adequadas sobre seus produtos e serviços, assim como em relação aos riscos correlacionados. Tal imperativo facultará aos consumidores tomadas de

decisões esclarecidas, resguardando-os de eventuais surpresas adversárias. Em situações em que as informações veiculadas revelem-se imprecisas, enganosas ou omissas de aspectos relevantes, poderão ocorrer danos aos direitos dos consumidores, acarretando uma potencial desestabilização do equilíbrio subjacente à relação consumerista.

É o princípio da confiança, instituído pelo CDC, para garantir ao consumidor a adequação do produto e do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos da inexecução contratual do próprio consumidor [...] (MARQUES, 2002, p. 981-982).

A intenção subjacente ao princípio da confiança consiste na aquisição de harmonia na dinâmica entre consumidores e fornecedores, garantindo que os consumidores não se vejam submetidos a explorações derivadas de informações falsas ou enganosas. Nas contingências em que as informações veiculadas abdicam da veracidade, os consumidores possuem a segurança conferida pelo CDC para almejar peças, restituição ou, até mesmo, a rescisão do pacto, fomentando, assim, a reintegração.

Princípio da informação e educação

Este princípio tem previsão legal no artigo 4º, inciso IV, reflete este no fato da informação e a educação serem ônus da iniciativa privada e do Estado, e de organizações de Defesa do Consumidor, pois tão somente um consumidor esclarecido poderá realizar o amadurecimento da relação consumerista, passando este a ser mais consciente, e exigente, assim efetivando sua dignidade como pessoa humana (BRASIL, 1990).

O princípio da Informação se desdobra em ter de informar ao consumidor, sobre os produtos e serviços ofertados no mercado de consumo, tanto quanto à segurança, qualidade, riscos tanto do produto ou físicos do consumidor ou de terceiros.

DIREITOS E GARANTIAS DO CONSUMIDOR

Mesmo com a existência do código de defesa do consumidor, ainda há dificuldades com alguns serviços ofertados ao consumidor na hora da compra, como por exemplo: insuficiência de informação, propaganda enganosa, entre outros.

Quando o consumidor busca por algo, ele procura também uma excelência no que busca, e essa satisfação do consumidor é finalidade de uma relação de troca com o fornecedor, tendo as duas partes suas necessidades atendidas, pressupõe que o contrato foi efetuado com sucesso, porque se deu a confirmação do princípio econômico do suprimento bilateral: o consumidor leva o que precisava, e o fornecedor fica com o dinheiro do produto de que também necessita, mais, essa relação vai um pouco mais além para ser bem feita, ela deve, respeitar a dignidade da pessoa, saúde e segurança e os interesses econômicos dos consumidores (FAGUNDES, SOARES, 2022).

Dignidade da pessoa humana

No rol dos direitos humanos, a dignidade da pessoa é um dos princípios fundamentais seguido da saúde, educação, moradia, acesso à informação, à justiça, entre

outros. A orientação, e a conscientização dos consumidores a respeito de seus direitos já adquiridos na relação consumerista, tanto física quanto virtualmente, e de dar soluções a questões adquiridas no consumo, é de suma importância para que o consumidor não saia prejudicado. Desenvolver maneiras de ampliar as informações para que os consumidores ao efetuar uma relação de consumo estejam cientes de seus direitos e garantias.

Como por exemplo, a visualização de informações mais claras possíveis e adequadas sobre o produto ou serviço;

Apresentar materiais sobre o código de defesa do consumidor;

Expandir o conhecimento dos consumidores sobre seus direitos no ato do consumo;

c) Dar ao consumidor acesso a empresa fornecedora do produto, pelo SAC., endereço da empresa, país de origem.

Por tanto a dignidade da pessoa humana são valores morais, de honra e princípios, que têm como função garantir aos consumidores seus direitos respeitados, resguardando assim, o bem-estar do consumidor, lhe garantindo sua dignidade, por ser uma pessoa de direito, sendo expandido a relação de consumo.

Da fundamentação proteção ao consumidor

É garantida a proteção ao consumidor, na Constituição Federal, sobre relações consumeristas brasileiras, sendo reconhecida essa proteção em seu estudo 5º, XXXII, que trata sobre garantias e direitos fundamentais.

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

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (CONSTITUIÇÃO, 1988)

De extrema importância que o consumidor esteja ciente do que está adquirindo, e para conscientizar estes sobre os seus direitos, fazendo um trabalho explicativo, e de acessibilidade, para atingir o público de forma geral, investindo em orientações, banners, programas direcionados ao direito do consumidor, incrementando projetos escolares para toda a classe consumidora conhecer seus direitos básicos.

Vulnerabilidade do consumidor

Supondo que nas relações consumerista há uma supremacia do fornecedor em relação ao consumidor, a que se deve ao fato que o fornecedor exercita e detém o poder econômico na maioria das vezes, e assim por ser um profissional de conhecimento profundo em técnicas de negociação, ele tem objetivo de resguardar seus interesses, criando o fornecedor cláusulas que diminuem os riscos do negócio para si, gerando o prejuízo ao consumidor.

Por conta disso, foi reconhecido pelo CDC a vulnerabilidade do consumidor, em seu artigo 4º, combinado com inciso I,

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (BRASIL, 1990).

Este dispõe que as políticas nacionais de relação de consumo devem atender ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, é pressuposto pelo CDC a vulnerabilidade do consumidor partindo da desigualdade fática entre o fornecedor e o consumidor na relação de consumo, razão pela qual o CDC tenta igualar a relação jurídica na relação contratual ao estabelecer direitos e vantagens ao consumidor.

Um dos principais princípios do direito do consumidor, sendo da vulnerabilidade dele, segundo o dicionário “Em Desenvolvimento, o significado da palavra vulnerabilidade: “característica, particularidade ou estado que é vulnerável; qualidade que pode se encontrar vulnerável: a vulnerabilidade da segurança pública”; ou seja, a vulnerabilidade é o conceito para a parte mais fraca, frágil no caso, a parte mais fraca da relação consumerista.

Fagundes e Soares (2022, p.08) explicam que, há 4 tipos de vulnerabilidade do consumidor, sendo eles

Vulnerabilidade fática/ socioeconômica: Decorre da relação de superioridade em relação ao fornecedor sobre o consumidor.

Vulnerabilidade técnica: Decorre de o fato do consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço.

Vulnerabilidade informal: É a ausência de informação clara e ausência de informações sobre os direitos ou deveres do consumidor e do fornecedor, além de que a falta de punição e fiscalização contribui para a violação dos direitos do consumidor gerando essa vulnerabilidade.

Vulnerabilidade jurídica/científica: Resulta no fato de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que diz respeito a quem recorrer ou reclamar.

Com base no artigo 4º do CDC o consumidor é vulnerável perante o fornecedor seja ele de produtos ou de serviços, sendo assim a principal razão da existência do CDC, sendo o consumidor a parte vulnerável, mais frágil, no qual necessita de um equilíbrio quanto ao fornecedor, e proteger esse consumidor.

Vejamos este julgado que corrobora com o descrito no artigo 4º;

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVERSÃO. ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. 1- Os elementos dos autos tratam de matéria consumerista. 2- A responsabilidade objetiva é afastada caso comprovado a inexistência do defeito no produto ou serviço ou, ainda, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (artigo 14, § 3º do CDC). 3- A inversão do ônus da prova é um direito básico do consumidor (artigo 6º, VIII, do CDC). 4- O referido instituto possui natureza processual e, em vista do princípio da vulnerabilidade do consumidor, almeja equilibrar a posição das partes no processo, sujeitando-se à verificação de seus requisitos autorizadores, a saber: a verossimilhança das alegações e a hipossufici-

ência técnica do consumidor. 5- O direito à inversão do ônus da prova não tem por finalidade excluir qualquer dever de prova do demandante, mas apenas facilitar de sua defesa, não podendo ser aplicado indistintamente. 6- A inversão do ônus da prova não é automática, dependendo de circunstâncias concretas a serem apuradas pelo Magistrado no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor. 7- Recurso a que se nega provimento.¹

Fundamentado no artigo 4º, inciso I do CDC, o consumidor é vulnerável perante o fornecedor de serviços ou produtos, da qual a vontade do fornecedor é imposta, fazendo com que as contratações sejam aceitas pelo consumidor, não dando-lhe oportunidade de escolha onde até o modelo de contrato é imposto, conseqüentemente, o consumidor não é livre quanto suas escolhas, mas sim direcionado pelo fornecedor do que fazer. Então o CDC, existe pela principal razão, a vulnerabilidade do consumidor, que é a parte mais fraca da relação consumerista, no qual o CDC deve equilibrar a relação e assim proteger o consumidor.

COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

O comércio eletrônico, também conhecido como *e-commerce* pode ser conceituada como um conjunto de relações consumerista entre o consumidor e o fornecedor que ocorre de forma virtual, feita por um meio eletrônico, via internet tanto por computador, celular, tablet, entre outros suportes, onde não há a interação física ou remota, na qual se comercializa um produto, físico ou virtual.

Após o aparecimento das redes sociais, o *e-commerce* ganha cada vez mais envolvimento com seu público-alvo, e em questão financeira, parcerias feitas entre *influencers*, famosos e pessoas jurídicas, buscando alcançar um número maior de pessoas, fazendo com que o comércio eletrônico se torne cada vez mais confiável, se utilizando desta tática para adquirir mais clientes.

Em 2020, o comércio eletrônico deve registrar um faturamento de aproximadamente R\$111 bilhões no Brasil, segundo estudo realizado pela Kearney, consultoria global de gestão estratégica. Esse valor é 49% superior ao registrado em 2019, quando o mercado faturou R\$75 bilhões. Quando considera a projeção para o período de 2020 a 2024, a análise indica que os novos hábitos de consumo, principalmente em função da Pandemia do Covid-19, podem trazer aproximadamente R\$ 69 bilhões em vendas adicionais ao comércio eletrônico no país, comparando-se a projeções anteriores (HACKEROTT, 2021).

Diante desses números apresentados, pode-se dizer que o *e-commerce* ficará cada vez maior, tendo em vista o vasto leque de serviços que o *e-commerce* colaborou na criação, serviços de envio, instituições de pagamento online, investimento em publicidade entre outros.

Principais Classificações do E-Commerce

Muitas relações jurídicas acontecem em decorrência da expansão do comércio eletrônico. Essas relações se classificam em quatro categorias: B2B (business to business), nesta modalidade, o negócio é realizado entre empresas.

¹ (TJ-RJ - AI: XXXXX20218190000, Relator: Des (a). MILTON FERNANDES DE SOUZA, Data de Julgamento: 29/03/2022, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/03/2022)

Engana-se quem pensa que a venda B2B está relacionada apenas com matéria-prima, commodities ou insumos para manufatura de determinado produto final. Visto que se trata de uma venda entre duas pessoas jurídicas, tudo que o adquirente necessita da fornecedora é considerado um produto ou serviço viável para a negociação B2B. Dessa maneira, suporte de TI, materiais de escritório, equipamentos, veículos, insumos, consultoria, armazenamento de dados, mobiliário e outros tantos podem ser objeto de negociação B2B (HACKEROTT, 2021, Online).

Quadro 2 - B2B (*business to business*)

B2C (<i>business-to-consumer</i>)	Esta é a modalidade mais conhecida do e-commerce, e é caracterizada por ser realizada entre o consumidor final e uma empresa.
C2C (<i>Consumer to consumer</i>)	Esta poderá ser considerada a mais democrática, já que será realizada entre os próprios consumidores que utilizam sites como Mercado Livre, entre outros. Estes proporcionam nas realizações das negociações um ambiente seguro para o consumidor, facilitando pagamentos ou até criando instituições bancárias, para dar maior segurança.
C2B (<i>Consumer to business</i>)	Nesta modalidade se caracteriza por ser uma relação entre consumidores e empresas, ao contrário da B2C, aqui as pessoas físicas celebram suas vendas as pessoas jurídicas ou empresas.
B2A (<i>Business to administration</i>)	Nesta acontecerá a negociação entre a empresa e a administração pública, sendo o governo o beneficiário, porém para fazer parte desta modalidade é necessário um cadastro, não há possibilidade de negociação com terceiros não cadastrados, aliás, há requisitos para este cadastro, sendo; não ter pendências fiscais ou trabalhistas, devendo assim participar do processo licitatório e vencê-lo

Fonte: Sampaio (2017).

Entretanto, as relações jurídicas que são envolvidas no comércio eletrônico são as mesmas do comércio tradicional, porém com algumas peculiaridades a respeito do ambiente cibernético. É de suma importância que as empresas se atentem em suas vendas online em relação às suas obrigações legais, respeitando os direitos do consumidor, para que seja evitado prejuízos financeiros e problemas jurídicos.

REGULAMENTAÇÃO

É muito amplo falar sobre Direitos do Consumidor, pois na relação de consumo, há muitos direitos deste sujeito. Entretanto, tal pesquisa se dá especificamente aos direitos relacionados às compras virtuais. A evolução das relações consumeristas se potencializou na crise que foi enfrentada no ano de 2020, aumentando assim o uso do *e-commerce*, com isso surgem diversas dúvidas acerca de seus direitos neste negócio jurídico, é possível esclarecer nesta situação os direitos básicos, analisando o CDC e outros dispositivos. Normas que amparam os usuários deste tipo de sites, se fazem cruciais para que no *e-commerce*, não se faça o que querem ser medo de punição.

Uma das mais importantes normas que manuseiam sobre o *e-commerce*, e que provavelmente não previa o crescimento das compras virtuais, mesmo assim, impõe limites na atuação do mesmo, trata-se do Decreto Lei 7.962 de 15 de março de 2013, que vem estabelecer normas específicas para o comércio virtual, sendo localizadas em seu artigo 1º da respectiva lei;

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - Atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento. (BRASIL, 1990)

A informação clara é fundamental, e um dos critérios legais. Assim, a empresa deve deixar suas informações o mais claro e visíveis, como por exemplo, nome da empresa, endereço e CNPJ. Despesas adicionais, como frete, também deverão estar claras e visíveis, antes do consumidor concluir sua compra.

As lojas virtuais devem fornecer ao consumidor um canal de atendimento, por onde devem tirar suas dúvidas e fazer reclamações sobre os produtos ou serviços. O acesso a esse canal poderá ser através, via e-mail, *chat*, telefone e redes sociais. A lei exige que seja enviada ao consumidor de forma imediata a confirmação do recebimento da solicitação.

Reforçando mais uma vez sobre a importância da transparência de informações, é essencial que o fornecedor disponibilize ao consumidor o contrato de venda antes de fechar a venda, tendo este, informações da relação de consumo que foi firmada entre as partes.

Seguida do Decreto Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que também regulamenta o *e-commerce*, essa lei estabelece a forma de coleta de dados, uso, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais pelos comércios virtuais, sendo o objetivo da lei proteger a privacidade de seus usuários.

Diante de um cenário marcado pela evolução do mundo digital, regulamentar a utilização dos dados pessoais, independentemente de ser pessoa natural, ou pessoa jurídica de direito privado ou público dadas pelo Art. 1º da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18 - LGPD) se faz necessário:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018).

A norma de tutela de informações pessoais revela prudência ao abordar a segurança de dados em pleno contexto da era digital, em que informações são objeto de transações mercantis. A legislação supramencionada se amplia no princípio da boa-fé ao tratar da acessibilidade aos dados. No caso de sobrevier a partilha de informações, esta, só será admissível mediante autorização de parte do titular das mesmas.

Esta legislação tem como objetivo promover a adoção de práticas de excelência no âmbito da segurança e transparência, ao disciplinar o tratamento dessas informações, com a finalidade de mitigar condutas ilícitas e abusivas por parte das empresas que não se preocupem com a utilização desses dados, prevenindo inclusive prejuízos à comissão e à imagem.

Direito ao arrependimento ou de reflexão

Quando há a contratação da prestação de serviço ou produto, e este ocorrer fora do estabelecimento comercial, telefone, internet, ou em domicílio, o consumidor terá Direito ao Arrependimento.

Já o arrependimento, está previsto no CDC, artigo 49, sendo:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. (BRASIL, 1990)

Segundo José Carlos Maldonado de Carvalho (2008, p. 135-136):

O Código ao referir-se às contratações “especialmente por telefone ou a domicílio”, o fez de modo exemplificativo (*numerus apertus*), razão pela qual sujeita-se também ao direito de arrependimento toda e qualquer contratação celebrada fora do estabelecimento comercial, o que inclui, *ipso facto*, as que venham a ser realizadas através de fax, videotexto, mala direta, e-mail, em domicílio, etc.

Sendo o arrependimento da compra ou a desistência de manter um contrato, um direito e uma possibilidade do consumidor, se esta estiver dentro do prazo de 7 dias úteis que são contados a partir da assinatura ou do recebimento do mesmo, sem que haja qualquer justificativa, sendo feita esta opção a empresa deverá devolver o valor pago e fornecer um meio de devolução do produto. O decreto 7.962/2013, reforça essa possibilidade, exigindo que a empresa informe ao consumidor de forma clara sobre o arrependimento, caso ele opte por este.

São requisitos para exercer o direito de reflexão, os seguintes quesitos:

- a) Que esteja estabelecida a relação de consumo entre fornecedor e consumidor;
- b) Que tenha sido contratado ou tenha sido adquirido fora do estabelecimento comercial;
- c) No prazo máximo de 7 dias a contar do recebimento.

Estando presente estes três requisitos, o direito ao arrependimento/ reflexão poderá ser exercido, sendo que não há exceções previstas no CDC.

Existem entendimentos jurisprudenciais, neste sentido:

RECURSOS INOMINADOS. COMPRA PELA INTERNET. EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SITUAÇÃO CONCRETA QUE NÃO SE LIMITOU À INDISPONIBILIDADE DOS VALORES PAGOS, EXPONDO O CONSUMIDOR A TRANSTORNOS DESNECESSÁRIOS DIANTE DA OCIOSIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0016323-73.2021.8.16.0018 - Maringá - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO BRUNA RICHIA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - Rel.Desig. p/ o Acórdão: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS VANESSA BASSANI - J. 27.03.2023)²

Assim como aduz o artigo 49 do CDC, o consumidor terá direito a desistir de uma

² (TJ-PR - RI: 00163237320218160018 Maringá 0016323-73.2021.8.16.0018 (Acórdão), Relator: Vanessa Bassani, Data de Julgamento: 27/03/2023, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 29/03/2023)

compra desde que tenha sido feita fora do estabelecimento comercial, e seguindo o prazo, é de suma importância o CDC e a principal razão pela qual ele existe é para proteger este consumidor em suas relações consumeristas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo delinea algumas das preponderantes temáticas que se refere ao âmbito do direito do consumidor no contexto virtual. O desempenho da Internet contribuiu significativamente para a progressão das negociações eletrônicas, de acordo com o que foi observado um aumento notável no montante econômico, avaliado em milhares de reais, por meio da modalidade de negociações eletrônicas.

Desde os primórdios do ordenamento jurídico, surgiu a exigência de tutela em favor dos consumidores, dada sua condição de vulnerabilidade frente aos fornecedores no contexto digital.

Do ponto de vista jurídico, a solução das controvérsias decorrentes dos acordos eletrônicos baseia-se na doutrina e nas divergências existentes, fazendo uso do conjunto de leis que compõem o sistema de proteção ao consumidor no Brasil, incluindo o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, entre outras normas. No entanto, é lamentável observar que, na prática, essas disposições legais ainda não foram completamente inovadoras, o que gera incerteza para o consumidor quando se trata de disputas relacionadas às relações de consumo.

Num contexto consumerista de presença marcado pela assimetria entre as partes, é o consumidor que se mostra mais vulnerável a vulnerabilidades. Nesse contexto, é evidente a limitação ao exercício de prerrogativas inerentes à sua condição, como, por exemplo, o direito à informação transparente, a proteção contra informações enganosas, a prerrogativa de representação contratual, a garantia da segurança da saúde, a inviolabilidade da vida e outros direitos de importância equivalentes.

Na análise derradeira, infere-se que a carência por resguardo do consumidor persiste em razão da transgressão recorrente de seus direitos, entretanto, persistem os esforços para o aprimoramento por meio das entidades incumbidas, com o escopo de instaurar o devido respeito ao sujeito consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ingrid Ferreira. Código de Defesa do consumidor e a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83058/codigo-de-defesa-do-consumidor-e-a-aplicabilidade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ALMEIDA, S. do C. D. de; SOARES, E. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD no cenário digital. Perspectivas em Ciência da Informação, v. 27, n. 3, p. 26–45, set. 2022.. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/tb9c3y3W9RtzgbWWxHTXkCc/> Acesso em: 9 jun. 2023.

ALVES, Fabrício Germano; ALVES, Victor Rafael Fernandes; MENEZES, Renata Oliveira Almeida; MOREIRA, Thiago Oliveira (orgs.) Direito aplicado: inovação e sociedade. Vol. 2. Natal: Polimatia, 2023. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/370729296_ALVES_Fabricio_Germano_ALVES_Victor_Rafael_Fernandes_MENEZES_Renata_Oliveira_Almeida_MOREIRA_Thiago_Oliveira_Org_Direito_aplicado_inovacao_e_sociedade_Vol_2_Natal_Polimatia_2023. Acesso em: 6 jun. 2023.

AURÉLIO. Dicio. Dicionário online de português. Disponível em <https://www.dicio.com.br/vulnerabilidade/>

BOLZAN, Bolzan. Direito do consumidor esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/64666753/Direito_do_Consumidor_Esquemalizado_Fabr%C3%ADcio_Bolzan Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. DICIO

BRASIL. Inciso XXXII do Artigo 5 da Constituição Federal de 1988., [s.d.]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10729785/inciso-xxxii-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei nº13.709. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2023.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Direito do Consumidor. 3.ed. Editora Lumen Juris, 2008. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/24947>. Acesso em: 1 junho 2023.

CORTEGANA, S. Quais são os tipos de fornecedores? Disponível em: O que é e quais são os tipos de fornecedores? [3 exemplos de fornecedores] (cadastroempresa.com.br). Acesso em: 5 jun. 2023.

FAGUNDES, Gilnara Ghabriele de Azevedo, SOARES, Glauber Alves Diniz. Direito do consumidor: princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22544/1/TCC%20COMPLETO%202.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2023.

FINKELSTEIN Maria Eugênia; SACCO NETO, Fernando. Manual de direito do consumidor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:livro:2010;000885868> Acesso em: 1 junho 2023.

GARCIA, L. d. M. Direito do consumidor: Código comentado, jurisprudência, questões, decreto 2.181/97. Brasil: Impetus, 2008.

HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel. Aspectos Jurídicos do E-Commerce. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/aspectos-juridicos-do-e-commerce/1279985521>. Acesso em: 29 ago. 2023.

KOTLER, P.; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, I. Kotler, Philip. Marketing 4.0. Rio de Janeiro: Sextante, 2017. Disponível em: <http://elibrary.gci.edu.np/bitstream/123456789/3136/1/>

Bt.bm.531%20Marketing%204.0%20Do%20tradicional%20ao%20digital%20by%20Philip%20Kotler%2C%20Hermawan%20Kartajaya.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

LIMA, M. D. A. DE; MACÊDO, M. E. C. Novas Experiências acerca do Comportamento do Consumidor na Pós-Pandemia. Revista de psicologia, v. 16, n. 63, p. 1–14, 31 out. 2022. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/3518> Acesso em: 15 ago. 2023.

MARQUES, Claudia Lima; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogério da. (Orgs.) Movimento consumerista brasileiro: ciência substantiva feminina. Itajaí: Ed. Univale, 2021. Disponível em <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/Ebook%202021%20-%20MOVIMENTO%20COMSUMERISTA%20BRASILEIRO%20%E2%80%93%20CI%C3%80NCIA%20SUBSTANTIVA%20FEMININA.%20HOMENAGEM%20A%20ADA%20PELEGRINI%20GRINOVER.pdf> Acesso em: 27 ago. 2023.

MARQUES, Claudia. Contratos de Defesa do Consumidor. SÃO PAULO: Editora Revista do Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/contratos-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/1523190598>. Acesso em: 18 out. 2023.

MIRANDA, Maria Bernadete. As premissas básicas e os princípios consagrados do Direito do Consumidor. Estado de Direito: informação formando opinião. 2017. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/os-principios-consagrados-no-codigo-de-protecao-e-defesa-consumidor1/#:~:text=Em%2015%20de%20mar%C3%A7o%20de>. Acesso em: 23 de jul. 2023.

MUCELIN, Guilherme; D'AQUINO, Lúcia Souza. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à pandemia de covid-19. Revista de Direito do Consumidor [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.129, maio/jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37553>. Acesso em: 10 jun. 2023

NUNES, Rizzato. O caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/394234/o-carater-principiologico-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 05 out. 2023.

PROTESTE. Guia do Direito do Consumidor: tudo o que você precisa saber. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/guia-do-direito-do-consumidor/#:~:text=órgãos de defesa>. Acesso em: 28 maio 2023.

SAMPAIO, Daniel. Tipos de e-commerce: saiba quais são e entenda como funcionam. 2017. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/tipos-de-ecommerce/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

SILVA, Orlando Junio da. Faturamento do e-commerce em 2022 já é 785% maior do que antes da pandemia. 2022. <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/faturamentoe-commerce2022-coronavirus>. Acesso em: 15 ago. 2023.

SILVA, Orlando Junio da. Princípios do Código de Defesa do Consumidor. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/1178081483> Acesso em: 13 set. 2023.

SILVEIRA, Laís. O direito do consumidor e o comércio eletrônico. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-direito-do-consumidor-e-o-comercio-eletronico/924966423>. Acesso em: 6 jun. 2023.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. São Paulo: Saraiva Jur. 2023.

A tutela jurídica dos animais e as legislações estaduais e federais protecionistas: o uso de animais em experimentos científicos e estéticos

Hellen Caroline dos Santos Omito

Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Aldo Luiz de Souza

Orientador: Bacharel em Direito. Especialista em Segurança Pública e Fronteiras. Mestre em Antropologia do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

A utilização de animais para fins de experimentos científicos e estéticos é comumente praticado pela humanidade, entretanto tal conduta atrai preocupação e críticas da sociedade protetora dos animais. Esse trabalho aborda as delimitações legislativas dos testes realizados com animais, bem como inclui a análise e leitura de artigos científicos que elucidam a experimentação com o uso de animais e as consequências jurídicas dessa conduta. Visando clarificar as demandas protecionistas, foi efetuado comentários da Lei Arouca, Resolução nº 58/2023 e das Leis do Estado de Mato Grosso do Sul nº 4.538/2014 e 5.944/2022, que constituem avanço na regulamentação jurídica quanto a utilização dos animais para fins de pesquisa científica e acadêmica. Tais legislações demonstram elevada importância, mormente pela criação de comissões éticas para a fiscalização dos projetos envolvendo animais e pela proibição do uso de seres sencientes na produção de produtos supérfluos para a manutenção da vida humana.

Palavras-chave: animais. direito animal. experimentação animal. proteção. tutela jurídica.

INTRODUÇÃO

Na atual conjectura política e social, vislumbra-se que a proteção jurídica dos animais se tornou alvo de grandes discussões e embates filosóficos entre a comunidade acadêmica e a sociedade protetora dos animais, eis que se trata de um assunto de extensa complexidade e amplitude. Nesse sentido, o presente trabalho aborda a experimentação animal e a utilização desses para fins didáticos ou de pesquisa.



Compreende-se experimentação animal como quaisquer práticas científicas que utilizem animais para fins didáticos ou de pesquisas, a exemplo, a dissecação (ação de abertura ou separação de organismos mortos) e a vivissecação (ato de dissecar um animal vivo anestesiados, ou não, com propósito de realizar estudos de natura anatomo-fisiológica).

Sendo assim, o objetivo principal deste estudo é demonstrar e provar que a experimentação animal não é uma atividade ética, porquanto, sobrevém novos métodos alternativos, viáveis e eficientes que não implicam sofrimento algum a quaisquer seres sencientes.

Ademais, além dos argumentos éticos, verifica-se intenso questionamento no que tange a eficiência desses métodos de pesquisas, bem como os potenciais impactos negativos advindos de uma análise dos contrapesos entre riscos e benefícios da utilização de animais em pesquisas.

Nesse contexto, surgiram as legislações brasileiras, que regulamentam a experimentação animal, impondo limites às práticas cruéis e de maus-tratos, bem como estimulando o viés ético nos estudos científicos.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção e conservação do meio ambiente, eis que no art. 225 assegurou a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por consequente, expressou no § 1º do citado artigo, a incumbência ao Poder Público, na proteção da fauna e vedou quaisquer práticas de extinção das espécies e a crueldade contra os animais.

Não apenas a Carta Magna abordou sobre o tema, tem-se também a Lei nº 11.794, sancionada em 2008 e comumente conhecida como Lei Arouca, a qual determinou regras e procedimentos para pesquisas com o uso de animais e criou comissões éticas fiscalizadoras do uso de animais em experimentos.

Ainda, a relevância da presente abordagem é movida pelas promulgações legislativas no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, que instituíram as Leis nº 4.538/2014 e 5.944/2022, as quais coibiram a experimentação animal no desenvolvimento, experimento ou qualquer outro teste de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfumes e produtos de limpeza.

Tais alterações, estaduais e federais, constituem grande avanço na legislação, que permaneceu inerte por muitos anos no aspecto da proteção animal.

EXPERIMENTAÇÃO E A CONTROVÉRSIA

A experimentação animal é uma prática controversa, mormente pelas incertezas que caracterizam as mudanças científicas, bem como pelos problemas morais advindos dessa prática. Nesse sentido, muito embora a relação entre humanos e animais tenha sido ambígua ao longo da história ocidental, constata-se que nas últimas três décadas o tratamento dos animais tornou-se alvo de preocupação filosófica e política. Isto porque, inexistente justificativa moral que fundamente a exposição dos animais ao sofrimento e a crueldade (SINGER, 2013).

Além das críticas advindas das ciências bioéticas, há intensa movimentação de ativistas e organizações não governamentais, tais como *People for the Ethical Treatment of Animals* (PETA) e *Cruelty Free*, que se dedicam a proteção, ao fim da exploração animal e a imposição de limites éticos e morais rigorosos para a concretização dos direitos dos seres sencientes.

Sendo assim, no cenário hodierno a concepção antropocêntrica, de que o homem era o centro do universo e que os demais seres orbitavam ao seu redor e lhes estavam à disposição torna-se obsoleta e inadequada, precipuamente após o surgimento da corrente ecocêntrica (MILARÉ, 2015).

Conforme a linha de filosofia ecológica, quaisquer seres vivos são dotados de primazia e fundamentalidade para o funcionamento ambiental. Dessa forma, o ser humano é parte integrante da natureza, razão pela qual deve agir em consonância e harmonia para o equilíbrio da fauna e da flora, a fim de garantir um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Nesse diapasão, vislumbra-se uma predominância do ecocentrismo nas legislações atuais, a exemplo, a Constituição Federal e as leis estaduais de Mato Grosso do Sul nº 4.538/2014 e 5.944/2022.

Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os indivíduos um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, extrai-se da Carta Maior que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (grifo nosso).

A partir da leitura do texto constitucional pode-se afirmar que a preservação ambiental se relaciona com a existência digna dos seres humanos.

Advém ainda que esse é um direito difuso, visto que contempla quantidade indeterminada de pessoas, que não podem ser individualizadas. Desta feita, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP dispõe que “[...] o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito tipicamente difuso, porque afeta um número incalculável de pessoas, que não estão ligadas entre si por qualquer relação jurídica preestabelecida”.

Portanto, Silva (2016, p. 63) determina que:

O direito a um meio ambiente equilibrado está intimamente ligado ao direito fundamental à vida e à proteção da dignidade da vida humana, garantido, sobretudo, condições adequadas de qualidade de vida.

Observa-se estreita relação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o direito à vida, eis que a integridade ecológica é essencial para uma vida saudável e

digna. Sendo assim, o Poder Constituinte consagrou na Carta Magna a proteção do meio ambiente e tornou-a de valor permanente e irrefutável a Lei Fundamental brasileira. Logo, em razão de sua jusfundamentalidade elevou-se a proteção do meio ambiente a status de cláusula pétrea.

A lei Arouca e a proteção dos animais

Muito embora haja intensa movimentação de grupos protecionistas do direito animal, os quais sustentam a erradicação do uso de animais vivos em procedimentos de pesquisas dolorosos e cruéis, verifica-se que tal posicionamento não afeta as grandes empresas que usam animais em seus laboratórios, uma vez que o lucro perpassa a ética. (GREIF; TRÉZ, 2000).

Desse modo, a fim de combater as práticas antropocêntricas de crueldade animal, a legislação deve galgar rumo à abolição e punição dos procedimentos de experiência e demonstração didáticas que submetam os seres vivos a dor ou angústia. Nessa toada, tem-se a Lei Arouca que regulamenta os procedimentos para o uso científico de animais no país.

O art. 1º da Lei nº 11.794/2008 determina que “A criação e a utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica, em todo território nacional, obedece aos critérios estabelecidos nesta Lei”. A legislação consagrou ainda a criação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, cuja competência destaca-se na formulação de normas humanizadas acerca da utilização de animais em experimentos de ensino e pesquisa.

De outra perspectiva, insurge a Lei Federal nº 9.605/98, que no art. 32, § 1º preconiza como ato ilícito, a conduta que realiza experiência dolorosa ou cruel em animais vivos, quando existem recursos e métodos alternativos.

A bióloga Ellen Augusta Valer de Freitas, por sua vez, tece críticas a Lei Arouca, visto que o avanço tecnológico e as novas formas de se obter conhecimentos não extirparam as barbáries do uso de animais em pesquisas científicas, precipuamente em decorrência do especismo e do orgulho humano em conceder aos seres sencientes a proteção que lhes foram garantidas na Constituição Federal (FREITAS. 2014).

Apesar das inovações legislativas e da criação de órgãos regulamentadores e fiscalizadores, a Lei Arouca é alvo de intensa polêmica, eis que não contemplou as expectativas protecionista de abolição das práticas de vivissecação e dissecação (DALBEN; EMMEL, 2013).

Seguindo a crescente consciência social acerca da ética animal, o Governo Federal publicou a Resolução nº 58, de 24 de fevereiro de 2023, cujo conteúdo destinasse a proibição do uso de animais em pesquisas e desenvolvimento de produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes. Entretanto, o amparo é parcial, visto que a medida não interfere na confecção de medicamentos e vacinas, e sim apenas no desenvolvimento de produtos, cuja formulação e ingredientes tenham segurança e eficácia comprovada.

Assim, observa-se que os direitos dos animais outrora assegurado na Carta

Magna são violados nos procedimentos de ensino científico ou de pesquisa, haja vista que embora exista legislação infraconstitucional regulamentadora de tais experimentos, são notórios o sofrimento e as privações suportadas pelas cobaias condenadas aos métodos antropocêntricos.

A legislação protecionista sul-mato-grossense

Diante da perspectiva abolicionista, o estado de Mato Grosso do Sul inovou na legislação protecionista e proibiu o uso de animais em experimentos ou desenvolvimento de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfume e seus componentes (Lei nº 4.538/2014). Por conseguinte, a Lei nº 5.944, sancionada em 2022, endureceu a legislação anterior e acrescentou dentre o rol de proibições os produtos de limpeza.

Desta forma, a Legislação Estadual nº 5.944/2022, de autoria do ex-deputado Evander Vendramini dispõe no art. 1º que:

Art. 1º Proíbe-se, no Estado de Mato Grosso do Sul, a utilização de animais para desenvolvimento, experimento bem como teste de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfumes, produtos de limpeza e seus componentes. (REDAÇÃO DADA PELA LEI nº 5.944, de 5 de setembro de 2022).

Por óbvio, percebe-se evidente avanço no cenário legislativo, que finalmente confrontou as práticas obsoletas e cruéis da experimentação animal.

A iniciativa sul-mato-grossense caminha em consonância com o parecer emitido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que julgou constitucional a legislação aprovada no Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 7.814/17), a qual foi contestada pela Associação Brasileira da Indústria de Cosméticos, Higiene Pessoal e Perfumaria (ABIHPEC).

Durante a votação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5995, os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin ressaltaram o preceito Constitucional de proteção à fauna e pontuaram o valor e a relevância da ética animal, independentemente dos interesses humanos.

Dessa forma, bem sobrepesou o Estado de Mato Grosso do Sul ao estabelecer multas coercitivas aos estabelecimentos e aos profissionais que infringirem os dispositivos normativos postulados pela legislação. Segundo o art. 3º da Lei nº 5.944/2022, as instituições que descumprirem a Lei Estadual receberão multa no valor de 10.000 (dez mil) Unidades Fiscais do Estado de Mato Grosso do Sul (UFERMS) por animal, e para os profissionais multa de 2.000 (duas mil) UFERMS.

Métodos alternativos à experimentação animal

Diante das controvérsias lastreadas pela experimentação animal, a comunidade acadêmica e a sociedade defensora dos direitos dos animais sustentam que tal prática é prescindível e ineficaz, haja vista a presença de métodos inovadores e substitutos (GUIMARÃES; FREIRE; MENEZES, 2016).

Não obstante o êxito na utilização de animais em pesquisas científicas e laboratoriais, verifica-se que o sucesso não é absoluto. Isso porque, tais práticas possuem um poder

de predição limitado em decorrência da diversidade filogenética entre o ser humano e os demais animais utilizados em experimentos. (INDOLFO, 2019).

Nesse sentido, incorre destacar exemplos, como a aspirina, que se tivesse sido testada em animais não seria aprovada para o consumo humano, tendo em vista a elevada toxicidade da substância para os seres sencientes. Ademais, a droga talidomina, aprovada após testes em animais, dispôs intenso efeito colateral em gestantes, as quais apresentaram má formação congênita nas crianças.

Desta forma, constata-se que inúmeros medicamentos não se comportam da mesma maneira, a depender da espécie animal. A agência americana Food and Drug Administration (FDA) calcula que aproximadamente 92% (noventa e dois por cento) dos testes realizados em animais apresentam falhas no desempenho quando comparado com humanos (INDOLFO, 2019).

Sendo assim, respaldando-se no “Princípio dos 3Rs”, proposto por William Russel e Rex Burch, é necessário “Reduzir” o número de animais utilizados nas experimentações científicas, “Refinar” quando o uso de animais é necessário, e por fim, o último R, do inglês Replacement, que significa “Substituir” a experimentação animal por métodos alternativos.

Nesse sentido, conforme entendimento esboçado, há diversos métodos alternativos para se constatar a eficácia e riscos de produtos e medicamentos, como a coleta de informações de experimentos existentes na literatura científica, a utilização de micro-organismos, cultura de células e tecidos, sistemas in vitro e modelos matemáticos, os quais garantem segurança aos seres humanos, sem a necessidade de sofrimento e crueldade com os animais.

METODOLOGIA

O referido trabalho pauta-se no direito ambiental, especificamente na tutela jurídica dos direitos dos animais, analisando a viabilidade e moralidade do uso de seres sencientes para experimentos científicos e didáticos, analisando-se o ordenamento jurídico nacional e estadual. Desse modo, trata-se de uma pesquisa qualitativa e, como tal, guia-se no caráter exploratório, transmitido por intermédio de ideias. Além disso, a pesquisa interliga-se ao direito constitucional e filosófico, e utiliza o método de documentação indireta para a captação de informações e referências, haja vista que houve pesquisa bibliográfica, acesso a sites governamentais e particulares, artigos científicos, livros de direito ambiental e legislações esparsas, tais como: Leis Estaduais nº 4.538/2014 e 5.944/2022 e Lei Arouca (nº 11.794/2008).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

De todo o exposto, seguindo os preceitos da bibliografia explorada verifica-se que os testes científicos que utilizam os animais são cruéis e submetem os seres sencientes ao sofrimento. É comprovado cientificamente que os animais vertebrados possuem consciência e, portanto, sentem dor e medo.

Os ativistas ambientalistas defendem que a maioria dos experimentos com uso de animais não obtêm o êxito pretendido. Desta forma, as novas legislações almejam o fim da exploração animal, cuja procedência é comprovada. Assim, os métodos alternativos são capazes de suprir os experimentos científicos e estéticos nutridos com o uso de animais.

As legislações analisadas demonstram notório caráter ecocêntrico conquistado a partir das mudanças na consciência social da ética animal. Conforme expresso na Constituição Federal, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental da pessoa humana e deve ser tutelado pelo Poder Público e pela sociedade brasileira, eis que a qualidade da fauna e da flora está intimamente ligada à dignidade do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que o avanço da corrente protecionista é lento e gradativo. O presente artigo dispôs sobre a essencialidade da preservação do direito ambiental e as adaptações legislativas realizadas para alcançar os preceitos constitucionais rumo a um meio ambiente equilibrado e equânime para os animais, e principalmente, para a humanidade.

Após análises das legislações brasileiras e da proteção assegurada aos animais na Constituição Federal, constata-se que existem diversas lacunas e incoerências nas legislações infraconstitucionais quando comparadas com a Carta Magna.

Muito embora existam leis direcionadas a proteção dos direitos e garantias dos animais, tais como a Lei Arouca (Lei nº 11.794/08) e a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), verifica-se falha na cobertura integral das necessidades dos seres sencientes, eis que a prática de dissecação e vivissecação ainda é utilizada em experimentos científicos e cosméticos.

A Constituição Federal determinou no art. 5º, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Ocorre que os direitos fundamentais não são absolutos e podem relativizar-se conforme o conflito de interesses que possa surgir. Desta forma, vale salientar que o direito à prática da atividade científica deve estar em equilíbrio com o respeito à dignidade animal.

Com um notório caráter protecionista, a legislação do Estado do Mato Grosso do Sul (Lei nº 4.538/2014 e 5.944/2022) proibiu testes com animais na elaboração de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfume, produtos de limpeza e seus componentes.

O legislador estadual buscou tutelar o direito ao meio ambiente e conseqüentemente, o direito animal, haja vista que não é ético que os animais sejam vistos como meros objetos. Respeitar e preservar a fauna propicia dignidade e desenvolvimento aos seres humanos.

Nessa toada, a partir das Leis nº 4.538/2014 e 5.944/2022, bem como da Resolução nº 58, de 24 de fevereiro de 2023, publicada no Diário Oficial da União, os animais não serão submetidos a experimentos científicos em vão, como aqueles para a elaboração de novos cosméticos ou outros produtos supérfluos. Por conseguinte, observa-se aceitável exceção quando tratar-se de vacinas e medicamentos essenciais à saúde humana, desde que não existam métodos alternativos eficazes e suficientes. Nessa ocasião, o interesse é de extrema valia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.794/2008 – “Lei Arouca”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acessado em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.605/1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acessado em: 3 ago. 2023.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.538/2014. Proíbe a utilização de animais para desenvolvimento, experimento e teste de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfumes, produtos de limpeza e seus componentes, e dá outras providências. In: Diário Oficial nº 8.689, de 4 de junho de 2014. Disponível em: <<https://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/76a1b291c530658904257ced004a957c?OpenDocument>>. Acessado em: 12 ago. 2023.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 5.944/2022. Altera a redação e acrescenta dispositivos à Lei Estadual nº 4.538, de 3 de junho de 2014, nos termos em que especifica. In: Diário Oficial nº 10.931, de 6 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/2cab8d75940ca72e04256d1a004acf14/afcd9841023043e-2042588b500425eb9?OpenDocument>>. Acessado em: 12 ago. 2023.

MÓL, Samylla; VENANCIO, Renato. A proteção jurídica dos animais no Brasil: uma breve história. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

STEFANELLI, Lúcia Cristiane Juliato. O direito em defesa dos animais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SINGER, P. Libertação animal. Editora. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2013.

CHAVES, Fabio. Mato Grosso do Sul proíbe testes em animais para produtos cosméticos. Vista-se. Disponível em: <<https://vista-se.com.br/mato-grosso-do-sul-proibe-testes-em-animais-para-produtos-cosmeticos/>>. Acessado em: 12 ago. 2023.

KINTSCHNER, Fernanda. Lei: Teste de produtos de limpeza em animais está proibido em MS. Assembleia Legislativa. Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul, 6 de set. de 2022. Disponível em: <<https://al.ms.gov.br/Noticias/125878/b-lei-b-teste-de-produtos-de-limpeza-em-animais-esta-probido-em-ms>>. Acessado em: 12 ago. 2023.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. Manual de direito ambiental. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DIREITOS DIFUSOS. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8124-direitos-difusos#:~:text=Por%20exemplo%2C%20o%20direito%20ao,qualquer%20rela%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADdica%20pr%C3%A9%2Destabelecida>>. Acessado em: 14 ago. 2023

O direito fundamental ao meio ambiente como cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro. Gen jurídico. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/ambiental/direito-fundamental-ao-meio-ambiente/>>. Acessado em: 21 ago. 2023.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 10. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JOY, Melanie. Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2014.

GREIF, S. e TRÉZ, T. A Verdadeira Face da Experimentação Animal – a sua saúde em perigo. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/228497142/Livro-a-Verdadeira-Face-Da-Experimentacao-Animal>>. Acessado em: 8 out.2023

CONCEA. Sociedade Brasileira de Ciência em animais de laboratório – SBCAL. Disponível em: <https://www.sbcal.org.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=41#:~:text=Dentre%20as%20suas%20compet%C3%Aancias%20destacam,de%20laborat%C3%B3rios%20de%20experimenta%C3%A7%C3%A3o%20animal>. Acessado em: 8 out. 2023.

FREITAS, Ellen Augusta Valer de. Lei Arouca: as bases genéricas da falta de percepção. Disponível em: <<https://olharanimal.org/lei-arouca-as-bases-geneticas-da-falta-percepcao/>>. Acessado em: 8 out. 2023.

DALBEN, Djeisa; EMMEL, JOÃO Luís. A lei Arouca e os direitos dos animais utilizados em experimentos científicos. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciência Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n. 4, p. 280-291, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acessado em: 9 out. 2023.

CAMARGO, Suzane. Mato Grosso do Sul proíbe o uso de animais em testes para a fabricação de produtos de limpeza. Conexão planeta, 2022. Disponível em: <<https://conexaoplaneta.com.br/blog/mato-grosso-do-sul-proibe-o-uso-de-animais-em-testes-para-a-fabricacao-de-produtos-de-limpeza/>>. Acessado em: 9 out. 2023.

GUIMARÃES, Mariana Vasconcelos; FREIRE, José Ednézio da Cruz; MENEZES, Lea Maria Bezerra de. Utilização de animais em pesquisas: breve revisão da legislação no Brasil, Rev.bioét. (Impr.), 2016; 24 (2): 217-24. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242121>>. Acessado em: 9 out. 2023.

INDOLFO, Nathalia. Métodos alternativos ao uso de animais de experimentação. Profissão Biotec, 2019. Disponível em: <<https://profissaobiotec.com.br/metodos-alternativos-animais-experimentacao/>>. Acessado em: 9 out. 2023.

IKEDA, Juliana Cantidio; SMOLAREK, Bruno. O uso de animais em experimentos com fins científicos ou estéticos e a tutela jurídica dos animais. In: 3º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais, 2015. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/55954b537f1d4.pdf&ved=2ahUKEwiL29un3u6BAxVmppUCHRpoDg0Q-FnoECBIQAQ&usq=AOvVaw0YCKyVvq6cklPGuHWdSEEu>>. Acessado em 11 out. 2023.

Constitucionalismo abusivo: origem, evolução histórica e medidas democráticas protetivas

Erivaldo Gonçalves de Oliveira Junior

RESUMO

A presente pesquisa tem o intuito de apresentar uma específica evolução do movimento constitucional, o constitucionalismo abusivo, nela tem-se o objetivo de demonstrar as consequências do uso indevido de uma constituição com a finalidade limitar os direitos e garantias fundamentais de um povo, derivado de uma análise específica do movimento histórico constitucional, das principais revoluções sociais humanas, do surgimento de poderes ditatoriais, e das consequências ocasionadas pelos mesmos sobre determinados povos.

Palavras-chave: constituição. poder. direitos. democracia. garantias.

ABSTRACT

The present research intends to present a specific evolution of the constitutional movement, the abusive constitutionalism, it has the objective of demonstrating the consequences of the undue use of a constitution with the purpose of limiting the fundamental rights and guarantees of a people, derived from a specific analysis of the historical constitutional movement, the main human social revolutions, the emergence of dictatorial powers, and the consequences caused by them on certain peoples.

Keywords: constitution. power. rights. democracy. warranties.

INTRODUÇÃO

O direito é uma ferramenta social, por isso, está subordinado a evolução da sociedade. Todavia, para que possa ter um maior entendimento desta importante área para a humanidade, é necessário de modo primário, fazer uma análise do surgimento do convívio coletivo do homem e posteriormente, estabelecer uma ordem sistêmica que categorize as camadas sociais, somente após essas etapas, pode-se entender seu funcionamento.



Desde os primórdios da origem do ser humano, ele se viu obrigado a conviver não somente com seres semelhantes a ele, mas também com as demais espécies que habitavam a terra, está suposta “obrigação de convivência” fez com que o mesmo desenvolvesse uma forma de “cadeia de sobrevivência”, onde os mais fortes se sobressaíam sobre os mais fracos, tal fator conhecido como “força natural”.

A ideia de “força natural” permitiu com que a primeira categorização social fosse criada, concedendo ao ser humano, por utilizar a capacidade de raciocínio a seu favor, a diferenciação dos demais seres e obtivesse uma “vantagem intelectual” sobre eles. Entretanto, devido ao forte instinto de sobrevivência que exigia um alto nível de aperfeiçoamento e da necessidade de se reproduzir, ocorreu a necessidade de que o homem deixasse de atuar individualmente para atuar coletivamente.

Os primeiros homens e mulheres começaram a criar pequenas tribos que disputavam entre si na elaboração de utensílios, vestimentas, territórios e caças. Para que estas disputas tivessem um mínimo grau de organização, eram definidos representantes para cada um destes grupos, que discutiam entre si as principais necessidades e sanavam os problemas destas tribos

Com o passar dos tempos, estes grupos foram aperfeiçoando seus modos de sobrevivência e de convívio, estes avanços permitiram um aprimoramento nos mecanismos de funcionamento interno destas tribos, processos se tornaram frequentes e alavancaram o desenvolvimento, estes, entre vários, podem ser citados como a troca de mercadorias, desenvolvimento da agricultura, aperfeiçoamento de utensílios para pesca, penalizações por condutas impróprias, sepultamento dos mortos e entre outros.

Com o avançar dos anos, as disputas de território se tornaram cada vez mais frequentes, já não eram mais realizadas por pequenas tribos, mas por exércitos de homens que representavam impérios, estes, controlavam grandes números de territórios e tinham influências diretas sobre eles.

Duas grandes sociedades que tiveram influência sobre esta determinada época, são a grega e romana. A sociedade grega, composta por seus filósofos e muito rebuscada por seus estudos, começa a entender que para se ter uma organização social harmônica, é necessário que os principais integrantes dela, sendo eles, soldados, burgueses, políticos e filósofos, tenham participação nas principais decisões do governo e influências sobre ele, surge então o primeiro momento marcante do convívio social na história: a democracia grega.

Neste período, surgem os principais filósofos que irão moldar o pensamento social, um deles, Aristóteles, sua teoria de “sociedade natural” irá influenciar e descrever o motivo pelo qual o homem tem a necessidade de conviver com seu semelhante, para ele, o ser humano é tendencioso a conviver coletivamente por sua natureza, pois seu raciocínio o impede de viver de forma individual, por isso, busca o coletivo para debater ideias e construir pensamentos aprimorados.

Estes filósofos gregos e a forma de governo com participação direta, permitiu que outros governos futuros se baseassem neste modo de política e aprimorassem seus métodos, um dos principais impérios que se baseou na democracia grega, foi o império

romano.

Muito conhecido por sua vasta expansão e por seu grande exército, o império romano desenvolveu um sistema político próprio onde as principais castas sociais tinham representantes no chamado "senado romano", diferentemente da democracia grega, o sistema político romano tinha um imperador, este era o responsável por dar as diretrizes e analisar as ideias originadas no senado romano.

Concomitantemente a estas sociedades, outro sistema social estava surgindo, a monarquia. Neste sistema, todo o poder estava centralizado nas mãos de uma única pessoa, este chamado de rei.

O rei assim, como o imperador romano, tinha em suas mãos um poder imensurável, vasto número de territórios e um controle total sobre seus súditos, estes poderes eram consanguíneos, ou seja, eram passados de pai para filho, sem uma análise sobre capacidades físicas e intelectuais para tais feitos.

Tal controle e sistema político permaneceu por séculos, até que em 1215, na Inglaterra o rei conhecido como "João sem-terra" criou a primeira carta magna que fazia com que o rei fosse impedido de adquirir um vasto número de terras e estas repartidas entre seus súditos, este é o primeiro registro de tentativa de limitação de um poder centralizador.

Posteriormente, a monarquia ainda teria alguns séculos de poderes imensuráveis, foi somente no século XVIII com o surgimento das principais revoluções sociais, sendo estas a revolução francesa e a independência dos Estados Unidos, foi que se teve um rompimento total dos poderes monárquicos e o surgimento de discussões que enfatizavam os direitos e garantias individuais de todo ser humano, o modo republicano de governo surge neste período, e a democracia no modo ao qual é conhecida hoje, também surge com estas revoluções.

Como o desenvolvimento do modo republicano de governo, na aplicação da ideia da descentralização dos poderes derivada das teorias de Montesquieu, no aprimoramento na participação social dos indivíduos nas tomadas de decisões do poder público, surgem as primeiras constituições.

No século XX, muito derivado aos acontecimentos das grandes guerras, surge a criação dos chamados direitos humanos, esta área será a responsável em disseminar argumentos ao qual se acreditava na ideia de que todo ser humano por sua natureza deveria ter condições mínimas de tratamento desde o seu nascimento, nasce então o princípio da dignidade da pessoa humana, este famoso princípio será o responsável por permitir que as constituições deixem de focalizar suas diretrizes no funcionamento da máquina estatal e passem a direcionar seu foco para o ser humano e seu convívio social.

Estas "constituições humanas", muito embasadas na teoria da hierarquia de normas de Hans Kelsen, surgem no ordenamento jurídico para serem hierarquicamente superiores a outras normas jurídicas criadas, esta supremacia constitucional é um dos pilares que garantem com que as constituições tenham um grande poder sobre regimentos jurídicos de diversos países. Todavia, conforme irá ser demonstrado nas páginas seguintes, este modelo constitucional também pode ser utilizado para desfavorecer garantias democráticas

conquistadas com muito sacrifício, centralizando poderes, dissolvendo congressos, limitando direitos individuais e sociais, o movimento constitucional abusivo é um grau desenvolvido por poderes ditatoriais e comprovam que, conforme já dito no início deste texto, o direito é uma subordinação da vontade humana, e por estar subordinado a esta vontade, retrocessos sociais também podem ser frequentes. Entender seu funcionamento, é um dos princípios fatores para impedi-lo em épocas futuras, mas acima de tudo, é um motivo para que os pilares democráticos sejam ainda mais consolidados, é trazer segurança jurídica em tempos instáveis.

Objetivos

- a). Descrever a história do constitucionalismo e suas principais fases ao longo da história;
- b) Consolidar o entendimento do funcionamento de uma constituição e descrever sua importância nos ordenamentos jurídicos mundiais;
- c) Conceituar e demonstrar o surgimento do movimento constitucional abusivo, evidenciar suas causas características e suas consequências;
- d) Apresentar possíveis medidas democráticas que possam impedir o surgimento deste movimento e com isso, garantir a aplicação correta da democracia.

Metodologia

Para esta pesquisa, foi-se adotado o método de pesquisa qualitativa, onde foram consultados diversos autores renomados na área do direito constitucional, como por exemplo: Gilmar Mendes, Marcelo Novelino, Flávio Martins e Paulo Bonavides.

A estruturação do texto se iniciará com um processo de conceitualização do tema, trazendo e descrevendo a origem do movimento constitucional e sua importância ao longo da história, tal conduta é importante, pois irá permitir que se compreenda o motivo pelo qual as constituições são tão respeitadas e independentes em vários regimentos jurídicos. Bem como também, será demonstrado o conceito e importância de uma constituição e suas diversas classificações nos ordenamentos jurídicos.

Posteriormente a fase de conceitualização, será abordado o ponto chave desta pesquisa o “Constitucionalismo abusivo”, visto ao tema possuir grande abrangência, ele será disseminado em fases históricas e correlacionado com poderes ditatoriais marcantes.

Somente após estas fases, será discorrido sobre possíveis medidas democráticas protetivas e suas importantes ações em uma sociedade, com o objetivo de impedir o surgimento e o agravamento deste movimento constitucional.

O MOVIMENTO CONSTITUCIONAL AO LONGO DA HISTÓRIA

Conceito

Conforme o entendimento de Flavio Martins (2021)¹, o Constitucionalismo é um movimento social, político e jurídico, cujo principal objetivo é limitar o poder estatal por meio de uma constituição.

Analisar a origem do movimento constitucional é também identificar a origem da evolução social humana, conforme já dito anteriormente, o ser humano é um ser coletivo por sua natureza e é derivado deste entendimento que se pode determinar a origem da sociedade.

Para se ter uma maior abrangência sobre o tema é necessário que de modo primário, seja também evidenciado sua importância histórica, e para isso, é necessário dividir a evolução deste movimento por suas principais sociedades.

Constitucionalismo antigo

Datado entre o período da antiguidade e o final do século XVIII², com destaque ao aparecimento dos estados grego, romano, inglês e hebreu, as principais ideias de participação social, organização política e convívio social começam a ser discutidas neste período.

Estado Hebreu

A sociedade vivia sob julgo da autoridade divina e os direitos sofriam forte influência da religião. As normas supremas que deveriam nortear a vida em comunidade, bem como a estrutura jurídica daqueles povos, eram estabelecidas pelos chefes familiares ou pelos líderes dos clãs, considerados representantes dos deuses na terra, assim como os sacerdotes. (NOVELINO, 2021, p.48)

Os hebreus foram um dos primeiros povos³ a entender que para um convívio social ocorrer de modo harmônico era necessário que leis fossem criadas e que certas condutas fossem impedidas de serem toleradas. Derivado disto, criam então constituições baseadas em suas culturas e costumes, com características marcantes como: forte influência da religião, grande existência de leis não escritas ao lado de costumes, grandes limitações de condutas impróprias, grandes tendências a julgar conflitos com embasamento a casos semelhantes passados.

Estado grego

Considerado um dos berços da democracia, no mesmo poderia ser identificado após uma análise mais profunda, um governo com um estado político plenamente constitucional, onde a democracia era exercida com uma participação direta por determinados grupos sociais dotados de grande capacidade intelectual e influência política. Mulheres, idosos, crianças e deficientes não podiam participar das tomadas de decisões do poder público.

¹ Jurista, autor do livro *Curso de Direito Constitucional*, 2021, página 40, editora Saraiva.

² *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, página, 48, editora Juspodvim.

³ *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, p. 48, editora Juspodvim

Para Dalmo de Abreu Dallari (1995)⁴ e Marcelo Novelino (2021)⁵, as principais características deste estado eram: a) inexistência de uma constituição totalmente escrita; b) o parlamento tinha total poder sobre as principais tomadas de decisões públicas; c) a possibilidade de modificar as diretrizes constitucionais por atos legislativos do parlamento; d) os detentores do poder tinham total irresponsabilidade governamental.

Na visão de Marcelo Novelino (2021)⁶, os gregos consideravam como constitucionais as formas de governo em que “o poder não estivesse legibus solutos, mas fosse limitado pela lei”.

A democracia ateniense decorre da abertura do Parlamento aos cidadãos detentores de direitos políticos (malgrado mulheres, escravos e estrangeiros não possuem direitos). As leis (nômos) eram públicas e talhadas nos muros da cidade ou dos tribunais respectivos. A cidadania e a nacionalidade ateniense atendiam aos critérios sanguíneos: cidadão ateniense era o descendente masculino de pai e mãe ateniense. (MARTINS, 2021, p. 46)

Ainda na visão de Flávio Martins (2021)⁷, o grande precedente de limitação do poder político grego nos assuntos públicos foram as ações públicas graphés, estas, antecessoras do controle de constitucionalidade.

Estado Romano

O Estado romano também usufruiu das primeiras ideias de democracia, e assim, como o estado grego, começou a lapidar o seu entendimento em relação ao funcionamento político do estado e da participação de seus cidadãos. O termo que hoje se entende por constituição era utilizado de modo diferente nesta época, a constituição romana não era abrangente em suas configurações e apenas servia como uma espécie de documento que evidenciava as normas designadas pelo imperador⁸.

“Assim como no Estado grego, também no Estado Romano, durante muitos séculos, o povo participava diretamente do governo, mas a noção de povo era muito restrita, compreendendo apenas uma faixa estreita de população. Como governantes supremos havia os magistrados, sendo certo que durante muito tempo as principais magistraturas foram reservadas às famílias patriciais” (DALLARI, 1995, p. 55).

Nesta linha de raciocínio Marcelo Novelino (2021)⁹ aponta que mesmo apesar de menos mencionada e idealizada que a experiência grega, a democracia romana condicionou estruturas muito características e forneceu verdadeiros modelos conceituais, tais como “principado e “res publica).

Estado inglês

Não há como se falar em estado inglês, sem falar no regime de absolutista de governo, muito característico a partir da idade média, assim como o estado romano, neste regime se existe uma centralização total dos poderes em volta de apenas um indivíduo, o rei¹⁰. Esta centralização de poder gerou e ocasionou diversas críticas e revoltas com o passar

4 Dalmo de Abreu Dallari, *Jurista, Professor titular de Teoria Geral do Estado da faculdade direito da USP, autor do livro Elementos da Teoria Geral do Estado*, 1995, p. 53-54

5 *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, p. 49, editora Juspodvim

6 *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, p. 49, editora Juspodvim

7 *Curso de direito constitucional*, Flávio Martins, 2021, p. 45-48, editora Saraiva.

8 *Curso de direito constitucional*, Flávio Martins, 2021, p. 45-48, editora Saraiva

9 *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, página, 49, editora Juspodvim

10 *Curso de Direito Constitucional*, Marcelo Novelino, 2021, página, 50, editora Juspodvim

dos anos, ocasionando uma das maiores contribuições para o modelo de constitucionalismo utilizado nos tempos atuais, a limitação do poder constitucional, ou princípio da primazia da lei.

A subordinação do governo ao direito só foi possível na Inglaterra graças a independência dos juízes em relação ao poder político e, sobretudo, pela particularidade do direito inglês de considerar, ao lado das normas legislativas emanadas do parlamento, os precedentes judiciais e aos princípios gerais do direito contidos no *common law*, um direito ao qual os juízes são responsáveis pela guarda e manutenção. (MATTEUCCI, 1998)

Ainda analisando o regime inglês, pode-se observar momentos marcantes que retratam o desenvolvimento do constitucionalismo, a carta magna “*Charta Liberatum*” escrita pelo rei conhecido como “João sem-terra” em 1215 (já citado anteriormente), o movimento conhecido como “*petition of rights*” que foi um acordo firmado e negociado pelo parlamento britânico e o rei Carlos I, também pode-se citar outros movimentos que favoreceram e destacaram este regime como: o “*Habeas Corpus Act*” datado de 1679, o “*Bill of rights*” datado de 1689 e o “*act of settlement*” datado de 1701.

O cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo, resulta a caracterização do Estado medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenação dos feudos, e as regras estabelecidas no fim da idade média pelas corporações de ofícios. Esse quadro, como é fácil de compreender, era a causa e consequência de uma permanente instabilidade política, econômica e social, que seria o germe da criação do estado moderno. (DALLARI, 1995, p. 59).

Para Marcelo Novelino¹¹, são consideradas características deste período do movimento constitucional: a) a supremacia do Parlamento; b) a monarquia parlamentarista; c) a responsabilidade do parlamento no *modus operandi* do governo; c) o início da independência do poder judiciário. C) a falta de um modelo que descrevia um sistema de direito interno administrativo; d) a grande importância das convencionais constitucionais.

O constitucionalismo moderno

Na visão de Marcelo Novelino (2021)¹² o constitucionalismo moderno é a fase compreendida entre as revoluções liberais a partir do século XVIII e a promulgação das constituições pós-bélicas a partir da segunda metade do século XX.

O surgimento das revoluções liberais

Surgem a partir do século XVIII derivadas de fatores sociais e econômicos que eclodiram em movimentos sociais que buscavam reivindicar melhores condições para os integrantes das sociedades da época.

É de notável destaque, a queda do sistema absolutista de governo e do alavancamentos dos princípios da divisão, autonomia funcional e separação dos poderes.¹³

¹¹ Curso de Direito Constitucional, Marcelo Novelino, 2021, p. 50, editora Juspodvim

¹² Curso de Direito Constitucional, Marcelo Novelino, 2021, p. 51, editora Juspodvim

¹³ Curso de Direito Constitucional, Marcelo Novelino, 2021, p. 51, editora Juspodvim

Estados Unidos

Estes movimentos, iniciados nos Estados Unidos, precisamente, no período ao qual ele alcançou sua independência, pode-se destacar as constituições estaduais que formalizaram o total rompimento das treze colônias com o império inglês: a *constitution of virginia* (1776), com base nela o Estados Unidos se declarou independente e ratificou tal feito com o *Articles of confederation and Perpetual Union* (1777) este último substituído posteriormente naquilo conhecido como Constituição dos Estados Unidos, aprovada em 1787 na convenção da Filadélfia.

As ideias de supremacia da constituição e sua garantia constitucional são algumas das principais contribuições da tradição estadunidense. Por estabelecer as regras do jogo político, a constituição se situa, por uma questão lógica, em um plano juridicamente superior ao dos que dele participam (Poderes legislativo, executivo e Judiciário). Sua principal finalidade consiste em determinar quem manda, como manda e, em parte também, até onde mandar. A garantia da supremacia constitucional é atribuída ao Poder judiciário em razão de sua neutralidade, fator que o tornaria mais indicado para se manter à margem do debate político. (NOVELINO, 2021, p.51-52)

No entendimento de Flavio Martins (2021)¹⁴ a independência dos Estados Unidos inaugura a ideia de supremacia formal da constituição sobre as demais leis, dando ensejo ao controle de constitucionalidade em 1803 no caso *Marbury vs Madinson*.

O caso *Malbury vs Madinson* reclama a superioridade para o Judiciário, argumentando essencialmente, com a ideia de que a constituição é uma lei, e que a essência da constituição é ser um documento fundamental e vinculante. Desenvolve a tese de que interpretar as leis insere-se no âmbito das tarefas próprias do judiciário. Em caso de conflitos entre dois diplomas, o juiz deve escolher, segundo a técnica aplicável, aquele que haverá de reger a situação levada a julgamento. Cabe, por isso, ao judiciário, diante da hipótese de conflito entre uma lei infraconstitucional e a Constituição, aplicar esta última e desprezar a primeira. (MENDES, 2021, p.54)

Nesta linha de raciocínio, os autores Flavio Martins e Marcelino Novelino¹⁵ identificam características marcantes nesta etapa do movimento constitucional, pode-se identificar entre eles: a) o surgimento da primeira constituição escrita e dotada de rigidez em seu texto no ano de 1787; b) o surgimento da ideia de rigidez constitucional; c) a origem da institucionalização do controle judicial de constitucionalidade; d) a consagração da forma federativa de estado; e) a criação do modelo presidencialista; f) a criação da forma republica de governo; g) a rigidez na adoção de separação e equilíbrio entre os poderes estatais; h) fortalecimento do poder judiciário; i) a declaração dos direitos humanos.

Revolução Francesa

Posteriormente a independência dos Estados Unidos, na França irão se seguir as mesmas premissas de reivindicações sociais. Na visão de Flavio Martins¹⁶, a França do século XVIII era constituída por uma monarquia absolutista, tendo o rei a palavra final sobre justiça, a economia, a diplomacia, a guerra e a paz.

Todavia, esta centralização de poder estaria com os dias contados, pois após a morte de Luiz XIII e advinda de Luiz XIV ao poder, a França passa por uma grande instabilidade política, econômica e social, muito resultante das péssimas intervenções do país francês

¹⁴ Curso de direito constitucional, Flavio Martins, 2021, página 89, editora Saraiva.

¹⁵ Curso de direito constitucional, Flavio Martins, 2021, página 69, editora Saraiva e Curso de direito constitucional, Marcelo Novelino, 2021, página 52, editora Juspodvim.

¹⁶ Curso de direito constitucional, Flavio Martins, 2021, página 70, editora Saraiva

na guerra revolucionária americana, ocorre-se uma revolta de classes francesas menos privilegiadas, que posteriormente vinham a ser autoproclamar o “Terceiro Estado” (termo este criado pelo padre Emmanuel Joseph Sieyès) criam então a assembleia nacional constituinte em 1789, destituem Luiz XIV do poder e desenvolvem um regime de governo provisório.

A constituição francesa foi editada em 1791, a Assembleia Constituinte, inspirada nas ideias de Sieyès, comandada pelo terceiro estado, elaborou leis entre os anos de 1789 e 1791 (declaração de Direitos Humanos e do Cidadão e a Constituição Civil do Clero com o intuito de limitar o poder da igreja, e também elaborou a constituição de 1791, esta última que não afirmava a supremacia formal sobre as outras leis, mas teve como escopo principal acabar com a monarquia absolutista, transformando-a numa monarquia constitucionalista, acabando com os privilégios da nobreza e do clero, pondo fim ao antigo regime) Previu expressamente a soberania popular (Título III, art. 1) e o princípio da legalidade (Capítulo II, art.3). (MARTINS, 2021, p. 70)

Um dos principais idealizadores da revolução francesa e o responsável por configurar o modelo de funcionamento estatal mais conhecido nos tempos atuais, foi Montesquieu¹⁷.

Na visão de Paulo Bonavides¹⁸, um dos principais constitucionalistas brasileiros, Montesquieu, sem dúvida, foi o primeiro pensador que apresentou a Europa, a versão continental do sistema representativo, doutrinando que a maior vantagem dos representantes é que eles, em substituição do povo, são aptos a discutir negócios.

No constitucionalismo revolucionário francês, a constituição é concebida como um projeto político destinado a promover uma transformação política e social e que, em vez de se limitar a fixar as regras do jogo, dele participa diretamente do jogo condicionando suas futuras decisões coletivas sobre questões como o modelo econômico e a ação do Estado em diversas esferas. (NOVELINO, 2021, p. 53)

De acordo com a doutrina majoritária, está já citada, pode-se entender como principais características desta etapa constitucional francesa: a) Alteração e modificação da monarquia constitucional; b) a limitação dos poderes absolutistas; c) a relevância e consagração do princípio da separação dos poderes, mesmo sem os métodos rigorosos norte-americanos; d) a relevância e separação de conceitos entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

Surgem neste período, os chamados direitos de primeira geração¹⁹.

Nascem as constituições sociais

Os principais acontecimentos do século XVIII foram determinantes para que nos anos seguintes as modalidades de governos fossem cada vez mais enfatizando suas ideias em prol ao ser humano e para a sociedade. Todavia, os direitos fundamentais somente passariam por novas modificações relevantes no início do século XX.

Desta vez, os principais enfoques não apenas se centralizavam nos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, mas sim, também eram destaques as suas atuações de modo coletivo.

Derivados de uma profunda desigualdade social originada por uma grande crise

¹⁷ Curso de Ciência Política, Paulo Bonavides, 1997, editora Malheiros.

¹⁸ Curso de Ciência Política, Paulo Bonavides, 1997, editora Malheiros

¹⁹ Curso de direito constitucional, Marcelo Novelino, 2021, página 51, editora Juspodvim.

econômica, e no aumento de discussões entre empregados e patrões no mercado de trabalho da época, o Estado passou a entender que já não mais poderia se abster de determinadas discussões sociais, surge então aquilo que é conhecido hoje como, Estado Social.

Uma das primeiras constituições a reivindicar e trazer grande relevância aos chamados direitos sociais, é a Constituição Mexicana de 1917.

Para Marcelo Novelino²⁰, a Constituição Mexicana foi a primeira a incluir em seu texto os direitos trabalhistas, o extenso rol de direitos conferidos aos trabalhadores incluía a limitação de jornada de trabalho, a previsão de salário-mínimo, idade mínima, previdência social e proteções referentes a maternidade e ao salário.

Entretanto, embora durante o início do século XX na América do Norte estivesse sendo desenvolvido uma grande preocupação quanto aos direitos e individuais dos seres humanos, a Europa neste período é marcada por grandes instabilidades políticas e somente na segunda década deste século, o velho continente passar a enfatizar questões relacionadas ao direito coletivo, surge então na Alemanha, a constituição de Weimar em 1919.

Derivada da primeira república alemã e muito embasada na constituição mexicana de 1917, a constituição de Weimar tem em seu texto, conteúdos relativos aos direitos sociais e individuais, estes, considerados inovações para a presente época, esta constituição será a responsável por enfatizar o que hoje pode ser entendido como democracia social, onde pode-se identificar em seu texto uma grande ênfase em temas como: educação, saúde, segurança, moradia, trabalho e seguridade social. Surgem neste período, os chamados direitos de segunda geração.²¹

As constituições democráticas surgidas neste período já não se limitavam a organizar os poderes e garantir os direitos por meio da lei. Pretendiam, sobretudo, representar os princípios fundamentais colocados pelo poder constituinte na base da convivência civil, iniciando-se, assim, uma nova fase caracterizada pela busca por instrumentos, institucionais, iniciando-se, assim, uma nova fase caracterizada pela busca por instrumentos institucionais capazes de tutelar e realizar esses princípios fundamentais. (FIORIVANTI, 2001)

Marcelo Novelino²², afirma que também neste período que surge o controle de constitucionalidade centralizado no tribunal constitucional.

Na concepção Kelsiniana, esse tipo de controle deveria ser exercido, basicamente, em relação ao aspecto formal, não sendo apropriado utilizar enunciados normativos de textura aberta como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis. Esse modelo de jurisdição constitucional torna-se possível, pela primeira vez no constitucionalismo europeu, a compreensão da “constituição como norma”, porquanto esta se erige em cânone de validade das leis. (NOVELINO, 2021, p. 56)

Em outras palavras, o controle de constitucionalidade passa a ser centralizado em um único tribunal, sendo este, responsável por nortear e julgar os principais casos conflituosos ao texto constitucional vigente, sendo ideia originada por Hans Kelsen.

O controle de constitucionalidade neste novo formato é incorporado na constituição austríaca de 1920.

²⁰ Curso de direito constitucional, Marcelo Novelino, 2021, página, 55, editora Juspodvim.

²¹ Curso de direito constitucional, Marcelo Novelino, 2021, página, 55, editora Juspodvim

²² Curso de direito constitucional, Marcelo Novelino, 2021, página, 56, editora Juspodvim

Constitucionalismo contemporâneo

Com seu surgimento no período após as grandes guerras, tem-se como norte o princípio da dignidade da pessoa humana, do estado constitucional democrático e dos direitos e garantias individuais de toda pessoa, também pode ser denominado como Neoconstitucionalismo.

Devido aos acontecimentos ocorridos na segunda guerra mundial e as crueldades sofridas por determinados povos, principalmente o povo judeu, ocorreu-se a necessidade de focalizar esforços para que estas determinadas condutas repulsivas não se repetissem em futuros próximos, visando com isso, o total impedimento da visão da hierarquização de povos superiores e inferiores.

Surge então, a declaração universal dos direitos humanos que irá ser o documento mais citado posteriormente em constituições futuras e que irá também, centralizar as respectivas direções destes documentos no objetivo de desenvolvimento igualitário dos povos e na ampliação de democracia nas civilizações²³.

O DESENVOLVIMENTO DAS FERRAMENTAS CONSTITUCIONAIS

A garantia da supremacia constitucional

Entendendo-se a evolução dos movimentos constitucionais, bem como, suas características que se subordinaram aos limites da evolução social humana, é interpretativo e relevante afirmar que as Constituições foram criadas para apresentar e gerir uma organização sistêmica da relação entre o Estado x povo.

Contudo, uma constituição não pode se limitar a gerir momentaneamente as atuais ações de um Estado e suas leis, é necessário que sejam efetivadas a sua supremacia e insubordinação perante as demais normas e em complemento, garantir com que as leis criadas em um tempo futuro apresentem total compatibilidade com o seu texto.

Conforme assevera Gilmar Mendes (2021):

A superioridade das normas constitucionais também se expressa na imposição de que todos os atos do poder político estejam em conformidade com elas, de tal sorte que, se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las será inconstitucional.

Desta forma, para que se tenha uma total eficiência na análise de compatibilidade entre as leis e o texto constitucional, é necessário que sejam criados mecanismos que executem tal ação, este, chamado controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade

Para Flavio Martins²⁴, o controle de constitucionalidade consiste na verificação da compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição.

²³ Site: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, acessado em 01/05/2023

²⁴ Curso de direito constitucional, Flávio Martins, página 478, editora Saraiva.

Decorre da supremacia formal da Constituição sobre as demais leis do ordenamento jurídico de um país. Ora, se a Constituição é a lei mais importante do ordenamento jurídico, sendo o pressuposto de validade de todas as leis, para que uma lei seja válida precisa ser compatível com a Constituição. Caso a lei ou ato normativo não seja compatível com a Constituição, será inválido, inconstitucional. (MARTINS, 2021, p. 478)

Antes de se adentrar nas modalidades do controle de constitucionalidade, é preciso se entender alguns termos que servirão com norteadores para este assunto:

Em verdade, é essa relação de índole normativa que qualifica a inconstitucionalidade, pois somente assim logra-se afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de todo e qualquer ator normativo contraveniente. (MENDES, 2021, p. 1219)

Constituição: Carta magna suprema, a lei ao qual todas as demais normas jurídicas são subordinadas, originada mediante a criação de um novo estado jurídico, político e social.

Constitucionalidade: Termo conhecido como “relação de aceite”, ou seja, quando uma norma possui total compatibilidade com o texto constitucional vigente.

Inconstitucionalidade: Termo conhecido como “relação de não aceite”, ou seja, quando uma norma não possui compatibilidade com o texto constitucional vigente.

Modalidades do controle de constitucionalidade

Derivado de características sociais e políticas de diversas etapas constitucionais da história, o controle constitucionalidade ainda é exercido em duas principais modalidades: concentrado e difuso²⁵.

Controle de constitucionalidade concentrado

Também conhecido como modelo austríaco e europeu, centraliza as decisões e garante a atribuições de julgar tais compatibilidades de leis e normas jurídicas a um órgão, muitas vezes designados como Supremas Cortes.

Assevera Gilmar Mendes (2021):

Referido modelo adota as ações individuais para a defesa de posições subjetivas e cria mecanismos específicos para a defesa de posições subjetivas e cria mecanismos específicos para a defesa destas posições, como a atribuição de eficácia extunc da decisão para o caso concreto que ensejou a declaração de inconstitucionalidade do sistema austríaco. Especialmente a Emenda Constitucional de 7-12-1929 introduziu mudanças substanciais no modelo de controle de constitucionalidade formulado pela Constituição austríaca de 1920.

É de notável destaque que, este formato de controle de constitucionalidade destaca uma centralização de funções ao judiciário, permitindo que ele adote determinado rito processual visando garantir a supremacia constitucional.

Controle de constitucionalidade difuso

O controle de constitucionalidade difuso é aquele que pode ser feito por qualquer juiz ou Tribunal. Assim, qualquer juiz ou tribunal poderá examinar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Todavia, há importantes condições: no controle de constitucionalidade difuso, qualquer juiz ou Tribunal poderá declarar uma lei in-

²⁵ Curso de direito constitucional, Flávio Martins, página 479, editora Saraiva.

constitucional, desde que haja um caso concreto e que a inconstitucionalidade seja material incidental. (MARTINS, 2019, p. 625)

O controle de constitucionalidade difuso é uma ferramenta que distribui tal análise de compatibilidade de normas e a constituição com várias graduações do judiciário e os demais poderes, tem a função de garantir um equilíbrio entre as esferas do Poder visando a celeridade processual e total supremacia da constitucional, permitindo com que até mesmo os juízes da primeira instância possam realizar tal preito, limitando-se a realização de tal ação a apenas casos concretos.

CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

Somente compreendendo a evolução histórica do movimento constitucional, entendendo sua importância para o desenvolvimento do ser humano em sociedade, descrevendo seu impacto direto nas formações de governos e enfatizando a importância de uma constituição em um ordenamento jurídico, pode-se então iniciar uma total descrição do movimento constitucional abusivo.

Conceito

Para David Landau²⁶, um dos primeiros autores a tratar deste assunto, o movimento Constitucional abusivo é o uso de mecanismos de alterações de uma constituição para fazer um Estado enraizadamente menos democrático do que era anteriormente.

As constituições provaram ser notavelmente suscetíveis a esse tipo de manobra. Em países fora dos Estados Unidos, os limites às emendas constitucionais costumam ser definidos em patamares razoavelmente baixos, permitindo que os titulares dos poderes políticos reúnam apoio suficiente para mudanças radicais com relativa facilidade. Mesmo quando os limites às emendas são mais rigorosos, os regimes existentes podem atingir as majorias legislativas necessárias com frequências surpreendentes. E quando as constituições não podem ser alteradas da maneira que os pretensos autocratas gostariam, eles geralmente substituem os textos constitucionais com bastante facilidade, como ocorreu recentemente na Hungria, no Equador e na Venezuela. Os conjuntos de regras formais encontrados nas constituições estão se demonstrando meras folhas de papel contra regimes autoritários e quase autoritários. (LANDAU, 2020)

Este movimento possui como característica principal, a total inversão de valores intrínsecos do constitucionalismo até então conhecido, pelo motivo de que ao invés de limitar as ações do Estado e garantir uma total aplicação dos direitos e garantias individuais de todo cidadão, irá transformar todas as suas ações em limitações redutoras da democracia visando com isso, uma centralização do Poder.

Métodos de execução

A manipulação de uma Constituição está interligada com o nível de dificuldade em alterar o teor de seu texto.

Ao me referir aos mecanismos de mudança constitucional, o meu foco é sobre os métodos de mudança formais (não informais) -emenda e substituição constitucionais. Ao me referir às manobras que tornam um regime “significativamente menos democrático”, conceituo a democracia num espectro, reconhecendo que existem

²⁶ LANDAU, David. *Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism. Annual Review of Law and Social Science (2020 Forthcoming)*, p. 13-5

vários tipos de regimes autoritários híbridos ou competitivos entre o raio que vai do autoritarismo completo à democracia plena. Finalmente, ao me referir ao grau de democracia em um determinado país, concentro-me em duas dimensões distintas: (1) a esfera eleitoral e até que ponto os mandatários políticos em exercício e os membros da oposição competem em igualdade de condições; e (2) a extensão pela qual são protegidos os direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários¹². Conceitualmente, essas duas dimensões são independentes e podem divergir, mas, nos regimes discutidos aqui, o retrocesso no campo eleitoral parece estar altamente correlacionado com o recuo nas questões de direitos. (LANDAU, 2020)

Para Landau, a prática do movimento constitucional abusivo está interligada em dois mecanismos: o uso excessivo de emendas constitucionais e a substituição de uma constituição por um novo texto.

O uso excessivo de Emendas Constitucionais, o exemplo da Colômbia.

O ano de 2002 é muito significativo aos brasileiros, principalmente pelo fato de que o Brasil alcançou a conquista de sua quinta Copa do Mundo de futebol, em um país onde o futebol é tratado quase como uma religião, tal conquista é um feito memorável.

Todavia, neste mesmo ano a vizinha Colômbia realizava suas eleições e um dos principais cargos em disputa era o de Presidente do país. Surge então a figura de Álvaro Uribe, dotado de um grande número de aprovação, esta, gerada pela especulação de ele ser o responsável pelas quedas nos números de violência do País. Uribe devido à alta popularidade, não encontra esforços e chega ao cargo de Presidente com certa facilidade e um dos primeiros atos no cargo, é criar uma emenda constitucional que poderia garantir o seu segundo mandato, tal emenda é criada sem dificuldades, visto que a constituição colombiana permite a criação de emendas constitucionais mediante a votação com maioria absoluta do Congresso e duas sessões de votação²⁷.

Um grupo minoritário protestou tal conduta, esta reclamação foi formalizada na Suprema Corte do país, ao qual entendeu que dois mandatos para o cargo de Presidente eram muito frequentes em países mais desenvolvidos, não encontrando nenhuma violação jurídica no cenário internacional pertinente ao tema.

Provavelmente seria muito dizer que a Corte conseguiu impedir que a Colômbia se tornasse um regime autoritário competitivo; ao contrário de Hugo Chávez na Venezuela ou Rafael Correa no Equador, Uribe não lançou ataques frontais contra a maioria dos controles horizontais de seu poder nem ameaçou refazer toda a ordem institucional. Além disso, o regime colombiano contém um alto número de instituições fiscalizatórias relativamente autônomas, e não seria fácil para Uribe controlar todas essas instituições. Mas a Corte provavelmente impediu uma erosão significativa da democracia, impedindo que um presidente forte se mantivesse no poder indefinidamente. (LANDAU, 2020)

Todavia, tal cenário voltaria a se repetir depois de quatro anos, Uribe desta vez, ao conquistar o segundo mandato, tenta criar novamente uma emenda constitucional que iria garantir com que o mesmo se candidatasse pela terceira vez consecutiva ao cargo de presidente. Entretanto, desta vez, a Suprema Corte Colombiana encontrou vícios processuais e materiais na tentativa de criação desta emenda, na parte processual a Corte encontrou vícios na tentativa de financiar tal pleito e nos vícios materiais, a Suprema Corte entendeu que, Uribe ao assumir o poder pela terceira vez consecutiva, teria total autonomia

²⁷ LANDAU, David. *Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism*. *Annual Review of Law and Social Science* (2020 Forthcoming), p. 13-5

para escolher as pessoas que seriam responsáveis por fiscalizar suas atividades, o que confrontaria a harmonia entre os poderes, bem como, suas respectivas atuações.

A criação de um novo texto constitucional, o exemplo da Venezuela

Ao contrário do exemplo colombiano, a Venezuela não conseguiu conter o desenvolvimento deste movimento constitucional, sendo o país um exemplo de que a instabilidade política pode criar grandes prejuízos em um regime democrático.

O ano era 1998, Hugo Chávez é eleito Presidente com 56% de votos de forma independente ao regime bipartidário. Todavia, devido a não estar interligado com nenhum dos dois partidos e em complemento, aos diversos escândalos de corrupção que ambos estavam sofrendo, Chávez passou a enfrentar duras oposições dos dois lados, não possuindo influência no Congresso ou qualquer harmonia com o judiciário. Derivado desta instabilidade e por não conseguir governar conforme sua agenda, Chávez decide então tentar criar uma nova constituição, porém, a constituição venezuelana que estava vigente na época não possuía nenhum norteamerito perante a tal questão²⁸.

Uma vez convocada, a Assembleia concentrou-se em fechar as instituições ainda controladas pelo antigo sistema bipartidário: suspendeu o Congresso, criou um Conselho encarregado de expurgar o Judiciário, removeu funcionários de nível estatal e, por fim, fechou a própria Suprema Corte. Algumas dessas ações foram contestadas perante a Suprema Corte, mas, aplicando a doutrina do “poder constituinte originário”, ela se recusou a intervir. Além disso, a nova Constituição promulgada por Chávez aboliu o prazo do mandato único presidencial de 04 anos presente na constituição até então existente e o substituiu por uma permissão para o exercício de dois mandatos de 06 anos cada, permitindo efetivamente que Chávez permanecesse no poder por mais 12 anos⁵⁹. Também foi ampliado o alcance dos atos do Poder Executivo, transformando um dos mais fracos presidencialismos da América Latina num dos mais fortes⁶⁰. Todo o processo constituinte foi concluído em apenas alguns meses e, dado que Chávez controlava a Assembleia, praticamente não houve debate sobre a maioria das disposições. (LANDAU, 2020)

Chávez decide então consultar o povo venezuelano, alegando que ele possui como direito enraizado à posse do poder originário e mediante a sua vontade, uma nova constituição poderia ser criada.

Para neutralizar essa oposição, Chávez argumentou que a Constituição existente deveria e poderia ser substituída. A Constituição venezuelana em vigor previa sua modificação apenas via emendas aprovadas pelo Congresso; como a maioria dos textos, nada dizia sobre sua própria substituição. Mas Chávez argumentou que o “povo” detinha um poder constitucional inerente de substituir seu texto constitucional e propôs um referendo para determinar se as eleições para uma Assembleia Constituinte deveriam ser realizadas. A Suprema Corte concordou com a proposta, observando que o público detinha um “poder constituinte original” que era “anterior e superior ao regime jurídico estabelecido” e, portanto, tinha o poder de substituir o texto constitucional existente. (LANDAU, 2020)

Uma nova constituição Venezuelana é finalmente criada. Contudo, Chávez aproveita deste processo e escreve as regras para as eleições da Assembleia Nacional Constituinte por conta própria, desenvolvendo um conjunto de regras eleitorais que o beneficia, tendo seu partido alcançado 90% das cadeiras. Chávez com isso, centralizou o poder em suas mãos, prolongou seu mandato e limitou as ações dos demais poderes.

²⁸ LANDAU, David. *Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism*. *Annual Review of Law and Social Science* (2020 Forthcoming), p. 13-5

MEDIDAS DEMOCRÁTICAS PROTETIVAS

Para Flavio Martins²⁹, estabelecer medidas democráticas protetivas ao Constitucionalismo Abusivo não é uma tarefa fácil, visto que o poder originário possui natureza ilimitada, ou seja, pode estabelecer qualquer diretriz sem nenhum impeditivo.

Cláusulas de substituição

Não obstante, essa hipótese parece não ser muito eficaz, na medida em que prevalece o entendimento de que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, não tendo seus limites na Constituição anterior. Como afirma Bernal, a inevitável deficiência de uma cláusula constitucional desse tipo será sempre sua potencial inobservância pelo poder constituinte. Landau afirma que essa cláusula teria mais efeitos psicológicos, sociológicos, que jurídicos de limitação. (MARTINS, 2019, p.148)

Uma das primeiras alternativas para tentar conter o Constitucionalismo Abusivo seria a criação das chamadas “cláusulas de substituição” elas exerceriam a função de limitação da alteração do texto constitucional, bem como, nortearia o processo de constituição de um novo texto. Todavia, conforme argumenta o professor Flavio Martins, tal conduta confrontaria diretamente as características do poder originário e não surtiria o efeito jurídico necessário.

Legitimação das cortes ou tribunais constitucionais

Uma segunda tentativa seria legitimar as Cortes ou os tribunais constitucionais como “chanceladores” de uma nova Constituição, referendando o texto constitucional, afirmando que ele é fruto de um verdadeiro poder constituinte originário, não se tratando de uma mera substituição constitucional abusiva. Essa tentativa padece do mesmo defeito da anterior: quem imporia essa obrigação? A Constituição anterior. Não obstante, prevalece o entendimento de que o poder constituinte originário é ilimitado, sendo que esse limite sugerido pela Constituição anterior provavelmente não seria cumprido (máxime quando o titular do poder originário está mal-intencionado, como ocorre no *constitucionalismo abusivo*). (MARTINS, 2019 p.148)

Nada mais seria do que consolidar o desenvolvimento de tribunais constitucionais que serviriam como fiscalizadores e norteadores da criação de uma nova constituição, garantido com isso, o impedimento a qualquer violação de direitos e garantias individuais, sociais e políticos de qualquer cidadão.

Desenvolvimento de instrumentos internacionais que visam a identificação e o combate ao constitucionalismo abusivo

O ideal seria a criação de um *Tribunal Constitucional Internacional* que tivesse o poder de declarar abusivas, inválidas, alterações ou substituições constitucionais que visassem minar as democracias nacionais. Os mais conservadores e tradicionais constitucionalistas diriam que essa seria uma afronta à soberania dos países. Não obstante, tenho a certeza de que povos oprimidos pelo *constitucionalismo abusivo* (como o da Venezuela) abririam mão facilmente de parte de sua soberania, para voltar a viver num regime democrático verdadeiramente constitucional. (MARTINS, 2019, p.148)

Segundo David Landau, é necessário que os mecanismos internacionais “captam não apenas as rupturas constitucionais flagrantes, como golpes militares, mas também violações constitucionais mais ambíguas pelos governos incumbentes, como empreendidos na Venezuela, Equador e Honduras

²⁹ Curso de direito constitucional, Flavio Martins, 2021, página 253, editora Saraiva.

A vontade de Constituição deve sobrepor-se aos interesses momentâneos. As pessoas devem ter consciência da importância da Constituição para o exercício e para a garantia de seus direitos. Num cenário de instabilidade política e social, os juristas, em especial os constitucionalistas, tem papel essencial na conscientização dos demais. (MARTINS, 2019 p.149)

Nesta linha, ainda na visão do professor Flavio Martins, a essas tentativas, acrescenta-se uma característica social importante: o anseio do povo em manter sua Constituição, respeitando a execução da mesma e sua supremacia perante as demais normas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de notável destaque que, ao analisar o desenvolvimento do movimento constitucional abusivo, nota-se algumas características fundamentais para que ele se perpetue: a instabilidade política, a total desarmonia entre os poderes estatais, a manipulação do povo, a dissolução do congresso e muitas vezes também, a limitação dos direitos de todo cidadão. Estas características, conforme evidenciado nesta pesquisa não são fatores limitativos a apenas países pobres e subdesenvolvidos, elas podem surgir em qualquer nação. Charles Chaplin em seu famoso discurso no filme “ O grande ditador” dizia que “a ambição envenenou as almas dos homens e ergueu um muro de ódio ao redor do mundo”, o mundo, significa todas as nações.

Como conclusão e resultados obtidos nesta pesquisa, pode ser relatado que, o Direito pode ser usado para ampliar os direitos de um povo, como também limitá-los, é uma ferramenta social e por isso, está subordinado à vontade social.

Todavia, é necessário criar mecanismos de contrapeso que impeçam com que o direito seja retroagido há tempos bárbaros, que há muito deveriam ter sido extinguidos.

A civilização democrática surgiu com a ideia com que o mundo deixasse de lado barbáries conhecidas e desse lugar a liberdade de ideias, ao desenvolvimento, a oportunidade de todos serem iguais e o principal, de finalmente encontrar a tão sonhada paz.

Entretanto, nas palavras de Rudolf Von Hering, o caminho do Direito é encontrar a paz nos conflitos, mas somente consegue encontrá-la mediante a guerra.

Que ao invés de busca lutar contra a Tirania, que se lute pelos modos de tentar impedir a sua criação.

REFERÊNCIAS

MARTINS, Flavio. Curso de direito constitucional. Edit. Saraiva, 2021.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. Edit. Juspodvim,2021.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. Edit. Malheiros editores, 2007.

DALLARI, ABREU, Dalmo. Elementos da teoria geral do estado. Edit. Saraiva, 1995.

MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. Edit. Saraiva, 2021.

LANDAU, David. Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism. *Annual Review of Law and Social Science* (2020 Forthcoming), p. 13-5.

Responsabilidade civil no abandono afetivo do idoso: reflexões sobre direitos e consequências legais

Beatriz Figueredo dos Santos

Acadêmica do 10º do curso de Direito da Faculdade FINAN

RESUMO

Este estudo aborda a questão do abandono afetivo inverso no contexto do envelhecimento da população e da crescente expectativa de vida. São discutidos os direitos dos idosos à luz da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso como meios legais para garantir a dignidade e a efetivação de seus direitos fundamentais. A responsabilidade civil é explorada como um instrumento para abordar a negligência afetiva e a falta de cuidados básicos dos filhos em relação aos pais idosos. Os idosos têm a possibilidade de buscar medidas judiciais, visando à indenização pelos danos sofridos quando ocorre a violação de seus direitos, tais como a integridade moral, física, psicológica, imagem e intimidade. A negligência é caracterizada como uma conduta omissa e negligente no âmbito do vínculo familiar, com danos frequentemente evidentes devido à situação vulnerável do idoso abandonado. Em alguns casos, pode ser aplicada uma penalidade criminal por abandono de incapaz. A busca de indenização por danos morais no contexto do abandono afetivo visa mitigar o sofrimento causado, proporcionando ao membro da família responsável uma oportunidade de reflexão sobre suas ações em relação ao idoso vulnerável. É essencial notar que essa medida não objetiva quantificar o valor do afeto em termos monetários, mas sim atenuar o sofrimento e promover a conscientização sobre a importância do cuidado afetivo para o bem-estar dos idosos. Este é um artigo de revisão de literatura, a metodologia difere daquela utilizada em pesquisas originais ou experimentais, pois o foco principal está na análise e síntese de estudos previamente conduzidos.

Palavras-chave: envelhecimento. responsabilidade civil. direitos dos idosos. estatuto do idoso. negligência familiar.

ABSTRACT

This study addresses the issue of reverse emotional abandonment in the context of the aging population and the increasing life expectancy. The rights of the elderly are discussed in the light of the National Elderly Policy and the Elderly Statute as legal means to ensure the dignity and realization of their fundamental rights. Civil liability is explored as a tool to address emotional negligence and the lack of basic care by children towards elderly

Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas - Vol. 9

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.12



parents. The elderly have the possibility to seek legal remedies, aiming for compensation for the damages suffered when their rights are violated, such as moral, physical, psychological, image, and privacy integrity. Negligence is characterized as an omission and negligent conduct within the family bond, with damages often evident due to the vulnerable situation of the abandoned elderly. In some cases, a criminal penalty for neglect of the incapable can be applied. The pursuit of compensation for moral damages in the context of emotional abandonment aims to alleviate the suffering caused, providing the responsible family member an opportunity for reflection on their actions towards the vulnerable elderly. It is essential to note that this measure does not aim to quantify the value of affection in monetary terms but rather to alleviate suffering and promote awareness of the importance of emotional care for the well-being of the elderly. This is a literature review article, and the methodology differs from that used in original or experimental research since the primary focus is on the analysis and synthesis of previously conducted studies.

Keywords: aging. civil liability. elderly rights. elderly statute. family negligence.

INTRODUÇÃO

Com o crescimento contínuo da população idosa no Brasil, torna-se imperativo abordar, por meio de pesquisa, a questão da responsabilidade civil familiar no contexto do abandono afetivo de idosos, conforme disposto no Artigo 4º do Estatuto do Idoso, que estipula que “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. Isso requer a investigação dos meios para prevenir, punir e remediar o abandono afetivo nas relações familiares, principalmente em relação aos descendentes.

Este tema complexo e preocupante tem suscitado estudos tanto no âmbito jurídico quanto no social, evidenciando a necessidade de atenção ao abandono afetivo do idoso, que se caracteriza pela ausência de cuidados emocionais, afetivos e sociais por parte da família ou responsáveis legais, acarretando consequências adversas para o bem-estar físico e psicológico do idoso.

A justificativa para esta pesquisa reside no fato de que o abandono afetivo não se traduz em danos facilmente mensuráveis, mas sim em prejuízos subjetivos, configurando um dano moral. A negligência desse dever constitui um ato ilícito que exige reparação civil. A responsabilidade civil no abandono afetivo do idoso se refere à possibilidade de responsabilizar legalmente os familiares ou responsáveis legais que negligenciam suas obrigações de cuidado emocional, envolvendo a compensação por meio de indenização.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, garantindo-lhes o direito à vida, à dignidade e ao bem-estar. O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) também estipula direitos específicos para os idosos, incluindo o direito de serem tratados com respeito, amor e solidariedade por seus familiares e responsáveis.

Dentro desse contexto, o objetivo desta pesquisa é abordar a responsabilidade civil

no abandono afetivo do idoso sob a perspectiva jurídica, examinando suas bases legais, como o dever de cuidado, o princípio da solidariedade familiar, a obrigação de preservar a integridade física e moral do idoso, entre outros. É fundamental compreender que a análise da responsabilidade civil e da possibilidade de reparação dos danos causados depende da avaliação do contexto específico de cada caso e da legislação pertinente, assim como ocorre quando um pai negligencia um filho, devendo este também ser responsabilizado judicialmente quando ocorre o abandono afetivo de um idoso.

É crucial ressaltar que a responsabilização civil por abandono afetivo do idoso deve ser vista como uma medida extrema. É de suma importância buscar soluções que fomentem a conciliação, a reconciliação e a conscientização quanto à relevância do cuidado emocional e afetivo para os idosos. A mediação, o diálogo e a conscientização acerca da responsabilidade familiar são estratégias para prevenir e resolver conflitos relacionados ao abandono afetivo, priorizando o bem-estar e a dignidade dos idosos.

O IDOSO NO BRASIL

A idade que é considerada como o início da velhice ou da classificação como “idoso” pode variar de acordo com o contexto, o país e as políticas governamentais. Não há uma definição universalmente aceita de quando alguém se torna idoso, e essa classificação pode ser subjetiva. Em termos gerais, de acordo com o Estatuto do Idoso Lei nº 14.423, de 2022 Art. 1º “É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2022).

Com o aumento da faixa etária brasileira, boa parte da população idosa enfrenta problemas de saúde e incapacidade, assim necessitando de cuidados familiares e médicos. De acordo com Rodrigues (*apud* BRAGA, 2016, p. 17),

O cronológico, o psicológico e o econômico-social. O cronológico é o que decorre da idade; o psicológico está íntima e subjetivamente ligado à condição psicológica e fisiológica de cada pessoa individualmente, “logo, importante não é sua faixa etária, mas sim as condições físicas em que se encontra seu organismo, além das condições psíquicas de sua mente”. [...] O último, o econômico-social, “considera, como fator prioritário e fundamental, uma visão abrangente do patamar social da pessoa, partindo-se sempre da ideia de que o hipossuficiente precisa de maior proteção se comparado ao autossuficiente. [...] imprescindível a análise individual do ser humano.

O Estatuto do Idoso foi sancionado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva no dia 1 de outubro de 2003 com base na necessidade de reconhecer e lidar com as questões enfrentadas por essa faixa etária que é mais vulnerável, e infelizmente acaba de várias formas sofrendo com discriminação e abuso de direitos. Ao buscar informações sobre os direitos dos idosos, podemos entender melhor a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais.

Abandono afetivo no contexto do envelhecimento

No contexto das incessantes buscas por aprimoramento na qualidade de vida, o crescimento econômico do país, o avanço da ciência e a evolução dos direitos adquiridos ao longo dos anos, a expectativa de vida da população tem aumentado consideravelmente.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2021, média de vida de um cidadão brasileiro é de 77 anos, tornando a terceira idade uma parcela relevante da sociedade. Entretanto, ainda persistem diversos casos de abandono, manifestando-se tanto em instituições de longa permanência para idosos quanto no abandono afetivo por parte de seus filhos, que muitas vezes se tornam responsáveis pelos cuidados de seus pais na velhice (BERTOLIN; VICILLI; 2014).

O abandono afetivo de idosos se torna uma ocorrência cada vez mais comum na atualidade. Com as demandas cotidianas, os filhos e netos frequentemente negligenciam seus pais e avós. Diversas justificativas são apresentadas para essa conduta, como compromissos profissionais, atividades acadêmicas, cuidado com filhos pequenos e outras obrigações da vida (BERTOLIN; VICILLI; 2014).

Nesses casos de abandono, o impacto psicológico sobre os idosos é significativo. O abandono tornou-se uma situação recorrente nas famílias, resultando em idosos que são deixados em instituições de cuidados prolongados e esquecidos por longos períodos, sem sequer receberem visitas. A sensação de serem esquecidos e negligenciados por aqueles que cuidaram e criaram, inclusive por seus entes queridos, gera sentimentos de desvalorização e tristeza nos idosos. Essa angústia se sobrepõe às dores físicas inerentes à idade avançada, impondo um fardo emocional para o qual não há cura. A perda de afeto no momento em que é mais necessário é agravada pelo fato de que ao longo da vida, a família serviu como o principal pilar de apoio do indivíduo, desempenhando um papel fundamental em seu equilíbrio emocional (BERTOLIN; VICILLI; 2014).

De acordo com o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003 (BRASIL, 2003), fica estabelecido que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão”. Além disso, os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos devem ser obrigatoriamente comunicados por profissionais a órgãos competentes, incluindo delegacias, Ministério Público e Conselhos do Idoso, em todos os níveis - municipal, estadual e nacional. A violência contra essa faixa etária, que se encontra em uma situação de vulnerabilidade, pode acarretar danos tanto físicos quanto psicológicos e econômicos.

Responsabilidade civil no abandono afetivo do idoso

Em virtude do processo de envelhecimento, algumas pessoas enfrentam restrições na realização de atividades anteriormente desempenhadas com a mesmo vigor, não devido à perda inerente de capacidade, mas sim à manifestação dos efeitos do envelhecimento no corpo e na mente. Isso resulta em uma necessidade contínua de cuidado e atenção por parte da família.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 refere que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, assim o zelo de seus familiares e responsáveis se torna essencial, pois como pais e filhos a forma de convivência se transforma já que a pessoa que o idoso passa a ter o papel de um filho que precisa de constante cuidado e o filho se tornar uma figura paterna de zelo e paciência.

Já o artigo 229 da Constituição Federal prevê “Os pais têm o dever de assistir,

criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. O artigo, busca garantir uma vida digna e com segurança aos idosos.

O estatuto do idoso junto com os direitos fundamentais, busca um envelhecimento com saúde mental e saúde física, à vida social e moral com ênfase na liberdade e dignidade (BRASIL, 2023).

Ressaltando a ideia acima, é muito importante a atuação do poder público nesta causa, no artigo 9º do Estatuto, diz:

Artigo 9º. É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (BRASIL 2003).

A família do idoso, tem o dever de assegurar parte dessa segurança e prestar amparo ao idoso, o que diz no art. 3º do estatuto:

Artigo 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL 2003).

Dentro do direito a pirâmide do cuidado se inverte no envelhecimento dos pais, quando criança a responsabilidade dos cuidados é direta dos pais, e no envelhecimento o cuidado deve ser direto dos filhos (DIAS, 2017).

Da legislação e proteção dos direitos do idoso

Durante muitos anos, a comunidade idosa no Brasil careceu de uma legislação específica para sua proteção. No contexto do sistema legal, é imperativo que as leis evoluam em consonância com o progresso da sociedade. Com o intuito de amparar essa parcela da população, foi promulgado o Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741/2003, em 1º de janeiro de 2004. Este estatuto visa a garantir a proteção dos direitos dos idosos, buscando combater a negligência, a discriminação e qualquer forma de violência que muitos idosos enfrentam e que, por muito tempo, foram desconsiderados pela sociedade devido à ausência de uma norma legislativa específica.

O Estatuto do Idoso foi estabelecido para consolidar as normas constitucionais que delineiam a responsabilidade filial diante da vulnerabilidade de seus pais. Nesse contexto, o Artigo 3º do Estatuto do Idoso é explícito ao ressaltar que, “responsabilidade da família assegurar ao idoso direito à vida, alimentação, educação, cultura, entre outros”.

A questão da responsabilização do artigo 10º do Estatuto do Idoso, deixa claro que além da obrigação familiar e do Estado, é obrigação de todos cuidar desse grupo tão grande e necessitado de zelo. (BRASIL,2003)

É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

No dia 29/03/2023, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) aprovou o projeto PL 3.167/2019, criado pela senadora Soraya Thronicke (União-MS) que altera o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, 2003)

O projeto foi aprovado para o aumento das penas para os crimes de discriminação, falta de assistência, abandono e exposição ao perigo contra o idoso. Se não houver pedido para votação em plenário, a proposta segue para a câmara dos deputados.

Com a lei em vigor, a pena para quem comete discriminação contra a pessoa idosa era de seis meses a um ano e multa, com a mudança passou a ser de um (01) a dois (02) anos de reclusão e multa. A lei prevê punição para qualquer pessoa, por qualquer motivo desdenha, humilha, menospreza ou discrimina pessoa idosa.

Para quem não prestar assistência ao idoso, a detenção é de seis meses a um ano e multa, e passará ser de um a dois anos e multa. No artigo 99 do estatuto, que diz “expor a perigo a integridade e a saúde física ou psíquica do idoso, resultando em lesão corporal de natureza grave”, está a maior pena prevista no projeto, a pena passa a ser de 4 a 12 anos de reclusão e multa.

O projeto busca o aumento de pena para casos de abandono em hospitais, casas de saúde e entidades de longa permanência, servindo também para quem expulsar a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica do idoso, fazendo com que o mesmo vivo em condições desumanas ou degradantes, sem os cuidados indispensáveis, sendo previsto em no Art. 133 do Código Penal:

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - Se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - Se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

Exposição ou abandono de recém-nascido

Ademais das sanções contempladas no Código Penal e no Estatuto do Idoso, os indivíduos idosos que se encontram em situação de abandono têm a possibilidade de pleitear indenizações de seus filhos, tanto por meio de ações judiciais de natureza privada como por intermédio das instâncias do Ministério Público e da Defensoria Pública.

ELEMENTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil emerge como um instrumento essencial para garantir os direitos da pessoa idosa diante do fenômeno do abandono afetivo inverso no âmbito familiar (DIAS, 2017). A responsabilidade civil é uma construção jurídica que se insere diretamente na vida cotidiana das pessoas, manifestando-se com versatilidade ao atender a uma ampla gama de necessidades dos cidadãos (SILVA, 2017).

Nesse contexto, é pertinente ressaltar a posição adotada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2013), em relação ao tema do abandono afetivo inverso:

Desde quando o afeto juridicamente passou a ter a sua valoração, no efeito de ser reconhecido como vínculo familiar (João Baptista Vilela, 1980), em significado amplo de proteção e cuidado, no melhor interesse da família, a sua falta constitui, em contraponto, gravame odioso e determinante de responsabilidade por omissão ou negligência. A autonomia da pessoa idosa, enquanto patriarca, chefe de família e pai, exige a assistência filial, moral e afetiva, como imprescindível instrumento de respeito aos seus direitos existenciais de consolidação de vida. No ponto, o abandono afetivo como falta grave ao dever de cuidar, para além de constituir ilícito civil, será caracterizado como crime, nos termos do Projeto do Senado, de nº 700/2007, já aprovado, dezembro passado, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, daquela casa parlamentar. Entretanto, o projeto apenas cuida de modificar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono (moral) como ilícito civil e penal; não cogitando, todavia, do abandono inverso, no polo contrário do composto da relação (filhos/pais), o que reclama alteração legislativa pontual do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Aquele projeto está pronto, exatamente há um ano (desde 11.07.2012), para a pauta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado.

O texto citado destaca a importância do afeto como um componente fundamental das relações familiares e argumentando que a ausência desse afeto pode ser prejudicial e levar à negligência. Além disso, sugere-se a necessidade de considerar o abandono afetivo inverso no contexto legal, uma vez que o projeto de lei em discussão não aborda esse aspecto.

O projeto de lei mencionado foca na modificação da Lei nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, mas não aborda o abandono inverso, no qual os filhos são negligentes em relação aos pais idosos. A valorização jurídica do afeto como vínculo familiar, refletindo a proteção e o cuidado no melhor interesse da família (SILVA, 2017).

Segundo Dias (2017), a ausência de afeto constitui um gravame odioso e é determinante de responsabilidade por omissão ou negligência. A autonomia da pessoa idosa, particularmente quando atuando como patriarca, chefe de família e pai, exige assistência filial, moral e afetiva para respeitar seus direitos existenciais de consolidação de vida. Deste modo é possível afirmar que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) precisa ser modificado para abordar o abandono afetivo inverso.

É possível notar que, no contexto das ramificações jurídicas no âmbito das relações familiares, a avaliação do valor econômico e das decisões relacionadas à indenização ganha destaque. Essa medida se faz necessária em situações extremas, em que a intervenção direta entre pais e filhos se mostra inviável. Nesse sentido, o magistrado atribui relevância ao

afeto como um valor jurídico central na demanda, alinhado com os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, afetividade e proteção ao idoso (DIAS, 2017).

DAS JURISPRUDÊNCIAS RELATIVAS AOS DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO

A reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo demanda cautela na avaliação do montante indenizatório, uma vez que a ausência de afeto não configura, por si só, um ato ilícito, dada a natureza emocional do afeto. No âmbito da responsabilidade civil, não existe uma norma específica que estabeleça parâmetros claros para a quantificação dos danos morais. É importante observar que o Artigo 244 do Código Penal aborda diretamente essa questão. “Há a previsão do abandono material, assim podendo ser aplicado se houver a vontade livre e consciente do agente de abandonar pessoa idosa ou de não lhe prover as necessidades básicas. Pena: um a quatro anos de prisão e multa” (BRASIL, 1940). Trata-se de uma compensação para que posso aliviar de uma certa forma a dor do abandono. “Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.” (GONÇALVES, 2014. p. 515).

Vejamos nesta jurisprudência que, o tribunal apresenta receio enquanto a seus julgamentos, apontando que o mero distanciamento entre os familiares não é capaz de gerar indenização:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO - GENITORA - ALIMENTOS - DEVER RECÍPROCO ENTRE PAIS E FILHOS - TRINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE/PROPORCIONALIDADE - ALIMENTANDA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO DO INSS - PESSOA IDOSA - CAPACIDADE FINANCEIRA DA ALIMENTANTE - FIXAÇÃO - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO - AFETIVIDADE - VALOR JURÍDICO - NÃO É PRINCÍPIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DEVER JURÍDICO. - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre os parentes de linha reta, que é infinita (art. 229, CR/88), respeitado a trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade - O afeto não é princípio e sim um valor jurídico que pode ser apurado em situações excepcionais, mas sem valor pecuniário - Na relação do filho com o genitor idoso, ainda haja o parentesco, não se pode impor o afeto e, por consequência, impor valor pecuniário pela falta dele. Não se pode mensurar o que não se teve - Não havendo violação de qualquer dever jurídico imposto à filha, não há o dever de compensar a sua genitora.¹

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. ESTATUTO DO IDOSO. MEDIDA DE PROTEÇÃO EM FAVOR DE PESSOA IDOSA. CADERNO PROCESSUAL COMPROVANDO ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO IDOSO EM INSTITUIÇÃO ACOLHEDORA PARA PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AO IDOSO ALUSIVO À MANUTENÇÃO DA SUA DIGNIDADE E BEM-ESTAR. SENTENÇA CONFIRMADA. Incumbê à família e aos entes Públicos a responsabilidade solidária de empreender esforços que efetivem o dever fundamental de proteção à dignidade e o bem-estar dos idosos que se encontram em situação de risco, por abandono material e afetivo, com fundamento na Constituição Federal e ao Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. XXXXX-05.2014.8.24.0050, de Pomerode, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-12-2019). [grifou-se].²

¹ (TJ-MG - AC: XXXXX21083603001 MG, Relator: Alice Birchal, Data de Julgamento: 16/02/2023, Câmaras Especializadas Cíveis / 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 24/02/2023)

² (TJ-SC-Remessa Necessária Cível: XXXXX20208240216 Tribunal de Justiça de Santa Catarina XXXXX-85.2020.8.24.0216, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Câmara de Direito Público).

Ambas jurisprudências apresentam argumentos lógicos dentro do contexto legal e ético em que estão inseridos. O primeiro destaca que o afeto não pode ser quantificado em termos financeiros e que a ausência de afeto não implica automaticamente em uma obrigação de indenização. O segundo trecho enfatiza a responsabilidade da família e das entidades públicas em garantir a dignidade e o bem-estar dos idosos em situações de risco, o que é um argumento lógico com base na legislação e nos princípios éticos.

Outra jurisprudência relevante para o tema, visto que é relacionada ao abandono de crianças, a qual pode ser interpretada de forma ampliada para abarcar também a proteção dos idosos, uma vez que estes igualmente merecem consideração nesse contexto.

[...] Ademais, a possibilidade de compensação por danos morais, em razão do abandono psicológico exige a demonstração do ilícito civil, cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor” (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 492.243/SP, rel. Minº Marco Buzzi, j. 5-6-2018, grifo nosso).³

A posição jurisprudencial sobre o abandono afetivo reflete a impossibilidade de coagir indivíduos a cultivar afeto ou responsabilidade em relação a outrem de forma compulsória. Entretanto, quando tal omissão resulta em prejuízo aos direitos alheios, surge o dever de indenização.

DANO AFETIVO E SUAS AÇÕES JUDICIAIS E MEDIDAS DE REPARAÇÃO

O sistema familiar pode ser concebido como a pedra angular da experiência humana, e, portanto, o abandono afetivo pode justificar uma reivindicação por reparação. Nesse contexto, a negligência não se restringe unicamente ao aspecto material, pois a ausência de afeto também pode constituir uma forma de abandono. Nesse sentido, Rosenvald (2015, p. 319) destaca que: “A entidade familiar se mostra solidária não apenas quando os pais promovem a autonomia de seus filhos, mas igualmente quando os filhos preservam a autodeterminação dos pais idosos.”

O comportamento negligente e a falta de afeto, quando um filho pretende abandonar um pai, infringem os direitos inerentes à convivência familiar. Embora o dano possa parecer evidente, muitas vezes não o é, o que leva o juiz a solicitar diligências para incluir no processo avaliações psicológicas, psiquiátricas e provas testemunhais. Cavalieri Filho (2015, p. 42) corrobora, “Somente pode ser responsabilizado por omissão quem tem o dever jurídico de agir, ou seja, quem está em uma posição jurídica que o obriga a evitar a ocorrência do resultado. Caso contrário, qualquer omissão seria relevante.”

Há diversos processos judiciais que buscam, de alguma forma, estabelecer a responsabilidade civil indenizatória pelo abandono afetivo; em concordância com Dias (2011, p. 406.), que afirma: “Independentemente do pagamento de pensão alimentícia, o abandono afetivo gera a obrigação de indenização pela falta de convívio”.

Ao longo do texto, fica claro que a legislação assegura o direito do idoso à sua integridade, tanto física quanto psicológica, e ressalta que o abandono decorre do afastamento do idoso de seu convívio familiar.

³ (TJSC, Apelação Cível nº 0000014-80.2013.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 18-06-2019).

Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. (...) Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Podemos observar que o amparo da responsabilidade civil envolvendo o abandono afetivo ainda é recente no judiciário brasileiro, onde vem se modificando em conforme está havendo discussões e debates. (DIAS, 2011)

Observa-se que o amparo da responsabilidade civil no contexto do abandono afetivo ainda é um tópico relativamente recente no sistema jurídico brasileiro, sujeito a modificações à medida que as discussões e o debate avançam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o aumento da expectativa de vida, tornou-se imprescindível a exploração dos direitos dos idosos à luz da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso, instrumentos jurídicos destinados a assegurar a dignidade e a efetivação dos direitos fundamentais dessa população.

Como evidenciado ao longo deste texto, a responsabilidade civil envolvendo relações familiares no contexto do abandono afetivo inverso diz respeito à carência de afeto e à negligência no fornecimento de cuidados essenciais dos filhos em relação aos pais. Nesse cenário, o idoso tem a possibilidade de buscar medidas judiciais visando à obtenção de indenização pelos danos sofridos quando ocorre a violação de seus direitos primordiais, tais como a integridade moral, física, psicológica, imagem e até a intimidade.

Esse ato ilícito pode ser caracterizado pela conduta omissa e negligente no contexto do vínculo familiar, e os danos frequentemente se tornam evidentes devido à situação vulnerável em que o idoso abandonado se encontra. Vale ressaltar que, em determinados casos, pode ser aplicada uma penalidade criminal por abandono de incapaz. Dessa forma, no âmbito judicial, torna-se viável a busca de indenização por danos morais. Contudo, é importante salientar que tal medida não tem a finalidade de atribuir um valor monetário ao amor, mas sim de mitigar de alguma forma o sofrimento causado, bem como de proporcionar ao membro da família responsável uma oportunidade de reflexão sobre suas ações em relação ao idoso vulnerável.

REFERENCIAS

BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono Afetivo do Idoso: Reparação Civil ao Ato de (não) amar? Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 338-360, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Código Civil. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2023

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Brasília. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623587/artigo-133-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940/atualizacoes>. Acesso em: 30 set. 2023

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de julho de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2023

BRASIL. Estatuto do Idoso. LEI no 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 12 jul.2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IBDFAM. Abandono afetivo pode gerar indenização. 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+in>. Acesso em: 12 jul.2023.

JUSBRASIL. 2019. https://www.jusbrasil.com.br/processos/91123838/processo-n-000XXXX-8020138240067-do-tjsc?query_id=dbdbbc0e-05da-4cfc-81bf-9216bd7af641. Acesso em: 01 set. 2023

JUSBRASIL. 2021. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1627982237> Acesso em: 01 set. 2023

JUSBRASIL. 2023. [://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1206630379](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1206630379). Acesso em: 01 set. 2023

JUSBRASIL. 2023. <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/abandono-afetivo-inverso/823809054>. Acesso em: 30 set. 2023

IBGE. 2021. <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/todos-os-produtos-estatisticas/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html>

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Direitos da pessoa idosa. São Paulo: Verbatim, 2016. 168 p.

SANTOS, Dyana Froede; MATOS, Thomás de Souza; LEONARDE, Geovana Silveira Soares. Abandono afetivo da pessoa idosa. Faculdade Alfa Unipac. 2021. Disponível em: https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2021/704_abandono_afetivo_da_pessoa_idosa.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

SILVA, Marcilene Ribeiro da. Direito assistencial: responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo inverso. Cuiabá, 2017.

JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 01 de setembro de 2023

ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade civil por omissão de cuidado inverso. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). A responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015. p. 311 a 331.

Aplicação dos direitos fundamentais: do direito público ao privado

Leonidas Amaral Pinto

RESUMO

Este estudo foi dedicado ao estudo da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais. Seu principal objetivo foi demonstrar que, apesar de tais prerrogativas serem histórica e tradicionalmente ligadas à relação vertical existente entre o Estado e o indivíduo, vem ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência nacionais a discussão sobre a sua aplicabilidade às relações exclusivamente privadas. Para tanto, foi realizado o levantamento dos dados bibliográficos necessários ao entendimento do processo de aceitação do referido instituto no direito brasileiro, com ênfase nas teorias mais disseminadas entre aqueles que se dedicam ao seu estudo, em especial a da “eficácia direta ou imediata”. A pesquisa buscou identificar os fatores que dão suporte jurídico à aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais sobre as referidas relações, destacando-se como principal fundamento a concepção de supremacia da constituição, segundo a qual nenhuma norma ou negócio jurídico pode estabelecer algo que represente afronta ao texto constitucional. Os resultados obtidos demonstraram que a aplicação dos direitos e garantias fundamentais aos particulares insere-se, via de regra, no contexto de conflito ou colisão aparente de normas constitucionais, que somente pode ser solucionado através da ponderação de interesses, com a observância dos princípios da concordância prática ou harmonização, razoabilidade e proporcionalidade. Nessa linha, foi assentado que, embora inexistente a hierarquia entre normas constitucionais, aquelas inerentes à dignidade da pessoa humana devem ter prioridade de escolha em detrimento de quaisquer outras. Por fim, restou demonstrado que o maior obstáculo à eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais é a ideia de que a autonomia privada deve preponderar no âmbito dos negócios jurídicos celebrados exclusivamente entre particulares, razão pela qual deve ser considerada a sua necessária mitigação, a fim de assegurar o efetivo exercício daqueles direitos que compõem o núcleo duro da proteção constitucional ao ser humano.

Palavras-chave: direitos fundamentais. eficácia horizontal. supremacia da constituição. ponderação de interesses. autonomia da vontade. dignidade da pessoa humana.



ABSTRACT

This monograph is devoted to the study of the horizontal effect of fundamental rights and guarantees. Its main objective was to demonstrate that, despite such prerogatives are historically and traditionally linked to existing vertical relationship between the State and the individual is becoming more popular in doctrine and national jurisprudence discussion about their applicability to exclusively private relations. Therefore, it performed a study of bibliographic data necessary for the understanding of the process of acceptance of the institute in Brazilian law, with emphasis on the most widespread theory among those who are dedicated to their study, in particular the “direct or immediate effect.” The survey sought to identify the factors that give legal support to the applicability of fundamental rights and guarantees on these relationships, standing out as the most basic conception of supremacy of the constitution, according to which no legal rule or business can establish something that represents affront to Constitution. The results showed that the application of fundamental rights and guarantees for individuals is part of, as a rule, in the context of conflict or apparent collision of constitutional requirements, which can only be solved through the balance of interests, with the observance of the principles of practical agreement or harmonization, reasonableness and proportionality. Along these lines, it was agreed that, although lacking the hierarchy of constitutional norms, those inherent dignity of the human person must have priority choice at the expense of any other. Finally, it left is shown that the greatest obstacle to horizontal effect of fundamental rights and guarantees is the idea that private autonomy should prevail in the context of legal transactions entered into exclusively between individuals, why should be considered a necessary mitigation in order to ensure the effective exercise of those rights that make up the core of the constitutional protection to human.

Keywords: fundamental rights. horizontal effectiveness. supremacy of the constitution. balancing of interests. freedom of choice. dignity of the human person.

INTRODUÇÃO

O presente estudo destina-se à análise da denominada eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, bem como de alguns importantes institutos que lhe são concernentes, como a supremacia da Constituição sobre as normas infraconstitucionais e a intervenção do Estado na autonomia privada.

Inicialmente, a fim de que seja possível um completo entendimento da matéria, será realizada uma abordagem geral acerca das características, da origem e do desenvolvimento dos referidos direitos, da formação do respectivo conceito e da preponderância de sua aplicabilidade às relações havidas entre o poder público e os particulares.

Isso porque, tradicionalmente, os direitos e garantias fundamentais são compreendidos apenas como objeto de limitação do poder estatal, sendo passíveis de exercício pelos particulares em face do Estado, para obstar a possibilidade de que este venha a desempenhar as suas funções de forma incompatível com a finalidade para a qual foi criado. Nessa linha, sua observância assegura a condição de subordinação do governante à Lei Maior e, como consectário lógico, o exercício da soberania por parte do povo, a quem pertence a sua verdadeira titularidade.

Entretanto, levando-se em consideração o sistema jurídico estabelecido pela ordem constitucional brasileira, concebida sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, não há dúvida ou discussão relevante acerca da obrigatoriedade do Estado em respeitar e garantir o exercício de tais direitos, sendo certo que a atuação do poder público deve ser sempre orientada nesse sentido, tornando-se pacífico e aceito o que se convencionou chamar “eficácia vertical dos direitos e garantias fundamentais”.

Na segunda etapa do artigo, serão examinadas as questões atinentes ao ponto central da discussão aqui intentada, ou seja, a dimensão e as especificidades que envolvem a aplicação e o real alcance dos direitos e garantias fundamentais no âmbito exclusivo das relações privadas, sobretudo naquelas de natureza civil ou empresarial.

Nesta seara, observa-se a existência de diversos questionamentos e divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que exigem uma sinuosa ponderação de interesses e princípios, na medida em que eventuais restrições impostas no âmbito dos negócios jurídicos privados, em decorrência do direito de propriedade ou da liberdade contratual, que também podem ser considerados fundamentais, passam a colidir, ao menos aparentemente, com outras garantias previstas no texto constitucional vigente.

Dessa forma, com base na doutrina e na jurisprudência pátrias, buscar-se-á a formulação de um entendimento que permita a aplicação mais efetiva dos direitos e garantias fundamentais, de modo a assegurar a proteção almejada pelo constituinte e reclamada pelos indivíduos, sem preterir totalmente nenhuma das prerrogativas constitucionais eventualmente em conflito ou colisão.

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais constituem tópico presente na maioria das Constituições contemporâneas, sobretudo naquelas concebidas sob uma perspectiva democrática. O Estado de Direito, aliás, em qualquer de suas acepções, pressupõe um conjunto mínimo de direitos destinados aos indivíduos, a serem exercidos em face do poder constituído.

Segundo Alexandre de Moraes (2011, p. 33), que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

A presença dos direitos e garantias fundamentais no bojo de diversas constituições afigura-se, em princípio, como um aspecto do sentimento de repúdio da comunidade a um eventual autoritarismo do Estado, cuja legitimidade somente será reconhecida através do respeito às prerrogativas conferidas aos seus cidadãos.

Dessa forma, faz-se necessário o estudo dos principais elementos inerentes aos direitos e garantias fundamentais, como conceito, origem, evolução, características e classificação, o que será realizado em seguida.

Conceito de direitos e garantias fundamentais

O conceito de direito e garantia fundamental não é formulado de modo comum e unânime entre aqueles que se dedicam ao estudo da matéria, o que impossibilita o alcance de uma definição precisa de seu conteúdo, bem como das características que informam o referido instituto.

Segundo a doutrina, a maior dificuldade em estabelecer os contornos do mencionado conceito decorre da existência de inúmeras outras expressões, que, em sua essência, também se referem a direitos concebidos em razão da própria condição humana.

Para José Afonso da Silva (2011, p. 175), A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Observa-se, ainda, que há distinção doutrinária acerca dos conceitos de “direito fundamental” e de “garantia fundamental”. De maneira perfunctória, pode-se dizer que ao direito fundamental é conferido um sentido material ou substantivo, ao passo que à garantia reserva-se uma conotação instrumental. De modo que o direito fundamental seria o bem da vida em si mesmo e a garantia fundamental a forma pela qual aquele é assegurado.

Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 95-96), sustentam que os direitos fundamentais são os bens em si mesmo considerados, declarados como tais nos textos constitucionais, ao passo que as garantias fundamentais são estabelecidas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. Assim, ao direito à vida corresponde a garantia de vedação à pena de morte; ao direito à liberdade de locomoção corresponde a garantia do habeas corpus; ao direito à liberdade de manifestação do pensamento, a garantia da proibição da censura etc.

É de se notar que expressão “direitos e garantias fundamentais” possui, normalmente, um significado bastante amplo, na medida em que abarca prerrogativas de diferentes espécies, variando sensivelmente a depender do ordenamento jurídico ou da Constituição a que se refira.

Origem e evolução dos direitos e garantias fundamentais

A exemplo do que ocorre com a definição do conceito de direitos e garantias fundamentais, não é pacífico entre os doutrinadores o instante exato em que se verificou o seu surgimento, embora haja convergência em relação aos principais momentos que contribuíram para sua formação e desenvolvimento ao longo da história do direito.

Para José Afonso da Silva, o processo de incorporação dos direitos e garantias fundamentais não se deu de modo linear e ininterrupto, havendo algumas Cartas e Declarações esparsas, emitidas em diferentes países e períodos históricos, cada uma em seu contexto político e jurídico específico (2010, p. 150-151).

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 93-94), em relação ao desenvolvimento de tais direitos e garantias, quanto às principais influências para a sua concretização nos períodos moderno e contemporâneo, a sistematização dos direitos e garantias fundamentais, em um documento escrito, capaz de compelir o governante à sua observância e de assegurar o efetivo exercício por parte dos indivíduos, é um fenômeno relativamente recente, acentuando-se a sua ocorrência no âmbito das Constituições elaboradas pelas nações já inseridas na perspectiva do Estado de Direito e, sobretudo, naquelas que optaram por uma orientação mais democrática.

Classificação e características dos direitos e garantias fundamentais

Quanto à classificação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente sob a ótica positivada no ordenamento jurídico brasileiro, registre-se que a Constituição de 1988 elencou sob esta rubrica, em seu Título II, os direitos e deveres individuais e coletivos; os direitos sociais, a nacionalidade, os direitos políticos e as normas inerentes à criação e ao funcionamento dos partidos políticos, valendo salientar que esta previsão não se afigura taxativa, havendo outros direitos reconhecidos como fundamentais ao longo de todo o texto da Carta Magna.

No que diz respeito à classificação doutrinária, atualmente, os estudiosos do direito classificam os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os em dimensões ou gerações, correspondendo cada uma delas a um conjunto de prerrogativas a serem exercidas em face do Estado.

Os direitos e garantias fundamentais de primeira dimensão são inerentes à primeira modalidade de Estado de Direito, ou seja, ao Estado Liberal de Direito, concebido no âmbito das teorias iluministas, que surgiram em contrapartida ao já defasado modelo de Estado absolutista, de características essencialmente autoritárias. Já os direitos e garantias de segunda dimensão, referem-se, precipuamente, em sua origem, ao advento do modelo de Estado Social de Direito, que introduziu uma perspectiva mais voltada para os direitos sociais, econômicos e culturais (LENZA, 2011, p. 860-861).

Por fim, os direitos de terceira geração podem ser compreendidos como fruto da evolução das relações sociais, que acarretaram a necessidade de preservação de bens que, em sua essência, transcendem a esfera individual ou coletiva. Sabidamente, tais prerrogativas constituem uma das facetas que informam o diversificado conteúdo do modelo de Estado Democrático de Direito.

Em apertada síntese, pode-se dizer que os direitos de primeira geração ou dimensão referem-se aos direitos individuais, civis e políticos; os de segunda, aos sociais, econômicos e culturais; os de terceira, aos difusos e individuais homogêneos.

Insta ressaltar, ainda, que também há quem acrescente a existência de uma quarta e até de uma quinta geração ou dimensão de direitos e garantias fundamentais. No entanto, conforme preceituam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 99), não há consenso entre os doutrinadores acerca de quais prerrogativas integriam estas novas espécies.

No que tange às características dos direitos e garantias fundamentais, a doutrina também não expõe um quadro taxativo e linear que as identifique, embora haja uma relativa

convergência sobre a maioria das qualidades que informam as referidas prerrogativas.

Para fins de elucidação, vale registrar o rol de características formulado por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 96-97), que contempla a imprescritibilidade (os direitos fundamentais não desaparecem pelo decurso do tempo); a inalienabilidade (não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem); a irrenunciabilidade (em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia); a inviolabilidade (impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridade públicas); a universalidade (devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica); a efetividade (a atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais); a interdependência (as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem sua finalidade; assim, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como à previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial) e, por fim, a complementaridade (os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte).

Alexandre de Moraes (2011, p. 35-36) aponta, ainda, que a relatividade é uma das principais características dos direitos e garantias fundamentais, no sentido de que tais prerrogativas não são conferidas aos indivíduos de modo absoluto, devendo ser ponderada a intensidade de sua aplicação no caso concreto, sobretudo quando em conflito com outra norma constitucional ou quando reclamado para justificar a prática de atos ilícitos. Senão vejamos:

Por derradeiro, importa salientar que, em relação aos beneficiários ou destinatários dos direitos e garantias fundamentais, Alexandre de Moraes (2011, p. 38) assevera que estão constitucionalmente alcançadas as pessoas naturais e jurídicas, nacionais ou estrangeiras, desde que no âmbito do território nacional, seja como residentes ou apenas em trânsito pelo país.

Dessa forma, observa-se que os direitos e garantias fundamentais podem ser reclamados por qualquer pessoa natural que se encontrar em território nacional, em virtude de residência ou mero trânsito, bem como por qualquer pessoa jurídica aqui estabelecida ou que se encontrar sob a égide das leis brasileiras.

A eficácia vertical dos direitos e garantias fundamentais

Como se infere de tudo que se expôs nesta primeira etapa do artigo, a eficácia dos direitos e garantias fundamentais é normalmente concebida no que tange à relação existente entre Estado e indivíduo, na medida em que seu surgimento e a grande parte de suas características se referem à tentativa de limitação do poder estatal em proveito do cidadão.

Nesse contexto, não se pode olvidar da teoria desenvolvida por Jellinek, que identifica quatro status formadores dessa relação bilateral e principalmente vertical, que denota a forma de aplicabilidade mais reconhecida e estudada dos direitos e garantias fundamentais.

Pedro Lenza (2011, p. 866), discorrendo sobre a mencionada teoria, afirma que “Várias teorias tentam explicar o papel desempenhado pelos direitos e garantias fundamentais. Dentre outros estudos, destacamos a teoria dos quatro status de Jellinek, que, apesar de elaborada no final do século XIX, ainda se mostra muito atual”.

Em síntese, o quatro status, descritos por Lenza (2011, p. 867), são: o status passivo ou subjectiones (o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado); o status negativo (o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos. Nesse sentido, podemos dizer que a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres). O status positivo ou status civitatis (o indivíduo em o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação a eu favor) e, por fim, o status ativo (o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto, que é um direito político).

Entretanto, conforme dito alhures, ao menos para os fins a que se destina este artigo, não há questão relevante acerca da obrigatoriedade do Poder Público, sobretudo no âmbito do Estado Democrático de Direito, em implementar e respeitar os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente conferidos a seus cidadãos.

Assim, doravante, será abordado, de forma mais precisa e detalhada, os aspectos que envolvem o tema central deste estudo, que diz respeito à eficácia dos direitos e garantias fundamentais sob a perspectiva das relações exclusivamente privadas.

A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Como dito alhures, os direitos fundamentais e as garantias que lhes são correspondentes regulam, principalmente, as relações envolvendo o Estado e o indivíduo, conferindo a estas determinadas prerrogativas, de natureza positiva ou negativa, a serem exercidas em face daquele, configurando, pois, a chamada relação vertical.

Entretanto, contemporaneamente, a doutrina e a jurisprudência vêm discutindo a aplicação dos direitos e garantias fundamentais aos negócios contraídos exclusivamente entre particulares, os quais, por sua natureza, ostentam como principal conteúdo o princípio da autonomia da vontade.

A forma e a intensidade da incidência das normas constitucionais às relações privadas, sobretudo as de caráter eminentemente protetivas, dizem respeito à denominada eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais.

Advento e aceitação da eficácia horizontal no direito brasileiro

Historicamente, o advento da eficácia horizontal é conferido ao direito alemão, de onde se extrai as primeiras formulações teóricas e decisões judiciais a este respeito.

No Brasil, nota-se que, atualmente, a expressiva maioria dos estudiosos do direito

admitem, de uma forma geral, a aplicação dos direitos e garantias fundamentais às relações privadas, havendo divergências tão somente no que diz respeito à amplitude de seu alcance, sobretudo entre constitucionalistas e civilistas (PAULO E ALEXANDRINO, 2010, p. 102).

Faz-se necessário o registro de que a eficácia horizontal não foi o pressuposto essencial da conquista e da inclusão dos direitos e garantias fundamentais no direito positivo, o que, por outro lado, não pode servir de pretexto para ignorar a sua existência, sendo indubitável que a Constituição deve ser aplicada a todos, independentemente da natureza da relação jurídica, bem como das partes que a integram, ou seja, se ela ocorre entre Estado e indivíduo ou exclusivamente entre particulares.

A eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais é também conhecida como eficácia privada ou eficácia externa, contrapondo-se à ideia de eficácia vertical.

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 não tratou expressamente do tema, embora tenha, sim, disciplinado alguns negócios jurídicos celebrados entre particulares, como o contrato de trabalho, conferindo ao trabalhador diversos direitos fundamentais, de natureza cogente, que limitam sobremaneira a liberdade contratual do empregador.

Da mesma forma, previu o constituinte originário a necessidade de se conferir proteção às relações de consumo, tendo sido editado, posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, a fim de dar cumprimento ao comando constitucional.

Vale destacar que a eficácia dos direitos fundamentais, na esfera das relações de trabalho ou de consumo, costuma não ser identificada como horizontal propriamente dita, sendo normalmente denominada de “eficácia diagonal”, por entenderem os estudiosos que, embora se trate de relação entre particulares, as partes encontram-se em condição jurídica de desigualdade.

Não obstante, a aceitação de sua incidência de forma efetiva, em seu aspecto propriamente horizontal, sofre maior resistência quando se trata de relações tipicamente privadas, como as oriundas do direito civil ou empresarial (ALBUQUERQUE, 2011, p. 71).

Não se pode olvidar que até mesmo entre as teorias que admitem a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, existem posicionamentos que concebem a sua incidência de forma direta, ao passo que outros somente de modo indireto.

A eficácia direta ou imediata diz respeito à possibilidade de os direitos e garantias fundamentais serem aplicados às relações privadas, independentemente de intermediação ou regulamentação por parte do legislador, ao passo que a eficácia indireta ou mediata considera que tais prerrogativas são aplicáveis de maneira reflexa, ou seja, tendo como alvo o próprio legislador, que deverá abster-se de criar normas que os violem, bem como diligenciar para sua implementação, prevendo quais e em que casos devam ser aplicados aos particulares (BUSSINGUER E BARCELLOS, 2013, p. 2696-2697).

Como se pode ver, há hoje certa prevalência da teoria da aplicação direta dos direitos e garantias fundamentais às relações privadas, o que, por si só, não resolve toda a problemática em torno de seu estabelecimento pleno no direito brasileiro, como se verá adiante.

Conflito entre direitos fundamentais e ponderação de interesses no âmbito das relações privadas

É de se notar que, ao apreciar a aplicabilidade de um direito fundamental a uma relação privada regida simplesmente pelo direito infraconstitucional, não há dúvida de que deve prevalecer sempre o comando contido na Carta Maior, tendo em vista a observância da supremacia da Constituição.

Segundo José Afonso da Silva (2011, p. 45), a referida supremacia decorre da rigidez constitucional, criando uma superioridade evidente entre as normas constantes do texto constitucional e aqueles presentes nos estatutos meramente legais.

Dessa forma, em se tratando de norma infraconstitucional, não admitir a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais seria equivalente a negar a supremacia da Constituição sobre as leis em geral, o que, por óbvio, não seria juridicamente razoável.

A esse respeito, Hugo Garcez Duarte (2010, p. 152) assevera que o direito civil deve simplesmente amoldar-se ao que dispõe o Direito Constitucional, não havendo que se falar em conflito ou ponderação de qualquer ordem, na medida em que a condição de validade de qualquer disposição legal é a conformidade com a Carta Maior.

Por outro lado, o problema surge quando o conteúdo da relação privada também é informado por direitos e garantias fundamentais, haja vista que a Constituição Federal também consagrou postulados como o da livre iniciativa e da autonomia da vontade.

Observa-se o conflito ou a colisão entre direitos e garantias fundamentais quando, em um caso concreto, uma parte invoca uma prerrogativa em seu favor e, a outra, em sentido contrário, vê-se protegida por outro direito constitucionalmente assegurado.

Conforme dito alhures, em certos casos, verifica-se a possibilidade de um aparente conflito de normas ou princípios, estando de um lado, prerrogativas constitucionais típicas das relações privadas e, de outro, direitos e garantias igualmente constitucionais, porém oriundas tradicionalmente da relação vertical entre Estado e indivíduo.

A dificuldade reside no fato de que não existe hierarquia entre direitos fundamentais, o que afasta, em princípio, a possibilidade de aplicar-se integralmente um deles, em detrimento do outro.

Segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, diante do conflito entre direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve promover um juízo de ponderação de interesses, a fim de que não haja sacrifício integral de nenhum deles tarefa que não prescinde da adoção dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (TESTA, 2012, p. 22-23).

Dessa forma, pode-se dizer que a principal ferramenta utilizada para a ponderação dos interesses em conflito ou colisão é a observância dos ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como do princípio da harmonização ou concordância prática.

Importa registrar que a eventual escolha entre o direito ou garantia aplicável não pode ser definida a priori, mas, sim, diante de cada situação concreta com que se depara

o legislador ou o Poder Judiciário, através da ponderação de princípios e interesses, até porque a liberdade de contratar também pode ser considerada um direito fundamental (GONÇALVES, 2013, p. 66-67).

Como se pode ver, na hipótese de conflito entre direitos ou garantias fundamentais, o intérprete do direito deve atentar às peculiaridades dos casos concretos, tendo em vista que, em cada um deles, ainda que as situações envolvam os mesmos direitos fundamentais, poderá prevalecer a incidência de um ou de outro. De modo que, em um caso, poderá predominar a livre iniciativa sobre a isonomia e, em outro, poderá esta prevalecer sobre aquela.

Ademais, insta ressaltar que o fato de um direito ou garantia fundamental ter origem no próprio direito privado, ou ser decorrente da tradicional relação vertical entre Estado e indivíduo, não pode ser utilizado, em princípio, como critério de aplicação ao caso concreto, tendo em vista a completa ausência de hierarquia entre normas ou princípios constitucionais.

Assim, não há que se questionar, como regra, a origem ou o destinatário do direito fundamental, devendo, por outro lado, ser observadas as especificidades do caso em questão, a fim de que seja evidenciada a solução mais adequada.

A prevalência da dignidade humana sobre a autonomia da vontade como decorrência da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais

Não obstante a concepção apresentada no capítulo anterior, no sentido de que inexistia hierarquia entre as normas e os princípios constitucionais, é fato que, diante das situações concretas, verificado o conflito entre direitos ou garantias fundamentais, um deles deverá ser aplicado, ainda que em relativo detrimento do outro.

Nessa linha, encontra-se na doutrina o posicionamento de que certos direitos e garantias possuem uma prioridade natural em relação a outros, razão pela qual, em situações normais, devem sempre prevalecer.

Para Fabíola Albuquerque (2011, p. 65-66), embora seja necessária a ponderação de interesses, o intérprete deve considerar sempre a tendência de predominância do direito fundamental puro em relação àquele relacionado exclusivamente com a autonomia privada.

A referida autora ilustra seu entendimento com o exemplo dado por Daniel Sarmiento, de um contrato de locação, em que as partes ajustam uma cláusula de rescisão da avença, com a devolução do imóvel, para a hipótese de o locatário receber em sua residência a visita de pessoas negras (ALBUQUERQUE 2011, p. 69).

Neste caso, salta aos olhos a necessidade de se desconsiderar por completo o postulado da autonomia privada, em prol da incidência do direito humano fundamental da igualdade e da garantia do combate eficiente ao racismo. De modo que a referida cláusula seria declarada nula de pleno direito, em razão da eficácia horizontal das prerrogativas constitucionalmente asseguradas.

Nesse mesmo sentido é o magistério de Gustavo Nori Testa (2012, p. 65-66), ao argumentar que, em se tratado de qualquer conflito entre princípios ou normas, deve prevalecer aquele que reafirme o direito à dignidade humana, que deve sempre prevalecer

sobre qualquer outro direito, sobretudo as de natureza meramente patrimonial.

Éwerton Meirelis Gonçalves (2013, p. 36), justificando a prevalência dos direitos fundamentais que compõem o núcleo duro da proteção constitucional, invoca o fenômeno da constitucionalização do direito civil, a qual considera inevitável, a despeito de certa resistência por parte dos civilistas.

Com efeito, alguns valores, por estarem relacionados à própria existência digna do indivíduo, devem ser considerados em sua plenitude, o que acaba por lhe conferir certa prioridade, quando da ponderação de interesses por parte do legislador ou mesmo do magistrado, pois, de outro modo, não seria minimamente razoável que a dignidade do ser humano, por exemplo, viesse a ser comprometida em decorrência da garantia do direito de propriedade, da autonomia da vontade ou da livre iniciativa.

A eficácia horizontal no âmbito da jurisprudência do supremo tribunal federal

Diante da complexidade apresentada em relação à ponderação de interesses, para a aplicação de normas ou princípios aparentemente em conflito, vale salientar que a realidade não é diferente no âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, que, dependendo do caso concreto, abriga posições divergentes entre os ministros, no que concerne à amplitude da limitação da autonomia da vontade individual ou da livre iniciativa pelo Estado, sob a ótica da proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Vale o registro acerca de um dos mais importantes julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria aqui tratada, nos autos do Recurso Extraordinário nº 201.819-RJ, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujo acórdão, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, foi publicado em 11/10/2005, em que foi determinada, para o caso de afastamento de associados de uma sociedade civil, a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, institutos jurídicos devidamente reconhecidos como garantias fundamentais. O informativo nº 405, do STF, de 14/10/2005, evidenciou o referido assentamento deste paradigma, no que tange à matéria da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais.

Insta ressaltar o teor do voto proferido pelo Ministro Celso de Melo, que desempatou o resultado do julgamento, no sentido de que as liberdades públicas não se adstringem ao âmbito da relação vertical empreendida entre Estado e cidadão, compreendendo, também, àquelas de natureza meramente privadas, tendo os direitos fundamentais esta faceta de proteção em uma perspectiva essencialmente horizontal.

Este julgamento constitui um marco da aceitação da eficácia horizontal no ordenamento jurídico brasileiro, inaugurando uma nova perspectiva acerca da relação existente entre direito fundamental e autonomia privada, na medida em que restringe o alcance desta em proveito da afirmação daqueles, no que diz respeito aos negócios jurídicos celebrados exclusivamente entre particulares.

Destarte, não sendo absolutos os direitos civis das pessoas naturais ou jurídicas, afigura-se cabível sua restrição, a fim de assegurar a aplicação dos direitos fundamentais

previstos na Constituição Federal, reconhecendo, para tanto, sua eficácia horizontal.

É de se notar que, analisando a jurisprudência do STF, é possível identificar uma série de outros julgados, anteriores ao paradigma anteriormente colacionado, em que também foi debatido, ainda que de modo indireto, o conflito entre um determinado direito fundamental e a autonomia privada.

Como exemplos, citaremos em seguida as ementas de alguns destes julgados, que, embora não façam menção direta às teorias da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, acabaram por implementá-las no caso concreto.

No julgamento do RE 175.161-4, publicado em 14/05/1999, o Supremo Tribunal Federal declarou inválida cláusula que previa, no contrato de consórcio, que a devolução nominal de valor já pago em caso de desistência, por entender que ela representava violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (devido processo legal substantivo).

Em outros casos, embora a matéria tratada nos julgados seja afeta às relações de trabalho, que, por sua natureza, já são mais reguladas pelo Estado, torna-se importante o seu estudo, tendo em vista que o início da aceitação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro, deu-se exatamente neste contexto.

Conforme dito anteriormente, alguns doutrinadores chegam a denominar a sua incidência na relação de trabalho, assim como na de consumo, de eficácia “diagonal” dos direitos e garantias fundamentais, ao argumento de que, embora seja uma relação travada entre particulares, as partes não se encontram em condições jurídicas de igualdade.

De qualquer forma, a menção a tais julgamentos é válida a título de ilustração, por constituírem, como já dito, o ponto de partida para a concretização da eficácia horizontal de todo e qualquer direito ou garantia fundamental.

Nesse sentido, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-DF, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, cujo acórdão foi publicado em 19/12/1997, consignou a inadmissibilidade de se invocar o princípio da autonomia da vontade como justificativa para conferir tratamento distinto entre brasileiros e estrangeiros, no âmbito de uma empresa privada, no tocante à concessão de benefícios aos seus funcionários.

Da mesma forma, no julgamento do RE 160.222-8, publicado em 01/09/1995, o STF entendeu constituir constrangimento ilegal a revista íntima em mulheres em fábrica de lingerie, reconhecendo a nulidade de cláusula contida no contrato de trabalho, por afronta aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade.

Destarte, observa-se que, no que diz respeito às relações exclusivamente privadas, a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais passou a ser observada no âmbito da jurisprudência brasileira, como forma de concretização, pelo Poder Judiciário, das prerrogativas contidas no texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise realizada no presente artigo, é importante consignar que não se pretendeu, por meio deste, esgotar o tema abordado, limitando-se, apenas, a abordar alguns

relevantes aspectos que envolvem sua aplicação no direito brasileiro, sob as perspectivas doutrinária e jurisprudencial.

Ao final da pesquisa, pode-se concluir que, embora os direitos e garantias fundamentais estejam histórica e tradicionalmente ligados à relação vertical existente entre o Estado e os indivíduos, deve a sua eficácia ser reconhecida, também, no âmbito das relações privadas, dando-se lugar à denominada eficácia horizontal ou externa.

Este entendimento, oriundo da doutrina e da jurisprudência alemãs, é aceito, contemporaneamente, pela expressiva maioria daqueles que se dedicam ao estudo do direito pátrio, a despeito de o tema não ter sido tratado expressamente pelo constituinte originário de 1988.

Ressalte-se que, entre as teorias que admitem a aplicação dos direitos e garantias fundamentais às relações privadas, tem prevalecido a chamada teoria da “eficácia direta ou imediata”, segundo a qual os particulares devem se submeter ao regime constitucional, independentemente de qualquer regulamentação ou intermediação legislativa, valendo lembrar que tem perdido espaço a teoria da eficácia indireta ou mediata”, para a qual os direitos e garantias fundamentais são aplicados no âmbito privado somente de maneira reflexa, tendo o legislador como alvo principal de sua previsão no texto na Constituição.

Nesse contexto, merece relevo a concepção existente acerca da supremacia da Constituição, através da qual foi possível constatar que todas as normas que compõe o ordenamento jurídico pátrio somente serão consideradas válidas se estiverem em estrita consonância com os fundamentos constantes do texto constitucional federal.

Esta mesma lógica deve ser aplicável aos termos estabelecidos no âmbito dos negócios jurídicos celebrados entre particulares, pois a supremacia da Constituição deve sempre prevalecer sobre eventuais manifestações de vontade das partes, que venham a ofender ou descaracterizar os preceitos intrínsecos ao Estado Democrático de Direito preconizados na Lei Maior.

É importante ressaltar que, não obstante a conclusão de que, nos dias atuais, os direitos e garantias fundamentais possam sujeitar não só o Estado, que deve sempre observá-los, mas, também, os particulares, em suas relações privadas exclusivas, existem certas prerrogativas que, por sua natureza, continuam sendo aplicáveis somente ao Poder Público.

De modo que nem todo direito ou garantia fundamental será aplicável, automaticamente, às relações privadas, por completa incompatibilidade com estas, como ocorre, por exemplo, o direito de certidão ou de petição perante os órgãos da Administração, bem como o direito de obtenção de justiça gratuita, para fins de acesso ao Poder Judiciário.

Vale assinalar, ainda, a solução abordada para a hipótese de aparente conflito ou colisão entre direitos e garantias fundamentais aplicáveis às relações privadas, visto que estas também são informadas por princípios e prerrogativas constitucionais, como a autonomia da vontade e a livre iniciativa.

Como se viu, faz-se necessária que o intérprete do direito, seja o legislador, no caso de previsão em abstrato, seja o julgador, diante da situação concreta, proceda à ponderação

dos interesses envolvidos, utilizando-se, sobretudo, do princípio da harmonização ou concordância prática, a fim de impedir que um dos postulados constitucionais seja aniquilado integralmente em face do outro.

Nesse sentido, somente diante do caso concreto poderá ser feita a escolha do direito ou garantia aplicável à espécie, não podendo ela ser feita a priori, já que não existe hierarquia entre normas ou princípios constitucionais, cabendo o registro da relevância dada, neste processo, aos ditames da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por outro lado, a pesquisa demonstrou que, em se tratando de conflito aparente entre direitos e garantias fundamentais em que, de um lado, aparece a dignidade da pessoa humana e, do outro, uma prerrogativa oriunda exclusivamente do direito privado, deve prevalecer a primeira.

Isso porque o ordenamento jurídico não pode ser visto apenas de forma dogmática, mas, também, teleológica, devendo ser interpretado como um instrumento de proteção ao ser humano, razão pela qual o direito fundamental à dignidade humana, quando em aparente conflito com outro, que reflita mero interesse particular, deve ser levado em consideração em sua plenitude, em relativo detrimento do segundo.

No tocante à evolução jurisprudencial em nosso país, os julgados colacionados demonstraram uma forte tendência do Supremo Tribunal Federal em adotar a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos e garantias fundamentais às relações privadas, na medida em que o pretório excelso não exigiu qualquer disciplina específica para admitir sua incidência, considerando suficiente apenas a previsão constitucional já existente.

Demais disso, constatou-se que os primeiros acórdãos que trataram da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito particular fizeram-no de forma indireta, haja vista que os ministros não discutiram especificamente acerca deste instituto, embora tenham ponderado os interesses envolvidos, admitindo, ao final, a devida incidência das prerrogativas constitucionais aos negócios privados.

Por outro lado, foi feito o registro de que estas primeiras decisões, em sua maioria, não tratavam da eficácia horizontal propriamente dita, mas, sim, da chamada eficácia diagonal, por se tratar de matérias afetas ao direito do trabalho, em que as partes, embora particulares, encontram-se em condições jurídicas de desigualdade.

Vale lembrar que estes julgados se mostraram sobremaneira importantes, pois impulsionaram a discussão acerca deste tema no direito brasileiro, abrindo as portas para o seu desenvolvimento no âmbito dos nossos Tribunais.

Antes, porém, foi dado o necessário destaque ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-RJ, cujo acórdão foi publicado em 11/10/2005, visto que, neste caso, foi abordada especificamente a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, sedimentando o entendimento de que estes devem, sim, ser observados em relação aos negócios jurídicos privados.

Dessa forma, a elaboração do artigo permitiu concluir que o maior obstáculo para se admitir a plenitude da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro, é a concepção de que a autonomia privada deve prevalecer nas relações particulares.

Sabe-se que autonomia privada é um valor oriundo da ideologia liberal, que se caracteriza pela liberdade de iniciativa econômica, no sentido de poder o indivíduo escolher livremente os termos do negócio jurídico em que venha a figurar como parte.

Em resumo, a referida autonomia constitui a possibilidade efetiva de disposição do patrimônio ou da própria vontade individual, sem que haja intervenção de qualquer espécie por parte do Estado, no que tange ao conteúdo desta expressão de liberdade.

Entretanto, desde que constatadas as mazelas do Estado liberal de Direito, que, posteriormente, ensejaram a formulação de um Estado Social de Direito, sabe-se que a liberdade de contratar, firmada na ideia de autonomia privada, quando conferida de modo amplo e irrestrito, acarreta uma série de injustiças e desigualdades.

Nesse sentido, não deve ter lugar no direito contemporâneo a assertiva de que não cabe ao Estado, em qualquer de suas inúmeras expressões, intervir nas relações privadas, devendo, ao contrário, prevalecer a concepção de que a negativa de certos direitos, sobretudo quando relacionados à dignidade da pessoa humana, importam na própria negação da Constituição e, por consectário lógico, do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, é importante destacar que o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais não acarreta a extinção ou completa negação da autonomia privada. Esta, por sua, vez, sofre apenas uma relativa restrição, permanecendo efetiva nos negócios jurídicos ajustados entre particulares, sempre que não preterir ou afrontar um direito humano fundamental previsto na Constituição Federal.

Dessa forma, conclui-se que a eficácia dos direitos fundamentais deve, sim, ser considerada na esfera das relações entabuladas entre particulares, sem que isso signifique a eliminação da autonomia privada ou da livre iniciativa. De modo que ambas as partes permaneçam com a titularidade de suas liberdades públicas, mas, antes disso, que tenham respeitados seus direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola. Propriedade e autonomia privada: uma análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 60-76, 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/1273/0>> Acesso em: 17 outubro 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Palácio do planalto: presidência da república. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Palácio do Planalto: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 16 out. 2014.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo, BARCELLOS, Igor Awad. O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade. *Revista Ciência saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v.18, n.9, set. 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/gLLc7xtqLrMnm8NfxvzPR3C/>> Acesso em: 15 jun 2023.

DURTE, H. G. O direito civil constitucional: em busca de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 137-154, jan./jun. 2010. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/934/93416940007.pdf>>. Acesso em: 10 outubro 2023

GONÇALVES, Ewerton Meirelis. Direitos e garantias fundamentais no direito societário. 2013. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", São Paulo, 2013. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/11f12acb-148d-4671-8038-97aa8fa43eaa/content>> Acesso em: 10 outubro 2023.

LENZA, Pedro. Direito constitucional: esquematizado. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 1196 p.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011. 944 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 5.ed. São Paulo: Método, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2011. 925 p.

TESTA, Gustavo Nori. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de franquia. 2012. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/5958/1/Gustavo%20Nori%20Testa.pdf>> . Acesso em: 15 de outubro 2023

O saneamento básico no Brasil: um direito social acessível a todos?

Larreina Vasconcelos Batista

*Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova
Andradina – FINAN*

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é a avaliação da importância do saneamento básico no Brasil, enquanto direito social assegurado ao indivíduo, cuja competência para estabelecer diretrizes para a promoção do saneamento básico é atribuída à união, conforme artigo 21 da Constituição Federal. A Lei Federal n.º 11.445/07 estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o comitê interministerial de Saneamento Básico e traz definições jurídicas relacionadas ao saneamento. Nota-se, portanto, a estreita relação deste tema com a dignidade da pessoa humana, uma vez que ambos visam atender às necessidades básicas da população, garantindo assim uma melhor qualidade de vida para todos, bem como promovendo o desenvolvimento econômico do país. Contudo, apesar de ser um direito coletivo, estima-se que 130 milhões de pessoas brasileiras, não possuam acesso a nenhum tipo de saneamento básico.

Palavras-chave: saneamento básico. direitos sociais. efetividade. qualidade de vida.

INTRODUÇÃO

O saneamento básico, intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, incluído na Constituição da República Federativa do Brasil, consiste em uma garantia do bem-estar da coletividade. Em sua essência, tal conceito alude à promoção de condições adequadas para a subsistência, à preservação da saúde pública e à salvaguarda da integridade e dignidade dos indivíduos. O saneamento básico, dessa forma, assume um papel fundamental na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo que as necessidades essenciais da vida sejam satisfeitas, sem que os membros da sociedade se vejam submetidos a condições degradantes ou prejudiciais à sua saúde e bem-estar.

Conceituado também como o conjunto de medidas destinadas à promoção de serviços diversos, com ênfase na preservação ambiental, mediante o estabelecimento de infraestruturas para o manejo de resíduos sólidos, o fornecimento de água tratada, a implementação de sistemas de

Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas - Vol. 9

DOI: 10.47573/aya.5379.2.249.14



coleta e tratamento de esgoto, bem como o controle de doenças.

Os principais serviços de saneamento básico compreendem os seguintes:

Abastecimento de água: nessa situação, a água é objeto de capitalização com o propósito de ser reabilitada para o consumo humano, ou seja, posteriormente à sua captação, ela será submetida a procedimentos de tratamento, distribuição e controle de qualidade, a fim de chegar à população da forma mais adequada possível.

No contexto brasileiro, a Lei nº 11.445/2007, conhecida como Lei de Saneamento Básico, estabelece diretrizes específicas para a prestação de serviços de abastecimento de água potável. Ela determina a universalização do acesso à água protegida como um dos princípios fundamentais, reconhecendo-o como um direito humano básico.

Coleta e tratamento de esgoto: são temas de grande relevância no contexto jurídico, uma vez que envolvem questões relacionadas ao direito ambiental, à saúde pública e aos direitos humanos. A Lei de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/2007) estabelece diretrizes para a prestação dos serviços de saneamento básico, incluindo a coleta e o tratamento de esgoto. Ela estabelece a universalização do acesso aos serviços como um dos princípios fundamentais, reconhecendo o saneamento básico como um direito humano essencial. Além disso, a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei nº 14.026/2020) reforça a importância do tratamento adequado de esgoto como parte integrante do saneamento.

Em termos globais, a coleta e tratamento de esgoto também são tratados em convenções e acordos internacionais, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, que incluem a meta de garantir o acesso universal ao saneamento básico até 2030. Portanto, do ponto de vista jurídico, a coleta e tratamento de esgoto são de interesse tanto em nível nacional quanto internacional como uma obrigação dos Estados para proteger o meio ambiente, promover a saúde pública e garantir o cumprimento dos direitos humanos.

Drenagem urbana: constitui-se em um conjunto de medidas implementadas por meio de projetos de infraestrutura destinados a regular o escoamento das águas pluviais em áreas urbanas. Nesse contexto, o critério preponderante é a provisão de canais de escoamento para as águas pluviais, com o objetivo de prevenir inundações, minimizar danos causados por precipitações intensas, como erosão do solo, e assegurar a preservação da qualidade da água, facilitando sua devolução ao meio ambiente.

Nesta circunstância, a participação ativa dos cidadãos reveste-se de importância crucial, uma vez que depende da colaboração humana na adoção de práticas responsáveis. Resíduos decorrentes do consumo, tais como restos de alimentos, objetos de metal, plástico, vidro, cigarros, entre outros, que são descartados nas vias públicas, impactam negativamente a capacidade de escoamento da água nas estruturas de drenagem, como bueiros, reservatórios e canais pluviais, criados mediante planejamento específico para este fim. Quando tais obstruções são evitadas, o processo de escoamento de água ocorre de forma eficaz, uma vez que essas dificuldades não interferem no referido processo.

Coleta e destinação dos resíduos sólidos: disposta na Lei nº 12.305/2010, a regulamentação concernente à política nacional de resíduos sólidos estabelece seus objetivos e determina princípios norteadores. Delimita, igualmente, as responsabilidades

referentes à gestão dos resíduos sólidos, estabelecendo como seu escopo primordial a preservação do meio ambiente e a garantia da saúde pública. Nesse sentido, são adotados mecanismos destinados à promoção de uma reciclagem apropriada dos resíduos, conduzida com cautela e conformidade, amparada por iniciativas de sensibilização da coletividade.

A mencionada legislação dispõe sobre os métodos de destinação dos resíduos, contemplando a instauração de usinas de reciclagem, a implementação de aterros sanitários e a promoção da reutilização dos objetos descartados. Além disso, ela prevê sanções aplicáveis aos responsáveis em caso de poluição inadequada, bem como estabelece obrigações para as empresas, como a redução da produção de substâncias descartadas e a adoção de procedimentos adequados para a eliminação de resíduos. Não obstante, tais dispositivos são instaurados mecanismos de fiscalização sob a tutela dos órgãos ambientais, de modo a punir aqueles que infringirem as disposições da Lei.

Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.

Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis.

§ 1º Estão sujeitas à observância desta Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos.

A infraestrutura de saneamento básico no Brasil não é abrangente, conforme evidenciado nos dados do IBGE, prejudicando a saúde da população. A existência de um meio ambiente equilibrado é diretamente proporcional ao aumento da expectativa de vida, enquanto a falta desta causa altas taxas de mortalidade decorrentes de doenças causadas por contaminação e problemas climáticos, que impactam no sistema imunológico de cada indivíduo.

A presente pesquisa é fundamentada na necessidade de se analisar as questões sociais no Brasil, com enfoque no direito ao saneamento básico e nas possíveis restrições de acesso a esse direito.

O objetivo primaz deste estudo é abordar o tema a partir da perspectiva de que o saneamento básico é um elemento fundamental para a preservação da saúde pública, sendo imprescindível conceituar o referido tema na contemporaneidade e compreender os fatores que contribuem para a escassez desses serviços em diversas localidades.

Reconhecido como um direito social, o saneamento básico assume uma função de extrema relevância no seio da sociedade, dada sua estreita relação com a saúde pública e o bem-estar. A disponibilização de serviços de saneamento à população se configura como um alicerce da igualdade social, desempenhando um papel vital na busca pela equidade. É notável que aqueles que mais padecem com a carência de tais estruturas são os residentes em regiões de difícil acesso ou áreas periféricas, o que, por sua vez, acarreta impactos negativos na economia nacional e perpetua as disparidades sociais.

Quando se aborda a importância do saneamento básico no Brasil, faz-se referência a um conjunto de fatores intrinsecamente interligados, que se coadunam em prol da qualidade de vida e do desenvolvimento do país. Notadamente, o saneamento básico exerce influência determinante na saúde pública, uma vez que desempenha papel crucial na prevenção de doenças, contribuindo para a redução da mortalidade infantil, como resultado da melhoria das condições de vida propiciadas por infraestruturas adequadas. Ademais, tal aprimoramento impacta positivamente o meio ambiente, favorecendo ecossistemas mais propícios ao consumo ecológico e ao equilíbrio ambiental. Conseqüentemente, esse conjunto de fatores converge para a elevação da atividade econômica do país, proporcionando à população um ambiente propício ao desenvolvimento, sobretudo na mitigação das disparidades sociais e na diminuição do número de indivíduos que enfrentam tais desafios, possibilitando que cada indivíduo usufrua de uma vida digna, condizente com seus direitos.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A inclusão do saneamento básico como direito social na Constituição Federal de 1988 reveste-se de extrema importância, pois a união somente estabelece diretrizes gerais, devido ter competência administrativa, haja vista que tal questão em aspectos se encontra regulamentada pela Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

XX - Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Assim, ficando uma grande responsabilidade pela efetivação desses direitos e serviços, os Estados membros e os municípios. Cabendo aos municípios a responsabilidade de estabelecer leis sobre como vai ser feito os serviços em suas localidades.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - Promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (Vide ADPF 672)

Os municípios detêm a responsabilidade e competência para a promulgação de leis e regulamentos concernentes à matéria, desde que no âmbito de sua jurisdição. Esse processo se efetiva mediante um procedimento legislativo que compreende os passos apropriados.

Projeto de lei: se efetua através da formulação de um documento legislativo, o qual será elaborado por agentes encarregados da legislação no âmbito local, incluindo, a título exemplificativo, comissões especiais, prefeitos e vereadores. Este projeto de lei abordará integralmente os aspectos pertinentes à questão em consideração.

Audiências Públicas: Nesta fase, proceder-se-á à discussão de todos os projetos concebidos, permitindo a participação da população, que terá a oportunidade de formular sugestões e efetuar análises.

Votação: Logo a seguir, desencadear-se-á o processo de votação, onde se faz imperiosa a obtenção da maioria dos votos por parte dos legisladores para que a proposta

seja aprovada.

Promulgação: Uma vez alcançada a aprovação do projeto, este será encaminhado para promulgação, momento em que o Prefeito poderá exercer seu poder de veto ou sancionar a medida, conferindo-lhe, assim, status de lei municipal.

Implementação e Fiscalização: A partir desse estágio, incumbe ao município a responsabilidade pela execução e ao Prefeito a incumbência de assegurar o cumprimento da lei.

Educação e Conscientização: Neste contexto, os municípios estão encarregados de programar políticas de conscientização, por intermédio de ações como palestras, programas educacionais, dentre outras iniciativas pertinentes.

O Congresso Nacional, por intermédio da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), aprovou, no ano de 2016, uma proposta acerca do reconhecimento do saneamento básico como um direito social do indivíduo. Neste caso, a presente proposta de Emenda Constitucional, a qual tem por objetivo incluir o saneamento básico no artigo 6º da Constituição Federal, tornar-se-á incumbência dos Entes Federativos de implementar melhorias no âmbito do saneamento básico, com a finalidade de garantir a instalação, organização e distribuição dos serviços prestados, de modo a assegurar que todas as pessoas tenham direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a uma boa qualidade de vida.

Nas palavras de Dantas e Silva Neto (2021, p. 107). “... os planos municipais devem abranger objetivos e metas de curto, médio e longo prazo, visando a universalização do saneamento e que estes precisam se constituir como mecanismos de planejamento participativo”.

A importância do saneamento básico para a garantia de outros direitos sociais, como saúde, educação e moradia.

Diversos são os aspectos que envolvem o saneamento, inserindo-o em esferas de extrema relevância para a vida em sociedade. Nestas circunstâncias, a implementação desses serviços revela-se propícia, uma vez que concorre para a redução das taxas de morbidade, aprimora as condições propícias ao aprendizado, e propicia uma habitação condigna. No entanto, os índices relativos à disponibilidade desses serviços ainda se mantêm elevados, acarretando prejuízos à economia do país.

Os debates sobre sua importância compreendem ações fundamentais para o desenvolvimento das intersetorialidades em relação aos benefícios que impactam diretamente no desenvolvimento da saúde pública, da economia e na qualidade de vida de toda sociedade (MANZIN; MIRANDA, 2021, p. 116).

A importância do saneamento básico na mitigação das disparidades sociais não pode ser subestimada, dada a magnitude do impacto decorrente de sua ausência. No âmbito nacional, lamentavelmente, o saneamento básico não ostenta a devida prioridade, o que acarreta consequências prejudiciais. As regiões de difícil acesso ou aquelas que carecem de regularização são particularmente afetadas, em razão das dificuldades na implementação de projetos, resultando em tratamentos desiguais para a população mais vulnerável, o que agrava a desigualdade social.

(...) Quando se fala em saneamento básico a palavra de ordem é a universalização do acesso aos serviços públicos que integram este componente indispensável qualidade de vida da população, sobretudo diante do cenário mundial de escassez e desigualdades na disponibilidade, execução e qualidade dos serviços de saneamento” (SANTOS; CUNHA, 2021, p.128).

Os indicadores de saneamento básico no Brasil desempenham o papel de medir a parcela da população que ainda enfrenta a carência de acesso a água tratada, coleta e tratamento de esgoto, monitorando anualmente a evolução desse quesito. No que se refere à água, a qualidade é de suma importância, uma vez que estamos lidando com um recurso essencial para a sobrevivência da vida no planeta. Os seres humanos possuem, em média, cerca de 70% de água em seus corpos, desempenhando um papel vital em processos fisiológicos e nutricionais. Portanto, ao analisar os índices ao longo de uma década, observa-se uma evolução não tão significativa. Entre 2011 e 2021, a proporção da população que se beneficia do serviço de água tratada aumentou de 82,6% para 84,2%.

Outra atividade de caráter essencial se refere à coleta de resíduos sólidos, a qual, em muitas ocasiões, é conduzida de maneira inadequada. Em diversos estados, a insuficiência de investimentos compromete a capacidade de cumprir determinadas obrigações nos municípios, uma vez que a realização eficaz da coleta demanda a utilização de equipamentos apropriados, visando à preservação da integridade dos prestadores de serviços e a garantia de sua segurança.

Santos (2021, p. 366) afirma que:

Os serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos devem ser prestados com integral respeito aos princípios fundamentais estabelecidos na LD-NSB, dentre os quais destacamos a universalização do acesso, segurança, qualidade, regularidade, continuidade, eficiência e sustentabilidade econômica.

Este serviço não apenas se destina à higienização de áreas urbanas, distritos ou vilas, mas também à prevenção de doenças decorrentes da contaminação por resíduos sólidos. Entretanto, idealmente, a separação adequada de resíduos deveria ser uma prática consciente de cada indivíduo, assim como a redução da disposição de objetos nos cursos d'água, tais como córregos, lagos e rios.

No que concerne ao tratamento de esgoto, entre os anos de 2011 e 2021, observou-se uma redução marginal na proporção de pessoas que ainda não têm acesso ao tratamento adequado, passando de aproximadamente 52,6% para 44,2%. Essa estimativa, contudo, permanece relativamente baixa, considerando-se o período de 10 anos. O tratamento de esgoto é conduzido em fases, com um protocolo definindo os procedimentos necessários para assegurar a disponibilização adequada de água à população para fins pessoais.

As disparidades regionais e econômicas na provisão de saneamento básico no país têm trazido preocupações consideráveis. As áreas mais impactadas são aquelas que abrigam um número contingente de pessoas de baixa renda, exemplificadas pelas regiões Norte e Nordeste, as quais se encontram entre as mais afetadas. Tal situação se deve à carência de recursos financeiros destinados a atender às demandas essenciais, bem como à existência de projetos frequentemente deficientemente concebidos. “[...] a regionalização se mostra como um importante instrumento de política para mitigar as desigualdades regionais e sociais” (ALMEIDA; NASCIMENTO; SCHMITT, 2021, p. 327).

A dimensão econômica apresenta repercussões retroativas no contexto nacional, estando intrinsecamente ligada à carência de saneamento básico. Isso afeta negativamente a segurança pública e intensifica as mudanças climáticas, produzindo, por conseguinte, impactos adversos na imunidade da população e ampliando a incidência de doenças. Além disso, tal cenário contribui para a ocorrência de eventos catastróficos, como enchentes graves, secas em decorrência da poluição, sismos, furacões, deslizamentos de terra, incêndios florestais, dentre outros fenômenos observados ou divulgados pelos meios de comunicação.

Os impactos decorrentes da ausência de saneamento básico sobre a saúde pública e a qualidade de vida da população acarretam consequências significativas. Com base nos dados demográficos disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima-se que anualmente ocorram aproximadamente 11 mil óbitos no país devido a poluições ambientais e fenômenos climáticos adversos, os quais influenciam negativamente o sistema imunológico, propiciando a eclosão de diversas enfermidades transmitidas por via de contaminação, tais como hepatite A, dengue, giardíase, leptospirose, entre outras.

A falta de adesão à regulação não está ligada à desestruturação, tampouco à falta de recursos financeiros do Estado ou dos Municípios, pois temos casos emblemáticos, como ocorre com o Estado de São Paulo, que soma mais de 250 cidades que não têm regulação do saneamento, ou seja, quase 40% do Estado mais desenvolvido da nação sem entidade técnica de regulação (OLIVEIRA; CARAMORI, 2021, p. 78).

Destaca-se que uma das enfermidades comuns associadas a esse contexto é a diarreia, que figura como uma das principais causas de hospitalizações. Sua manifestação decorre da contaminação por bactérias presentes em águas não tratadas, e, caso não sejam adotados os devidos cuidados, existe a possibilidade de agravamento da condição, culminando em óbito.

METODOLOGIA

A pesquisa documental foi submetida à análise qualitativa e quantitativa. Então trata-se de abordagem descritiva, explicativa e aplicada. Descritiva, pois, se demonstrou as características do saneamento básico, coletando informações detalhadas. E explicativa, porque busca compreender a situação do saneamento básico no Brasil, como os problemas causados e soluções derivadas conforme alcance de regiões.

A abordagem é predominantemente teórica, as principais fontes de estudos para a coleta de dados valeram-se de pesquisas webgráficas e bibliográficas. Em primeira análise, por meio de bases teóricas bibliográficas com o escopo de definir conceitos e permear ideias acerca do saneamento básico enquanto um direito social, em seguida webgráfica para fazer análise de porcentagens utilizadas no procedimento de construção, analisando fontes confiáveis para chegar a um resultado comprovado.

RESULTADOS E DISCUSSÕES CONCLUSÃO

Com a presente pesquisa, demonstrou-se que o Saneamento básico é um Direito

Fundamental, garantido a todo brasileiro. A legislação infraconstitucional que trata do assunto é vasta e do ponto de vista da efetividade não está cumprindo com a sua função reguladora e garantidora desse direito fundamental.

É necessário dar efetividade à Política Nacional de Saneamento Básico, para tanto, a sociedade deve participar de todas as decisões que servem como base para a implementação dessas políticas, é dizer que sem a participação democrática da sociedade, essas políticas são mal gestadas pelos administradores públicos. Exemplo disso, é que um estudo do próprio poder legislativo federal aponta que quase 35 milhões de pessoas no Brasil vivem sem água tratada e aproximadamente 100 milhões não são contempladas com coleta de esgoto, e como consequência vem às doenças (que podem ser evitadas) e que podem levar à morte por contaminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, o saneamento básico é uma questão de preponderante relevância, tanto do ponto de vista social quanto jurídico, cujo impacto é significativo na esfera da saúde pública, bem como na qualidade de vida de cada cidadão e na preservação do meio ambiente. A normativa legal atribui aos municípios a competência para promulgar leis e regulamentos concernentes às suas jurisdições, o que, ao ser devidamente observado e aplicado, possibilita a organização e imposição de parâmetros que atendam ao bem-estar da coletividade. Tal abordagem promove a igualdade, erradicando discriminações e disparidades sociais, em prol de um ambiente salubre. Portanto, não se trata unicamente de um direito consagrado na Constituição Federal, mas de um direito fundamental inalienável de cada indivíduo, impondo-se como dever do poder público garantir sua efetivação, visando ao benefício da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei N° 11.445, de janeiro de 2007. Dispõe sobre diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 09 abr. 2023.

COSTA, Margarida Ragueira da; CIRILO, José Almir. O saneamento básico e o impacto na saúde pública. Disponível em: https://abrh.s3.sa-east-1.amazonaws.com/Sumarios/81/e47f51f450fa56267d807e8bde8fb035_6f8551142bfd61eb72f3c3655dcb3845.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

ALMEIDA, Eduarda Fernandes de; NASCIMENTO, Ingrid Grazielle Reis do; SCHMITT, Vanessa Fernanda. Regionalização do saneamento básico como estratégia para alcançar a universalização dos serviços: um benchmarking dos estados brasileiros. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; VILARINHO, Cíntia Maria Ribeiro. A Regulação de infraestruturas no Brasil. São Paulo: KPMG, 2021. p. 322- 356. Disponível em: https://tratabrasil.org.br/wp-content/uploads/2022/08/RELEASE-DIA-MUNDIALDO-BANHEIRO_compressed-1.pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. Lei n° 14.026, de julho de 2020. Dispõe sobre saneamento básico e altera a Lei n° 9.984, de 17 de julho de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Pesquisa nacional de saneamento básico, 2017. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/30/84366?ano=2017>. Acesso em: 01 maio 2023.

PEIXOTO; André Luís Almeida; AHMED, Flávio Villela; SALES, Camila Saneamento Básico: Direito de todos? Uma breve análise. Campos dos Goytacazes/RJ – ano XIX, n.70, set.-dez. 2021. p. 14-22. Disponível em: <https://royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/wp-content/uploads/2022/07/artigo-2.pdf>. Acesso em: 18 maio. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Acesso em: 20 maio 2023.

MANZI, Daniel; MIRANDA, Daniela Janaína Pereira. A Universalização em pauta: desafios e benefícios do equilíbrio entre poder concedente, prestadores regulados, usuários e agências reguladoras. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; VILARINHO, Cíntia Maria Ribeiro. A Regulação de infraestruturas no Brasil. São Paulo: KPMG, 2021. p. 114-134. Disponível em: https://tratabrasil.org.br/wp-content/uploads/2022/08/RELEASE-DIA-MUNDIALDO-BANHEIRO_compressed-1.pdf. Acesso em: 22 maio 2023.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Saneamento básico no Brasil: desenho institucional e desafios federativos. Instituto de pesquisa econômica aplicada, 2011, p. 07-24. Disponível em: TD_1565.pdf –. Acesso em: 25 maio 2023.

VASCO, Paulo Sérgio. Estudo aponta que falta de saneamento prejudica mais de 130 milhões de brasileiros. Brasília: Agência Senado, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/03/estudo-aponta-que-falta-de-saneamento-prejudica-mais-de-130-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 04 jun. 2023

BRK AMBIENTAL. Saneamento em pauta. 2019. Disponível em: <https://blog.brkambiental.com.br/servicos-de-saneamento/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BARCELLOS, Gilmar. O que o serviço de coleta de lixo?. Portal resíduos sólidos. Disponível em: <https://portalresiduossolidos.com/o-que-e-o-servico-de-coleta-de-lixo/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

FREIRE, André Luiz. Saneamento básico: competências constitucionais para criar, organizar e prestar os serviços públicos. Enciclopédia Jurídica da Enciclopédia jurídica da PUCSP, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/329/edicao-1/saneamento-basico:-competencias-constitucionais-para-criar,-organizar-e-prestar-os-servicos-publicos>. Acesso em: 21 jun. 2023.

FREIRE, André Luiz. Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos>. Acesso em: 01 jul. 2023.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de; CARAMORI, Magnus. Perspectivas para a regulação infranacional diante do novo marco do saneamento. In: OLIVEIRA, Carlos Roberto de; VILARINHO, Cíntia Maria Ribeiro. A Regulação de infraestruturas no Brasil. São Paulo: KPMG, 2021. p.68-88. Disponível em: https://tratabrasil.org.br/wp-content/uploads/2022/08/RELEASE-DIA-MUNDIALDO-BANHEIRO_compressed-1.pdf. Acesso em: 15 jul. 2023.

HAYHoe, Katherine. Quatro maneiras em que as mudanças climáticas tornam outros problemas ainda piores. The Nature Conservancy, 2022. Disponível em: <https://www.tnc.org.br/conecte-se/>

comunicacao/noticias/como-as-mudancasclimaticas-tornam-outros-problemaspiores/?gclid=EAlalQobChMI3YSGr660_wIV5C7UAR3abgz7EAAYAiAAEgl4lvD_BwE. Acesso em: 08 agosto 2023.

BRETAS, Valéria. Os estados que mais sofrem com a falta de coleta de esgoto. 23 de novembro, 2015, EXAME, guia do cidadão. Disponível em:<https://exame.com/brasil/os-estados-que-mais-sofrem-com-a-falta-de-coleta-de-esgoto/>. Acesso em: 02 setembro 2023.

Feminicídio e Lei Maria da Penha: uma análise interdisciplinar das implicações jurídicas e sociais

Amanda Venâncio de Souza

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

Orientador Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

Este estudo se concentra nas implicações legais e sociais do feminicídio no contexto da Lei Maria da Penha no Brasil, enquanto menciona de forma secundária os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Utilizando uma abordagem interdisciplinar que integra áreas como direito, psicologia e sociologia, a pesquisa analisa a aplicação da Lei Maria da Penha em casos de feminicídio, destacando sua importância crítica na luta contra a violência de gênero. A Lei Maria da Penha reconhece o feminicídio como um crime hediondo e estabelece penas mais rigorosas para os agressores, demonstrando o comprometimento do Brasil em combater a violência contra as mulheres. No entanto, desafios persistem na eficácia de sua implementação. Isso inclui a necessidade de recursos adequados para garantir a proteção das vítimas, bem como a importância de abordar as raízes sociais subjacentes à violência de gênero. Além disso, o estudo ressalta a necessidade de políticas públicas que transcendam o âmbito legal e confrontem questões sociais e culturais fundamentais. A Lei Maria da Penha, ao classificar o feminicídio como crime hediondo, busca atender aos princípios de justiça e igualdade de gênero, alinhando-se com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Realçando a necessidade de reformas e políticas públicas que garantam a efetiva proteção das vítimas, em conformidade com as leis vigentes e os ODS. Em resumo, essa pesquisa oferece uma visão abrangente das implicações do feminicídio e da Lei Maria da Penha, contribuindo para a compreensão das medidas necessárias para efetivamente combater a violência de gênero no Brasil. Destaca-se a importância de uma abordagem holística e colaborativa para enfrentar esse problema persistente e complexo.

Palavras-chave: feminicídio. Lei Maria da Penha. ODS. políticas públicas.



INTRODUÇÃO

O Brasil enfrenta desafios significativos no combate à violência de gênero, com o feminicídio sendo uma manifestação grave dessa problemática. A Lei Maria da Penha, criada em 2006, representa um marco importante na legislação brasileira para a proteção das mulheres contra a violência doméstica. No entanto, o feminicídio continua sendo uma ameaça persistente à segurança das mulheres no país.

A questão de pesquisa que orienta este estudo é: Como a Lei Maria da Penha tem sido aplicada no tratamento dos casos de feminicídio no Brasil e qual é o seu impacto nas vítimas e na sociedade?

O objetivo geral deste estudo é realizar uma análise abrangente das implicações jurídicas e sociais do feminicídio à luz da Lei Maria da Penha, com o intuito de compreender a eficácia dessa legislação na prevenção e no combate ao feminicídio, bem como seus reflexos na sociedade brasileira.

A criação da Lei 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, surgiu como resposta a preocupações internacionais sobre a violência de gênero. Essa lei visa proteger as vítimas e prevenir a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Além disso, a Lei do Feminicídio (13.104/2015) especifica a penalização desse crime. Ao analisar essas leis, percebe-se que a primeira foca na proteção, enquanto a segunda busca punir os agressores.

Alinhado com o tema, estaremos apresentando as ODS como direcionador. Para tal, considerar as ODS e suas implicações sociais e culturais neste fenômeno é fundamental. Essa abordagem auxiliará a informar as decisões políticas e jurídicas, visando aprimorar a proteção das mulheres e promover a igualdade de gênero no Brasil, bem como contribuir para um impacto positivo no mundo.

Este estudo é relevante devido à persistência do feminicídio como um problema sério no Brasil. Compreender como a Lei Maria da Penha está sendo aplicada e seu impacto nas vítimas e na sociedade é fundamental para avaliar a eficácia das políticas públicas e da legislação existente no combate à violência de gênero.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E FEMINICÍDIO

A legislação conhecida como Lei Maria da Penha presta uma homenagem à história de Maria da Penha Maia Fernandes, que foi alvo de múltiplas agressões perpetradas por seu cônjuge. Maria da Penha, uma biofarmacêutica natural do Ceará, celebrou matrimônio com Marco Antônio Heredia Viveros. Por um certo período, ela percebeu a metamorfose de seu esposo, que passou a evidenciar um comportamento violento. No ano de 1983, o cônjuge tentou ceifar sua vida com um disparo enquanto ela dormia, alegando um assalto forjado. No entanto, a tentativa de homicídio não se efetivou devido a circunstâncias que não estavam sob o domínio do agressor. Não obstante, esse ato causou danos gravíssimos a Maria da Penha, resultando em sua paraplegia. Ainda insatisfeito com o desenrolar de sua primeira investida homicida, Marco planejou mais uma vez perpetrar um atentado contra a vida de Maria, tentando eletrocutá-la enquanto ela tomava banho. Contudo, suas tentativas

foram, novamente, frustradas. (SOUZA; BARACHO, 2015, p. 82-83).

A Lei Maria da Penha é uma das principais políticas públicas voltadas para o combate à violência de gênero, visando proteger as mulheres e prevenir o feminicídio, uma vez que estabelece medidas de proteção e assistência, além de reconhecer o feminicídio como uma forma extrema de violência que requer ação legal rigorosa. Neste sentido:

A legislação conhecida como Lei Maria da Penha, identificada como Lei 11.340, foi sancionada em 07 de agosto de 2006, representando uma conquista notável decorrente dos esforços empreendidos pelos movimentos de mulheres e grupos feministas. Essa realização contou com a colaboração de órgãos governamentais, entidades não governamentais e o Congresso Nacional. Seu principal propósito consiste em estabelecer “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (artigo 1º). A base legal da Lei fundamenta-se na Constituição Federal (art. 226, parágrafo 8), na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, bem como em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O texto legal também aborda a instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, bem como a determinação de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Além disso, a lei prescreve a necessidade de uma ação abrangente e integral na prevenção e no enfrentamento dessa forma de violência, envolvendo os diferentes níveis de governo, o Poder Judiciário e segmentos organizados da sociedade civil (GOMES, 2009, p. 4.).

A legislação em questão, que é reconhecida como Lei 11.340/06 ou Lei Maria da Penha, tem como finalidade estabelecer medidas efetivas para combater crimes de violência doméstica e familiar dirigidos contra mulheres. Uma das características mais proeminentes desse conjunto de normas é a previsão de medidas de proteção emergenciais, que representam um mecanismo de salvaguarda para mulheres em situações de perigo. Isso se justifica devido à frequente subnotificação de agressões, resultado do medo de retaliação por parte do agressor e do temor de que situações mais graves possam ocorrer. O objetivo central dessas medidas é agir em defesa da parte mais vulnerável.

No que se refere ao feminicídio, ele é definido como a morte de mulheres devido a circunstâncias relacionadas ao seu gênero, envolvendo desrespeito e discriminação devido à sua condição feminina. Em 9 de março de 2015, a Lei nº 13.104 foi promulgada, introduzindo modificações no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, incluindo o feminicídio como uma circunstância agravante do crime de homicídio qualificado. Essa legislação também alterou o artigo 1º da Lei nº 8.072, classificando o feminicídio como um dos crimes hediondos. No âmbito do Direito Penal, é possível identificar quatro categorias de homicídio: homicídio simples, privilegiado, qualificado e homicídio culposo.

Segundo Francisco Dirceu Barros (2015), conceitua feminicídio como:

O feminicídio pode ser descrito como um agravante do crime de homicídio resultante do ódio direcionado às mulheres, evidenciado por circunstâncias particulares em que o fato de a vítima ser do sexo feminino é o aspecto central na perpetração do delito. Essas circunstâncias englobam os homicídios em situações de violência doméstica/familiar e a menosprezo ou discriminação com base no gênero feminino da vítima. Os delitos que caracterizam o agravante do feminicídio, simbolicamente, refletem a anulação da identidade da vítima e de sua condição de mulher.

Conforme a abordagem de Gonçalves (2011, p.73), o homicídio é definido como a “extinção da vida humana extrauterina provocada por outra pessoa, resultando na cessação da existência da vítima devido à ação do agente”. Observa-se que o homicídio ocorre como

resultado de uma conduta que resulta na morte de outra pessoa.

A violência contra a mulher tem raízes profundas em fatores históricos que perpetuaram a desigualdade de gênero. Normas sociais antiquadas e sistemas patriarcais contribuíram para a normalização da violência, exigindo esforços para mudar essa realidade. Esse ato contra a mulher pode ser caracterizado como uma manifestação das históricas disparidades de poder entre mulheres e homens, levando à subjugação das mulheres pelos homens, à discriminação das mulheres e à obstrução de seu pleno desenvolvimento. Essa forma de violência representa um dos mecanismos sociais centrais para subjugar as mulheres (RANGEL, 2012).

Nesse contexto, são evidentes várias implicações associadas a esse fenômeno, sendo a violência uma das manifestações mais comuns, na qual vítimas que dependem emocional e financeiramente de seus parceiros acabam perpetuando ciclos de violência em seus lares. A violência é caracterizada por qualquer ação que resulta na quebra de vínculos sociais por meio da aplicação da força. Ela abrange a ruptura de relações sociais que se estabelecem por meio da comunicação, do diálogo e do conflito (ARAUJO, 2018).

De acordo com a definição da Organização Mundial da Saúde (OMS), o desfecho das ações não é o fator relevante; o que importa é a intenção combinada com a efetivação do comportamento. O termo “uso de autoridade” engloba tanto as ações de omissão quanto a falta de cuidado, enquanto a expressão “utilização de força física” inclui todas as formas de agressão física, sexual e emocional, abrangendo até mesmo a automutilação.

Além dos elementos definidos pela OMS para descrever a violência, a autora Marilene Chauí ressalta um aspecto crucial para compreender o conceito de violência, que é a objetificação do outro. Segundo Chauí, ocorre a transformação da pessoa em objeto, coisa, quando violamos o ser humano que é detentor de direitos (CHAUÍ, 2008, p. 433).

Considerando que a essência da humanidade reside na capacidade de raciocínio, livre arbítrio, comunicação, convivência em sociedade, bem como na habilidade de interagir com o ambiente natural e o tempo, nossa cultura e sociedade nos identificam como agentes do conhecimento e da ação. Nossa visão da violência abrange qualquer ação que subjuga um indivíduo à posição de objeto, o que é incompatível com nossa natureza ética como seres humanos. Em uma perspectiva ética, somos considerados pessoas e não devemos ser tratados como meras mercadorias. Valores éticos, portanto, se manifestam como uma expressão e garantia de nossa dignidade como sujeitos, proibindo eticamente qualquer ato que nos transforme em objetos a serem utilizados e controlados por outros. (CHAUÍ, 2008)

De acordo com Vieira *et al.* (2017), a violência doméstica pode se manifestar de várias maneiras além da violência física, o que intensifica a insegurança das vítimas. Com frequência, a violência se materializa por meio de ameaças, humilhações e outras formas que exercem um impacto psicológico profundo nas mulheres. Os agressores frequentemente justificam seus atos com alegações de negligência nas tarefas domésticas, infidelidade, ciúmes e outras razões.

No que tange ao segundo aspecto da dinâmica da violência conjugal, a intensificação progressiva, pode-se observar uma verdadeira escalada da violência. O primeiro estágio se revela de forma sutil, assumindo a forma de agressão psicológica. Nesse ponto, ocorrem ataques à autoestima das mulheres, levando as vítimas a temer expressar-se ou agir com medo de críticas, resultando em sentimentos de depressão e fraqueza (PESENTI, 2018).

Sintetizando os autores Vieira *et al.* (2017), tem foco na ideia que violência doméstica vai além da violência física e inclui ameaças, humilhações e outras formas que afetam psicologicamente as vítimas. Os agressores justificam seus atos com alegações de negligência nas tarefas domésticas, infidelidade e ciúmes. A dinâmica da violência conjugal apresenta uma progressão, começando com agressões psicológicas que afetam a autoestima das vítimas, gerando medo de críticas, depressão e fragilidade (PESENTI, 2018).

IMPACTOS E REFLEXÕES SOBRE A LEI MARIA DA PENHA E O FEMINICÍDIO

A Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, é uma legislação brasileira fundamental no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Essa lei é uma resposta à necessidade de proteger as mulheres contra a violência que ocorre no âmbito das relações familiares e afetivas. Ela estabelece mecanismos para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra as mulheres, sendo um instrumento jurídico que busca garantir a segurança e a dignidade das vítimas.

A mesma cria medidas protetivas, como a proibição de contato do agressor com a vítima e a possibilidade de prisão preventiva, visando a evitar que as agressões continuem. Além disso, ela promove a educação e a conscientização sobre a violência de gênero e fornece assistência e apoio às vítimas.

Essa legislação está alinhada com a Constituição Federal do Brasil, que estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres e proíbe qualquer forma de discriminação de gênero. Portanto, a Lei Maria da Penha visa garantir que as mulheres tenham seus direitos fundamentais protegidos, promovendo a igualdade de gênero e contribuindo para um ambiente onde todas as pessoas possam viver livres de violência e discriminação. Ela desempenha um papel crucial na defesa dos direitos das mulheres no Brasil.

A Lei do Feminicídio no Brasil é a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Ela é uma alteração no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e define o crime de feminicídio, que consiste no assassinato de uma mulher por razões de gênero, envolvendo violência doméstica, familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Essa lei foi um marco importante na legislação brasileira para combater a violência de gênero e assegurar que crimes de feminicídio sejam tratados com maior gravidade, considerando a motivação de gênero por trás desses atos violentos. Ela estabelece penas mais severas para os agressores em casos de feminicídio e contribui para a proteção das mulheres contra essa forma específica de violência.

A Lei nº 11.340/2006, está intimamente relacionada à Constituição Federal do Brasil, que é a carta magna do país. Essa relação se dá em vários aspectos:

01. Igualdade e Não Discriminação: A Constituição Federal estabelece o princípio da igualdade entre homens e mulheres, garantindo que nenhuma forma de discriminação

de gênero seja tolerada. A Lei Maria da Penha é uma medida específica que visa garantir essa igualdade e combater a violência contra as mulheres.

02. Direitos Fundamentais: A Constituição Federal reconhece os direitos fundamentais de todas as pessoas, independentemente de gênero. A Lei Maria da Penha se baseia nesses princípios ao assegurar o direito das mulheres à vida, à integridade física, à liberdade e à dignidade.

03. Acesso à Justiça: A Constituição Federal prevê o acesso à justiça como um direito fundamental. A Lei Maria da Penha contribui para o acesso das mulheres à justiça, oferecendo medidas de proteção e responsabilização dos agressores.

04. Promoção da Igualdade: A Constituição estabelece a promoção da igualdade como um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. A Lei Maria da Penha é uma ferramenta importante nesse sentido, uma vez que visa a combater a violência de gênero e promover a igualdade entre homens e mulheres.

05. Proibição da Tortura e Tratamento Desumano: A Constituição Federal proíbe a tortura e tratamento desumano. A Lei Maria da Penha reconhece a violência doméstica como uma forma de tratamento desumano e proíbe essa prática.

Portanto, a Lei Maria da Penha complementa e fortalece as disposições da Constituição Federal, garantindo a proteção e promoção dos direitos das mulheres e o combate à violência de gênero. Ambas as normas legais trabalham juntas para assegurar que as mulheres tenham igualdade de direitos e estejam protegidas contra qualquer forma de violência.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e o conceito de feminicídio estão relacionados à Constituição Federal do Brasil (a carta magna), que serve como base para a legislação do país:

Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): Esta lei foi criada com base na Constituição Federal para combater a violência doméstica e familiar contra as mulheres. A Constituição, em seu artigo 226, estabelece a família como a base da sociedade, e a Lei Maria da Penha reforça a proteção das mulheres contra a violência no âmbito familiar.

01. Feminicídio: O conceito de feminicídio, que é o assassinato de mulheres por razões de gênero, também está alinhado com a Constituição Federal, que busca promover a igualdade de gênero e proteger os direitos fundamentais de todas as pessoas, independentemente de seu sexo. O feminicídio é uma manifestação extrema de discriminação de gênero, que a Constituição repudia.

02. Igualdade e Não Discriminação (Constituição, Artigo 5º): A Constituição Federal estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A Lei Maria da Penha e o conceito de feminicídio buscam garantir essa igualdade e proteger as mulheres contra todas as formas de violência baseadas no gênero.

03. Direitos Fundamentais (Constituição, Artigo 5º): A Constituição reconhece os direitos fundamentais de todas as pessoas, incluindo o direito à vida e à integridade física. A Lei Maria da Penha e o combate ao feminicídio buscam assegurar o respeito por esses

direitos fundamentais.

Portanto, tanto a Lei Maria da Penha quanto o combate ao feminicídio estão em conformidade com os princípios e valores expressos na Constituição Federal do Brasil, que serve como a base legal para a proteção dos direitos das mulheres e a promoção da igualdade de gênero. Ambas as leis e conceitos buscam aplicar efetivamente os princípios constitucionais para garantir um ambiente onde todas as pessoas possam viver livres de violência e discriminação.

Analisando os estudos de Souza e Baracho (2015), observa-se uma descrição minuciosa da trajetória de Maria da Penha Maia Fernandes, enfatizando seu matrimônio com Marco Antônio Heredia Viveros e as agressões por ela sofridas. Em um certo momento, Marco empreendeu uma tentativa de ceifar a vida de Maria da Penha, resultando em danos graves, incluindo a paraplegia. A narrativa de Maria da Penha serviu de inspiração para a promulgação da Lei Maria da Penha, cujo propósito é combater a violência doméstica e familiar contra mulheres.

Por outro lado, Gomes (2009) contextualiza a Lei Maria da Penha como uma conquista dos movimentos de mulheres e do ativismo feminista, com a colaboração de instituições governamentais, organizações da sociedade civil e o Congresso Nacional. A legislação tem como desiderato coibir e prevenir a violência de gênero, fundamentando-se em acordos internacionais e na Constituição Federal. Ela estabelece medidas de proteção e assistência às mulheres em situações de violência, além de promover a cooperação entre diversas esferas governamentais e a sociedade civil na prevenção e combate à violência contra a mulher.

No que concerne aos desfechos e discussões, salienta-se a relevância da Lei Maria da Penha na proteção das mulheres, reduzindo a impunidade dos agressores e fomentando a conscientização pública sobre a violência de gênero. A instituição de medidas de proteção emergenciais figura como aspecto crucial para garantir a segurança das mulheres em contextos de risco. Todavia, desafios como a subnotificação e a persistência do ciclo de violência subsistem como questões a demandar abordagens específicas.

No que tange ao feminicídio, a Lei nº 13.104, conforme destacado por Barros (2015), introduziu a noção como uma circunstância agravante do homicídio qualificado, conferindo-lhe o status de delito hediondo. Esse avanço denota um reconhecimento legal do feminicídio como uma modalidade de violência de gênero. A análise da dinâmica da violência conjugal, de acordo com Pesenti (2018), desvela uma progressão na intensidade da violência, inicialmente manifestada por agressões psicológicas que afetam a autoestima das vítimas.

Em conclusão, os resultados apontam que a Lei Maria da Penha desempenha um papel fundamental na prevenção da violência de gênero, embora desafios subsistam. A criação de medidas de proteção e a tipificação do feminicídio como crime hediondo representam avanços relevantes no combate à violência contra a mulher. Contudo, a conscientização, a prevenção e o apoio às vítimas persistem como áreas que requerem atenção constante.

A legislação busca coibir e prevenir a violência de gênero, mas, apesar dos avanços,

desafios persistem, incluindo subnotificação e o ciclo de violência. A tipificação do feminicídio como crime hediondo representa um marco na luta contra a violência de gênero. A Lei Maria da Penha desempenha um papel vital na proteção das mulheres, mas a conscientização, prevenção e apoio às vítimas continuam sendo áreas-chave a serem abordadas.

A necessidade de punição para os agressores de mulheres é fundamental para combater a cultura de violência de gênero, pois a aplicação rigorosa da lei envia uma mensagem clara de que tais comportamentos são inaceitáveis, protege as vítimas e promove uma sociedade mais justa e igualitária. Ao tocante do assunto outro fator preocupante é que a violência de gênero tem sérias consequências para os filhos, incluindo traumas, problemas emocionais e um maior risco de perpetuação de padrões violentos.

A Lei Maria da Penha representa um marco fundamental na legislação brasileira voltada para a proteção das mulheres contra a violência de gênero. Ela reconhece a gravidade da violência doméstica e busca garantir a segurança das mulheres, alinhando-se ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 5, que visa à igualdade de gênero. No entanto, apesar dos avanços legais trazidos por essa lei, o feminicídio, um dos desdobramentos mais graves da violência de gênero, continua sendo uma ameaça persistente à segurança das mulheres no Brasil.

O feminicídio, crime de ódio contra a mulher por sua condição de gênero, é uma violação dos direitos humanos e um dos maiores obstáculos para o alcance das metas do ODS 5. A Lei Maria da Penha não apenas tipifica o feminicídio como crime hediondo, mas também estabelece penas mais severas para os agressores, refletindo um esforço do Brasil em cumprir suas metas de igualdade de gênero.

No entanto, a eficácia da Lei Maria da Penha na prevenção do feminicídio e na proteção das vítimas ainda é uma questão desafiadora. A integração das ODS em políticas públicas e estratégias legais voltadas para a violência de gênero, juntamente com a análise interdisciplinar que considera não apenas a aplicação da lei, mas também as raízes sociais da violência, pode ser fundamental para avançar na redução dos casos de feminicídio e, assim, contribuir para o cumprimento dos ODS no Brasil. Além disso, o fortalecimento da rede de apoio às vítimas e o incentivo à denúncia de casos de violência de gênero são ações que podem impulsionar a realização desses objetivos.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) foram criados pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma resposta global aos desafios e desigualdades que afetam o desenvolvimento humano em todo o mundo. Em 25 de setembro de 2015, os líderes mundiais se reuniram na Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável e adotaram formalmente a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que é o documento orientador dos ODS. Esta agenda representa um compromisso conjunto para alcançar um desenvolvimento mais equitativo, próspero e sustentável em escala global.

Os ODS compreendem 17 objetivos interconectados que abordam uma variedade de questões críticas, incluindo a erradicação da pobreza, a promoção da igualdade de gênero, a melhoria da saúde e educação, o combate às mudanças climáticas, a proteção dos ecossistemas e o fortalecimento das instituições. Eles refletem a compreensão de que o desenvolvimento humano não pode ser alcançado de forma sustentável sem abordar

questões econômicas, sociais e ambientais de forma integrada. Os ODS representam um apelo à ação global e à colaboração entre países, organizações e cidadãos para transformar o mundo e melhorar a qualidade de vida de todas as pessoas, assegurando que ninguém seja deixado para trás.

As metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estão numeradas de 1 a 17, sendo:

01. Erradicação da Pobreza
02. Fome Zero e Agricultura Sustentável
03. Saúde e Bem-Estar
04. Educação de Qualidade
05. Igualdade de Gênero
06. Água Limpa e Saneamento
07. Energia Limpa e Acessível
08. Trabalho Decente e Crescimento Econômico
09. Indústria, Inovação e Infraestrutura
10. Redução das Desigualdades
11. Cidades e Comunidades Sustentáveis
12. Consumo e Produção Sustentáveis
13. Ação Contra a Mudança Global do Clima
14. Vida na Água
15. Vida Terrestre
16. Paz, Justiça e Instituições Eficazes
17. Parcerias para as Metas

OS 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pela ONU para abordar uma variedade de questões globais, desde pobreza e desigualdade até mudanças climáticas e justiça. Cada ODS tem metas específicas a serem alcançadas até 2030 para promover um mundo mais sustentável e equitativo.

A Lei Maria da Penha e o feminicídio se relacionam com vários Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), principalmente com os seguintes:

ODS 03 - Saúde e Bem-Estar: O feminicídio tem impactos diretos na saúde e bem-estar das mulheres. Combater o feminicídio está alinhado com o ODS 3, que visa garantir uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

ODS 05 - Igualdade de Gênero: A Lei Maria da Penha e a luta contra o feminicídio são diretamente ligadas ao ODS 5, que busca alcançar a igualdade de gênero e empoderamento

de todas as mulheres e meninas. Essas medidas legais e esforços visam a eliminar a violência e discriminação contra as mulheres.

ODS 10 - Redução das Desigualdades: A proteção das mulheres contra a violência de gênero, incluindo o feminicídio, é essencial para a redução das desigualdades de gênero, o que é o cerne do ODS 10.

ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes: Este ODS promove sociedades pacíficas, justas e inclusivas. A luta contra o feminicídio envolve a promoção de sociedades onde a violência de gênero é condenada, punida e prevenida, contribuindo para uma sociedade mais justa e pacífica.

ODS 17 - Parcerias para as Metas: A luta contra o feminicídio requer parcerias entre governos, sociedade civil e outras partes interessadas. O ODS 17 promove parcerias para o alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável, fortalecendo assim a colaboração na luta contra a violência de gênero.

Embora esses sejam os ODS mais diretamente relacionados, a igualdade de gênero e a prevenção do feminicídio têm implicações em muitos outros ODS, já que a violência de gênero afeta diversas áreas, como educação, trabalho, segurança, saúde e justiça. Portanto, o combate ao feminicídio é fundamental para a realização de uma série de metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

A Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio são fundamentais para proteger as mulheres contra a violência doméstica e a discriminação de gênero. Elas reforçam o compromisso do Brasil em cumprir a Constituição Federal, que estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Além disso, essas leis contribuem diretamente para o alcance dos ODS, em particular o ODS 5, que visa à igualdade de gênero, e o ODS 16, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas. Ao garantir a segurança e a dignidade das mulheres, essas leis criam as bases para uma sociedade mais justa e equitativa.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU fornecem um quadro global que promove a erradicação da violência de gênero e o empoderamento das mulheres. As leis Maria da Penha e do Feminicídio são instrumentos importantes para que o Brasil contribua para o alcance desses objetivos. Ao combater a violência de gênero e promover a igualdade, essas leis não apenas beneficiam a sociedade civil e as mulheres no Brasil, mas também fortalecem o compromisso do país com um mundo mais igualitário e sustentável, alinhado com os princípios dos ODS da ONU.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa ressaltou o papel significativo da Lei Maria da Penha no contexto do feminicídio, reconhecendo e abordando a crescente problemática da violência de gênero. A homenagem à história de Maria da Penha Maia Fernandes, destaca a lei como um instrumento contra a impunidade de agressores e um meio de proteção para mulheres em situação de risco. A legislação não apenas busca fornecer suporte às vítimas de violência doméstica, mas também reconhece a necessidade de punir severamente os autores de feminicídio, categorizando-o como um crime hediondo. Dessa forma, a Lei Maria da Penha

desempenha um importante papel na prevenção e no combate ao feminicídio, promovendo a igualdade de gênero e a proteção das mulheres contra a violência de gênero.

As implicações e recomendações para futuras pesquisas neste contexto são essenciais para a contínua evolução na prevenção e combate à violência de gênero. No que diz respeito às implicações, é fundamental avaliar a eficácia da Lei Maria da Penha, considerando sua aplicação e impacto em diferentes regiões. Além disso, o estudo das tendências de feminicídio ao longo do tempo fornece informações valiosas sobre as mudanças nas taxas de violência de gênero e suas causas subjacentes. Investigar o impacto psicossocial nas vítimas e suas famílias é crucial para desenvolver sistemas de apoio mais eficazes.

Quanto às recomendações, devem ser realizadas pesquisas de longo prazo que acompanhem as vítimas e possam oferecer perspectivas valiosas sobre o impacto da legislação. Comparar a eficácia da Lei Maria da Penha com legislações similares em outros países proporciona uma visão global da prevenção da violência de gênero. Além disso, a avaliação de programas de apoio, conscientização nas comunidades e escolas, juntamente com o estudo das políticas públicas, contribui para o aprimoramento das medidas de proteção e igualdade de gênero. Investigar as tendências e causas do feminicídio é essencial para a elaboração de políticas direcionadas à erradicação da violência. No conjunto, pesquisas futuras nesse campo desempenham um papel fundamental na promoção de sociedades mais justas e seguras para as mulheres baseadas na Carta Magna e nos Objetivos do Desenvolvimento sustentável para construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023: 2018 - informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2018.

AGENDA 2030. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em: 20 out. 2023.

ARANTES, Érica Brenda. Constitucionalidade do Feminicídio, Revista Jurídica do MPPRO, 2018. Disponível em: <<https://ceafnet.mpro.mp.br/revistas/1/Artigo%2038.pdf>> Acesso em: 22 set. 2023.

ARAÚJO, M. F.; MATIOLLI, O. (ORG). Gênero e Violência. São Paulo: Arte e Ciência, 2018.

BARROS, Francisco Dirceu. Estudo Completo do Feminicídio. 2015. Disponível em: <<http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>>. Acesso em: 09. out. 2023.

BORTOLOTTI, Karen Fernanda. Metodologia da Pesquisa. Rio de Janeiro: SESES, 2015.

BRASIL. Constituição de 1998. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 set. de 2023.

_____. Lei Maria Da Penha: Lei nº 11.340 – Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006>. Acesso em: 14 out. 2023.

_____. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha).

_____. Organização Mundial de Saúde-OMS. Disponível em: <<https://www.itamaraty.gov.br-oms/>>. Acesso em 04 out. 2023.

_____. Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2017. Secretaria de Governo da Presidência da República, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Brasília, DF, República, 2017.

CARVALHO, Vilobaldo. C; SILVA, Maria R. F. Política de segurança pública no Brasil: Avanços, limites e desafios. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802011000100007&script=sci_arttext>. Acesso em: Acesso em: 22 set. 2023.

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000.

DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

EYNG, L.M.; ULBRICHT, V. R. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): novas metas e velhos desafios para inclusão e sustentabilidade por meio da educação. A aprendizagem na atualidade: dos saberes às práticas. 1 ed. São Paulo: Pimenta Cultural. 2018

FERRAZERI Junior., Celso. Guia do Trabalho Científico. São Paulo: Contexto, 2011.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2022. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 20 set. 2023.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GOMES, M. Q. de C. et. al. Monitoramento da Lei Maria da Penha. Relatório Preliminar de Pesquisa. Projeto: Construção e Implementação do Observatório da Lei 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA Salvador, 2009.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquematizado: Parte Especial. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 829 p.

ONU. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.051, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes, v. Brasil, 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 04 set. de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 20 mai. 2023.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

PESENTI, Jéssica Melges. Estupro na constância da relação matrimonial. São Paulo: Era, 2018.

RANGEL, J. As delegacias especiais de proteção à mulher no Brasil e a “judicialização” dos conflitos conjugais. Sociedade e Estado, 19 (1), 85-119, 2012.

SALINEIRO, André. Políticas Públicas em Segurança Pública e Defesa Social. Curitiba: Intersaberes, 2016.

SILVA, De Plácido e. In: _____. Vocabulário Jurídico. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Ednid Rocha Andrade. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e os Desafios da Nação. Desafios da noção: Artigos de apoio – IPEA, capítulo 35, vol. 2. Brasília: 2018.

SOUZA, Maria Cardoso de; BARACHO, Luiz Fernando. A Lei Maria da Penha: Égide, Evolução e Jurisprudência no Brasil. Revista Eletrônica do Curso de Direito Serro. Minas Gerais, n. 11, jan/ago, 2015.

VIEIRA, Luiza Jane Eyre de Souza; Silva, RAIMUNDA Magalhães da; CAVALCANTI, Ludmila Fontenele; DESLANDES, Suely Ferreira. Capacitação para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes em quatro capitais brasileiras. Ciênc. Saúde Colet; 20(11): 3407-3416. 2017.

Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: interpretação finalística e sua ineficácia prática

Daiane de Oliveira Souza

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Aldo Luiz de Souza

Orientador: Professor Mestre do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

O presente estudo parte da premissa que quase metade das mulheres sofreram hostilidades na própria residência e, muitas vezes, a partir da discordância do parceiro acerca da decisão consciente da mulher em pôr termo à relação abusiva. O processo penal, a começar pelo Inquérito Policial, foi pensado nos tempos imperiais e não para as medidas protetivas de 2006 para cá. Sua estrutura inquisitória, concentrada, impede que sirva de documentação hábil e firme para fundamentar as medidas protetivas, correndo-se sério risco de que as mesmas sejam derrubadas nos Tribunais Superiores. Neste trabalho acadêmico, várias questões são levantadas acerca da dissonância havida entre a nova Lei e o sistema arcaico do Judiciário, o qual sequer Delegacia especializada e profissional de carreira costuma dispor. Neste cenário, algumas alternativas práticas e teóricas podem ser aplicadas, como o monitoramento eletrônico ou medidas restritivas de cunho cível, penal e administrativo (como, por exemplo, proibição de posse em Concurso Público). Todas as medidas são um plexo intimidador ao agressor.

Palavras-chave: medidas protetivas. feminismo. proteção. monitoramento eletrônico. inquérito policial.

INTRODUÇÃO

É forçoso reconhecer que nosso Direito e nossas melhores práticas judiciais têm evoluído para o surgimento da chamada “Lei Maria da Penha”, Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, muito embora, conforme veremos, nem sempre a melhoria do texto de lei reflète na vida prática dos atores sociais. Olhando de maneira retroativa de hoje (2023) para o surgimento da lei (2006), temos uma sensação psicológica de maior segurança, sensação de Justiça, muito embora reconheçamos os gargalos e problemas na aplicação da lei. É acerca disso que passaremos



a dispor neste estudo.

A conjuntura do tecido social, após a aprovação da referida Lei, evidentemente não seria alterada como um passe de mágica, de modo que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania e do Departamento de Pesquisas Judiciárias, houve por bem envidar esforços no sentido de coletar dados importantes sobre o quantitativo de procedimentos que estiveram em trâmite nas Varas e nos Juizados exclusivos de Violência contra a Mulher nos seis primeiros anos desde o advento do supracitado marco legislativo (2006-2012)¹.

No referido Relatório, o primeiro de uma série de preocupações do Estado Brasileiro com o problema social em testilha, foram analisadas de maneiras sistemáticas e pelo viés do Poder Judiciário várias frentes do contexto da época. Citemos, à guisa de exemplo, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2009, utilizada no texto, que demonstrava que quase metade (48%, quarenta e oito por cento) das mulheres sofreram hostilidades na própria residência, enquanto o percentual dos homens agredidos neste local foi de 14% (quatorze por cento).

Podemos observar, assim, que a situação de dependência física, emocional e financeira da mulher frente ao parceiro coloca a casa onde ela vive não como um refúgio ou local de repouso, mas sim de um local onde se torna presa fácil às agressões, culminando em constante estado de atenção e tensão.

Este estado de coisas parece-nos praticamente “imutável”, do ponto de vista de causa-consequência jurídicos, tendo em vista as fortes raízes do patriarcado arraigadas em nossa vivência. A Autora Lia Zanotta Machado, Doutora em Ciências Humanas (Sociologia) pela Universidade de São Paulo USP, em artigo inserido no livro “Primavera já partiu”, fornece-nos uma análise muito precisa das razões profundas do elo violento, senão vejamos:

Na violência entre homens e mulheres o núcleo de significação, parece ser **da articulação do controlar, do ter de perder e o de não suportar que as mulheres desejem algo além do deles**, na violência entre os homens o núcleo da significação parece ser **um desafio, a rivalidade, a disputa** entre aqueles que enquanto homens pensam de forma desigual, concluem que na comparação do sexo entre os gêneros, mata-se muito menos e morre-se bem menos no feminino na relação entre os gêneros masculinos, mata incomensuravelmente mais, **o feminino é morto pelo e em nome do masculino.**²(Grifo nosso)

Em sendo assim, vários trabalhos de fundo na Sociologia ou Antropologia, fincados em dados estatísticos, apontam essa relação/tensão de natureza sexual e cultural entre o Homem e a Mulher, cujos instrumentos legais e judiciários de assistência coerção precisam urgentemente se adaptar para poder atingir e gerar a paz social neste microcosmo.

O Observatório da Mulher contra a Violência, em parceria com o Instituto de Pesquisa Data Senado, apresentou pesquisa qualitativa em 2018 acerca do “ciclo da violência”, da rede de atendimento, concluiu que cerca de 20% das mulheres entrevistadas acreditam que a Lei Maria da Penha não as protege e 53% delas afirmaram que a lei protege apenas em parte.

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha 2013. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2013/03/Maria%20da%20Penha_vis2.pdf. Acesso em: 11 out. 2023.

² OLIVEIRA, Djaci David de... [et al.]. Primavera já partiu: retrato dos homicídios femininos no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1998. 213 p., il. (Série Violência em Manchete, v. 1), grifo nosso.

Neste mesmo caminhar, vários estudiosos, inclusive Nadia Gerhard³, têm se debruçado sobre o tema da inoperância das medidas previstas na Lei 11.340, conforme podemos conferir *ipsis litteris*:

As estatísticas comprovam que a simples Medida Protetiva de Urgência não tem alcançado a segurança e a tranquilidade que as mulheres que se encontram em tal situação merecem. Observa-se que, mesmo “amparadas” por tal instrumento, muitas vezes as mulheres voltam a ser agredidas, violentadas e até mesmo assassinadas pelos mais diversos motivos. O fim de um relacionamento, uma desavença conjugal, um sentimento de posse e propriedade sobre a companheira são razões que têm levado muitas mulheres às agressões constantes e, em muitos casos, à morte (p. 84, grifo nosso).

Assim, existem dados jurisprudenciais, doutrinários, manchetes jornalísticas, estudos doutrinários e estudos acadêmicos aptos a embasar a presente pesquisa, permitindo que avancemos e enumeremos tanto causas quanto ações que devem se realizar no futuro para tornar tais medidas concretas e atuantes.

A questão que despertou a necessidade da presente pesquisa bibliográfica, no âmbito do Curso de Direito, foi inquirir de maneira minuciosa a razão da existência deste sentimento das mulheres de que a Lei Maria da Penha não está lhes protegendo, do porquê que tais disposições são apenas letra fria no papel e não encontram aplicação prática.

Temos como objetivo geral, neste trabalho, analisar uma a uma as medidas protetivas previstas no corpo legal, mormente do art. 19 em diante, tendo em conta a posição da vítima e seus filhos, seu olhar sobre tais instrumentos, sobre a Polícia Militar quando acionada, sobre a Polícia Civil no primeiro contato com os meios de prova e do próprio Poder Judiciário, do alto de sua tradição e formalismos, quanto ao afastamento e libertação da violência. Como objetivo específico, espera-se, sem condições de esgotamento do assunto, em apontar uma ou várias razões pelas quais os pilares do Estado não dão conta de proteger a mulher em situação de vulnerabilidade financeira, emocional, social, jurídica, familiar em contexto de violência doméstica.

Assim, passemos ao entendimento do estuário normativo, posteriormente trazendo a realidade premente de atuação da União, Estados e Municípios no cumprimento rápido e eficaz da Lei para a realidade morosa do processo criminal e processo civil brasileiros, para, ao final e ao cabo, concluirmos pelo atual panorama de ineficácia de tais medidas no Brasil como um todo e no Estado de Mato Grosso do Sul, seja de maneira pontual ou generalizada.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A comunidade científica costuma produzir diversos estudos acerca da Lei n. 11.340/2006 e suas medidas protetivas, sempre buscando entender quais os pontos de crise, gargalos institucionais ou principais óbices à maior proteção das mulheres. O texto legal já é positivo, inovador, incisivo e duro para com o agressor, mas é especificamente no âmbito doutrinário, jurisprudencial e acadêmico que encontramos o Norte para a melhor interpretação da norma. Vejamos.

³ GERHARD, Nádia. *Patrulha Maria da Penha: O impacto da ação da Polícia Militar no enfrentamento da violência doméstica*. Porto Alegre: Editora AGE e ediPUCRS, 2014.

Do arcabouço normativo após a Lei 11.340/2006

A Lei 11.340/2006 consubstancia importante vitória das mulheres no combate à violência doméstica, saindo da situação de simples demagogia, de mera hipocrisia decorrente de uma sociedade historicamente machista e trouxe em seu bojo comando legal e duras consequências. Veremos abaixo, do art. 19 em diante e em confronto com outros textos legais, quais são as ações que o Estado podem tomar, de maneira legítima e fundada em lei, para atenuação ou solução do problema.

Em primeiro lugar, o cenário anterior ao advento da referida lei era desolador e confunde-se com a própria história da pessoa de Maria da Penha Maia Fernandes⁴, pessoa que deflagrou uma série de medidas estatais em atendimento à organismos internacionais. A primeira Delegacia de Atendimento à Mulher (DAM) foi criada em São Paulo em agosto de 1985 e as demais se restringiram ao estado em questão ou, no máximo, às Capitais de Estado, o que se mostrou totalmente discrepante ao aumento e escalada de crimes e agressões nos anos 80, 90 e 2000.

Em segundo lugar, com a publicação da Lei uma sensível alteração no tecido social foi percebida, conforme estudo feito pelo IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em 2015⁵ que, com base em dados matemáticos das regiões de maior incidência de casos de violência letal, demonstraram firmemente que em 2006 e nos anos seguintes a introdução da Lei Maria da Penha gerou “efeitos estatisticamente significativos” de diminuição dos casos. Este instrumento normativo não trata de todo o tipo de violência contra a mulher, mas tão somente daquela que se baseia em gênero e independentemente de orientação sexual da vítima.

Hoje em dia temos um quadro de melhoria na vida prática das mulheres, inclusive em Municípios do interior do Mato Grosso do Sul, mas não suficiente para que a realidade violenta seja diminuída até níveis bem baixos. Tomando como exemplo, temos o Município de Taquarussu-MS⁶, próximo à Nova Andradina-MS, o qual não possui Delegacia de Atendimento à Mulher (DAM), tendo em vista que estas por enquanto só estão presentes em Regionais. Apenas possui como rede de proteção o CREAS, o CRAS, uma Unidade Básica de Saúde, uma Unidade de Saúde da Família, um Posto de Saúde, um app WhatsApp para denúncias, não possuindo sequer “Sala Lilás”, mesmo contando com cerca de 20 casos em 2022.

O Estado de Mato Grosso do Sul⁷ conta apenas com uma Casa da Mulher Brasileira, em funcionamento 24h na Capital, e apenas doze Delegacias de Atendimento à Mulher, apenas nas Delegacias Regionais de Polícia Civil, enquanto temos 79 municípios.

Neste contexto, há um novo e até de certo modo recente estuário normativo, além

⁴ Para saber mais acerca da biografia da referida vítima, por favor consultar: INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha? Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 05 out 2023.

⁵ CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro, et. al. Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3538>. Acesso em: 26 out. 2023.

⁶ DELEGACIA DE POLÍCIA CIVIL DE TAQUARUSSU, Perfil oficial no Instagram. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Taquarussu, dezembro de 2022 Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CmZFowULgdE/?igshid=MTc4MmM1YmI2Ng==>. Acesso em: 21 out 2023.

⁷ YAHN, Natalia. Atendimento à mulher conta com 29 “Salas Lilás” no interior de MS e serviço terá expansão. Disponível em: <https://www.sejusp.ms.gov.br/atendimento-a-mulher-conta-com-29-salas-lilas-no-interior-de-ms-e-servico-tera-expansao/>. Acesso em: 15 out. 2023.

de uma realidade sensível a esta nova norma (medida cautelar em matéria penal e civil protegendo a mulher), de modo que se pretende analisar sua eficácia prática no nosso país.

Das medidas protetivas quanto ao agressor e quanto à vítima

A Lei Maria da Penha, Lei 11.340, de agosto de 2006, positivou em nosso ordenamento várias possibilidades de o Meritíssimo Juiz, mediante decisão fundamentada, agir de modo cautelar, antecipatório e provisório na rápida proteção da mulher, confirmemos:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. VI – Comparcimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020) VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020) § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. § 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso. § 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial. § 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Seção III Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos. V - Determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019) VI – conceder à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses. (Incluído pela Lei nº 14.674, de 2023) Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.⁸

⁸ BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

Chama a atenção neste rol de possibilidades, a proibição de aproximação da vítima (direito de ir e vir), afastamento do agressor do domicílio (restrição do direito à moradia), auxílio aluguel a ser pago pelo Estado e a caução para futura reparação por danos.

A prática dos Tribunais nos mostra que as três medidas mais utilizadas são a proibição de aproximação do agressor à vítima, proibição de comunicação com a vítima e testemunhas do caso e afastamento liminar do domicílio. Apenas para fins de documentar e exemplificar esse dia-a-dia forense, temos a entrevista feita pela Estudante Fernanda Torres para sua produção científica com a coordenadora do Núcleo Judicial da Mulher do TJDF e titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Santa Maria, Juíza Gislaine Carneiro Campos Reis em 2019, senão vejamos:

Para a Juíza Gislaine Carneiro Campos Reis, coordenadora do Núcleo Judicial da Mulher do TJDF e titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Santa Maria, as medidas de afastamento do lar, proibição de contato e proibição de aproximação são disparadamente as mais comuns.⁹

Embora todas as medidas legais são relevantes, tratemos das mais comuns, dado o espaço conferido no presente trabalho, bem como por ser realidade presente na vida da maioria das pessoas que têm contato com o tema e dos funcionários públicos do sistema de Justiça.

Do constrangedor processo criminal e seus efeitos, além do processo cível em paralelo com a questão-crime

Antes da Lei Maria da Penha já existiam trabalhos científicos na área da especialidade médica da Psiquiatria tratando do efeito invisível que o trauma doméstico causa, confira-se:

Muitas vezes, **as sequelas psicológicas do abuso são ainda mais graves que seus efeitos físicos**. A experiência do abuso destrói a autoestima da mulher, expondo-a a um risco mais elevado de sofrer de problemas mentais, como depressão, fobia, estresse pós-traumático, tendência ao suicídio e consumo abusivo de álcool e drogas. A violência doméstica, estupro e abuso sexual na infância estão entre as **causas mais comuns de transtorno de estresse pós-traumático em mulheres**. Nesta patologia, a paciente experimenta sensação muito forte de estar revivendo o evento traumático, assume conduta evitativa, vive apatia emocional, tem dificuldades para adormecer, se concentrar e assusta-se com facilidade.¹⁰(Grifo nosso)

O efeito físico costuma desaparecer depois de alguns meses, mas o sentimento encravado na memória não é resolvido na mesma facilidade. Por tais razões, conhecidas e reconhecidas pela Doutrina, é que se recomenda a implantação de programas transdisciplinares, com equipes sendo capacitadas de forma continuadas em saúde, aspectos jurídicos (orientador social), assistentes sociais e nutricionistas, dentistas e médicos, cuidado pedagógico com crianças, psicólogos e agentes policiais, magistrados e serventuários do fórum, entre outras profissões.

A intervenção isolada acaba levando ao abandono dos tratamentos e boas práticas pela vítima ou familiares, recaídas, sentimento de desprezo ao futuro e pensamentos de culpa, fazendo com que a vítima se reconcilie com o agressor ou, ao menos, esteja novamente sob sua direta influência.

⁹ TORRES, Fernanda Bispo. (In) eficácia das medidas protetivas da lei n° 11.340/2006 na prevenção do feminicídio. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

¹⁰ DAY, Vivian Peres et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul – SPRS, grifo nosso. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-81082003000400003>. Acesso em: 07 out 2023.

Já o processo penal não fora pensado para abarcar tais medidas que lhe foram posteriores. O inquérito policial é inquisitório e baseado no juiz investigador, enquanto a ação penal busca repetir as mesmas provas colhidas na fase anterior, revitimizando as pessoas, martirizando e causando ainda mais efeito psicológico nefasto. Para o Professor Guilher Nucci, citado por Fernanda Torres¹¹: “a Lei nº 11.340/2006 prevê medidas inéditas, positivas e que poderiam, inclusive, ser estendidas ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher”.

Talvez, neste caso, a arcaica doutrina de processo penal poderia desenvolver tese parecida com o efeito havido no processo civil, no qual o processo deverá se adequar à pretensão da parte e não o contrário.

Isto porquê os funcionários do sistema ainda são os mesmos, criados e ensinados com base na persecução penal antiga. Os próprios advogados, Defensores Públicos e Juízes encontram no cotidiano do balcão do fórum argumentos ultrapassados como o da “legítima defesa da honra”¹², além de testemunhas conservadoras que vêm à juízo falar da proteção da família, da manutenção do casamento, falando da suposta boa índole do acusado, tratando a violência como ato isolado, como se o mesmo fosse “bom pai, bom filho, trabalhador”.

Por fim, quanto ao âmbito penal e as medidas protetivas, temos que em 2019 foi acrescido o art. 12-C ampliando o rol de legitimados para agir, tendo em vista que demorava muito entre o pedido e o deferimento de medidas que não poderiam esperar nem mais um segundo – v. g. afastamento do lar. A burocracia que o sistema processualístico até então impunha fazia com que outras agressões acontecessem, além de o sentimento de vingança ou de ódio decorrente do pedido de medidas desaguar em crime letal.

Pois bem.

Muitas das mazelas sofridas pela mulher vitimada não têm relação direta com a esfera criminal, mas sim com a parte cível de seus Direitos.

Apenas para citar um exemplo temos o Direito à prestação de alimentos provisionais ou provisórios pelo Agressor à vítima. Quem haverá de pedir tais Direitos? Como a concessão se dará? Entrarão esses processos na mesma fila de milhares de ações de alimentos? Neste contexto, destacamos o excelente trabalho:

Destarte, mesmo a prestação de alimentos provisórios estando presente no ordenamento jurídico brasileiro, o certo é que a sua concessão não é imediata. Crível é que a omissão do Poder Judiciário aliado a imaturidade de informações por parte das vítimas prejudicam a eficácia da lei no seu viés econômico-social. Isto é, muitas mulheres deixam de denunciar a retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos pessoais pelos seus companheiros (crime previsto na lei Maria da Penha), simplesmente por não reconhecerem tais condutas como criminosas. A violência patrimonial nada mais é do que uma espécie do gênero violência doméstica e familiar, ela pode aparecer de forma isolada ou conjugada com as demais formas de violência contra a mulher. Em verdade, é praticada em virtude de uma relação assimétrica de poder contra quem se encontra em desvantagem e em situação de hipossuficiência, justamente por ser mulher.¹³

¹¹ TORRES, Fernanda Bispo. (In) eficácia das medidas protetivas da lei nº 11.340/2006 na prevenção do feminicídio. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

¹² Ainda bem que o Supremo Tribunal Federal declarou em agosto deste ano a inconstitucionalidade da tese da “legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 779.

¹³ XIMENES, Angela Virginia Brito. Descortinando invisibilidades: violência patrimonial e a fixação de alimentos para

Enquanto na área criminal já se tem uma cultura da gravidade da agressão e da periculosidade do agressor, na parte cível temos a frieza da lei e a igualdade entre as partes, que norteiam o processo, deixando o ônus da prova, como regra, nas costas de quem alega – no caso, sob responsabilidade da mulher agredida.

Da ineficácia das medidas protetivas: contraste com as velhas estruturas da polícia e do poder judiciário

Uma avaliação econométrica da eficácia da Lei, levada a termo pelo IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em março de 2015¹⁴, foi no sentido de uma razoável dificuldade de avaliação de dados não letais, bem como que a Lei Maria da Penha ter dificuldades de ser aplicada conforme o território e cultura mudem, confira-se:

Entretanto, a despeito de a LMP ser de âmbito nacional, discutimos que os **seus efeitos deveriam se dar de forma heterogênea no território nacional**, uma vez que o aumento da probabilidade de condenação depende da institucionalização dos serviços descritos na lei. Os resultados mostraram unanimemente que a introdução da LMP gerou efeitos estatisticamente significativos para fazer diminuir os homicídios de mulheres associados à questão de gênero. Adicionalmente, fizemos outros exercícios complementares para aferir a robustez dos resultados, que os ratificaram. Outro ponto que merece destaque é o fato de que o canal comportamental que torna a lei efetiva para prevenir a violência doméstica é **a percepção a priori da probabilidade de punição do infrator**.

Assim, temos uma análise baseada em modelo matemático-econômico de que sim: o advento da Lei n. 11.340/2006 desempenhou efeito positivo na sensação de segurança e na prevenção pela percepção de maior probabilidade de punição. Este efeito positivo é comprovadamente maior onde a presença do Estado é mais efetiva, já na fase cautelar das medidas protetivas, bem como onde a sociedade civil pressiona as Autoridades a agirem neste sentido – são dados estatísticos apurados matematicamente!

Se por um lado a existência da Lei tenha aumentado o “medo do agressor”, de outro temos um conjunto de terríveis experiências da mulher que vai de porta em porta buscar ajuda. Vimos que existem medidas protetivas que conflitam com a própria natureza dos processos criminais e cíveis.

Isto porquê nossa tradição policesca é de um inquérito policial inquisitório, extremamente formal, como apontado pela Doutrina. Neste cenário, em que os crimes patrimoniais têm preferência na investigação e que a Academia de Polícia é a mesma para todo tipo de Delegacia, sem especializações, além do procedimentalismo, formalismo, concentração na figura do Delegado, é neste exato cenário que as primeiras medidas protetivas são pedidas. A relação entre Delegado, Promotor e Juiz é regida pela desconfiança e pelo retrabalho, vejamos:

Os juízes apontam para a **demora e pouca confiabilidade do material produzido pela polícia**, que não serve como elemento de prova na fase processual. Os promotores reclamam da falta de coordenação entre a investigação e as necessidades de quem, em juízo, vai acusar. O inquérito demora excessivamente e nos casos mais complexos, é incompleto, necessitando novas diligências.¹⁵(Grifo nosso)

vítimas de violência doméstica. Disponível em: <http://144.202.108.83:8080/jspui/handle/prefix/900>. Acesso em: 15 out. 2023.

14 CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro, et. al. *Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3538>. Acesso em: 26 out. 2023.

15 LOPES, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: Lúmen Júris, 2006.

Como vimos, a Delegacia de Atendimento à Mulher (DAM) foi criada em São Paulo, mas em 2017 vários trabalhos acadêmicos noticiavam que o Estado de Santa Catarina tinha ido além, incorporando de modo permanente e em quadro de carreira (profissional concursado, efetivo e estável, dedicado especificamente ao âmbito policial, veja-se o brilhante trabalho das Psicólogas Samira Mafioletti Macarini e Karla Paris Miranda¹⁶, *ipsis verbis*:

Atualmente, o profissional da psicologia está presente nos mais diversos contextos de atuação, incluindo as delegacias de atendimento à mulher em situação de violência conjugal. Vale destacar que no Estado de Santa Catarina, onde foi realizado o presente estudo, **a Polícia Civil conta com psicólogos em seu quadro de carreira, denominados “psicólogos policiais”**, sendo um de seus campos de intervenção as delegacias especializadas, denominadas de “Delegacias de Proteção à Criança, Adolescente, Mulher e Idoso” (DPCAMI’s). O psicólogo que atua no âmbito da violência conjugal deve ter como base para sua prática as referências teóricas e técnicas elaboradas pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP). Um aspecto importante mencionado em tais documentos é que o profissional **deve conhecer a rede de atendimento local**, bem como os problemas que ela enfrenta, respeitando as especificidades dos serviços e dos profissionais que participam. (BATISTA *et al.*, 2017)(Grifo nosso)

Os “Psicólogos Policiais” acima referidos são uma alternativa séria ao desamparo que as mulheres permanecem ao serem atendidas em Delegacias, mesmo que sejam especializadas.

Importante notar que no mesmo estudo já citado, Samira Mafioletti Macarini e Karla Paris Miranda apontam que 69,2% dos casos de sua pesquisa quantitativa era de que o casal já estava separado de corpos, mas não ainda de Direito, de modo que o grande motivo das agressões efetuadas é o agressor conceber como inadmissível a decisão da mulher em sair do lar e se separar, de pôr um basta ou ponto final na relação.

Logo, a primeira interface da ineficácia é a falta de profissionais qualificados no quadro da Polícia e da Justiça, à má interação entre o Inquérito Policial arcaico e fundado no Direito Imperial e as novas e modernas medidas protetivas previstas em lei. Ora, a documentação produzida, as provas colhidas e todo o arsenal de evidências presentes no I.P. são o principal embasamento para as medidas protetivas, sejam elas de natureza cível, criminal ou cautelar genérica.

Por fim, especificamente quanto à medida de proibição de aproximação, temos a possibilidade de monitoramento eletrônico¹⁷ que, a despeito de inexistir previsão expressa, daria maior efetividade da medida de afastamento e distância.

METODOLOGIA

A presente pesquisa iniciou-se em função da sensação de que as principais medidas protetivas previstas na lei se chocam com as velhas estruturas do Poder Judiciário, buscando constatar (ou não) esta hipótese, apresentando dados colhidos em diversas

¹⁶ MACARINI, Samira Mafioletti; MIRANDA, Karla Paris. *Atuação da psicologia no âmbito da violência conjugal em uma delegacia de atendimento à mulher. Pensando fam.*, Porto Alegre, v. 22, n. 1, p. 163-178, jun. 2018. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2018000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 out. 2023.

¹⁷ VALLE, Letícia Wenglareck do TAPOROSKY Paulo Silas Taporosky Filho (2021). *O monitoramento eletrônico como forma de controle das medidas protetivas de urgência. Academia De Direito*, 3, 1019–1037. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v3.3249>. Acesso em: 15 out. 2023.

obras do Direito. O objetivo geral do trabalho foi listar as três ou quatro principais medidas protetivas e entender o contexto em que foram inseridas e são utilizadas na prática. Os objetivos específicos do artigo foram identificar os principais pontos de problemas do dia-a-dia forense; descrever e explicar algumas das práticas judiciais que causam sequelas psicológicas nas vítimas, além de medidas que vêm sendo tomadas para superação deste quadro ainda em evolução.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma proposta de melhoria da eficácia das medidas protetivas acima tratadas é o aumento de Delegacias Especializadas, inclusive no Estado de Mato Grosso do Sul, afim de que o Inquérito Policial seja melhor documentado e seja utilizado de base para o requerimento ou deferimento das medidas, evitando que Tribunais Superiores as derrubem por falta de prova.

Encontramos no trabalho iniciativas positivas, como Policiais Psicólogos de carreira no Estado de Santa Catarina ou a possibilidade, ainda controversa, de monitoramento por tornozeleira eletrônica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho podemos entender as principais previsões legais para atuação do Estado na proteção da mulher contra a violência de gênero e doméstica, bem como visualizar vários fatores que impedem o atendimento da finalidade precípua da medida protetiva: finalidade acautelatória de bem-estar da vítima de violência, dos filhos e familiares. Somente tendo consciência da situação é que o Estado poderá desenhar melhores Polícias Públicas quanto às medidas protetivas, fase de precaução e preliminar do processo penal e cível.

Por fim, medidas positivas não estão presentes ainda na Lei Federal, como, por exemplo, a proibição de ingresso de pessoas condenadas definitivamente por violência doméstica em cargo, emprego ou função pública. Alguns projetos de lei Estaduais ou Municipais correm neste sentido, infelizmente ainda sem sucesso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha 2013. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2013/03/Maria%20da%20Penha_vis2.pdf. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Observatório da Mulher Contra a Violência. Aprofundando o olhar sobre o enfrentamento à violência contra as mulheres/pesquisa OMV/Data Senado 2018. Conselho Nacional de Justiça. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/conhecer-direitos-e-ter-rede-de-apoio-sao-pontos-de-partida-para-denunciar-agressao-e-interromper-ciclo-de-violencia>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro, et. al. Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3538>. Acesso em: 26 out. 2023.

DAY, Vivian Peres et. al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul – SPRS. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-81082003000400003>. Acesso em: 07 out 2023.

DELEGACIA DE POLÍCIA CIVIL DE TAQUARUSSU, Perfil oficial no Instagram. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Taquarussu, dezembro de 2022 Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CmZFowULgdE/?igshid=MTc4MmM1Yml2Ng==>. Acesso em: 21 out 2023.

GERHARD, Nádia. Patrulha Maria da Penha: O impacto da ação da Polícia Militar no enfrentamento da violência doméstica. Porto Alegre: Editora AGE e ediPUCRS, 2014.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha? Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 05 out 2023.

LOPES, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no processo penal. Belo Horizonte: Lúmen Júris, 2006.

MACARINI, Samira Mafioletti; MIRANDA, Karla Paris. Atuação da psicologia no âmbito da violência conjugal em uma delegacia de atendimento à mulher. Pensando fam., Porto Alegre , v. 22, n. 1, p. 163-178, jun. 2018 . Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2018000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais E Processuais Penais Comentadas. Volume I. Grupo Gen-Editora Forense, 13ª edição, 2021.

OLIVEIRA, Dijaci David de, et. al. Primavera já partiu: retrato dos homicídios femininos no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1998. 213 p., il. (Série Violência em Manchete, v. 1).

TORRES, Fernanda Bispo. (In) eficácia das medidas protetivas da lei nº 11.340/2006 na prevenção do feminicídio. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

VALLE, Leticia Wenglareck do TAPOROSKY Paulo Silas Taporosky Filho (2021). O monitoramento eletrônico como forma de controle das medidas protetivas de urgência. Academia De Direito, 3, 1019–1037. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v3.3249>. Acesso em: 15 out. 2023.

XIMENES, Angela Virgínia Brito. Descortinando invisibilidades: violência patrimonial e a fixação de alimentos para vítimas de violência doméstica. Disponível em: <http://144.202.108.83:8080/jspui/handle/prefix/900>. Acesso em: 15 out. 2023.

YAHN, Natalia. Atendimento à mulher conta com 29 “Salas Lilás” no interior de MS e serviço terá expansão. Disponível em: <https://www.sejusp.ms.gov.br/atendimento-a-mulher-counta-com-29-salas-lilas-no-interior-de-ms-e-servico-tera-expansao/>. Acesso em: 15 out. 2023.

Lei Carolina Dieckmann e o combate aos crimes cibernéticos: uma análise jurídica

Aline dos Santos Fernandes
Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

RESUMO

Este estudo científico tem por escopo a análise da Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012) e suas implicações no âmbito do combate aos delitos cibernéticos no território brasileiro. O presente trabalho versa sobre o contexto que motivou a promulgação dessa legislação, com ênfase no caso que a inspirou, e empreende uma investigação abrangente dos principais aspectos jurídicos e sociais relativos à preservação da privacidade e segurança no ambiente digital. Através de uma abordagem interdisciplinar, são meticulosamente escrutinados os conceitos jurídicos subjacentes à referida normativa, bem como as repercussões na sociedade, bem como as mudanças no entendimento sobre a segurança cibernética desde sua promulgação. Ademais, são apresentados casos julgados que se submeteram ao crivo desta lei, delineando os desafios enfrentados e a eficácia observada na prática. Este artigo contribui substancialmente para uma compreensão mais ampla das implicações legais e sociais inerentes aos crimes cibernéticos, fornecendo *insights* valiosos para futuros aprimoramentos legislativos e para a promoção da conscientização pública acerca dessa temática premente.

Palavras-chave: Lei Carolina Dieckmann. crimes cibernéticos. privacidade digital. segurança da informação. legislação brasileira.

INTRODUÇÃO

A Lei 12.737/2012, também conhecida como Carolina Dieckmann, representa uma significativa legislação brasileira que aborda os crimes cibernéticos, particularmente aqueles relacionados à invasão de dispositivos eletrônicos, como computadores e smartphones, e à divulgação não autorizada de informações pessoais.

O nome da lei é uma homenagem à atriz Carolina Dieckmann, que viu suas fotos íntimas serem expostas na internet em 2012 após ter seu computador pessoal invadido. Esse incidente suscitou debates sobre a necessidade de uma legislação adequada para abordar tais crimes digitais.



A legislação introduziu emendas no Código Penal Brasileiro, tipificando atividades como invasão de dispositivos eletrônicos, furto de informações, divulgação não autorizada de dados pessoais e outras condutas ilícitas relacionadas à internet e tecnologia. A punição para os infratores pode envolver penas de prisão e multas, variando de acordo com a gravidade do delito.

A Lei Carolina Dieckmann desempenhou um papel fundamental na legislação brasileira ao combater os crimes cibernéticos e salvaguardar a privacidade das pessoas na era digital. Ela reconheceu a urgência de regulamentar questões relacionadas à segurança da informação e à preservação da privacidade em um ambiente online em constante evolução.

Contextualização da importância da Lei Carolina Dieckmann

A promulgação da Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, reveste-se de relevância inquestionável no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Esta legislação, cujo embrião foi o notório episódio de divulgação indevida de imagens íntimas da atriz Carolina Dieckmann na internet, efetivou uma notável inflexão na orientação legal do país, passando a priorizar a tutela da segurança cibernética e da privacidade dos cidadãos.

Adenominada “Lei dos Crimes Cibernéticos” ou “Lei Carolina Dieckmann” transcende a mera resposta punitiva a delitos digitais, constituindo-se em um paradigma paradigmático de proteção dos direitos individuais em um contexto virtual altamente permeável a agressões e invasões. O caso da atriz Carolina Dieckmann ressaltou, com clareza insofismável, como a ausência de regulamentação adequada poderia submeter os indivíduos a ameaças e violações de sua esfera de intimidade em um meio aparentemente impessoal.

Contudo, a relevância da Lei Carolina Dieckmann não se limita à sua dimensão repressiva. Ela desencadeou um notório processo de sensibilização da sociedade acerca da imperatividade da educação para a segurança digital, estimulando a disseminação de boas práticas e a implementação de medidas de salvaguarda no ambiente virtual. As esferas pública e privada passaram a atribuir maior ênfase à segurança da informação, promovendo campanhas de conscientização e alocando recursos em tecnologias de proteção de dados pessoais.

Ademais, a Lei Carolina Dieckmann imprimiu substancial impacto no cenário jurídico, suscitando debates acerca da harmonização de outros diplomas legais e da necessidade de permanente atualização normativa para acompanhar a evolução tecnológica.

Autores como Silva (2015) arguem que a mencionada lei instaurou uma nova dimensão no sistema jurídico pátrio, ao erigir dispositivos específicos voltados à persecução de delitos cibernéticos.

Apesar da mudança o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, com o núcleo sendo a palavra “invadir”, que tem o significado de entrar à força, ou de forma arbitrária ou hostil, sem o consentimento de quem de direito. Apesar de o núcleo ter esse significado, nesta figura típica, não significa o ingresso solicitado ou arbitrário em espaço não autorizado, mas significa violar ou ingressar, clandestinamente, ou seja, sem autorização ou permissão do indivíduo dono desse meio invadido, sem o consentimento

(BITTENCOURT, 2019, p. 664).

Em síntese, a Lei Carolina Dieckmann não apenas se revela como um eficiente instrumento de salvaguarda dos cidadãos em face das ameaças digitais, mas também impulsiona uma consciência mais apurada, uma educação voltada à segurança.

A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO À PRIVACIDADE E A INTIMIDADE

A Constituição Federal de 1988, comumente referida como “Carta Magna”, desempenhou um papel fundamental ao introduzir explicitamente a proteção à intimidade e à vida privada. Isso é claramente demonstrado no artigo 5º, que enumera diversas garantias fundamentais, incluindo o direito à intimidade e à privacidade, conforme estabelecido no inciso X:

X - A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são consideradas invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.”

É relevante notar que muitos juristas consideram a intimidade como uma subcategoria da privacidade. Ambos estão intrinsecamente ligados aos direitos da personalidade, que são fundamentais. Enquanto o direito à privacidade engloba os aspectos pessoais, comerciais e profissionais da vida de um indivíduo, o direito à intimidade está mais relacionado à sua vida íntima, incluindo relações familiares e amizades próximas.

Embora a Constituição de 1988 tenha garantido esses direitos, o avanço tecnológico e a proliferação de informações em tempo real na era digital apresentam desafios. A legislação não antecipou totalmente a extensão do desenvolvimento tecnológico, resultando em uma série de crimes que violam esses direitos fundamentais, minando sua eficácia.

A doutrina jurídica e a jurisprudência frequentemente debatem os conceitos de privacidade e intimidade. Alguns juristas argumentam que o direito à privacidade abarca o direito à intimidade. Por exemplo, Mendes (2012) destacam:

O direito à privacidade compreende comportamentos e eventos relacionados a relações pessoais em geral, abrangendo também relações comerciais e profissionais que o indivíduo prefere manter longe do público. Enquanto isso, o direito à intimidade está ligado a conversas e eventos ainda mais pessoais, envolvendo relações familiares e amizades íntimas.

A proteção da intimidade e da privacidade é crucial, especialmente na era digital, em que a disseminação indiscriminada de dados tornou as informações acessíveis em questão de segundos. Esse ambiente oferece um terreno fértil para a prática de crimes cibernéticos que violam esses direitos.

Portanto, o direito à intimidade e à privacidade são considerados direitos de personalidade, derivados da autonomia da vontade e do livre arbítrio. No ambiente virtual, esses direitos devem ser preservados e respeitados, desde que não infrinjam o interesse coletivo ou os direitos de terceiros.

Além disso, o Brasil também é signatário de tratados internacionais que abordam questões de privacidade e direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos. Portanto, o direito à privacidade e à intimidade é um princípio amplamente

respaldado tanto na Constituição quanto no contexto internacional, garantindo a proteção dos cidadãos contra violações indevidas nessa esfera. Qualquer violação a esses direitos fundamentais, seja no mundo físico ou virtual, deve ser passível de punição para proteger a imagem e a dignidade dos indivíduos.

ANTECEDENTES E CONTEXTO

Conceitos de crimes cibernéticos

Com o advento da Internet, emergiram diversos desafios, notadamente os crimes virtuais. Atualmente, observa-se uma crescente quantidade de pessoas conectadas virtualmente em comparação com as interações presenciais, o que tem contribuído para um aumento substancial na ocorrência desses delitos.

Embora inegáveis sejam os benefícios do progresso tecnológico tanto para os governos quanto para a sociedade, é imperativo reconhecer que esse meio de acesso efêmero propiciou a proliferação de várias formas de delinquência. Nas palavras de Mendes e Vieira (2015):

Apesar das facilidades e benefícios oferecidos pela Internet, esse ambiente também se revela propício à prática de crimes. Cada vez mais, criminosos se valem desse meio para perpetrar uma ampla gama de delitos. Com o advento da Internet, os crimes já tipificados pelo Código Penal passaram a ser cometidos também no âmbito virtual, além de terem surgido novas modalidades delitivas.

Os crimes cibernéticos, ou cibercrimes, referem-se a atividades ilícitas conduzidas na Internet por meio de dispositivos eletrônicos, como computadores e telefones celulares. Eles englobam uma variedade de crimes, incluindo fraude, estelionato, cyberbullying, falsificação de identidade e ameaças, como destacado por Pinheiro (2010, p. 46).

Conforme descrito por Rosa (2018, p. 53-54), o crime de informática é definido como uma conduta que atenta contra a integridade dos dados e dos recursos providos por sistemas de processamento de informações. Isso pode ocorrer através da coleta, armazenamento ou transmissão de dados e abrange todos os elementos que compõem um sistema de tratamento, transmissão ou armazenamento de informações. O “Crime de Informática” envolve o uso de sistemas de informática para prejudicar bens ou interesses legalmente protegidos, tais como a ordem econômica, integridade corporal, liberdade individual, privacidade, honra, patrimônio público ou privado, bem como a Administração Pública, entre outros.

Portanto, os crimes cibernéticos são fatos típicos e antijurídicos cometidos por meio da Internet ou contra sistemas, dispositivos informáticos ou redes de computadores. Eles surgiram em decorrência das inovações tecnológicas e digitais que tornaram possível compartilhar informações, fotos, contatos, documentos, vídeos e até mesmo dados bancários em questão de segundos (WINCK *et al.*, 2015).

É relevante mencionar que não há consenso entre os doutrinadores quanto à conceituação exata dos cibercrimes, dado a diversidade de ações criminosas abrangidas pela área da informática, que engloba todas as tecnologias da informação, processamento e

transmissão de dados. Entretanto, uma característica distintiva desses crimes é a facilidade de ocultação de rastros, pois os dados informáticos podem ser apagados ou alterados, dificultando a identificação e a localização dos perpetradores.

Outro traço marcante dos cibercrimes é a sua natureza transnacional, uma vez que podem ocorrer à distância e em qualquer parte do mundo. Esse aspecto torna complexa a investigação e responsabilização dos infratores, uma vez que autor, vítima, objeto protegido e resultado podem estar localizados em diferentes jurisdições.

Com a evolução das formas de comunicação e a disseminação de dados e ideias pela Internet, ocorreu um significativo desenvolvimento tecnológico, sobretudo com a proliferação de dispositivos como smartphones e tablets conectados à Internet. Essa conectividade facilitou a comunicação em tempo real e permitiu a troca instantânea de informações (ALVES, 2014).

No entanto, esse meio, apesar de suas vantagens, também se tornou um instrumento para criminosos que aproveitam o anonimato para cometer delitos, dificultando a identificação pessoal e a localização. Assim, qualquer pessoa pode ser vítima ou perpetrador de crimes cibernéticos, especialmente devido à falta de conhecimento e legislação adequada.

As práticas criminosas abrangem uma ampla gama de atividades, desde a disseminação de vírus por meio de links enviados por e-mail até a invasão de sistemas operacionais de empresas e sistemas privados. Os criminosos podem roubar informações confidenciais, aplicar declarações fraudulentas e perpetrar outros golpes.

Principais tipos de crimes cibernéticos

Com a ampliação das ferramentas de comunicação, incluindo os dispositivos tecnológicos, observa-se um aumento correlato nas vulnerabilidades exploráveis por cibercriminosos, sendo necessário que o indivíduo consinta de alguma maneira para ser alvo, seja diretamente ou de maneira indireta (CASSANTI, 2014).

Além disso, crimes virtuais podem envolver múltiplos perpetradores, e diversos atos maliciosos podem ocorrer simultaneamente, enquanto esses infratores podem estar em várias localizações virtuais ao mesmo tempo. Adicionalmente, esses agentes frequentemente desfrutam da capacidade de permanecer indetectáveis e operar em silêncio, em comparação com crimes no mundo físico, uma vez que não possuem uma localização precisa e concreta prontamente disponível às autoridades competentes (SOUZA, 2021).

A invasão indireta se materializa através de vulnerabilidades em software, configurações inadequadas ou falhas na segurança dos firewalls de rede, sendo explorada por invasores que monitoram a rede em busca de brechas de segurança. Enquanto isso, a invasão direta envolve o uso de métodos para implantar software malicioso em dispositivos, através de e-mails, mensagens instantâneas, redes sociais, compartilhamento de arquivos, sites falsos, engenharia social e arquivos com códigos maliciosos incorporados (CASSANTI, 2014).

Aplicativos de mensagens instantâneas, como *Skype*, *WhatsApp*, *Google Hangouts*, e redes sociais, como *Facebook*, *Twitter*, *Youtube* e *Google+*, se tornaram meios significativos

de propagação de links enganosos, e-mails contendo spam, vírus e esquemas de roubo de identidade, frequentemente acompanhados de anexos maliciosos e redirecionamentos para sites fraudulentos (CASSANTI, 2014).

Outra forma de invasão é a engenharia social, que envolve enganar a vítima para que ela confie nas informações fornecidas e seja persuadida a compartilhar dados pessoais, simulando pertencer a instituições como bancos, grandes lojas e órgãos governamentais, explorando a fraqueza humana através de e-mails, mensagens SMS ou ligações, solicitando informações pessoais, como senhas e números de cartão de crédito (WENDT; JORGE, 2013).

Essas ferramentas disponíveis possibilitam que os criminosos cometam diversos crimes, divididos em próprios e impróprios. Os crimes próprios são ações ilegais e culpáveis destinadas a prejudicar um sistema informático ou seus dados, violando sua confiabilidade, integridade e/ou disponibilidade (DAMÁSIO DE JESUS, 2013).

Já os crimes impróprios são ações típicas, ilegais e culpáveis que usam a informática, mas que poderiam ser realizadas de outras maneiras, incentivando a violação das leis e aumentando sua prática (DAMÁSIO DE JESUS, 2013).

Entre os delitos mais comuns estão os crimes contra a honra, como calúnia, difamação e injúria, definidos no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940). Além disso, crimes como ameaça (artigo 147 do Código Penal) e estelionato (artigo 171 do Código Penal) são frequentemente cometidos no ambiente virtual (CUNHA, 2014; MARTINS, 2020).

Outra modalidade comum é a extorsão, em que hackers, através de programas maliciosos, acessam os computadores e celulares das vítimas, sequestram dados, criptografam arquivos e, sob a ameaça de divulgá-los ou apagá-los na rede, exigem o pagamento de resgate (MARTINS, 2020).

Com o aumento do acesso de crianças a dispositivos não supervisionados, crimes como a ciberpedofilia, que envolvem crimes sexuais contra crianças e adolescentes pela internet, tornaram-se mais frequentes. Os criminosos criam estratégias para atrair as vítimas por meio de linguagem adequada e perfis falsos (RODRIGUES & SIMAS FILHO, 2004).

Também é importante mencionar o crime de chantagem sexual, praticado por meio de intimidação, em que as vítimas são ameaçadas com a divulgação de fotos íntimas em troca de dinheiro. Um caso notório é o da atriz Carolina Dieckmann, que levou à criação da Lei 12.737/2012 (MELO; SILVEIRA; SOUSA, 2017).

O caso Carolina Dieckmann: inspiração para a lei

O caso Carolina Dieckmann, ocorrido em 2012, foi um marco na legislação brasileira relacionada à invasão de dispositivos eletrônicos e à exposição indevida de imagens íntimas na internet. A atriz Carolina Dieckmann teve fotos pessoais roubadas de seu computador e divulgadas sem seu consentimento.

Ao deparar-se com o caso de repercussão nacional, a atriz sentiu a necessidade de tomar medidas legais, porém, encontrou significativos obstáculos.

A ação judicial empreendida por Carolina deparou-se com um obstáculo jurídico que, da mesma forma, tem amenizado a punição em casos similares que ocorreram no Brasil há mais de uma década. 'Se eu invadissem uma máquina e me valesse de informações confidenciais para obter ganho financeiro, eu poderia ser acusado de concorrência desleal ou extorsão, mas não de invasão.' [...] por essa razão, os invasores são julgados por crimes já definidos pela legislação brasileira, como furto, extorsão e difamação. (CRESPO, 2013, p. 59)

Esse incidente levou a uma série de debates e discussões sobre a necessidade de regulamentação mais rígida para proteger a privacidade das pessoas na era digital. Como resultado, a Lei Carolina Dieckmann, ou Lei 12.737/2012, foi criada em homenagem à atriz e entrou em vigor para punir práticas relacionadas à invasão de dispositivos eletrônicos e à divulgação não autorizada de conteúdo privado.

Essa lei estabeleceu penas para crimes cibernéticos, tornando ilegal o acesso não autorizado a computadores e dispositivos eletrônicos alheios, bem como a divulgação de imagens e informações pessoais sem consentimento. Ela desempenhou um papel importante na conscientização sobre os direitos digitais e na promoção de uma cultura de respeito à privacidade online.

O caso Carolina Dieckmann e a subsequente legislação servem como um exemplo de como eventos do mundo real pode influenciar a criação de leis e regulamentos para lidar com desafios emergentes no ambiente digital.

Carolina Dieckmann Worcman, uma conceituada atriz brasileira, natural do Rio de Janeiro, viu sua trajetória desempenhar um papel crucial nesse contexto. Iniciando sua carreira como modelo aos 13 anos, ela posteriormente conquistou notoriedade ao ingressar na Rede Globo na década de 1990. Sua fama cresceu consideravelmente quando, ao interpretar o papel de Camila em "Laços de Família," sensibilizou o público com a representação de uma jovem enfrentando a leucemia. Esse impacto social resultou em um aumento significativo nas doações de medula óssea, registradas pelo Ministério da Saúde em 2001 (CONFIRA, 2014).

Em maio de 2012, Carolina Dieckmann teve seu e-mail invadido por crackers, que operavam a partir do interior de Minas Gerais. Esses criminosos obtiveram acesso a fotos íntimas da atriz e as divulgaram na internet, além de exigirem um pagamento de R\$10.000,00 para remover as imagens (DELLA VALLE, 2013).

O episódio vivenciado por Carolina desempenhou um papel fundamental na criação da lei, uma vez que a legislação ganhou notoriedade ao envolver uma figura pública, o que impulsionou sua credibilidade e popularidade. Isso acelerou o processo de elaboração e aprovação da lei, que, de forma notável, foi a primeira legislação específica no Brasil a tratar diretamente dos crimes cibernéticos. O advogado e especialista em direito digital, Leandro Bissoli, aponta que o sistema jurídico há muito tempo buscava a aprovação de leis semelhantes, por um período superior a 12 anos.

ASPECTOS JURÍDICOS DA LEI CAROLINA DIECKMANN

Análise dos principais dispositivos da lei

Promulgação da Lei Carolina Dieckmann representou um marco significativo na garantia da segurança dos usuários de dispositivos eletrônicos. Esta legislação estabeleceu normas legais para a punição de infratores que cometem crimes no cenário digital. No entanto, é importante destacar que a gênese desta lei foi motivada por um evento anterior de relevância.

Em 7 de novembro de 2012, o Projeto de Lei nº 2.793/2011, conhecido como “Lei Carolina Dieckmann,” foi ratificado. Após a sanção presidencial em 30 de setembro de 2012, tornou-se a Lei nº 12.737/2012. No entanto, devido ao período de *vacatio legis*, que compreende o intervalo entre a publicação e o início da vigência da lei, a mesma entrou em vigor em 2 de abril de 2013. Essa lei implementou modificações no Código Penal brasileiro, incluindo a introdução dos artigos 154-A e 154-B, bem como a revisão dos artigos 266 e 298, que tratam de crimes cometidos por meio de dispositivos informáticos na legislação penal (NASCIMENTO, 2016).

O bem jurídico resguardado pela Lei Carolina Dieckmann é a liberdade individual, especialmente no contexto de invasões de dispositivos informáticos que restringem a liberdade do usuário por meio de outro aparelho. Importante destacar que essa lei caracteriza esse tipo de delito como um crime comum, ou seja, não exige que o agente ativo seja um “cracker” especializado para invadir dispositivos eletrônicos de terceiros, uma vez que a lei não impõe requisitos específicos. No que tange ao sujeito passivo, qualquer cidadão que detenha o bem jurídico protegido pode se tornar vítima dessas infrações (JUNIOR, 2013, NUCCI, 2014).

Deficiências legais pré-existentes no combate aos crimes cibernéticos

No atual cenário, nosso sistema legal carece de uma abrangente proteção contra os crescentes crimes cibernéticos que têm impactado significativamente o país. Fica evidente que a legislação brasileira enfrenta desafios em tomar decisões eficazes e aplicar punições apropriadas a essas ofensas, uma vez que a evolução constante da tecnologia na internet é difícil de ser acompanhada.

Nesse contexto, notamos que a proteção contra crimes cibernéticos, no âmbito do direito penal, tem avançado por meio da Lei 14.155 de 2021, aprovada pelo Senado. Essa legislação tem como propósito endurecer as penas para crimes como invasão de dispositivo, furto qualificado e estelionato cometido no meio digital. Além disso, a Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012) introduziu os artigos 154-A e 154-B no Código Penal e alterou a redação dos artigos 266 e 298, visando estabelecer uma base legal mais sólida para a segurança cibernética no Brasil¹.

Artigo 1º desta legislação estabelece a tipificação criminal dos delitos informáticos e determina outras providências. O ordenamento jurídico brasileiro tem procurado se adaptar

¹ Lei Carolina Dieckmann: Você sabe o que essa lei representa? Disponível em: <https://fmp.edu.br/leicarolina-dieckmann-voce-sabe-o-que-essa-leirepresenta/#:~:text=O%20que%20a%20Lei%20Carolina,Direito%3A%20seguran%20no%20ambiente%20virtual>. Acesso em 27/06/2023

aos constantes avanços tecnológicos e às complexidades dos cibercrimes.

Foram promulgadas diversas leis e regulamentações com o intuito de enfrentar o aumento dos delitos cometidos no ambiente virtual. Algumas das principais normas relacionadas aos cibercrimes no Brasil incluem:

1. Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014): Essa legislação estabelece princípios, direitos e deveres relacionados ao uso da internet no país, abrangendo questões como neutralidade de rede, privacidade, responsabilidade dos provedores de serviços e proteção de dados pessoais.

2. Código Penal Brasileiro: O Código Penal é a lei que define os crimes e suas respectivas penalidades. Diversos dispositivos desse código podem ser aplicados aos cibercrimes, abrangendo áreas como crimes contra a honra, crimes contra o patrimônio (incluindo o roubo de dados), estelionato, invasão de dispositivos, entre outros.

3. Lei de Interceptação de Comunicações (Lei nº 9.296/1996): Apesar de se concentrar na interceptação de comunicações telefônicas, essa lei também é aplicável a casos de cibercrimes que envolvem a obtenção ilegal de informações por meio da interceptação de comunicações eletrônicas.

4. Lei de Crimes Cibernéticos (Lei nº 12.737/2012), conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”: Esta legislação tipifica diversos delitos relacionados à informática, incluindo invasão de dispositivos, roubo de dados, falsificação de documentos eletrônicos, entre outros.

5. Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): Essa norma estabelece regras para o tratamento de dados pessoais por empresas e órgãos públicos, visando à proteção da privacidade e dos direitos individuais em relação às informações pessoais.

Além dessas leis, existem regulamentações específicas que abordam questões detalhadas, como a Lei do Software (Lei nº 9.609/1998) e a Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.279/1996), que protegem os direitos autorais e a propriedade intelectual relacionados à tecnologia e ao software.

É importante destacar que o combate aos cibercrimes envolve uma rede de órgãos e instituições, incluindo a Polícia Federal, o Ministério Público, o sistema judiciário e empresas especializadas em segurança cibernética. A colaboração é fundamental para investigar, prevenir e punir ações criminosas no ambiente virtual.

Resumidamente, as principais leis em vigor no Brasil relacionadas aos cibercrimes incluem a Lei Carolina Dieckmann, a Lei de Crimes Cibernéticos (Lei nº 12.737/2012) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). No entanto, a aplicação prática dessas leis enfrenta desafios significativos, uma vez que o anonimato na esfera digital frequentemente dificulta ou até mesmo impossibilita a identificação e punição dos autores dos delitos.

Penas e sanções previstas pela legislação

Uma das características mais notáveis da Lei Carolina Dieckmann é o seu artigo 2º, que tipifica as condutas relacionadas à “invasão de dispositivo informático”. Esse artigo

expandiu o Código Penal brasileiro, introduzindo os artigos 154-A e 154-B, destinados a sancionar aqueles que invadem, adulteram ou destroem a privacidade digital de terceiros, violando mecanismos de segurança. Contudo, a lei estabelece a necessidade de um mecanismo de segurança no sistema do dispositivo eletrônico da vítima para que a conduta seja caracterizada como crime.

Nesse contexto, o artigo 154-A do Código Penal, acrescido pela Lei nº 12.737/2012, orienta a legislação no sentido de combater condutas criminosas relacionadas à invasão de dispositivos informáticos de terceiros, estejam eles conectados à internet ou não, condicionando a criminalização à efetiva e indevida violação de mecanismos de segurança. Este artigo também considera os efeitos patrimoniais da invasão.

Por outro lado, o artigo 154-B estabelece que a ação penal para o crime de “invasão de dispositivo informático” será pública, condicionada à representação da vítima, a menos que o delito seja cometido contra a administração pública direta ou indireta.

Essas mudanças estão em sintonia com a Convenção de Budapeste. Por exemplo, o artigo 154-A da Lei nº 12.737 está relacionado ao artigo 2º da Convenção, que aborda o acesso ilegítimo. Além disso, o parágrafo 1º do artigo 154-A está parcialmente em conformidade com o item 1.a.i do artigo 6 da Convenção, que trata do uso indevido de dispositivos.

Consequentemente, a Lei nº 12.737/2012 também modificou os crimes previstos nos artigos 266 e 298 do Código Penal. No artigo 266, o serviço informático, telemático ou de informação de utilidade pública foi incluído, tornando sua interrupção um crime. No artigo 298, o delito de falsificação de cartão foi acrescentado.

Algumas das penas e sanções previstas na Lei Carolina Dieckmann com a especificação dos artigos correspondentes:

1. Detenção: Conforme o artigo 154-A da Lei 12.737/2012, a pena para quem obtém informações contidas em dispositivo informático, sem autorização ou em desconformidade com a autorização, é de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

2. Multas: As multas estão previstas no mesmo artigo 154-A da lei, como penalidade adicional à detenção.

3. Agravamento de pena: O agravamento de pena ocorre quando a invasão de dispositivo informático resulta na obtenção, adulteração ou destruição de dados. Nesse caso, a pena pode ser aumentada, conforme o parágrafo único do artigo 154-A.

4. Comunicação falsa de crime: O artigo 19 da Lei Carolina Dieckmann prevê pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos para quem comunica à autoridade a ocorrência de crime que sabe ser falso.

5. Furto qualificado: O artigo 155 do Código Penal Brasileiro, que não é especificamente da Lei Carolina Dieckmann, mas se aplica a crimes cibernéticos, prevê pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa para o furto qualificado, que pode ocorrer quando há a obtenção de informações em dispositivos informáticos com a intenção de obter vantagem financeira.

6. Estelionato: O estelionato é tratado no artigo 171 do Código Penal Brasileiro, que prevê pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa. Essa penalidade pode ser aplicada quando o estelionato é cometido por meio de meios eletrônicos.

7. Difamação e calúnia: A difamação e calúnia são tratadas nos artigos 139 e 140 do Código Penal Brasileiro, respectivamente. A pena pode variar de acordo com a gravidade do crime, podendo chegar a detenção ou reclusão.

8. Responsabilidade civil: A reparação civil está prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 953 do Código Civil, que estabelece o direito de buscar indenização por danos materiais e morais decorrentes da violação de intimidade, vida privada, honra e imagem.

Bloqueio de conteúdo: Embora não esteja especificamente na Lei Carolina Dieckmann, a Justiça pode, por meio de decisões judiciais, determinar o bloqueio de conteúdo ofensivo na internet com base no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Em resumo, a criação da Lei Carolina Dieckmann teve como objetivo preencher uma lacuna normativa, visando à repressão e punição mais eficaz dos delitos cometidos no ambiente virtual. Assim, representou um grande avanço na modernização da legislação brasileira para lidar com a crescente ameaça dos crimes cibernéticos. No entanto, apesar das melhorias trazidas por essa lei, o combate a esses tipos de crimes ainda enfrenta desafios significativos, à medida que a evolução tecnológica e a globalização tornam o ambiente virtual um terreno fértil para a atuação de criminosos.

Desafios na identificação e punição dos infratores dos cibernéticos

Inúmeros estudiosos e juristas ainda questionam a eficácia do direito penal, mesmo após as alterações legislativas que abordaram os crimes cibernéticos. Argumentam que a legislação não consegue manter-se atualizada em face do crescimento constante dos delitos digitais e de sua frequência. Esta insuficiência, conforme ressaltado por Schaun (2018), é decorrente da dificuldade do desenvolvimento legislativo em acompanhar o dinamismo das cibernéticos.

A natureza anônima e global da internet torna a identificação dos infratores um desafio, uma vez que eles podem agir com relativo anonimato e de qualquer parte do mundo. Além disso, as técnicas de ocultação de identidade, como o uso de pseudônimos, redes de computadores anonimadoras e mascaramento de endereços IP, tornam ainda mais difícil rastrear os perpetradores.

Além disso, à complexidade e anonimato que caracterizam o ambiente virtual, as autoridades de segurança enfrentam desafios consideráveis na investigação desses crimes, como apontado por Sodré (2021). A falta de materialidade delitiva torna as investigações complexas, uma vez que os criminosos podem agir em locais diversos, inclusive em diferentes jurisdições, garantindo seu anonimato.

A coleta e preservação de evidências digitais também são tarefas complexas, já que os dados podem ser facilmente manipulados ou ocultados. Isso exige conhecimento técnico avançado para coletar, autenticar e apresentar essas provas em um tribunal de justiça

Essa situação propicia a proliferação contínua dos crimes virtuais, já que a obtenção de elementos de autoria e materialidade adequados é um desafio considerável. Santos, Martins e Tybucsh (2014) identificam a falta de colaboração entre as autoridades como um problema, criando incerteza no processo penal. Da mesma forma, Braga (2018) destaca as complicações na identificação e punição do estelionato virtual, dada a complexidade dos crimes e a habilidade dos criminosos em permanecerem anônimos.

Embora existam leis nacionais para lidar com crimes virtuais, a natureza transnacional dessas infrações demanda que o Brasil adira à Convenção de Budapeste, conforme enfatizado por Polido (2021). No entanto, para combater eficazmente os delitos cibernéticos, o país deve manter sua legislação atualizada, como evidenciado pela promulgação da Lei nº 14.155 de 2021, e assegurar a cooperação das autoridades.

A insuficiência de aportes financeiros nos órgãos de segurança pública manifesta-se em múltiplos aspectos, notadamente prejudicial é a carência de recursos humanos capacitados nesse domínio. A flagrante escassez de efetivos policiais e peritos especializados no escopo da investigação de condutas delituosas virtuais acarreta a acumulação de *notitia criminis*, situação que ultrapassa a capacidade de atendimento pela exígua quantidade de agentes estatais. (CRUZ, 2018)

Nesse contexto, adverte-se que a deficiência de pessoal apto a investigar a totalidade das infrações potencializa sobremaneira as dificuldades inerentes à alocação de recursos especializados para o tratamento das ocorrências delitivas perpetradas no ambiente virtual. O aumento das atividades investigativas guarda correlação direta com o crescimento do número de infrações cometidas por intermédio da internet. Consequentemente, a ampliação dos quadros das instituições de polícia judiciária e dos órgãos de perícia técnica deve ocorrer proporcionalmente, visando a uma eficaz repressão e investigação dessas modalidades criminosas (DORIGON; SOARES, 2018)

Persistindo nessa análise, há que se considerar que a carência inicial de efetivo é agravada quando se examina a ausência de qualificação técnica apropriada dos membros dessas instituições. As tecnologias da informação e comunicação possuem intrínseca complexidade e uma dinâmica acelerada, o que, por sua vez, gera uma disparidade, visto que as instituições legislativas, de investigação e judiciárias não dispõem da preparação e capacitação adequadas para lidar com essa nova esfera delitiva (IDEM, 2018)

Além disso, outras medidas são fundamentais para enfrentar o estelionato virtual, incluindo investimentos em tecnologia, conscientização pública sobre os riscos digitais, cooperação internacional e o aprimoramento contínuo das leis e políticas de segurança digital.

Outro desafio está relacionado à relutância das vítimas em denunciar tais crimes devido a sentimentos de vergonha, falta de conhecimento sobre os procedimentos legais ou a percepção de que não haverá consequências efetivas. Isso dificulta o processo de responsabilização dos infratores.

Diante desses desafios, é essencial que haja uma resposta legal eficaz para lidar com crimes cibernéticos, garantindo a proteção da privacidade e da segurança das pessoas na era digital. A Lei Carolina Dieckmann, que trata desse tipo de delito, é um

passo importante nesse sentido, mas a conscientização, a cooperação internacional e o fortalecimento da cibersegurança também desempenham papéis cruciais na busca pela justiça e na prevenção de futuros incidentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constituinte originário por opção elevou a inviolabilidade da intimidade à norma constitucional e, mais que isso, como direito fundamental, de modo que a sua mitigação só poderá ocorrer em casos excepcionais.

Conquanto houvesse a proteção constitucional da intimidade, na esfera infraconstitucional havia uma lacuna quanto a essa proteção na internet, de modo que as discussões jurídicas, por vezes, ficavam desprovidas de amparo legal e, conseqüentemente, a jurisprudência se tornava rasa quanto à análise da matéria.

Com efeito, aludida lacuna ocorrera como consequência do desenvolvimento social e tecnológico, porquanto, até pouco mais de 30 anos não se mostrava necessária a proteção da intimidade na internet dado o pouco acesso da população à tecnologia.

A inovação legislativa trazida pela Lei nº. 12.737/2012 – Lei Carolina Dieckman – se mostra como um verdadeiro marco temporal na proteção da intimidade na internet e como uma proposta de resposta à necessidade havida pelo avançado tecnológico e da internet, pois o Direito, por não ser uma ciência estática, evolui à medida da necessidade social, senão teríamos inúmeras leis em desuso em nosso ordenamento.

Desta feita, a Lei Carolina Dieckman apresenta de início um efeito profilático na esfera da política criminal, tendo em vista que aquele que antes acreditava, ou até mesmo tinha certeza, de que não seria responsabilizado pela sua conduta na internet, passa a verificar que a aplicação da legislação é efetiva e gera efeitos criminais.

Em contrapartida, a proteção da intimidade passa a ter uma nova perspectiva dentro da área penal, passando a de fato ter a proteção conferida pelo legislador.

Muito embora as sanções previstas sejam pequenas dada a gravidade muitas vezes do crime, não se pode olvidar que a lei criada tem o condão de construir no campo da jurisprudência uma maior proteção e segurança às pessoas. Antes o que não se tinha proteção hoje se tem, mesmo que muitos não acreditem em sua efetividade.

Dessa forma, o presente trabalho tem efetiva contribuição no estudo da cibersegurança com o fito de demonstrar que a intimidade é bem jurídica relevante e que deve ser protegido em quaisquer ambientes em que as pessoas decidam fazer parte, pois não é o ambiente que regula a conduta humana, mas a própria natureza humana e seus bens jurídicos tutelados que devem nortear a atuação do homem.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Fernando Antonio. O Ativismo Popular nas Redes Sociais Pela Internet e o Marco Constitucional da Multidão, no Estado Democrático de Direito: uma discussão prévia sobre participação popular e liberdade de expressão no Brasil, pós manifestações de junho de 2013. *Revista Direitos Emergentes da Sociedade Global*, Santa Maria, v. 3, n. 1, p. 16-49, jan.jun/2014.
- ATAIDE, M. A de. Crimes virtuais: uma análise da impunidade e dos danos causados às vítimas. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) –Faculdade da Cidade de Maceió. Maceió, 2017. Disponível em: http://www.faaiesa.edu.br/aluno/arquivos/tcc/tcc_amanda_ataide.pdf. Acesso em: 01 nov. 2023.
- BRAGA, D. C. S. Métodos de investigações no âmbito cibernético. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5681, 20 jan. 2019. Disponível em: <HTTPS://jus.com.br/artigos/71463>. Acesso em: 01 Nov. 2023.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. Código Penal Comentado. 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.
- BRASIL. Lei 12.737, de 30 nov. 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm.
- BRASIL. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm: ACESSADO EM: 02/11/2023
- CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes Digitais. São Paulo. Ed Saraiva. 2013
- CRUZ, Diego; RODRIGUES, Juliana. Crimes cibernéticos e a falsa sensação de impunidade. *Revista científica eletrônica do curso de direito*. 13ª Ed. 2018 Disponível em http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/iegWxiOtVJB1t5C_2019-2-28-16-36-0.pdf. Acesso em 01 Nov 2023
- Cunha, Rogerio Sanches. Manual de direito penal: parte geral - 2ªed. (2014).
- CONFIRA as mudanças e lembre a trajetória de Carolina Dieckmann. 2014. Disponível em: <http://gshow.globo.com/programas/video-show/Bau-TV/fotos/2013/09/carolina-dieckmann-completa-35-anos-confira-as-mudancas-e-relembre-a-trajetoria-da-atriz.html#F54235>. Acesso em: 12 out. 2023
- CASSANTI, Moisés de Oliveira. Crimes virtuais, vítimas reais. Rio de Janeiro: Brasport, 2014. Disponível em: [https://pt.scribd.com/read/405825018/Crimes Virtuais-Vitimas-Reais](https://pt.scribd.com/read/405825018/Crimes-Virtuais-Vitimas-Reais) . Acesso em: outo de 2023.
- DELLA VALLE, James. Lei Carolina Dieckmann entra em vigor nesta terça-feira Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/lei-carolina-dieckmann-entra-em-vigor-nesta-terca-feira/>. 2013. Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/lei-carolina-dieckmann-entra-em-vigor-nesta-terca-feira/>.

DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinicius Oliveira. Crimes cibernéticos: dificuldades investigativas na obtenção de indícios da autoria e prova da materialidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5342, 15 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63549>. Acesso em: 2 nov. 2023.

JÚNIOR, Hélio Santiago. Invasão de Dispositivo Informático e a Lei 12.737/12: Comentários ao art. 154-A do Código Penal Brasileiro. Argentina: Simpósio Argentino de Informática y Derecho, 2013. Disponível em: <https://42jaiio.sadio.org.ar/proceedings/simposios/Trabajos/SID/09.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. Marco Civil da Internet: Comentário à Lei 12.965/14. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal, volume 2. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013

ROSA, Fabrício. Crimes de Informática. Campinas: Bookseller, 2002, p. 53-54.

SILVA, R. M. (2015). A Lei Carolina Dieckmann e os novos desafios no combate aos crimes cibernéticos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 115, 355-375.

SOUZA, M. Cibercrimes e os Reflexos no Direito Brasileiro. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2659/1/TCC%20-%20MYKAELLY%20SOUZA%20.pdf>. Acesso em 12 out. 2023.

MELO, Antonia Morgana de Alcântara Jorge; SILVEIRA, Neil; SOUSA, Mirian Lima de. Crimes cibernéticos e invasão de privacidade à luz da lei Carolina Dieckmann. Revista Jus. Disponível em: <http://www.gcpadvogados.com.br/artigos/os-crimesciberneticos-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-necessidade-de-legislacaoespecifica-2>. Acesso em 12 out. 2023.

MENDES, Maria Eugenia Gonçalves; VIEIRA, Natália Borges. Os Crimes Cibernéticos no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Necessidade de Legislação Específica. Disponível em <http://www.gcpadvogados.com.br/artigos/os-crimes-ciberneticos-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-necessidade-de-legislacao-especifica-2>. Acesso: 14 de abr. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Lucas Sousa do. O populismo punitivo e a lei Carolina Dieckmann. 2016. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense –Unesc, Criciúma, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/297691710>. Acesso em: 12 out. 2023.

PINHEIRO, Patrícia Peck, Direito digital. 4.ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, A. M. . Populismo Penal Progressista e Contenção do Poder Penal. 2020.

PEREIRA, A. M. Populismo Penal e Política Criminal Brasileira. 1a. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. v. 1. 177Pg

RODRIGUES, Alan. SIMAS FILHO, Mário. Perigo Digital. Revista ISTOÉ. Nº. 1829.2004.

DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinicius de Oliveira. Crimes cibernéticos: dificuldades investigativas na obtenção de indícios da autoria e prova da materialidade. Disponível em <

<https://jus.com.br/artigos/63549/crimes-ciberneticos-dificuldades-investigativas-na-obtencao-de-indiciosda-autoria-e-prova-da-materialidade>>. Acesso em 02 Nov.2023

SOUZA, M. Crimes cibernéticos e os Reflexos no Direito Brasileiro. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) -Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2659/1/TCC%20%20MYKAELLY%20SOUZA%20.pdf>. Acesso em: 1 Nov. 2023.

SCHAUN, Guilherme. Uma lista com 24 crimes virtuais. Jusbrasil.2018. Disponível em: <https://guilhermebsschaun.jusbrasil.com.br/artigos/686948017/uma-lista-com-24-crimes-virtuais>. Acesso em: 01 Nov. 2023.

SODRÉ, L. G. S da. Dificuldades na colheita de elementos de autoria e materialidade delitiva dos Crimes Cibernéticos. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) -Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos –Uniceplac. Gama-DF. 2021. Disponível em: <https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/1717/1/Ludmilla%20Gon%C3%A7alo%20da%20Silva%20Sodr%C3%A9%20.pdf>. Acesso em: 1 Nov. 2023

SYDOW, S. T. Delitos informáticos próprios: uma abordagem sob a perspectiva vitimológica dogmática. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) -Faculdade de Direito -Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/delitos_informaticos_proprios_uma_abordagem_sob_a_perspectiva_vitimologica.pdf. Acesso em: 1 Nov. 2023.

WINCK, Daniela *et al.* A legislação e os cybercrimes. Seminário de Iniciação Científica e Seminário Integrado de Ensino, Pesquisa e Extensão, 2017.

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Crimes Cibernéticos: Ameaças e Procedimentos de Investigação. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2013. Disponível em: <https://pt.scribd.com/read/436286113/Crimes-ciberneticos-ameacas-e-procedimentos-de-investigacao-2%C2%AA-Edicao>. Acesso em: outubro de 2023.

Crimes cibernéticos: caso Carolina Dieckmann

Gustavo Ismael Pereira

Aluno do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN

RESUMO

O estudo aborda contexto histórico dos crimes cibernéticos, desde o surgimento da internet e a popularização da computação moderna. Destaca-se o desenvolvimento da ARPANET nos anos 1960, precursora da internet, e a evolução da interconectividade entre computadores ao longo do tempo. O Brasil acompanhou essa tendência, enfrentando desafios em relação à segurança digital. O caso Carolina Dieckmann, ocorrido em 2012, quando a atriz teve suas fotos íntimas hackeadas e divulgadas na internet sem autorização. Esse incidente destacou a vulnerabilidade da privacidade online e impulsionou a criação da “Lei Carolina Dieckmann” (Lei nº 12.737/2012), que tipificou e puniu crimes cibernéticos no Brasil, sendo um marco importante na regulamentação desses delitos no país. O presente trabalho menciona a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, que regula o tratamento de dados pessoais no Brasil e visa garantir a privacidade e segurança dos cidadãos em um cenário de crescente digitalização. A LGPD foi inspirada no GDPR da União Europeia e se aplica a todas as empresas que processam dados pessoais no Brasil. O artigo aborda a evolução dos crimes cibernéticos desde o surgimento da internet até os dias atuais, destacando o caso Carolina Dieckmann e a importância da Lei Geral de Proteção de Dados para proteger a privacidade dos cidadãos na era digital.

Palavras-chave: crimes cibernéticos. internet. proteção de dados. Carolina Dieckmann.

INTRODUÇÃO

O surgimento da internet marcou o início de uma nova era, cheia de oportunidades e também desafios, no que diz respeito à segurança digital. Este artigo fala do contexto histórico dos crimes cibernéticos, desde o início da ARPANET nos anos 1960, precursora da internet, até os dias hoje. Vint Cerf, um dos “pais da internet” falou a seguinte frase, “a ARPANET foi o embrião que deu origem à internet, estabelecendo os alicerces para a comunicação digital global” (Cerf, 2010).

Vale ressaltar como se comportou o Brasil a cerca deste processo, enfrentando desafios em relação à segurança na internet. Como visto no caso Carolina Dieckmann em 2012, a invasão do computador pessoal da



atriz e a divulgação não autorizada de suas fotos íntimas mostraram a vulnerabilidade da privacidade dos dados pessoais, ascendendo na criação da “Lei Carolina Dieckmann” (Lei nº 12.737/2012).

Nas palavras do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, “esse episódio escancarou a necessidade de uma legislação eficaz contra crimes cibernéticos no Brasil” (Cardozo, 2012).

Ainda neste sentido, o artigo aborda a relevância da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, baseada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, que visa proteger a privacidade e segurança online dos cidadãos. Conforme destacado por Isabelle Falque-Pierrotin, presidente do Grupo de Trabalho do Artigo 29 na União Europeia, “o GDPR estabeleceu um marco para a proteção de dados pessoais, influenciando legislações em todo o mundo, incluindo a LGPD no Brasil” (Falque-Pierrotin, 2019).

A LGPD é fundamental para regulamentar o tratamento de dados pessoais no Brasil, afetando empresas de todos os portes e estabelecendo princípios e direitos fundamentais para a proteção de informações pessoais.

A concretização dessas leis representa um avanço significativo na luta contra o cibercrime e na garantia da privacidade online dos cidadãos, mas são necessários esforços contínuos, sensibilização e cooperação entre governos, empresas e comunidades para combater as ameaças em constante evolução no mundo cibernético.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

O contexto histórico dos crimes cibernéticos remonta ao surgimento da internet e da computação moderna. Com o advento da tecnologia da informação, começaram a surgir preocupações sobre a segurança dos sistemas e a integridade dos dados (Chapman, 2003).

A ARPANET, precursora da internet, foi desenvolvida nos anos 1960 pelo Departamento de Defesa dos EUA, com o objetivo de criar uma rede de comunicação descentralizada que pudesse resistir a ataques inimigos. A partir daí a interconectividade entre computadores cresceu exponencialmente, e a internet se tornou acessível ao público em geral (Idem, 2003).

Nos anos 1980 e 1990, a popularização da internet levou ao surgimento das primeiras formas de crimes cibernéticos. O famoso “*worm*” Morris, em 1988, foi um dos primeiros vírus a se espalhar pela rede, afetando milhares de computadores e causando danos significativos. Isso serviu como alerta para a necessidade de medidas de segurança mais robustas (Internet Society, 1997).

No Brasil, a internet começou a se tornar mais acessível em meados da década de 1990. O país acompanhou a tendência mundial de crescimento da conectividade, mas também enfrentou desafios em relação à segurança digital. Os primeiros casos de fraudes eletrônicas, como *phishing* e clonagem de cartões, começaram a surgir, levando

a uma maior preocupação com a proteção dos dados pessoais e financeiros dos usuários brasileiros. (Bitencourt; Leal, 2014).

No final da década de 1990 e início dos anos 2000, os crimes cibernéticos evoluíram para uma escala mais sofisticada e organizada. Grupos de hackers surgiram no cenário global, e o Brasil não ficou imune a essa tendência. As primeiras invasões em sites governamentais e corporativos chamaram a atenção das autoridades e impulsionaram a criação de leis e estruturas para combater a cibercriminalidade no país (Nicolas; Prado, 2019).

Com o passar dos anos, os cibercriminosos se tornaram mais sofisticados, usando técnicas avançadas para evadir detecções e explorar vulnerabilidades em sistemas e redes. Além disso, a cibercriminalidade não conhece fronteiras, tornando a cooperação internacional essencial para combater esses delitos (Internet Society, 1997).

As consequências da cibercriminalidade são amplas e impactam indivíduos, empresas e instituições governamentais. O roubo de dados pessoais pode levar ao roubo de identidade e danos financeiros, enquanto ataques cibernéticos direcionados a empresas podem resultar em prejuízos econômicos e reputacionais significativos.

Para combater a cibercriminalidade, governos e instituições têm buscado desenvolver leis e políticas que se adequem ao ambiente digital. Além disso, a segurança cibernética tornou-se uma preocupação primordial para empresas e indivíduos, com investimentos em tecnologias e melhores práticas para proteger seus dados e sistemas.

Em 2012, o Brasil deu um passo significativo na luta contra os crimes cibernéticos com a aprovação da “Lei Carolina Dieckmann” (Lei nº 12.737/2012), que estabeleceu penas para invasão de dispositivos e obtenção não autorizada de informações. Essa lei foi um marco importante na regulamentação dos delitos cibernéticos no país (Câmara dos deputados, 2012).

Desde então, o Brasil tem buscado fortalecer suas políticas de segurança cibernética e investir em tecnologias e recursos para combater a cibercriminalidade. Órgãos governamentais e agências de segurança, como a Polícia Federal e a SEOPPI, têm se dedicado a investigar e reprimir atividades ilícitas na internet (Nicolas; Prado, 2019).

O Brasil possui órgãos e leis específicas para combater os crimes cibernéticos. A Polícia Federal, por meio de sua Divisão de Repressão a Crimes Cibernéticos (DRCI), é responsável pela investigação e repressão desses crimes. Além disso, em 2012, foi sancionada a Lei nº 12.737, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”, que tipifica os crimes cibernéticos e estabelece penas para quem comete essas infrações (Câmara dos deputados, 2012).

Crimes cibernéticos

Os crimes cibernéticos continuam sendo uma preocupação relevante na atualidade, uma vez que a tecnologia continua a evoluir e a sociedade se torna cada vez mais dependente da internet e de dispositivos eletrônicos. Diversos tipos de infrações ocorrem no ambiente virtual, e as autoridades e especialistas em segurança cibernética se empenham em entender e combater essas ameaças.

Esses crimes abrangem uma ampla gama de atividades fraudulentas e ilegais que envolvem computadores, redes, dispositivos móveis e plataformas online.

De acordo com o livro “Crimes Cibernéticos: Aspectos Jurídicos” (Machado, *et al.* 2018), os crimes cibernéticos se tornaram um desafio significativo para a sociedade moderna, pois exploram a vulnerabilidade da tecnologia e podem ter repercussões devastadoras para indivíduos, empresas e instituições governamentais.

Nesse contexto, destacam-se algumas modalidades de crimes cibernéticos comuns:

Acesso não autorizado a sistemas e dispositivos, conhecido como “*hacking*” ou invasão de computadores, onde criminosos exploram falhas de segurança para obter informações confidenciais ou realizar atividades ilegais.

Fraudes financeiras e roubos de dados pessoais, incluindo esquemas de *phishing*, onde os criminosos enganam os usuários para obter informações sensíveis, como senhas e números de cartões de crédito.

Cyberbullying, que envolve o uso da internet e das redes sociais para difamar, ameaçar ou assediar outras pessoas.

Disseminação de conteúdo ilegal, como a distribuição de pornografia infantil, informações falsas ou discursos de ódio.

Ataques cibernéticos a infraestruturas críticas, como sistemas de energia, transporte e comunicação, com o intuito de causar danos graves.

Os crimes cibernéticos têm se tornado uma preocupação global, e as legislações vêm sendo atualizadas para enfrentar esse desafio. No Brasil, a Lei Nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, tipificou alguns delitos cibernéticos, porém, é necessário um constante aprimoramento das leis e das medidas de segurança para combater efetivamente essa forma de criminalidade em constante evolução.

A prevenção e o combate aos crimes cibernéticos exigem uma abordagem multidisciplinar, envolvendo medidas técnicas de segurança da informação, conscientização do público sobre as ameaças online e ação coordenada entre órgãos governamentais e setor privado para investigar e reprimir os infratores.

Caso Carolina Dieckmann

O caso Carolina Dieckmann das fotos *hackeadas* ocorreu em 2012 e envolveu a atriz brasileira Carolina Dieckmann, que teve suas fotos íntimas *hackeadas* e divulgadas na internet sem sua autorização. Esse incidente chamou a atenção da mídia e do público, destacando a vulnerabilidade das celebridades e de qualquer pessoa em relação à violação de privacidade online (G1, 2012).

Tudo começou quando Carolina Dieckmann teve seu computador pessoal invadido por hackers, que acessaram suas fotos íntimas e outros dados pessoais sensíveis. Os criminosos então ameaçaram publicar as imagens caso a atriz não pagasse um resgate financeiro. Diante da chantagem, Carolina recusou-se a ceder às exigências dos hackers, buscando soluções legais para combater o crime e proteger sua privacidade (G, 2012).

A situação rapidamente ganhou repercussão na mídia e gerou debates sobre a necessidade de medidas mais robustas para coibir crimes cibernéticos e proteger a privacidade dos usuários da internet. O caso também chamou a atenção para a falta de leis específicas que abordassem adequadamente esse tipo de crime no Brasil (G1, 2012).

Em resposta ao incidente, a atriz e seus advogados buscaram auxílio das autoridades e ações legais para identificar e responsabilizar os hackers envolvidos na invasão e divulgação não autorizada de suas fotos pessoais. A Lei Carolina Dieckmann, foi criada para abordar justamente esse tipo de delito cibernético e penalizar os responsáveis por violações de privacidade online (Borges, 2013).

A repercussão do caso também impulsionou discussões sobre a conscientização digital e a necessidade de proteção de dados pessoais na internet. Muitos especialistas em segurança cibernética e juristas argumentaram que a proteção dos usuários online deveria ser aprimorada, incluindo medidas para prevenir o acesso não autorizado a informações privadas.

Além disso, o caso Carolina Dieckmann serviu como exemplo da importância de políticas de conscientização e educação digital para o público em geral. Muitas campanhas de segurança cibernética foram criadas após o incidente para educar os usuários sobre os riscos de compartilhar informações sensíveis online e a necessidade de adotar medidas de proteção (Borges, 2013).

Em suma, o caso Carolina Dieckmann das fotos *hackeadas* foi um marco importante na conscientização sobre a vulnerabilidade da privacidade na era digital. O incidente levou a discussões mais amplas sobre a legislação de crimes cibernéticos, proteção de dados pessoais e a importância de educar o público sobre segurança na internet.

METODOLOGIA

A pesquisa foi conduzida através da análise de uma ampla variedade de fontes, incluindo artigos acadêmicos, revistas especializadas, jornais e notícias que datam da época relevante para o estudo. Esse mergulho no contexto histórico e nas informações disponíveis permitiu uma base sólida para a pesquisa.

Após essa etapa, direcionei o foco para as leis e regulamentos em vigor na época. Consultei a Constituição e todas as leis pertinentes para entender a abordagem legal em relação ao assunto em questão. Isso foi essencial para determinar o que era válido e reconhecido perante a legislação da época.

Além disso, para compreender mais profundamente o processo de roubo de dados, busquei fontes especializadas em informática e segurança cibernética. Esses recursos proporcionaram *insights* valiosos sobre as táticas e as tecnologias envolvidas nesse tipo de crime, permitindo uma visão mais abrangente do tema.

Essa abordagem integrada, que abrange desde a contextualização histórica até as implicações legais e técnicas, enriqueceu a pesquisa e nos forneceu uma base sólida para a análise e discussão do assunto.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Lei Carolina Dieckmann

A Lei Carolina Dieckmann, oficialmente conhecida como Lei nº 12.737/2012, é uma legislação brasileira que foi criada em resposta a um caso de violação de privacidade envolvendo a atriz Carolina Dieckmann. Em 2012, a atriz teve seu computador pessoal *hackeado*, e fotos íntimas foram roubadas e divulgadas na internet sem seu consentimento, causando comoção e despertando a necessidade de regulamentar os crimes cibernéticos no Brasil (Agência Brasil).

O projeto dessa lei foi apresentado em 29 de novembro de 2011 e posteriormente sancionado em 2 de dezembro de 2012 pela então presidente Dilma Rousseff. Esta legislação foi pioneira ao abordar de forma específica os crimes cibernéticos, especialmente aqueles relacionados à invasão de dispositivos sem a permissão do proprietário.

Vale ressaltar que, no Brasil, é comum que as leis enfrentem longos períodos de tramitação e aprovação. No entanto, no caso da Lei Carolina Dieckmann, o processo de aprovação foi relativamente ágil, levando apenas um ano, devido à pressão midiática e à notoriedade do caso envolvendo a personalidade famosa, que gerou uma maior urgência na sua aprovação.

Essa lei foi promulgada em 30 de novembro de 2012, com o objetivo de tipificar e punir delitos cibernéticos, como a invasão de dispositivos eletrônicos, a obtenção e a divulgação não autorizada de dados, bem como a criação, divulgação ou obtenção de conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

A Lei Carolina Dieckmann representou um avanço significativo no combate aos crimes cibernéticos no Brasil, pois trouxe mais clareza sobre os tipos penais relacionados à internet e estabeleceu punições mais rigorosas para os infratores.

Além disso, a lei também estabeleceu a obrigação das empresas de internet de fornecerem dados de usuários suspeitos de cometerem crimes cibernéticos, mediante autorização judicial, auxiliando assim nas investigações e na identificação dos responsáveis pelas infrações.

A Lei acrescentou ao Código Penal, lei que tipifica os crimes no Brasil passíveis de punição, os artigos 154-A e 154-B e altera a redação dos artigos 266 e 298, ambos do mesmo diploma legal.

O art. 154-A dispõe sobre a invasão de dispositivo:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 4º Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidas.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - Dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Por sua vez, o art. 154-B dispõe sobre o tipo da ação penal para tais crimes:

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime for cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.

Lei geral da proteção de dados

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), oficialmente conhecida como Lei nº 13.709/2018, é uma legislação brasileira que regula a coleta, o armazenamento, o tratamento e o compartilhamento de dados pessoais por empresas e instituições públicas e privadas. Sua promulgação representa um marco importante para a proteção da privacidade e dos direitos dos cidadãos em um cenário de crescente digitalização e uso intensivo de tecnologias de informação. (Somadossi, 2018).

A LGPD foi inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia e entrou em vigor em setembro de 2020, após adiamentos de sua implementação. A lei tem como objetivo principal garantir a privacidade e a segurança dos dados pessoais dos cidadãos, estabelecendo princípios e regras claras para o tratamento dessas informações.

A lei se aplica a todas as empresas que processam dados pessoais no Brasil, independentemente do seu porte ou localização, além de também abranger organizações estrangeiras que ofereçam bens ou serviços no país ou que realizem o tratamento de dados de indivíduos brasileiros (Somadossi, 2018)

Dentre os principais pontos da LGPD, destaca-se a necessidade de consentimento explícito do titular dos dados para a coleta e o tratamento dessas informações, bem como a obrigação das empresas de informar de forma transparente como os dados serão utilizados e com quem serão compartilhados.

A lei também prevê direitos aos titulares dos dados, como o acesso às informações coletadas, a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, a exclusão dos dados após o fim da relação contratual, entre outros.

Para garantir o cumprimento da LGPD e a proteção efetiva dos dados pessoais, a lei estabelece a figura do Encarregado de Proteção de Dados (DPO) nas empresas, responsável por garantir a conformidade com a legislação e atuar como ponto de contato entre a empresa, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A ANPD é o órgão responsável por fiscalizar e aplicar sanções em caso de descumprimento da LGPD. As penalidades podem variar desde advertências e multas até a proibição parcial ou total do tratamento de dados pessoais.

A implementação da LGPD representa um avanço significativo para a proteção da privacidade e a segurança dos dados pessoais no Brasil. No entanto, é importante que empresas e instituições estejam devidamente preparadas para se adequarem à lei e garantirem a conformidade com as normas estabelecidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história dos crimes cibernéticos tem suas raízes no surgimento da internet e da computação moderna, quando surgiram as primeiras preocupações sobre a segurança dos sistemas e a integridade dos dados. A ARPANET, precursora da internet, foi desenvolvida pelo Departamento de Defesa dos EUA nos anos 1960, criando uma rede descentralizada que resistisse a ataques inimigos. Com o crescimento exponencial da interconectividade entre computadores, a internet se tornou acessível ao público em geral, mas também viu o surgimento das primeiras formas de crimes cibernéticos, como o famoso “*worm*” Morris, em 1988.

O Brasil seguiu a tendência global de crescimento da conectividade na década de 1990, mas também enfrentou desafios em relação à segurança digital, com os primeiros casos de fraudes eletrônicas surgindo, como *phishing* e clonagem de cartões. Com o passar dos anos, os crimes cibernéticos evoluíram para uma escala mais sofisticada e organizada, com grupos de hackers atuando globalmente.

A cibercriminalidade se tornou uma preocupação global devido às suas consequências amplas, afetando indivíduos, empresas e instituições governamentais. Roubo de dados pessoais e ataques cibernéticos podem resultar em prejuízos financeiros e reputacionais significativos.

Em 2012, o Brasil deu um passo importante no combate aos crimes cibernéticos com a aprovação da Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que tipificou delitos cibernéticos e estabeleceu penas para invasão de dispositivos e obtenção não autorizada de informações.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, é outra legislação fundamental para a proteção dos cidadãos no ambiente digital. Inspirada no GDPR

da União Europeia, a LGPD regula o tratamento de dados pessoais por empresas e instituições públicas e privadas. Ela busca garantir a privacidade e a segurança dos dados, estabelecendo regras claras para o tratamento dessas informações e direitos aos titulares dos dados.

As leis como a Lei Carolina Dieckmann e a LGPD representam avanços significativos no combate à cibercriminalidade e na proteção da privacidade e dos dados pessoais no Brasil. No entanto, a luta contra os crimes cibernéticos requer um esforço contínuo, com aprimoramento constante das leis, investimentos em segurança cibernética e conscientização da população sobre os riscos e as melhores práticas no ambiente digital. A cooperação entre governos, empresas, instituições e a sociedade em geral é essencial para criar um ambiente mais seguro e protegido na era da tecnologia da informação.

REFERÊNCIAS

CHAPMAN, Gary. *The Evolution of the Internet*. Idea Group Inc (IGI), 2003.

INTERNET SOCIETY. *A Brief History of the Internet*. Disponível em: <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>, 1997

BITENCOURT, Edgar; LEAL, Rodrigo. *Crimes Cibernéticos: Conceitos, Tipologias e Aspectos Legais*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014.

NICOLAS, Emilio; PRADO, Emilio T. Um Panorama dos Crimes Cibernéticos no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico*, v. 1, n. 1, 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12737-30-novembro-2012-782060-norma-actualizada-pl.pdf>

G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2012/05/carolina-dieckmann-fala-pela-1-vez-sobre-roubo-de-fotos-intimas.html>, 2012

DIREITO FOLHA. Disponível em: <http://direito.folha.uol.com.br/blog/as-fotos-de-carolina-dieckmann-nua-para-entender-os-crimes-do-caso>, 2012

BORGES, Abimael. Lei Carolina Dieckmann - Lei nº. 12.737/12, art. 154-a do Código Penal. Disponível em: <http://abimaelborges.jusbrasil.com.br/artigos/111823710/lei-carolindieckmann-lei-n-12737-12-art-154-a-do-codigo-penal>.

AGÊNCIA BRASIL: “Lei Carolina Dieckmann cria tipos penais para crimes cibernéticos”. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2012-11/lei-carolina-dieckmann-cria-tipos-penais-para-crimes-ciberneticos>

Lei nº 12.737/2012 - Lei Carolina Dieckmann. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm

MACHADO, Renato Opice Blum; *et al.* *Crimes Cibernéticos: Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SOMADOSSI, Henrique. O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286235,31047/O+que+muda+com+a+Lei+Geral+de+Protec+ao+de+Dados+LGPD>.

A problemática tráfico de pessoas no Brasil e suas complicações na pandemia do Covid-19

Murilo Henrique Ferreira Martins

Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

Orientador: Professor Especialista do Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva, professor do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN. – FINAN

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo aprofundar nas questões relacionadas ao tráfico de pessoas, bem como apresentar o aumento deste durante a pandemia da Covid-19, uma vez que devido a vulnerabilidade dos países emergentes que são de fato inferiores como demais países vizinhos que sofreram com a mudanças bruscas das pessoas que foram buscar refúgio em demais regiões próximas como a única chance de sobrevivência, assim como corroborou a ainda mais para a alta incidência casos sobre o tráfico de pessoas que foram explicitados as autoridades e demais entidades reguladoras, afetou também a perda de emprego por vários grupos de pessoas que tinham ali uma condição financeira menos favorecida, a fragilidade de fronteiras na América do Sul e buscar mostrar um pouco de como elas funcionam para os traficantes e de como as mulheres, crianças e adolescentes são as principais vítimas desse tipo de tráfico que vem aumentando na sociedade de forma gradativa.

Palavras-chave: vítimas. tráfico. países.

ABSTRACT

The aim of this work was to delve deeper into issues related to human trafficking, as well as to present its increase during the Covid-19 pandemic, since due to the vulnerability of emerging countries, which are in fact inferior to other neighboring countries that have suffered from the sudden changes of people who sought refuge in other nearby regions as the only chance of survival, as well as further corroborating the high incidence of cases of human trafficking that were made clear to the authorities and other regulatory entities, also affecting the loss of employment by various groups of people who had a less favored financial condition there, the fragility of borders in South America and seek to show a little of how they work for traffickers and how women, children and adolescents are the main victims of this type of trafficking that has been gradually increasing in society.

Keywords: victims. trafficking. countries.



INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como base a utilização de pesquisa bibliográfica, ou seja, a leitura sistemática e crítica de um conjunto de obras, de onde restou extraída diversas informações acerca do assunto referente ao tráfico de pessoas e de seus contextos históricos no Brasil, de como se iniciou essa demanda por venda e compra de escravos ainda no século passado, mostrar também como se efetua a preferência por mulheres por organizações criminosas no Brasil e fora dele, que para essas organizações são visadas para fins de exploração sexual, e de homens para fins de trabalho de mão de obra barata, atuando principalmente em plantações diversas em localidades afastadas como fazendas.

O desemprego em demasia, onde a pandemia da Covid-19, foi devastadora para os mais necessitados e aqueles que possuíam um emprego e vieram a perder a única fonte de sustento comércio que foram prejudicados, tudo isso fez com que o tráfico de pessoas pela vulnerabilidade de fronteiras e demais fiscalizações que foram enfraquecidas, assim os membros dessas organizações se aproveitaram dessas brechas criadas pela caos que se instalou no Brasil e demais pontos que são áreas fronteiriças de fácil acesso, que sofreram com perdas de muitos e com a falta de estrutura para assegurar que a população conseguisse passar por breve período que deixou marcas aos mais vulneráveis.

Os *modos operandi* dessa modalidade de crime, o tráfico de pessoas que é frequentemente mostrada em filmes e séries em diversas plataformas de *streaming* abordam o tema de forma coesa e, ainda intensificam, bem como demonstram que o presente crime, infelizmente não é bastante comum nos dias atuais, vez que há vários países em que se encontram com sua economia prejudicada, seja ela por uma pandemia ou algo que é relacionado a região em si como questões políticas que acabam prejudicando o próprio desenvolvimento econômico do país e assim minam a chance de se desenvolver deste ficando reféns muitos das vezes de governo autoritários e sem escrúpulos, o que acaba por ajudar assim prejudicando aos demais como a população e os mais pobres que necessitam e esperam por uma qualidade de vida melhor.

DESENVOLVIMENTO

Como o tráfico de pessoas surgiu e suas camadas no século passado

O tráfico de pessoas foi iniciado aos poucos em nossa sociedade em meados do século passado, no Brasil veio após a colonos portugueses ainda com a ideia de implementação de colônias, que logo foram se movimentando para trazer escravos, primeiro os indígenas que eram os povos originários presente no território brasileiro, posteriormente foi se estendendo aos povos africanos em já nos séculos XVI e XVII, nesse período foi possível visualizar que os colonos já possuíam o intuito de cada vez mais possuir mão de obra barata, para posteriormente vendê-las com os povos assim foi se criando a marginalização desses povos africanos que foram, onde no imaginário da sociedade e no mundo que eram seres inferiores aos demais, com vários países europeus que se aproveitaram dessa alta demanda de escravos que povoaram a Europa, para efetuar um trabalho em sua maioria humilhante e insalubre para os tempos atuais, o que tirava a total liberdade de ir e vir desses povos.

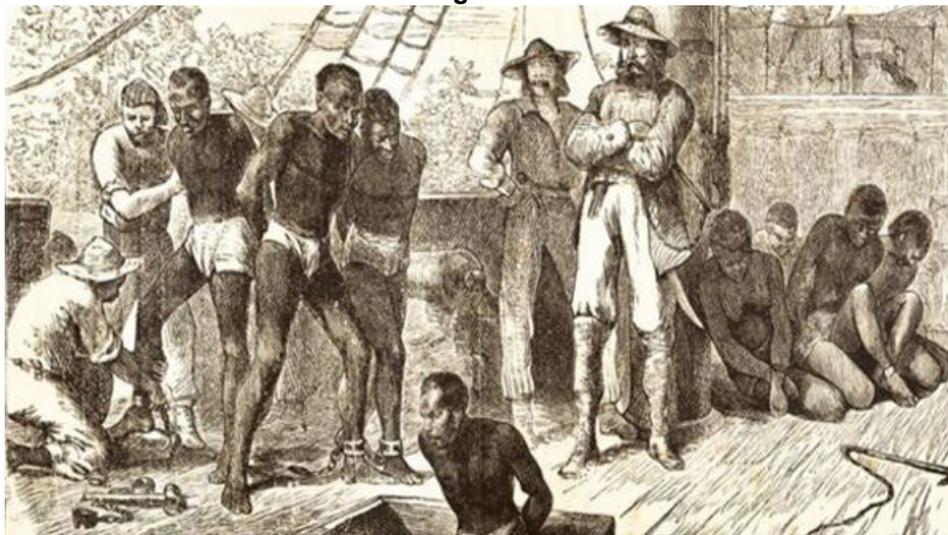
A grande movimentação de navios, começou por meio do tráfico ultramarino assim, surgiu o tráfico de pessoas:

Os primeiros africanos começaram a chegar ao Brasil por volta da década de 1550, inicialmente, por meio do tráfico ultramarino, também conhecido como tráfico negreiro. (SILVA, 2023).

A participação de muitos países para que ocorresse e assim obtivesse êxito para a concretização do tráfico de pessoas ajudou à difusão desse crime que não era considerado ainda crime em nossa sociedade, visando entender os costumes do que se achava ser correto e de práticas de anos atrás, não podem valer para o atual momento da sociedade. Os povos motivados pela mão de obra barata que era a principal fator para que se tivesse a grande evasão, podemos salientar também que nessa época começou a existir o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual.

Em meados do século XIX, rejeições ao tráfico de pessoas negras africanas para práticas escravistas tomaram fôlego. Junto a essa urgência, não mais humanitária que econômica, agregou-se a preocupação com o tráfico de mulheres brancas para prostituição. Apesar de podermos estabelecer relações entre tais fenômenos, é preciso ficar claro que são acontecimentos distintos, pois são movidos por preocupações diversas. A elaboração da categoria tráfico de mulheres brancas, além de trazer consigo um racismo latente, se fez com base no empenho em proteger o ideal de pureza feminina. (VESON, 2013 p.63).

Figura 1



Fonte: https://ichef.bbci.co.uk/news/800/cpsprodpb/802C/production/_111121823_gettyimages-157479463.jpg

A mesma problemática de meu tema que gera em torno de tráfico contra crianças, uma problemática muito enraizada em algumas regiões específicas, no contexto no Brasil e fazendo citações do tráfico de pessoas ao redor do mundo. Podemos citar a grande importância que o protocolo de palermo teve em nossa sociedade, onde foi um pacto assinado por diversos países para que houvesse uma cooperação entre eles é para que desta forma fosse garantido os direitos aos demais, assim é necessário que exista uma base de combate a esse tipo de crime com todos os entes do Estado.

Protocolo de Palermo

O protocolo de palermo foi em suma essencial para que vários países mudassem

a visão de como, o tráfico de pessoas se caracteriza, quais os modos aplicados pelas organizações, desde como utilizam modo de aliciar o indivíduo que será vítima, a outros métodos de utilização para enganar o alvo.

O Ministério da Cidadania assevera (2020, p. 21):

A Organização das Nações Unidas (ONU), no Protocolo de Palermo (2000), define tráfico de pessoas como “O recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração.

Segundo Priscilla, o protocolo de palermo tem objetivos específicos para o combate ao tráfico de pessoas, com isso e relatado que é necessário que exista uma base de combate a esse tipo de crime com todos os entes do Estado. “O protocolo de palermo definiu muitas fontes de proteções ao combate do tráfico de pessoas, visando a proteção das vítimas.” (VIEIRA, *et al.*, 2017, p.492).

A principal ideia mostrada pelo protocolo de palermo e de como a vulnerabilidade atua sobre a vítima, onde ele procura esclarecer quando houver situações que se configuram um abuso imediato, e acabam por entrar na zona de consentimento da vítima, o que em vários casos leva a vítima a ser uma presa fácil, pois ela já não teria mais condições ou alguma maneira reagir e assim lidar com situação.

Exatamente por considerar a situação de vulnerabilidade como uma dimensão fundamental para a ocorrência do tráfico de pessoas, o Protocolo de Palermo expõe o “abuso da posição de vulnerabilidade” como um dos meios pelo qual se alcançará o consentimento da vítima. As distintas situações de vulnerabilidades são terreno fértil para o tráfico, pois permitem que o traficante abuse dessas condições em que a vítima “não tenha alternativa real ou aceitável senão submeter-se ao abuso envolvido.” (UNODC, 2021a, p.12).

Assim fica claro que o protocolo de palermo foi fundamental, pois ele visualiza de antemão para preservar a vítima, desta maneira evidente e acintoso que as mulheres e crianças, que são as vítimas assim conseqüentemente acabam por ser em sua maioria o alvo preferido, das redes de tráfico de pessoas que se difundem em vários métodos de aliciamento que funcionam em sua cadeia para o cometimento de atos criminosos.

Conforme a Unodoc, o Protocolo de Palermo, ao explicitar em seu título “em especial mulheres e crianças”, assinala o vínculo entre a perspectiva de gênero e o tráfico de pessoas, sendo mulheres e crianças mais vulneráveis a este delito (UNODC, 2021a, p.12)

O tráfico de pessoas com o alvo em mulheres e a pandemia

Um bom ponto a ser explanado é a utilização das mulheres como o método mais fácil de obtenção de lucro por associações criminosas, o que ocorre em muitas situações de fluxo migratórios, o que torna muito natural que as mulheres sejam mais exploradas, pois também dificulta a identificação de trabalho de exploração sexual exercida por essas mulheres. Elas também podem ser traficadas para dentre outras finalidades para a servidão, onde se tem o conhecimento de grandes empresas que custeiam a vinda de povos de outros países próximos na América do Sul, e abrigam eles em quartos pequenos amontoados de

coisas e em muitas vezes sem condição de vida.

Relatório da UNODC revela que pessoas do sexo feminino continuam a ser particularmente afetadas pelo tráfico de pessoas. Em 2018, para cada 10 vítimas detectadas globalmente, cerca de cinco eram mulheres adultas e duas eram meninas. Aproximadamente um terço das vítimas eram crianças, tanto meninas quanto meninos, ao passo que 20% eram homens adultos (UNODC, 2021a). O perfil das vítimas, no entanto, muda amplamente em diferentes partes do mundo. Os países da África Subsaariana detectaram mais crianças do que adultos. Por outro lado, na Europa Oriental e na Ásia Central, a proporção de adultos no total de vítimas foi muito maior em comparação com o resto do mundo (UNODC, 2021a, p.20).

Outro ponto importante a salientar é a grande influência que a pandemia trouxe ao tráfico de pessoas, com uma mudança gigantesca em relação ao aumento dessa modalidade de crime, de como países vizinhos próximos ao Brasil sofreram com a evasão de pessoas, pois as condições foram se mostrando insustentáveis para a sobrevivência da família. Os Dados apresentaram que o gênero e perfil que mais sofrem com esse tráfico e o feminino com um total de 714 onde 688 eram mulheres, que representa um número 96,36 %, um número alarmante com uma preferência dessas organizações.

Para Miraglia *et al.* (2022, p.8);

Segundo o relatório de tráfico internacional de pessoas, com base nos dados encontrados nas sentenças e nos acórdãos disponibilizados para consulta pública, foram verificados 350 réus denunciados pelo crime do artigo 231 do CP e outros delitos relacionados, havendo menção a 714 vítimas. Destas, 688 eram mulheres, apenas 6 eram do sexo masculino e, em relação às demais, as decisões judiciais não trouxeram informações acerca do gênero. É importante salientar que não foi possível aprofundar nesse recorte, uma vez que as informações processuais eram superficiais ou inexistentes e se limitavam a caracterizar as possíveis vítimas como mulheres ou homens.

Houve também a evasão em massa do território da Venezuela com a grande escassez de comida e pelo fato situação econômica do país propiciou essas evasões ao território brasileiro, como apresenta os dados em 2018 que já tinha 32. 245, e no ano seguinte esse dobrou de forma acentuada, com 89.828 e no ano da pandemia 2020, houve o grande bom de migrantes 265 mil habitantes, o que acarretou mais demanda de governos para o auxílio desses residentes de países próximos, isso mostra que os países menos favorecidos sofrem mais do que outros, que não partilham de uma economia estável o faria com que a população não necessitasse sair de próprio território para assim, buscar ajuda humanitária em outro país.

De acordo com a UNODC (2021, p.23):

No Brasil, a migração venezuelana se intensificou expressivamente em 2017, com 6.894 venezuelanos com registros ativos no país. Em 2018, esse número aumentou para 32.245; em 2019 atingiu 89.82849; e em 2020, alcançou-se a marca de 265 mil migrantes e refugiados venezuelanos que solicitaram regularização migratória.

O número de vítimas, foi separado por gênero, com números apresentados pela Polícia federal, mostram que não é bem dividido, pois a alta demanda do gênero masculino é designada para trabalhos de mão de obra, que relembram o os tempos de escravidão, o que difere um pouco quando as organizações raptam essas pessoas para fins de exploração sexual onde o gênero escolhido é o feminino, claro que há relatos de homens também, mas a preferência por mulheres.

Como mostra o Relatório da Unodc (2021):

A Polícia Federal registrou mais vítimas masculinas, pois 63,5% (n=129) das vítimas de tráfico de pessoas resgatadas entre os anos de 2018 a 2020 eram homens; 20,6% (n=42) mulheres e 16% (n=32) crianças. Nesse último grupo, não se diferencia o gênero de quem foi explorado. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2021, p.32).

Um fato que mostrou a fragilidade das fronteiras foi em relação a contenção do vírus do Covid-19 e das pessoas que trafegavam livremente, que foi a forma como vários países adotaram esse método de contenção que ao decorrer do tempo se mostrou não ser tão eficaz, o que facilitou a saída e assim a ação das grandes organizações do tráfico de pessoas, pois se passou a exigir diversas rotas alternativas e com isso os criminosos foram beneficiados.

De acordo com Quirós (2021):

Portanto, o tráfico de migrantes na América do Sul é um fenômeno latente, mas muito pouco conhecido, pois não se conhece o tamanho real do problema ou o nível de letalidade envolvido na travessia por rotas clandestinas.

Figura 2 - Mapa referente ao projeto mapear Biênio 2019/2020.



Fonte: <https://amplaeditora.com.br/books/2023/03/TraficoHumano.pdf>

A pandemia trouxe também dentre outros problemas, o aumento do desemprego o que gerou a perda de salário por parte de muitos trabalhadores, quem já apresentava uma situação financeira delicada ficou ainda mais perdido com a pandemia, o que atingiu fortemente áreas como a indústria, agricultura e agropecuária também teve impacto nos preços dos produtos no mundo todo com a alta de vários itens presentes na mesa do trabalhador, com a escassez também do dinheiro a situação para muitos foi insustentável.

Assim mostra, UNODC (2021, p.17) “A pobreza e o desemprego são os principais fatores que influenciam o tráfico de pessoas no Brasil”.

Diariamente acompanhamos os noticiários, que explanam a grande fuga de pessoas para o Brasil, o crime de tráfico de pessoas pode aumentar ainda mais com pessoas desesperadas por emprego, onde se veem o único meio de oportunidade de sobrevivência e recorrer a esse tipo de trabalho muitas vezes indigna.

O desemprego e como agem os criminosos na prática

A pandemia trouxe também dentre outros problemas, o aumento do desemprego o que gerou a perda de salário por parte de muitos trabalhadores, quem já apresentava uma situação financeira delicada ficou ainda mais perdido com a pandemia, o que atingiu fortemente áreas como a indústria, agricultura e agropecuária também teve impacto nos preços dos produtos no mundo todo com a alta de vários itens presentes na mesa do trabalhador, com a escassez também do dinheiro a situação para muitos foi insustentável.

Segundo Leal (2020):

As grandes dificuldades enfrentadas pelo governo na época foram em estabelecer um valor que fora agradável aos mais vulneráveis, com isso foi decidido o valor que seria dado de R\$ 600,00(seiscentos reais), no entanto fica demonstrado que esse valor recebido por muitas pessoas trouxe um alívio a grande maioria que não tinha o que comer em muitas das vezes ou daqueles que precisavam pagar alguma conta de casa.

Os demais estados juntamente com a sua sociedade, foram obrigados de foi imposto a todos a ficarem em casa o que dificultaria a proliferação do vírus do covid-19, assim com muitas restrições em questões o trabalhador não pode ir mais ao local que exercia o serviço, os que podiam exerciam o trabalho via computador, o home office e viagens para o mundo inteiro ficaram restritas por muito tempo, até a chegada das vacinas o que foi o grande divisor de águas para assim diminuir as restrições.

Os Estados foram impulsionados a desenvolver planos sanitários, que evitem mortes e protejam a população mais vulnerável. Dentre diversas outras medidas adotadas para achatar a curva de infecção, o Brasil aderiu ao isolamento social e à quarentena forçada, restrições de viagem e limitações às atividades econômicas, de trabalho e da vida pública. (LEAL, 2020, p.34)

O fato de várias escolas ou creches também terem adotado o fechamento, resultou em diversos menores de idades, que lotavam as ruas como forma de pedir algo em troca como comida ou dinheiro em muitos casos impulsionados pelas próprias famílias, para ajudarem em casa o que acarretou ainda mais casos de desaparecimento desses menores indefesos, ocorrendo muitos casos de exploração sexual, casos de pornografia infantil, trabalho que remetiam ao labor escravo e demais tipos de humilhações feitas por agentes que querem lucrar encima dos mais vulneráveis.

Assim corrobora, Leal (2020, p.35): “aumentando o crescimento das taxas de abuso e exploração de crianças, como trabalho infantil, pornografia infantil e exploração sexual.”

Esse mercado para muitas organizações e valioso pois com a pandemia trouxe um número de pessoas em condições de vulnerabilidade sendo ela financeira em muitas das vezes o que deixava o agente propicio a aceitar qualquer oportunidade para não morrer de fome ou com intuito de ajudar vossas famílias com alguma coisa o que acaba não acontecendo em muitos casos, ficando essas pessoas para sempre ou quando conseguem escapar estão muitos deles estão frágeis e com psicológico muito abalado para procurarem alguma ajuda seja ela da polícia ou algum abrigo.

De acordo com Fontgalland (2023, p.19):

A exploração do tráfico organizado de pessoas, visando maiores ganhos econômicos e buscando atender a demanda do tráfico de pessoas, passou a investir de forma sutil em áreas urbana e suburbana, hotéis, restaurantes, fábricas, esquinas das ruas, onde cerca de 2,5 milhões de homens, mulheres e crianças são vendidos para exploração sexual e laboral, movimentado, anualmente, cerca de 32 bilhões de dólares.

O Nordeste com a maior incidência de casos

Em levantamentos realizados pelo ministério público do trabalho expõe que as organizações fazem mais vítimas, somente para o cometimento de trabalhos análogos a escravidão, em 2020 com a pandemia sendo alastrado brasil a fora se chegou a ter notícias crimes a cada dia que se passavam, um marco negativo no contexto de fiscalização onde muitas organizações se apropriaram de certa maneira da falta de policiamento em regiões que em tese abrigavam demasiada pessoas que estavam em situações de difícil ao mais básico ao ser humano, no mais ficavam à mercê de alguma ligação anônima para que conseguissem escapar.

Desta forma assevera Miraglia *et al.* (2022, p.21):

Na região Nordeste, destaca-se Pernambuco, que registrou, segundo o Ministério Público do Trabalho do estado, uma notícia crime de trabalho escravo e tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo a cada oito dias em 2020. No total, foram 43 denúncias, o que corresponde ao maior número dos últimos quatro anos no estado. Desse total, somente 13 converteram-se em inquérito civil, ou seja, possuíam dados e referências suficientes para ser formalmente investigados. No Brasil, em três meses e meio desde o início de 2021, foram apuradas mais de 450 notícias-crime, o que equivale à metade das denúncias realizadas ao longo de 2020.

Com isso a região norte e nordeste apresenta também sendo considerada principal rota de tráfico de pessoas com o intuito de exploração sexual de crianças e adolescentes, ocorridos de maneira nacional ou internacional, região com a maior incidência relatado, pois como é sabido como a região mais desigual socioeconomicamente, na questão alimentar e de estrutura para a vivência de uma família de forma digna, claro que há exceções a serem relatadas.

Essas regiões que contem belas vistas também são em na maioria das vezes o lar de grandes aproveitadores de menores de idade, tem a grande influência do tráfico pessoas com a fim de exploração sexual apenas, onde vários turistas até outro países são frequentadores assíduos de certas regiões onde é facilmente divulgado, meninas que se prostituem na região, há grande mudanças dessas cidades com adventos de muitos eventos que o Brasil recebeu, como por ex; copa do mundo de 2014 potencializou esse tipo de exploração que para muitos que vivem fora não é ilícito ou que seja normal aqui na região nordeste.

O que mostra também o conceito poder que o outro pode exercer para o outro, onde tudo para alguns de nos tempos de hoje onde a grande maioria vive em uma situação degradante, com poucas chances de uma vida melhor e assim obter informações para discernir sobre esse mal em que muitas das vezes as pessoas são ludibriadas por propostas em vários casos tentadores.

De acordo com, Ramos (2017, p. 9), fato de que, no caso, o mercado do turismo sexual no Nordeste não envolver apenas uma relação monetária – de troca de dinheiro por sexo – é o que cria esta visão ludibriada entre seus envolvidos.

O poder estatal poderia intervir na maioria dos casos para que haja a prevenção de mais ocorridos contra os mais necessitados, com a grande problemática a grande divisão que existe em nosso país sobre a desigualdade financeira, como acontece em muitos países vizinhos ou que fazem fronteira ao Brasil.

O tráfico e/ou contrabando de nordestinas para países Europeus acontece diante da promessa de melhores condições de vida. (PACÍFICO *et al.*, p. 515).

O tráfico de pessoas, tem suas características predominantes em todo mundo, mas especificamente no Brasil é em demais países vizinhos do Brasil, onde pessoas que aliciam menores ou adultos com pretensões de empregos melhores e com salários maiores, ou seja, a armadilha perfeita desses criminosos que atuam com o único intuito de prejudicar os agentes. Aos poucos conforme o mundo foi mudando podemos falar que estamos na época dos escravos modernos que se baseia em pessoas que são pegadas para trabalharem em condições desumanas ou em situações de exploração sexual sem seu consentimento.

A utilização dos recursos tecnológicos, como internet, aplicativos de celulares, páginas *webs* entre outras ferramentas substituíram sensivelmente o contato direto como meio de persuasão das vítimas. (UNODC, 2021a, p.47)

Podemos também citar a problemática em que muitos países subdesenvolvidos enfrentam, pois temos a grande maioria querendo melhores empregos e salários, e assim esses agentes são levados para outro país com mais oportunidades, o que ocorre em muitas regiões distantes do Brasil, como ocorre no Estado do Ceará que tem uma das maiores incidências de tráfico de pessoas, onde os criminosos se aproveitam de muito da vulnerabilidade dadas por menores de idade que residem em regiões mais pobres, que acabam de maneira involuntária indo parar em grupos que visam o lucro em cima deles, com o intuito de obter exploração sexual.

De acordo com o Diário do Nordeste:

Em menos de uma década, por meio do Disque 100, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos registrou 31 denúncias sobre tráfico de pessoas no Ceará. O Estado ocupa a terceira posição na Região Nordeste com mais notificações. No ranking de todo o Brasil, está no 10º lugar. (CAMPELO, 2021).

Amorim (2021), diz que podemos citar a região nordeste do Brasil com grande desigualdade econômica eminente baseando em dados emitidos pelo IBGE em 2017, onde houve em números impressionantes na casa de 17 milhões, neles presentes as crianças e adolescentes, que são o grupo mais vulnerável que precisam necessitam de atenção especial, o também representa muito para um país como o Brasil de dimensões enormes ter essa problemática o que gera para a população um fato novo, pois as grandes organizações criminosas veem isso como uma brecha para se apoderarem desses menos privilegiados.

Mas para onde as vítimas são retiradas e para onde seguem?

As grandes metrópoles são em suma maioria a área por onde as meninas que são vítimas de exploração são levadas, lá nesses grandes são levadas na maioria dos casos para prostíbulo ou para que exerçam outra atividade de forma indigna, onde também podem ser destinadas a outro tipo de tráfico o internacional, para as organizações criminosas é uma grande rota, pois nessas duas cidades possuem os maiores aeroportos, que fazem ligações com a Europa inteira o que acaba por ser um atrativo a eles.

De acordo com o G1(2022), um caso que ocorreu, com uma mulher que saiu do Rio Grande do Sul, onde foi pega pelo PRF, acompanhada de uma criança de 7 anos de idade, estava acompanhada de uma pessoa que não eram pai ou parente dela, a mulher quando indagada sobre a criança ao seu lado, mencionou estar levando para outro Estado de Mato Grosso, para a cidade de Sorriso, para fins de adoção dela, um método muito utilizado para angariar dinheiro.

A grande incidência de casos em Mato grosso do Sul, vem se potencializando por conta de regiões que fazem fronteira ao Estado, o que se torna ainda um fator que ajuda, pois, as organizações de tráfico de pessoas, possuem uma facilidade para as evacuações de vítimas para o transporte para demais áreas do Brasil, muitos são destinados ao trabalho de servidão sem direito a quase nada, casos de exploração sexual, essas organizações possuem o mesmo perfil em outras áreas do Brasil, com jovens e muitas vezes indígenas que são aliciadas para melhores condições de vida.

De acordo com Maymone (2013), afirma que a exploração da mão-de-obra de crianças e adolescentes para trabalho doméstico é generalizada no estado, mas invisível. Trata-se de problema que merece atenção e mobilização urgente das autoridades.

Vale mencionar que o Brasil por ser um país de dimensões enormes, fazemos fronteiras com vários outros países vizinhos, que também compartilham de certos problemas na sociedade como a pobreza que ajuda em muitos casos o aumento de casos de tráfico de pessoas, com base em informações mostradas conforme os dizeres de Ângela portela que apresentou dados sobre o número e em quais regiões foram concentradas a ação dos criminosos.

Conforme (BATISTA, 2012):

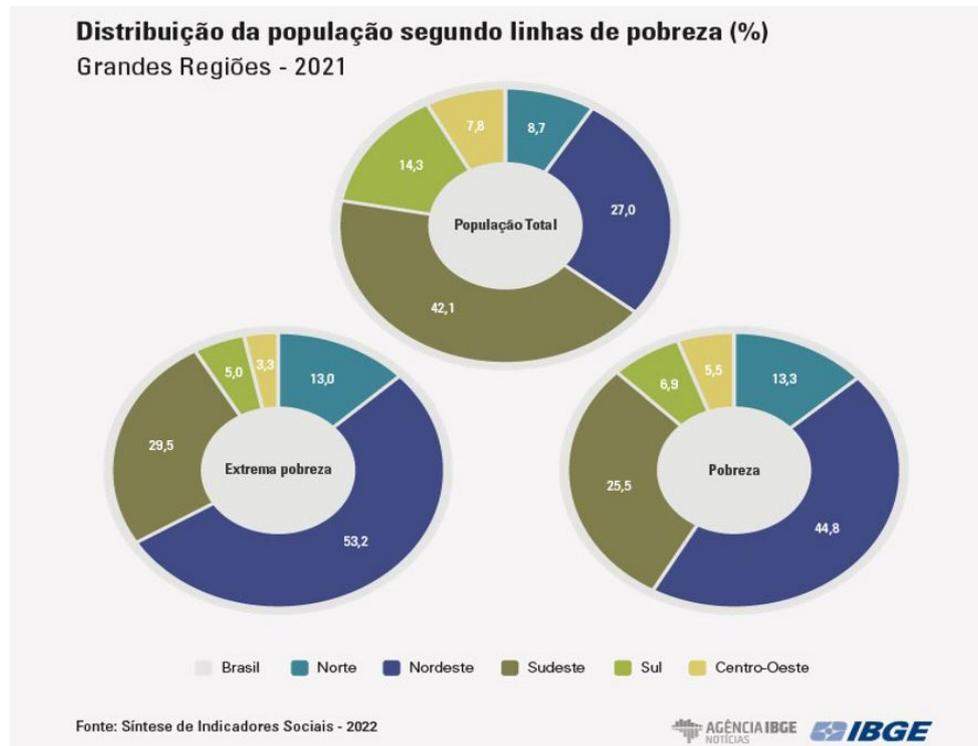
A pesquisa identificou um total de 241 rotas de tráfico. Há 110 rotas relacionadas com o tráfico interno (intermunicipal e interestadual), 93 delas envolvendo principalmente adolescentes. No tráfico internacional, foram registradas 131 rotas, 120 delas envolvendo exclusivamente mulheres.

Podemos ressaltar que a seguinte pesquisa buscou mostrar como as rotas de tráfico no Brasil, são em suma maioria frágeis e que deixam milhares de pessoas que passam por elas, a alta demanda delas faz com uma fiscalização da polícia ou de qualquer outra defesa seja praticamente inútil. As nossas rotas a outros países também têm uma preferência segundo dados trazidos por hélio bicudo, que existe um modo operandi já que por essas rotas as mulheres já adultas seriam as preferidas, já as rotas dentro de nosso país têm o foco em adolescentes.

“Isto significa que as rotas dirigidas a outros países visam, sobretudo o tráfico de mulheres adultas. Já as rotas domésticas têm como foco principal meninas adolescentes.” (BATISTA, 2012, *apud* HÉLIO BICUDO,2012).

Na pandemia o Brasil sofreu ainda mais pela falta de fiscalização da polícia onde se proliferou de forma desenfreada por nossas rodovias, a exploração sexual em muitas das vezes adolescentes, com um projeto chamado mapear foi possível verificar atestar que 71 mil km de rodovias que cobrem nosso país, que tiveram a grande incidência de casos de mais diversos crimes contra os crianças e adolescentes foi enorme de acordo, com as patrulhas realizadas pelas PRF.

Em âmbito nacional, as rodovias não são apenas vias por onde as vítimas circulam, mas também se tornaram cenário para as mais variadas explorações. Nos 71.000 km de estradas patrulhadas pela Polícia Rodoviária Federal (PRF), é possível identificar pontos de tráfico de pessoas e exploração sexual de crianças e adolescentes. O monitoramento é feito por meio do Projeto Mapear. (PINHEIRO, 2021)



Fonte 3: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>

Nessa tabela é possível exemplificar a desigualdade que ocorre de estados em estados na região nordeste, com a situação de extrema pobreza vivida pela população, onde o maranhão é a região mais afetada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante do trabalho que fora escrito, tem a função de agregar ao tema tráfico de pessoas, que vem sendo bem debatido atualmente, e assim mostrar e debater u pouco de como esse tipo de crime interfere na sociedade atual e de como os mais vulneráveis ficam em muitas vezes à mercê de organizações difundidas em vários partes do mundo, assim é importante salientar ainda que deve ser estabelecido grandes soluções a serem dadas para que se possa evitar o máximo que esse crime, para de crescer violentamente em nossa atual sociedade. Por fim com base em informações mencionadas neste trabalho propiciem maior familiaridade ao tema que é de suma importância nos dias de hoje.

METODOLOGIA

A pesquisa terá uma abordagem qualitativa, predominantemente teórica, com ênfase em artigos publicados na internet e com auxílio de sites que cobrem sobre o tráfico de pessoas com ajuda também de dados juntados pelo governo federal, juntamente com dados obtidos com outros países.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico de pessoas vem se difundindo em nosso mundo atualmente, como os problemas em vários países subdesenvolvidos desenvolvem um trágico meio para os mais necessitados e que carecem de mais meios para subsistir de tal forma que se torna impossível para muitos a sobreviver, o que acabam por ser influenciados por aliciadores que nos dias de hoje atuam no internet, um meio mais fácil e acessível a todos o que se faz, ser importante prestar a atenção em golpes que muitos podem cair facilmente, como o Covid-19 afetou a sociedade por inteira fazendo todos a terem que se adaptar a uma nova realidade, o que mudou afetou de forma positiva as organizações criminosas, que visualizaram brechas em fiscalizações em fronteiras em especial nos que fazem fronteira ao Brasil, assim obtiveram uma grande liberdade se apoderarem de mais vulneráveis.

A região do Nordeste com grandes casos de incidência evidencia um problema de anos, que a cultura da exploração sexual que se criou com o tempo, com a vinda de turistas a procura do turismo sexual, muito difundido esse tipo de crime grave em nossa sociedade. O protocolo de palermo, que foi de suma importância para vários países mudassem sua forma de ver o tráfico de pessoas, outro ponto a ser lembrado é de quanto esse crime, é lucrativo para as organizações fazendo com que tenham uma alta incidência, pois ainda e algo muito velado e desconsiderado, podendo assim atuar de forma silenciosa em vários meios da nossa sociedade. Como dados obtidos pela Unodc, que mostram um perfil que as organizações preferem crianças, adolescentes e mulheres, isso mostra um de certa maneira os modos operandi dessas organizações.

Por fim, é necessário citar que é um crime que vem ocorrendo com muita frequência em nossa sociedade, que governos e demais entidades para que se propõem a cada vez mais meios para conscientizar como campanhas em sites ou redes sociais de como essas organizações criminosas atuam é qual meio utilizado por elas, explicitando o perfil de preferência deles como forma de proteção aos demais.

O que com adventos de tecnologia como o celular, isso se intensificou, com a facilidade que hoje se tem em obter informações a partir de toque na tela, considerando isso, fica claro que é necessário que se tenha um filtro na internet como um todo, para que haja a cooperação de grandes empresas que são donas de redes sócias, que fiscalizem e colaborem com as forças policias para que se tenha êxito nessa busca pelo fim dessa modalidade de crime que acabam por destruir não só uma pessoa , mas talvez uma família inteira.

REFERÊNCIAS

Governo Federal. Ministério da Cidadania. O sistema único de assistência social no combate ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas. Disponível em: http://blog.mds.gov.br/redesuas/wp-content/uploads/2020/06/Combate_Trabalho_Escravo_01.06.pdf Acesso em: 19/10/2023.

Relatório sobre o Tráfico de Pessoas 2022 – Brasil, Disponível em: <https://br.usembassy.gov/pt/relatorio-sobre-o-trafico-de-pessoas-2022-brasil/> > Acesso em: 11 de outubro de 2023.

ARACATY, Michele Lins e Silva (org.). Riqueza, desigualdade e pobreza no Brasil: aspectos socioeconômicos das regiões Brasileiras. Ponta Grossa, PR: Ed. Atena.2020.

PACÍFICO, A. *et al.* As causas do tráfico e/ou contrabando de nordestinas para Europa. Brasil, 2008.

RAMOS, A. Desenvolvimento e consolidação do turismo sexual no Nordeste brasileiro. Fatores convergentes. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.8.2019.tde-01032019-100010>. Tese (mestrado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, p.21. 2017. Acesso em: 5 de outubro de 2023.

VESON, Ana Maria Marcon *et al.* Tráfico de pessoas: uma história do conceito. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 33, nº 65, p. 61-83 – 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/MgZq9J5tCzs7ZXkDy5H68Wm/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 5 de outubro de 2023.

PINHEIRO, Mirelle. A rota do tráfico humano na fronteira da Amazônia: rodovias que separam o sonho do pesadelo, Metrôpoles, Brasília-DF, 2021, disponível em: <<https://www.metropoles.com/materias-especiais/a-rota-do-trafico-humano-na-fronteira-da-amazonia-rodovias-separam-o-sonho-do-pesadelo> > Acesso em: 10 de outubro de 2023.

BATISTA, Rodrigo. Regiões mais pobres concentram rotas de tráfico de pessoas segundo pesquisa da ONU. Senado notícias. 2012. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/06/27/regioes-mais-pobres-concentram-rotas-de-trafico-de-pessoas-segundo-pesquisa-da-onu#:~:text=A%20pesquisa%20identificou%20um%20total,120%20delas%20envolvendo%20exclusivamente%20mulheres.> > Acesso em: 10 de Outubro de 2023.

CAMPELO, Emanoela de Melo. Ceará é 3º estado do Nordeste com mais denúncias de tráfico de pessoas. Diário do Nordeste, 2021, disponível em: < <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/ceara-e-3-estado-do-nordeste-com-mais-denuncias-de-trafico-de-pessoas-1.3040168> > Acesso em: 10 de outubro de 2023.

RICALDE, Débora. Suspeita por tráfico de pessoas é presa ao tentar cruzar o país de forma clandestina com criança de 7 anos. G1 2022, disponível em: < <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2022/08/18/suspeita-por-trafico-de-pessoas-e-presa-ao-tentar-cruzar-o-pais-de-forma-clandestina-com-crianca-de-7-anos.ghtml> > Acesso em: 10 de outubro de 2023.

ESCRITÓRIO das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). 2021. Disponível em:< <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/07/fluxo-de-migrantes-venezuelanos-no-brasil-cresceu-mais-de-900-em-doisanos.html#:~:text=Cerca%20de%20262%2C5%20mil,disparar%20922%25%20no%20bi%C3%AAnio%20anterior.>>. Acesso em: 08 de outubro de 2023.

SILVA, Daniel Neves. Escravidão no Brasil. Brasil Escola. Disponível em:< <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/escravidao-no-brasil.htm>. > Acesso em 19 de outubro de 2023.

Rodrigo F. *et al.* Uma solução em busca de um problema: repensando o enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil, Brasil, 2022.

RELATÓRIO Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Dados 2017 a 2020. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021.

VIEIRA *et al*, O controle penal do tráfico de pessoas: construção jurídica, interações organizacionais e cooperação internacional, Revista de Direito Internacional, Brazilian journal of international law, São Paulo, 13º volume, publicação em: 01/02/2017, disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/313271209_O_controle_penal_do_trafico_de_pessoas_construcao_juridica_interacoes_organizacionais_e_cooperacao_internacional> Acesso em: 3 nov. 2023.

QUIRÓS, L. Fronteiras violentas na América do Sul em tempos da Covid-19. Disponível em: <<https://latinoamerica21.com/br/fronteiras-violentas-na-america-do-sul-em-tempos-da-covid-19/>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

MIGRAÇÕES internacionais e a pandemia de Covid-19 - NEPO. Disponível em: <<https://www.nepo.unicamp.br/publicacao/migracoes-internacionais-e-a-pandemia-covid-19/>> . Acesso em: 3 nov. 2023.

FONTGALLAND, I. *et al*. Tráfico humano: traços da economia e do direito. Campina Grande – PB, Editora: ampla, 2023 [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://ampllaeditora.com.br/books/2023/03/TraficoHumano.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

TRÁFICO internacional de pessoas no Brasil: crimes em movimento, justiça em espera [livro eletrônico]: relatório de avaliação de necessidades sobre o tráfico internacional de pessoas e crimes correlatos / Lívia Miraglia... [et al.]. -- 1. ed. -- Brasília, DF: OIM, 2022. PDF. Disponível em: <<https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd1496/files/documents/tr%C3%A1fico-pessoas-web.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

MAYONE, Gabriel. Pesquisa revela tráfico de pessoas em MS para trabalho escravo e exploração sexual. Correio do Estado, 2013. Disponível em: <<https://correiodoestado.com.br/cidades/pesquisa-revela-traffic-de-pessoas-em-ms-para-trabalho-escravo-e-explo/197054/>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

Tráfico de pessoas para retirada de órgãos

Beatriz da Silva Devetak

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

Professor Orientador: Luiz Henrique Gonçalves Mazzini, Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva, Professor do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo evidenciar o tráfico de pessoas para retirada de órgãos no Brasil, assim como ocorre em outros países, com vistas a alertar sobre este crime que nem sempre é falado. Este é um crime silencioso, porém muito presente na realidade brasileira, um crime que afeta quem está à margem da sociedade onde os criminosos usam de meios para enganar usando de artifícios para que a vítima não tem como se livrar, caindo assim na armadilha quase sempre fantasiosa. O tráfico de órgãos humanos corresponde a um mercado clandestino mundial que tem como objetivo a satisfação da oferta e da procura de órgãos, vinculando as classes mais desfavorecidas, traçando os aspectos gerais deste crime.

Palavras-chave: crime. órgãos tráfico. sociedade. criminosos.

KEYWORDS

This study aims to highlight the trafficking of persons for organ harvesting in Brazil, as it occurs in other countries, with a view to warning about this crime that is not always talked about. This is a silent crime but very present in Brazilian reality, a crime that affects those who are on the margins of society where criminals use means to deceive using artifices so that the victim has no way to get rid thus falling into the trap almost always fanciful. The trafficking of human organs corresponds to a worldwide clandestine market that aims to satisfy the supply and demand of organs, linking the most disadvantaged classes, tracing the general aspects of this crime.

Keywords: crime. trafficking agencies. society. criminals.

INTRODUÇÃO

É visível que criminosos aproveitam da vulnerabilidade e da desigualdade social dos menos favorecidos, para lhes oferecerem uma renda, mesmo que ela venha de uma maneira ilícita. Neste sentido torna



imprescindível falar sobre o tema do “Tráfico de pessoas para retirada de Órgãos”, e elencar as legislações vigentes sobre o tema, tais como: o Protocolo de Palermo, a Constituição Federal, a Lei dos Transplantes (9.434/97) e o Código Penal Brasileiro.

O Brasil, é o segundo país que mais realiza transplantes renais e hepáticos no mundo, isso faz com que fica na mira do mercado clandestino tornando um grande fornecedor de órgãos traficado.

Brasil é uma referência mundial no âmbito de transplantes pois possui o maior sistema público de transplantes, devido ao financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS), no que consiste no tratamento integral e gratuita para todos os brasileiros, tornando o país em 2º lugar em realização de transplantes no mundo, atrás dos EUA, (BRASIL, 2019).

No Brasil, o procedimento de realização de transplantes de órgãos é fiscalizado pela Lei 9.434/97, e requer a vontade do indivíduo em ser um doador, porém, é necessário que a família tenha conhecimento do desejo visto que o interessado não estará consciente para reafirmar suas vontades, haja vistas as condições em que o indivíduo estará. Logo, a legislação vigente entrega a autorização ou não do procedimento nas mãos dos familiares, não garantindo efetivamente a vontade do doador, pois a doação só poderá ser realizada após a autorização dos membros da família. Assim sendo, é nítido que há uma lacuna na legislação brasileira em garantir o desejo do particular nas decisões do seu próprio corpo, em razão de não ter um método mais eficaz de controle. Portanto, todo desejo é particular. É sempre um sujeito individual que deseja algo para si. É, pois, singular e tem em vista o bem próprio, (AMES, 2012).

TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UM CRIME A SER COMBATIDO

Entretanto vale tratar da Declaração de Istambul sobre o tráfico de e órgãos, onde a declaração aborda os problemas urgentes e crescentes da venda de órgãos no dia 30 de abril e 2 de maio de 2008, onde se reuniram mais de 150 representantes de órgãos científicos e médicos de todo o mundo a fim de discutir aspectos sociais, ética e jurídicos com o propósito de consolidar as atividades referentes à doação e transplantes de órgãos, e assim, evitar que os criminosos usem de meios para traficar órgãos.

É sabido que o tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante.

A antropóloga americana Nancy Scheper – Hughes estuda o tráfico humano com a finalidade para venda ilegal de órgãos, em uma de suas pesquisas teve como país de estudo o Brasil, em foco no estado de Pernambuco no ano de 1987, por conseguinte foi descoberto que várias crianças foram sequestradas e tiveram seus órgãos retirados com a finalidade da venda ilegal de órgãos.

Deste modo, analisa a antropóloga americana Scheper Hughes (2000, p. 210):

Para a antropóloga a questão não se resume e não será resolvida por ações políticas locais. Muito provavelmente, intensificar a democracia no Brasil não irá anular a desigualdade existente na relação com os países do Primeiro Mundo, a origem do problema é relacional, ou seja, na relação desigual entre povos e nações onde alguns compram órgãos e vitalidade, e onde outros vendem matérias primas e prazeres.

É importante ressaltar que o Código Penal Brasileiro aborda sobre a compra ilegal de órgãos humanos, em seu art. 149 – A do Decreto da Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.

Onde o artigo dispõe:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

I - Remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

II - Submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

III - Submetê-la a qualquer tipo de servidão; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

IV - Adoção ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

V - Exploração sexual. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

I - O crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

II - O crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

III - O agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

IV - A vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (BRASIL, 2016) (Vigência).

No ano de 2016 foi aprovada a Lei de Tráfico de Pessoas, de número 13.344, o art. 149-A foi adicionado ao Código Penal Brasileiro por meio desta lei, em que possui como finalidade prevenir os casos de tráfico humano, assim punir adequadamente quem comete tal crime, também prevenir, proteger a vítima, e repreender este ato ilícito. Vale ressaltar que a lei trouxe consigo um dia específico para tratar sobre a temática e trazer consigo uma maior conscientização sobre o tema, além de promover um conhecimento a sociedade de que esse crime existe.

TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UM CRIME DE DIFÍCIL SOLUÇÃO

No Brasil, 37% das vítimas de tráfico de pessoas (destinado ao trabalho escravo e ao tráfico de órgãos) atendidas por Postos e Núcleos em 2020 tinham alto grau de confiança nos aliciadores antes de serem recrutadas. Os exploradores eram familiares, amigos ou vizinhos das vítimas, (CNN BRASIL, 2021.)

De acordo com o artigo 14º da Lei 9.434/97, a remoção de tecidos, órgãos ou parte do corpo de pessoa ou cadáver, que esteja em desacordo com a redação dela, tem a pena de dois a seis anos e multa. Se o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa (o que na maioria das vezes ocorre no tráfico de órgãos) ou por outro motivo torpe, pena de três a oito anos e multa.

Deste modo, explica o autor Torres (2007):

O tráfico internacional de pessoas é um crime que ultrapassa fronteiras, apesar de possuir legislação nacional e internacional, é inegável sua total ineficácia no combate ao tráfico de pessoas, sendo uma prática cada vez mais comum, tornando o Brasil um dos maiores exportadores de pessoas para fins de exploração de órgãos para transplantes. Sendo um crime de difícil solução, de um lado estão criminosos de tamanha organização, e de outras pessoas desesperadas pela vida.

As principais vítimas do crime de tráfico de órgãos são aquelas que pretendem entrar ilegalmente em um país desenvolvidos, porém não tem condições, desse modo é oferecida a remuneração. Essas pessoas acabam tendo que entregar partes dos seus corpos para pagar as quantias que são pedidas pelos criminosos. As estruturas organizacionais formadas pelos grupos criminosos não são, necessariamente, destinadas a um exclusivo tipo de tráfico de seres humanos, por exemplo: aqueles que exploram o tráfico de órgãos podem, concomitantemente, usar da infraestrutura de que dispõem para traficar trabalhadores escravos e trabalhadores do sexo, ou ser usada a mesma para transportar trabalhadores ilegais que pagam apenas para serem postos dentro das fronteiras dos países centrais, (TORRES, 2007, p. 50).

Em conformidade com a matéria descrita na folha de São Paulo, o primeiro caso de tráfico de órgãos registrado mundo ocorreu em 2003, em Pernambuco. Onde uma quadrilha agia de forma sofisticada e contínua. A Polícia Federal na época suspeitava que essa organização abastecesse parte da Europa e África do Sul com órgãos de brasileiros, (FOLHA DE S. PAULO, 2003).

Ainda de acordo com a matéria, para atrair os interessados em vender órgãos, a quadrilha negociava pagamentos altos, e os pacientes viajavam para a África do Sul para a retirada do órgão com todas as despesas pagas. As pessoas vítimas, desse crime, aceitavam a oferta devido às condições em que se encontravam, (FOLHA DE S. PAULO, 2003).

Conforme a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, intitulada “Lei dos Transplantes de Órgãos”, aborda sobre a remoção de órgãos, nos artigos 14, 15 e 17

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa. § 1.º Se o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa. Parágrafo único. "Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação.

Art. 17. Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência ter sido obtido em desacordo com os dispositivos desta Lei: Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de 100 a 250 dias multa. (BRASIL, 1997)

Assim, corrobora Matte (2017):

Dentre as principais inovações da referida Lei estão: a vedação da retirada de órgãos de corpos não identificados e a autorização relativa a doações entre vivos que deve ser feita mediante um instrumento por escrito na presença de duas testemunhas.

Dessa forma, fica evidente que, a retirada de órgãos de corpos não identificados é ilícita, sendo necessário que, entre vivos é preciso uma documentação que contenha a presença de duas testemunhas para que, seja efetivamente válida.

TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UM CRIME A MARGEM DA DESIGUALDADE SOCIAL

Em matéria descrita no Correio Brasiliense os dados do Ministério da Justiça, entre 2018 e 2019, um total de 184 brasileiros foram traficados; 30 eram crianças. O número pode ser ainda maior, tendo em vista que somente em 2018, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 80 mil brasileiros sumiram sem deixar vestígios, deixando parentes e amigos sem notícias, a cada dia, 226 pessoas desaparecem no Brasil, (CORREIO BRASILIENSE, 2020).

Segundo Costa (2019), o tráfico de pessoas em pleno século XXI tem se desenvolvido e dominado o mercado com uma grande expansão no comércio interno e internacional. Quando os traficantes atraem suas vítimas, muitas das vezes, elas estão em desespero, então acreditam em promessas de uma vida melhor e ótima oportunidade, sendo levadas para o comércio de seres humanos, podendo ser vítimas tanto mulheres quanto homens, crianças e adolescentes, além de terem de abandonar seus lares, sua família, e até o seu país de origem.

Costa (2019), elenca que a compra e venda de pessoas era uma prática muito comum desde a antiguidade, na Grécia e em Roma, que tinha como principal finalidade a exploração laboral forçada, tendo os escravos como objetos. Como narra a autora:

Esse comércio deu-se de maneira estruturada, por todo o mundo, seres humanos eram comprados e vendidos, obtendo como plano de fundo a formação de novas sociedades, países e principalmente a construção braçal de cidades e estados. Grande parte dessa mão advinha do continente Africano, caracterizado pelo tráfico negreiro. Negros africanos eram transportados de forma ilícita e cruel nos porões dos navios negreiros, (COSTA, 2019, p. 11).

No entanto Ungaro (2012), diz que o Estado assume novas obrigações que passam a integrar o quadro das balizas jurídicas norteadoras do exercício de suas funções, e

voluntariamente se submete a novos mecanismos de controle de suas ações.

Para Ungaro (2012), o Estado tem como responsabilidade garantir os direitos básicos, como também de reconhecer e proteger todas as pessoas em seu território e de qualquer vítima traficada não levando em conta a nacionalidade, devendo fornecer meios para investigar, julgar e punir esta prática, atuando através do judiciário responsabilizando este delito.

O artigo 5º dispõe sobre a criminalização expondo que:

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias de forma a estabelecer como infrações penais os atos descritos no Artigo 3 do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infrações penais:

a) sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo;

b) a participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo;

c) organizar a prática de uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo ou dar instruções a outras pessoas para que a pratiquem.

De acordo com o artigo 9º é estipulado que cada Estado Parte deverá adotar medidas a fim de combater esse crime:

1. Os Estados Partes estabelecerão políticas abrangentes, programas e outras medidas para:

a) prevenir e combater o tráfico de pessoas;

b) proteger as vítimas de tráfico de pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, de nova vitimização.

2. Os Estados Partes deve se esforçar para tomarem medidas tais como pesquisas, campanhas de informação e de difusão através dos órgãos de comunicação, bem como iniciativas sociais e econômicas de forma a prevenir e combater o tráfico de pessoas.

3. As políticas, programas e outras medidas estabelecidas em conformidade com o presente Artigo incluirão, se necessário, a cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações relevantes e outros elementos da sociedade civil.

4. Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.

5. Os Estados Partes adotarão ou reforçarão as medidas legislativas ou outras, tais como medidas educacionais, sociais ou culturais, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, a fim de desencorajar a procura que fomenta todo o tipo de exploração de pessoas, especialmente de mulheres e crianças, conducentes ao tráfico. ”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ser considerado um crime invisível, a atuação do tráfico de órgãos tem aumentado consideravelmente a nível internacional, uma vez que a venda de órgãos tem muita lucratividade, com o avanço da medicina na prática de transplante de órgãos e tecidos, abriu um caminho para que os criminosos vissem como um mercado lucrativo, e assim gerar lucros no comércio ilegal de vendas nessa atividade, como nem todo familiar se dispõe a doar o órgão de seu ente querido, abre uma brecha para os criminosos traficarem pessoas com intuito de retirar órgãos, a falta de investimentos por parte dos governantes em serviços hospitalares, as filas de espera pelo transplante cresce cada vez mais, e isso faz com que os órgãos no mercado negro cresça assombrosamente, facilitando assim o aumento do tráfico de órgãos no Brasil, abrindo brecha para que os criminosos veem uma forma vantajosa de obter dinheiro, as custas das pessoas que em desespero procuram uma forma de sair da situação em que se encontram.

Falar do tema “Tráfico de Pessoas Para Retirada de Órgãos”, é de suma importância, uma vez que envolve o corpo do indivíduo, em especial os órgãos humanos. Uma vez que este assunto é pouco tratado não só pela mídia, mas também, pela legislação nacional, que não trata do assunto com a devida amplitude. Considerando que a informação é essencial para poder reduzir a ocorrência deste crime, geralmente caracterizado com assentimento de suas vítimas, que, sem conhecimento, sujeitam-se às armadilhas dos aliciadores.

Conclui-se que o tráfico humano e o tráfico de órgãos são graves violações dos direitos humanos, para combater este crime urge por parte dos governantes e da sociedade civil ações que combatam e previnam veemente estes crimes e assim proteger as vítimas de tal ato hediondo, as políticas públicas devem ser trabalhadas no intuito de identificar as vítimas do tráfico de pessoas, a fim de promover assistência e reintegrá-las a sociedade, para que não sejam reincidentes em tal crime.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Débora. Tráfico de órgãos: um crime invisível. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/68814/trafico-de-orgaos-um-crime-invisivel/2> >. Acesso em 11 setembro de 2023 às 17:00hrs.

AMES, José Luiz. Liberdade e conflito - O confronto dos desejos como fundamento da ideia de liberdade em Maquiavel. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2009000100009 >. Acesso em 11 setembro de 2023 às 17:00hrs.

BRASIL. Ministério da Saúde. Doação de órgãos: transplantes, lista de espera e como ser doador. Disponível em < <http://saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-deorgaos> >. Acesso em 12 setembro de 2023 às 17:00hrs.

Brasil. Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm >. Acesso em 13 de setembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm#art17. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 16 maio 2019

BOND, Letícia. Especialista diz que qualquer um pode ser alvo do tráfico de pessoas. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitoshumanos/noticia/2018-11/especialista-diz-que-qualquer-um-pode-ser-alvo-do-trafficode> >. Acesso em 13 de setembro de 2023. Às 14h55.

CORREIO Brasiliense; Vidas Roubadas. Disponível em <https://imgsapp2.correiobraziliense.com.br/app/noticia_127983242361/2020/07/28/876015/20200728024358390131i.jpg> Acesso em 13 de setembro de 2023. Às 14h55.

COSTA, Jéssica Francis Palmeira. O Tráfico de Pessoas à Luz da Legislação Brasileira, Taubaté, 2019.

CORREIO Braziliense. 2020. Desde 2000, quase 2 mil brasileiros foram vítimas de tráfico de pessoas. Disponível em: < <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/07/28/interna-brasil,876015/desde-2000-quase-2-mil-brasileiros-foram-vitimas-de-trafficode-pessoa.shtml>>. Acesso em 13 de setembro de 2023, às 9h55.

CNN Brasil. Cerca de 37% das vítimas de tráfico de pessoas confiavam no aliciador. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/cerca-de-37-das-vitimasde-trafficode-pessoas-confiavam-no-aliador/>> Acesso em 11 de setembro de 2023.

DINIZ, Débora. As fronteiras da pesquisa antropológica: Ética, Autonomia e Tráfico de Órgãos. Um comentário a *The Global Traffic in Human Organs*, de Nancy Scheper-Hughes. Disponível em: < <https://www.scielo.org/article/csp/2001.v17n1/215-219/> >. Acesso em 15 de setembro de 2023, às 17h41.

FOLHA DE S. PAULO, 2003. Tráfico de órgão abastecia Europa e África. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200324.htm>. > Acesso em 15 de setembro de 2023.

MATTE, Nicole Lenard. Tráfico de órgãos: a (im) possibilidade da legalização da comercialização de órgãos no Brasil e os entraves à doação. Centro Universitário Univates. Lajeado - RS, 2017. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1747/1/2017NicoleLenhardtMatte.pdf>. > Acesso em: 13 de setembro de 2023.

PESSOA, Luiza. Para especialista, tráfico de pessoas para obter órgãos é crime protegido. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/09/1509539-para-especialista-trafficode-pessoas-para-obter-orgaos-e-crime-protetido.shtml> >. 12 de setembro de 2023, às 15h10.

PROGRAMA Estadual de Transplantes. Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante. <Disponível em < <http://www.transplante.rj.gov.br/site/Arq/declaracaoistambul.pdf>> Acesso em 16 de setembro de 2023.

SCHEPER-HUGHES, Nancy. O tráfico global de órgãos humanos. *Antropologia atual*, v. 41, n. 2, pág. 191-224, 2000.

TORRES, Caetano Alves. Tráfico de órgãos humanos e crime organizado: sob a ótica da tutela dos direitos humanos. 2007. Disponível em: < <http://www.maxwell.vrac.pucrio.br/11524/11524.PDF>> Acesso em: 12 setembro de 2023 às 17:00hrs.

UNGARO, Francesca *et al.* Pós secos baseados em nanopartículas de PLGA para administração pulmonar de antibióticos: modulação da eficiência de encapsulamento, taxa de liberação e padrão de deposição pulmonar por polímeros hidrofílicos. *Revista de liberação controlada*, v. 157, n. 1, pág. 149-159, 2012.

A competência, importância e a organização da Justiça Militar

Camila Da Silva Carvalho Santos

Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina- FINAN

Aldo Luiz Souza

Orientador. Professor Mestre em Antropologia do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina- FINAN.

RESUMO

A justiça militar do Brasil é a justiça mais antiga, foi implantada no Brasil com a vinda da Coroa Portuguesa para o Brasil. Desde a sua implantação a justiça militar vem sofrendo críticas das mais diversas. Sua finalidade é dar efetividade à garantia de prestação jurisdicional, tutelando protegendo os bens jurídicos tutelados pela lei penal militar, controlando as ações e atos disciplinares, com escopo à manutenção da ordem, da disciplina e da hierarquia das instituições militares. Tão importante a Justiça Militar que a Constituição Federal guardou espaço para este ramo especializado da justiça, o que demonstra a importância da justiça castrense brasileira.

Palavras-chave: justiça militar do Brasil. hierarquia. instituições militares.

INTRODUÇÃO

A importância do juiz natural no Estado democrático de direito, no qual o legislador constitucional no seu art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal elevou o referido princípio à posição de dogma constitucional. Assim, o Juiz Natural é essencial para a efetividade da Justiça e preservação dos valores mais caros à uma democracia, que é a efetividade da Justiça.

Os bens penais jurídicos – que são tutelados pelo direito positivo - também gozam da mesma importância, pois avaliam os limites das normas penais tendo em conta o momento histórico-cultural. É dizer que os valores que atualmente uma sociedade cultua é a pilastra dos bens jurídicos protegidos pelo direito.

Quando debruçamos sobre a Constituição Federal e analisamos o organograma da Justiça brasileira, verifica-se que o artigo 124 da Constituição Federal dispõe que a justiça militar é “responsável pela persecução e avaliação dos crimes militares previstos em lei”. Essa justiça especializada possui valores diversos do que os outros ramos do poder judiciário, pois, A Constituição da República preconiza que os princípios da hierarquia e da disciplina são as bases organizacionais das instituições



militares, que formam apenas meios para a realização de seus fins institucionais. A Carta Magna traz que os fins das instituições militares da União - conforme o art. 142 – são: a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, e a garantia da lei e da ordem. A outro giro, a finalidade das instituições militares estaduais, prevista nos termos do art. 144/CF-88, são: a preservação da ordem pública, da incolumidade e do patrimônio das pessoas, no contexto do direito fundamental à segurança pública.

O Código Penal Castrense mostra que o direito penal militar deve possuir parâmetros diversos do código penal comum, dada a peculiaridade dessas instituições militares. Ainda que a Constituição Federal discipline as regras de natureza substantiva de forma geral, a exemplo de alguns princípios do Direito Penal, como por exemplo, estabelecer jurisdição em casos de crimes militares em tempos de paz e em tempos de guerra, ex VI de seus arts. 9º e 10º.

Já o Código de Processo Penal Militar também regulamenta essa questão em seus arts. 85 a 121. Igual previsão vê-se no código penal comum, quando estabelece o princípio da territorialidade para a aplicação da lei penal. Porém, o direito penal militar protege valores diversos que o código penal comum.

Justiça Militar no Brasil: uma breve análise histórica

Com a chegada forçada da Coroa de Portugal ao Brasil, o Príncipe Regente D. João viu-se obrigado a criar os meios necessários para governar a colônia. Através disso o Príncipe Regente português D. João estabeleceu a cidade por carta juridicamente vinculativa, datada no dia 1º de abril de 1808, o Conselho Supremo de Justiça Militar e de Justiça do Rio de Janeiro deste modo, integrou funções administrativas e judiciais. É a primeira justiça a ser criada no Brasil, cuja finalidade é reger a organização das instituições militares.

Por via de consequência, a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil teve implicações políticas e de impacto econômico de que se revestiu, decisiva repercussão na ordem jurídica. A primeira Constituição do Brasil em 1824, outorgada pelo o imperador D. Pedro I, assegurou a organização do Poder Judiciário, formado por um Supremo Tribunal de Justiça e pelas Relações. No entanto o Conselho Supremo Militar e de Justiça apesar de atuar no Brasil desde a imigração da família Real para a Colônia, não foi incluído nessa Constituição.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Quando a coroa portuguesa veio ao Brasil, foi criada a justiça militar, porém, com o advento da república, a Carta Republicana de 1.891 não abrangia a Justiça Militar. Ainda assim foi criando um fórum especial composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para julgar condenações e crimes militares. Portanto, o antigo Conselho foi assim dissolvido e, desde então, o Supremo Tribunal Militar e a Justiça Militar sob o amparo da Constituição embora alçados à categoria de órgãos judicantes, de natureza especial, conquanto ainda não integrados na estrutura do Poder Judiciário, na forma que lhe fora dada pela Constituição. A partir de 1831, com o avanço liberal, a justiça militar

no Brasil cai em declínio, sendo recriada, novamente após a proclamação da República (LEMOS, 2012).

Após a Proclamação da República, o presidente marechal Deodoro da Fonseca editou o Decreto no 85-A, conhecido como “decreto-rolha”, que dispunha sobre a criação de uma “comissão militar para julgamento dos crimes de conspiração contra a República e seu governo, aplicando-lhes as penas militares de sedição” (BRASIL, 1889, p. 316).

Finalmente, a Constituição de 1934 incorporou os Tribunais Militares e os seus Juízes na estrutura do Poder Judiciário. Estava, a partir de então, o Superior Tribunal Militar e a Justiça Militar definitivamente incorporados ao Poder Judiciário da União, como decorrência de vontade soberana da Assembleia Nacional Constituinte de 1933, que os fizera incluir, pela primeira vez, na organização dada pela Constituição ao Poder Judiciário (SAMPAIO, 1976, p. 65-81). A estruturação da justiça militar, associada na Europa do século XIX, à profissionalização da carreira militar assumiu contornos peculiares no Brasil, seguindo a crescente afirmação dos militares, enquanto atores políticos relevantes (BERBOUCHE, 2010; GUINIER, 2014).

A Constituição de 1946 inseriu a Justiça Militar dos estados. Sobre o assunto, Oliveira (2012, p. 1) diz:

com a própria evolução do Poder Judiciário em ramos específicos de atuação, a Justiça Militar acabou também por se bifurcar em duas espécies: a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual. A primeira possui previsão constitucional desde a Constituição Federal de 1934, e a segunda, desde a Constituição Federal de 1946, ou seja, em data muito anterior ao movimento de 1964 (ano do Golpe de Estado, no qual militares assumiram o Governo do país).

A atual Constituição (1988) estabelece as normas que regem o sistema de Justiça Militar da União nos artigos 122, 123 e 124, os quais definem respectivamente os seus órgãos constituintes, a composição do Supremo Tribunal Militar e a competência deste ramo especializado da Justiça. Sob o prisma sob da CF/88 que proíbe qualquer tipo de tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) percebe-se que a Justiça Militar é especializada para julgar e processar militares, decorrendo exclusivamente da atividade dos militares, a respeito do tema, Tourinho Filho, adverte:

A Justiça Militar é uma Justiça especial, tal como se vê pela redação dos arts. 124 e 125, §4º, da Magna Carta. Há um Código Penal Militar, que define os crimes militares, e um Código de Processo Penal Militar, que é aplicável na composição das lides da natureza penal militar (TOURINHO FILHO, 2001, p. 49)

Há mais de 210 anos, o Superior Tribunal Militar está comprometido em prestar serviços judiciais relevantes à sociedade brasileira e tem desempenhado um papel importante na garantia do devido processo e dos direitos humanos.

Cultura Militar

A cultura é capaz de ser caracterizada como um conjunto de ideias comportamentos, símbolos e práticas sociais que são transmitidos de geração em geração através da convivência em sociedade. É um prestígio da herança social da humanidade. Cardoso (2015, p.1), entende que:

A cultura militar é a resultante natural da conjunção de propósito, visão, missão, tradição, instituições, estatutos, normas, costumes e práticas, que se consolidam e geram os padrões culturais militares, dos quais alguns têm peso de valor, por sua preeminência.

É um programa vivo e amplo que absorve influências do ambiente nacional no qual se permanece em evolução, sem alterar sua essência. Os ensinamentos culturais são compreendidos e transmitidos pelo mais antigos para os mais novos, são compartilhados por todos e desempenham várias influências sobre o pessoal. Na cultura militar estão introduzidos a ética e os valores militares. A tradição e a cultura militar impõem aos militares sacrifício que não são concebíveis em outra profissão. Os indivíduos são habitualmente julgados na atitude de proceder segundo um conjunto de princípios; preceitos e regras de comportamento; implícitos em normas ou tradições; e usos e costumes correntes (RIZZO, 2016).

Organização da Justiça Militar

“Longe de ser uma justiça corporativista ou tribunal de exceção, como sustentam alguns desafetos da justiça militar. É inegavelmente uma justiça séria e sobretudo célere como manda a Constituição de 1988” (NEVES, 2006).

Deve se ter em mente que a Justiça Militar brasileira dispõe uma característica que difere do modelo de outros países, no Brasil a Justiça Militar é considerada um gênero que possui duas espécies, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual. Cujos bens tutelados são os mesmos. Vários bens, na acepção genérica acima descrita, interessam ao Direito Penal Militar, destacando-se, obviamente, a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior. Dessa forma, além da disciplina e da hierarquia, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio etc. (NEVES, 2012).

O sistema de Justiça Militar da União é de natureza federal e é responsável por julgar e processar crimes militares legalmente definidos, independentemente de quem seja o autor. Isso significa que os civis também serão julgados. A jurisdição estende-se a todo o território brasileiro. Justiça Militar da União é um dos ramos do Poder Judiciário brasileiro, sendo especializada no julgamento de crimes militares. A Justiça Militar da União está dividida em 12 Circunscrições Judiciárias Militares (CJM), que, por sua vez, abrigam uma ou mais Auditorias Militares, os órgãos de Primeira Instância. Os órgãos deste sistema de justiça militar da União são o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares estabelecidos por lei (BRASIL, STM, 2023).

O Superior Tribunal Militar (STM) é composto por 15 ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República após confirmação de suas indicações pelo Senado Federal, sendo 03 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 04 dentre Oficiais-Generais do Exército e 03 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e, 05 dentre civis. Essa composição contendo oficiais, dá-se o nome de escabinato. O escabinato tem como função precípua, como diz Maria Elizabeth Teixeira Rocha (2013, p. 8) “permitir aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras, acumulando mais de quarenta anos de vida na caserna, com o inegável conhecimento jurídico dos magistrados civis”.

As Justiças Militares [...] têm que ser fator de referência e de equilíbrio comportamental de maneira que iniba a ação criminosa, desestimule a violência e controle a força e, igualmente, dê segurança psicológica ao policial militar de que a ação legítima deve ser praticada sem temores; que o julgamento dos seus atos será feito por quem conhece as vicissitudes e riscos da sua profissão; que sua vida e seu futuro merecem apreço e respeito. (FILOCRE, 1987, p. 93)

Os Ministros civis também são escolhidos pelo Presidente da República, dos quais 03 são advogados com eminente conhecimento jurídico e conduta impecável e com mais de 10 anos de experiência profissional, e 02 por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar. Em tempo de paz atuam dentro no interior das Auditorias os Conselhos de Justiça podem ser de suas espécies o Permanente e o Especial.

Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam as praças de suas respectivas Forças soldados, cabos, sargentos e suboficiais e também os civis nos crimes militares definidos em lei. Desta forma existem Conselhos de Justiça Permanente para a Marinha, Exército e Aeronáutica. Compõe-se de quatro juízes militares, um dos quais, o oficial superior, o preside, e de um juiz civil o Juiz-Auditor.

Os juízes militares atuam no painel por três meses. Este período pode ser prorrogado se previsto na lei (artigo 24.º LOJM). Eles são designados mediante sorteio, dentre os oficiais que se encontram sediados na área de jurisdição de cada uma das Circunscrições Judiciárias Militares.

Os Conselhos Especiais de Justiça, por sua vez, julgam civis e oficiais superiores, desde tenentes a coronéis, acusados de crimes militares e funcionam da mesma maneira que os Conselhos Permanentes. Nesse Conselho, o cargo e a patente dos juízes militares devem ser superiores aos do oficial acusado, sendo constituídos para cada processo e dissolvidos após a conclusão do julgamento art. 23, §1º, da LOJM.

A Justiça Militar da união em tempo de guerra

Em tempo de guerra, constituem a Justiça Militar, junto às forças em operações, os juízes-auditores, os Conselhos de Justiça Militar e os Conselhos Superiores de Justiça Militar. Esses órgãos processam e julgam denúncias apresentadas em situações de guerra ou em territórios estrangeiros ocupados militarmente pelas Forças Armadas Brasileiras, salvo disposição impôs tratados e as convenções internacionais nos quais o Estado seja signatário. Ao juiz-auditor compete presidir a instrução criminal nos processos em que forem réus, praças, civis ou oficiais até o posto de capitão de mar e guerra ou coronel, inclusive, bem como julgar praças e civis no teatro de operações militares. (GUALTERBERG, 2018 p. 31)

Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar Estadual é responsável por proteger os valores prezados pela Polícia Militar e pelo Corpos de Bombeiros Militares e julgar os crimes militares legalmente definidos, cometidos por policiais e bombeiros militares. É uma competência restrita, dela escapando os civis. Sua jurisdição milita-se ao território de seu Estado ou do Distrito Federal.

Embora a Constituição Federal preveja a possibilidade de os Estados criarem Tribunais Militares quando o efetivo de sua Polícia Militar ultrapasse o efetivo de 20 mil

integrantes, somente três Estados, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, possuem tribunais militares próprios. Vale (2017, p 5-7), assevera:

No que tange às unidades da Federação, a Constituição Federal normatiza em seu art. 125 que os Estados organizarão suas respectivas Justiças Militares, observados os princípios estabelecidos na Constituição, consignando ainda em seu § 3º que a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Os demais Estados brasileiros e o Distrito Federal possuem o 2º grau da Justiça Militar no seu respectivo Tribunal de Justiça.

O § 4º do art. 125, com redação dada pela Emenda Constitucional 45, dispõe que compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares ressalvadas a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Além disso, com a redação dada pela mencionada Emenda 45, o § 5º desse dispositivo legal regula que compete aos juizes de direito de o juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Nos outros Estados da Federação, a Justiça Militar, consiste em Auditorias Militares, funcionando os tribunais como órgãos de segunda instância. Finalmente, deve-se enfatizar que, após a Emenda Constitucional 45a nomenclatura do juiz togado na Justiça Militar Estadual deixou de ser “Juiz-Auditor” e passou a ser “Juiz de Direito”, passando também a presidência dos trabalhos ao juiz de carreira quando antes cabia ao militar de maior patente, peculiaridade mantida na Justiça Militar da União (COIMBRA NEVES, 2012, p. 64-68).

Dos Crimes Militares

O crime militar, formalmente, refere-se a qualquer ato ilícito registrado e punido pela legislação penal militar. Mas, em essência, este é um ato que viola os bens jurídicos protegidos pelo direito penal militar e requer regras especiais para revisão. Para Assis (2001, p. 40- 53), crime militar:

É toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Difere o crime comum do militar em razão do bem jurídico tutelado, pois, a legislação penal militar tem como objetivo tutelar os bens jurídicos objetos de sua proteção, sendo necessário valorá-los para verificar se são merecedores de guarida específica e, conseqüentemente, o deferimento de sanções criminais aos transgressores. Entre esses bens estão elencados: a vida, o patrimônio e o dever militar, garantidores da existência das instituições militares (LOUREIRO NETO, 2010. p. 7).

O dever militar surge de um conjunto de vínculos morais e legais que unem o militar, Pátria e à Instituição. Exige do militar o cumprimento de muitas obrigações morais e legais. Uma obrigação moral é um dever caracterizado pelo fato de ser cumprido voluntariamente, independentemente de existir uma obrigação legal de cumpri-la. (VM-10, 2002, capítulo 3, p.6).

Deontologia Militar

A deontologia militar serve para estabelecer balizas à vida policial militar, sob a égide da retidão moral/honestidade, garantindo que o bom nome da instituição seja preservado e, dessa forma, estimulando o comportamento técnico/profissional e moral do policial militar, o que resulta no aumento da credibilidade e confiança da sociedade. Como bem trouxe o Vade Mécum de Cerimonial Militar do Exército - Valores, Deveres e Ética Militares” (Portaria no 156/Cmt Ex, de 23 abril 2002):

A profissão militar caracteriza-se por exigir do indivíduo inúmeros sacrifícios, inclusive o da própria vida em benefício da Pátria. Esta peculiaridade dos militares os conduz a valorizar certos princípios que lhes são imprescindíveis. Valores, Deveres e Ética militares são conceitos indissociáveis, convergentes e que se complementam para a obtenção de objetivos individuais e institucionais.

Esta exigência moral e ética, garante que, aqueles que não se enquadrem no melhor comportamento deontológico, sejam automaticamente excluídos por não mais se harmonizarem com os parâmetros éticos da instituição. Com objetivo de garantir uma conduta ética elevada, dentro dos padrões de moralidade esperados pela sociedade, a Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul - PMMS- possui, a Lei Complementar Estadual n.º 053 de agosto de 1.990¹, que traz na segunda seção, os valores éticos da Polícia Militar, vejamos:

SEÇÃO II

DA ÉTICA POLICIAL-MILITAR

Art. 26. O sentimento do dever, o pundonor policial-militar e o decoro da classe **impõem, a cada um dos integrantes da Polícia Militar conduta moral e profissional irrepreensível, com observância dos seguintes preceitos da ética policial-militar:**

I - amar a verdade e a responsabilidade com fundamento da dignidade pessoal;

[...]

XII - cumprir seus deveres de cidadão;

[..]

XVIII - zelar pelo bom nome da Polícia Militar e de cada um dos seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética policial-militar. (Grifo meu)

A profissão policial militar caracteriza-se por exigir do indivíduo inúmeros sacrifícios, inclusive o da própria vida em benefício da sociedade e possuir uma conduta moral irrepreensível em todos os atos de sua vida profissional e no convívio social. Esta particularidade conduz o policial militar a valorizar os princípios que são imprescindíveis à manutenção da ética e pundonor policial. Assim, compreendemos que “Ética Militar é o ¹ Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

conjunto de regras ou padrões que levam o militar a agir de acordo com o sentimento do dever, a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe. Ela impõe, a cada militar, conduta moral irrepreensível” e caracteriza-se, dentre outras coisas, pelas seguintes balizas:

a. Sentimento do dever - trata do desempenho funcional por força do cargo, devendo o policial militar exercer tal função com autoridade e eficiência.

b. Honra pessoal - trata da conduta pessoal, isto é, da reputação do indivíduo.

c. Pundonor militar - está relacionado à honra pessoal, mas neste caso trata do indivíduo como policial militar e diante da Instituição. O padrão comportamental do indivíduo corresponderá ao seu desempenho profissional, ao respeito e ao prestígio que gozará na Instituição.

d. Decoro da classe - trata do conceito moral e social de que goza os militares integrantes da PMMS. Aqui a conduta exigida tem por objeto a preservação coletiva da classe social militar.

Os valores e deveres a que estão submetidos o policial militar são conceitos indissociáveis e irrenunciáveis aos integrantes da instituição, tais princípios são convergentes e se complementam para a consecução dos objetivos institucionais. A Lei Estadual 053/1.990 (ESTATUTO PMMS), traz no capítulo II, os deveres policiais militares, os quais devem ser cumpridos fielmente pelos integrantes da PMMS, vejamos:

CAPÍTULO II

SEÇÃO I

DOS DEVERES POLICIAIS-MILITARES

Art. 28. Os deveres policiais-militares emanam de vínculos racionais e morais que ligam o policial-militar à comunidade e a sua segurança, e compreendem essencialmente:

I - a dedicação ao serviço policial-militar e a fidelidade à instituição a que pertencem, mesmo com o sacrifício da própria vida;

II - o culto aos símbolos nacionais;

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das leis e ordens;

VI - a obrigação de tratar o subordinado com dignidade e urbanidade. (Grifo meu)

Assim, condutas que são consideradas irrelevantes na vida de um profissional civil, são inaceitáveis ao militar, por imperativo de seu compromisso para com a probidade, devendo assim, o policial militar, estar constantemente ciente desta situação e evitando quaisquer atos que atentem contra os valores éticos da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul (PMMS). Por óbvio, a violação destes preceitos éticos constituirá em crime ou transgressão disciplinar, a depender de sua gravidade. Esta é a previsão contida no capítulo III, seção I, que trata da violação das obrigações e de outros direitos, vejamos:

SEÇÃO I DA VIOLAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES E DE OUTROS DIREITOS

Art. 39. A violação das obrigações ou deveres policiais-militares constituirá crime ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamento específicos.
§ 1º A violação dos preceitos da ética policial-militar é tida grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer.

SEÇÃO II

DO COMPROMISSO POLICIAL-MILITAR

Art. 29. Todo cidadão, após ingressar na Polícia Militar mediante inclusão, matrícula ou nomeação, prestará compromisso de honra, na qual firmará sua aceitação consciente das obrigações e dos deveres policiais-militares e manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los.

A violação do dever militar se agrava à medida que aumenta o grau hierárquico, o que enseja uma responsabilização maior do autor da violação, sempre conforme o seu grau hierárquico, pois, a hierarquia e a disciplina são as bases institucionais da polícia militar, conforme preceitua o artigo 13 do Estatuto da PMMS, *in verbis*:

CAPÍTULO III

DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Art. 13. A hierarquia e a disciplina são bases institucionais da Polícia Militar; a autoridade e responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

A hierarquia e disciplina militares são princípios constitucionais que constituem a base das organizações militares, condensando valores como o respeito à dignidade da pessoa humana, o patriotismo, o civismo, o profissionalismo, a lealdade, a constância, a verdade, a honra, a honestidade e a coragem e a proteção da hierarquia e da disciplina exige das instituições militares um controle rígido, orientado por normas e regulamentos internos que se destinam a moldar a conduta de seus agentes, os quais devem ser responsabilizados quando não observarem os ditames basilares da instituição militar (THOMAZI, 2008)².

A conduta do policial militar que viola o pundonor policial-militar e o decoro da classe, segundo o artigo 39 do Estatuto da PMMS, é tida como grave.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Militar Brasileira é a mais antiga, pois, foi criada com a vinda da Coroa Portuguesa para o Brasil. A sua importância decorre da necessidade de preservação dos valores que são mais caros às instituições militares, quais sejam: Hierarquia e Disciplina.

Também, restou comprovado no presente estudo que a formação da Justiça Militar, a qual é composta por juízes militares que compõem os Conselhos de Justiça, sendo o Conselho Especial de Justiça apto para julgar as praças e o Conselho Especial de Justiça, apto para julgar os oficiais. Estes conselhos são primordiais, pois, os oficiais militares conhecem o ethos militar e isso facilita no profícuo julgamento dos casos.

A Justiça Militar não é uma justiça que pode ser vista como regalia de uma classe

² THOMAZI, Robson Luis Marques. *A hierarquia e a disciplina aplicadas às instituições militares: controle e garantias no regulamento disciplinar da Brigada Militar/Robson Luis Marques Thomazi. – Porto Alegre, 2008. 159 f.*

privilégio de uma classe. Tal ideia sempre ecoou sob a pecha de que a justiça militar é corporativista. Esta assertiva é uma visão estereotipada e não passa de uma mera ilação, pois, os estudos mostraram que a justiça militar, além de ser mais célere, é a que emite as sentenças mais duras contra os processados, e com isso, impõem penas muito alta aos militares que são julgados pela justiça militar.

Dada a importância, bem como, os valores tutelados pela Justiça Militar Brasileira, quer seja no âmbito Federal ou Estadual, é necessário que seja dada continuidade a esses tão importantes ramos da justiça brasileira que serve para assegurar democracia e ordem na sociedade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César, NEVES, Cícero Robson Coimbra e CUNHA, Fernando Luiz. Lições de Direito para a atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral. / 3ª edição. / Jorge César de Assis. / Curitiba: Juruá. 2001.

_____. Lei complementar nº 053, de 30 de agosto de 1990. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/66ecc3cfb53d53ff04256b140049444b/ff6e653dca4d5a630425729e006f48e7?OpenDocument#:~:text=O%20ingresso%20na%20Pol%C3%ADcia%20Militar,e%20nos%20regulamentos%20da%20Corpora%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 out. 2023.

BERBOUCHE, A. Marine et justice. La justice criminelle de la Marine française sous l'Ancien Régime. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2010.

BRASIL. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1889, p. 316. Disponível em: <http://bit.ly/1TvaPm7>. Acesso em: 30 out. 2023.

CARDOSO, Alberto Mendes, in Valores Militares – Axiologia Aplicada, 14, Revista Da Cultura, nº 25, 2015.

COIMBRA NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 64-68.

ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Vale Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/448/edicao-1/competencia-da-justica-militar>>. Acesso em 30 out. 2023.

FEDERAL, Senado. Constituição Da República Federativa Do Brasil: CONSTITUIÇÃO De 1988. [S. I.]: Independently Published, 2020. ISBN 9798602415858.

FILOCRE, Laurentino de Andrade. Justiça Militar estadual: proposta para a Constituinte. In: POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Polícia Militar e Constituição: visão de estadistas, políticos, juristas e profissionais de segurança pública. Belo Horizonte: 1987, p. 83-94.

GUALTERBERG. Nogueira de Lima. Do processo penal na Justiça Militar em tempo de guerra. Direito militar. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, n. ° 41, 2018, p. 31.

LE MOS, R. Justiça fardada: o general Peri Bevilacqua no Superior Tribunal Militar (1965-1969). Rio de Janeiro: Bom Texto, 2004.

_____. Poder Judiciário e poder militar (1964-69). In: CASTRO, C. *et al.* (org.). Nova história militar. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 409-438.

_____. A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil (1889-1895). *Topoi*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 60-72, 2012.

GUINIER, A. L'honneur du soldat. Éthique martiale et discipline guerrière dans la France des Lumières. Rhône: ChampVallon, 2014.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. Justiça Militar no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21339/justica-militar-no-brasil>. Acesso em 30 out. 2023.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito penal militar. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito penal militar / Cícero Robson

Coimbra Neves, Marcello Streifinger. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45. Disponível em; Acesso em: 30 out. 2023.

_____. A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45. Disponível em: www.jusmilitaris.com.br Acesso em: 20 out. 2023.

RIZZO Ribeiro, Paulo Mauricio. Ética e Valores militares: Desafios de Preservação para A Instituição Militar – Paulo Mauricio Rizzo Ribeiro - Rio de Janeiro: ESG, 2016.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A justiça militar da União da Constituição de 1988. In: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituraartigo_id=8796. Acessado em: 27 out. 2023.

SAMPAIO, C. A. H. de O. Justiça Militar brasileira. *Revista do Superior Tribunal Militar*, Brasília, 1976, s/n, p. 65-81.

LUCIANA. STM - Primeira Instância. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/primeira-instancia>>. Acesso 29 out. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. In: OLIVEIRA, Carla Miranda Guimarães. Competência civil e penal da Justiça Militar Estadual. Disponível em: Acesso em: 30 out. 2023.

VADE-MÉCUM de Cerimonial Militar do Exército. Valores, Deveres e Ética militares (VM 10). Disponível em: http://www.coter.eb.mil.br/images/sistema/menu_igpm/valores_deveres/Valores%20Deveres%20e%20%C3%89tica%20Militares.pdf. Acesso em 30 out. 2023.

VALLE, Dirceu Augusto da Câmara. Competência da Justiça Militar. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/448/edicao-1/competencia-da-justica-militar>. Acesso em 30 out. 2023.

O uso de algemas e o tratamento de réus com a caracterização do abuso de autoridade

Lucas Gabriel Larrea Granjeiro
Aldo Luiz de Souza

RESUMO

O objetivo deste trabalho compreende em examinar o uso de algemas e a maneira pela qual os réus são tratados, bem como examinar a caracterização de abusos cometidos pelas autoridades em relação a essa prática. O eixo dessa análise está na atual importância deste tema, que tem ocasionado diversas discussões consideráveis quanto à sua compatibilidade com a Constituição Federal. Neste trabalho, aprofundaremos o início do uso das algemas e sua finalidade histórica. Além disso, trataremos a relação do uso das algemas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que abusos por parte das forças policiais violam os direitos humanos, conforme estabelecido na Lei n. 13.869, que define os crimes de abuso de autoridade. Tendo em vista o poder indiscutível e a superioridade dos órgãos policiais entre outros agentes estatais, também têm o potencial de refletir em uma possível ameaça aos cidadãos e aos seus direitos, principalmente em eventos de tensão, como no decorrer de abordagens policiais ou exercício de poder, quando o controle de indivíduos pode ser fundamental. É crítico debater esse assunto de forma adequada, a fim de evitar violações de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Palavras-chave: algemas. policiais. abuso. poder.

INTRODUÇÃO

O debate em torno dessa questão não se limita apenas em âmbito nacional, mas também ultrapassa fronteiras internacionais. Como solução a essa preocupação, foi estabelecida uma convenção para regulamentar o tratamento de prisioneiros, que explicitamente impede o uso de algemas como método de tortura ou humilhação. As algemas têm sido, ao longo do tempo, equipamento disponíveis para as forças policiais em todo o mundo, consideradas eficazes na prevenção de fugas e na contenção de prisioneiros, independentemente de serem condenados ou não. Toda pessoa sob custódia do Estado, deve receber um tratamento humanitário, devendo o uso de algemas ser realizado, com respeito ao princípio da



dignidade da pessoa humana e proporcionalidade e razoabilidade. O Ministro Gilmar Mendes (2008, p.120-121) elucida que:

Utilizado de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Algemas são dispositivos metálicos que possuem um mecanismo de travamento. Sendo que o seu intento principal, é impedir os movimentos dos punhos. Essas pulseiras metálicas, constantemente relacionadas como representação das forças policiais, têm uma história que remete ao passado. No princípio, o bloqueio era realizado com uso de cordas, apesar de que essa atitude tenha se tornado menos eficaz ao longo do tempo. Como consequência, as algemas foram desenvolvidas e aprimoradas, incluindo ajustes no tamanho, evoluindo até a forma que conhecemos nos dias atuais.

O presente estudo se compromete a elaborar uma pesquisa sobre o uso de algemas, levando em apreciação a composição contemporânea da sociedade e as dificuldades relacionadas à segurança pública que o Brasil encara. Esse cenário é extremamente profundo, compreendendo diversificadas questões que demandam ser abordadas, principalmente nas grandes áreas urbanas. O conflito a esses desafios requer uma coordenação eficaz entre as autoridades sendo uma tarefa contínua que exige atenção permanente para evitar confusões.

Portanto, o uso de algemas por parte de policiais civis, militares, federais e outros agentes não, deve ser efetuado de maneira totalitária, abusiva, mas sim de forma discricionária, respeitando rigorosamente os limites estabelecidos pela lei.

O profissional da área policial deve atuar com inteligência e competência ao lidar com ocorrências envolvendo indivíduos considerados altamente perigosos, com o objetivo de proteger tanto sua própria integridade física quanto a dos demais policiais. O uso das algemas está devidamente protegido pelo art. 234, § 1º do CPPM que assim prescreve:

Art. 234. - O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por 2 (duas) testemunhas.

§ 1º. **O emprego de algemas deve ser evitado**, desde que não haja perigo de fuga ou agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242. (Grifo nosso)

Compreendendo que a utilização de algemas por parte dos policiais deve ser investigada levando em atenção que esses agentes também são indivíduos protegidos por direitos, em especial os direitos humanos. Nesse contexto, o debate se concentra na conservação da integridade física dos policiais em seu cotidiano lidar com infratores da lei, visando principalmente a minimização dos riscos que sua profissão constantemente implica.

Além disso, considera-se a importância do uso adequado de algemas, a fim de evitar que isso ocorra de maneira equivocada, humilhante ou degradante, o que poderia ser caracterizado como abuso de autoridade e susceptível de punição.

A lei tem como finalidade primordial preservar os direitos individuais de todos os cidadãos, ao mesmo tempo em que estabelece limites necessários para manter o equilíbrio entre a proteção desses direitos e a necessidade de garantir a segurança pública.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A expressão “abuso de autoridade” está intimamente associada com a ideia de extremos cometidos por parte do agente estatal que detém autoridade. Nesse contexto, o agente estatal, respaldado pelas atribuições concedidas pelo Estado por meio do poder de polícia, age de forma demasiada em relação aos cidadãos. Isso significa que o agente estatal atua de maneira vingativa, humilhante e busca agir fora dos limites estabelecidos pela lei, excedendo-se em suas ações e, por conseguinte, prejudicando moral ou fisicamente o cidadão.

Para ilustrar, podemos mencionar o exemplo de um policial que, durante uma abordagem de rotina a um cidadão, começa a agredi-lo fisicamente sem qualquer motivo justificável, mesmo que o cidadão não ofereça resistência ou represente perigo. Nesse contexto, Silva (2003, p.396) oferece uma explicação sobre o abuso de autoridade, vejamos:

A discricionariedade da autoridade, própria do direito administrativo, permite que ela atue nos estritos limites da lei que a regula; ao passo que o abuso de autoridade ocorre quando ela exorbita no exercício de suas funções, extrapolando os limites legais. Neste caso a autoridade agiu fora dos limites da Lei.

Para um entendimento mais claro, o sujeito ativo do crime de abuso de autoridade é aquele indivíduo que detém prerrogativas estatais relacionadas ao exercício do poder público, como, por exemplo, aqueles encarregados de aplicar a lei e proteger a sociedade. Santos (2003, p. 19) esclarece que:

A lei de abuso de autoridade foi criada em um período autoritário com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os chamados abusos de poder e ter previsto um procedimento célere, na verdade, cominou penas insignificantes, passíveis de substituição por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição. De qualquer modo, a finalidade da Lei n.4898/65 é prevenir os abusos praticados pelas autoridades, no exercício de suas funções, ao mesmo tempo em que, por meio de sanções de natureza administrativa, civil e penal estabelece a necessária reprimenda.

O sujeito passivo, deste delito pode ser qualquer pessoa que faça parte da sociedade, ou seja, qualquer indivíduo está sujeito aos abusos que podem ser cometidos por agentes de autoridade, como guardas de trânsito, magistrados ou policiais. Eis o atual texto legal sobre o tipo penal em comento.

Aprecia-se como agente público, todo aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de vínculo, cargo, mandato ou investidura, exerça cargo público. (BRASIL, 2019)

A nova Lei conhecida como “Lei do Abuso de autoridade” não disciplinou o uso

de algemas, o artigo que tratava do assunto foi vetado sob justificativa de que a súmula vinculante 11 do STF (Supremo Tribunal Federal) já trata do tema. Nela, consta que uso de algemas é lícito em caso de resistência, receio de fuga, perigo à integridade física própria ou alheia, justificada a excepcionalidade por escrito.

Uma das formas de caracterização do abuso de autoridade é a subjetividade do autor, isto é, a autoridade coatora deverá ter vontade de cometer tal delito, invocando na figura do dolo. O Professor, Nucci (2013, p. 38) assevera que:

Exige-se um elemento subjetivo específico tácito, consistente na vontade de abusar do poder que o agente detém em nome do Estado. Ilustrando, pode ocorrer de alguém permanecer várias horas em uma delegacia (ou no fórum), aguardando para ser ouvido como testemunha, com a liberdade de locomoção prejudicada, (sob ordem de autoridade policial (ou judicial), mas

Sem que esta tenha vontade específica de usar mal ou inconvenientemente a autoridade estatal.

É importante notar que, se uma autoridade determinar ou executar uma privação de liberdade individual sem seguir as formalidades legais ou com abuso excessivo de poder, ou ainda, submeter uma pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado por lei, ela comete o crime definido no artigo 350, parágrafo único, inciso III, do Código Penal e no artigo 4, alíneas a e b, da Lei de Abuso de Autoridade. Nesse contexto, é fundamental destacar que o Poder Público não tem a intenção de desrespeitar a dignidade da pessoa humana, mas, em algumas situações, o uso indevido de algemas pela polícia, a prática de excessos e a exposição desnecessária e exagerada na mídia podem ocorrer.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do estudo foi realizado um levantamento apenas bibliográfico, selecionando autores que abordam a temática do presente estudo. Segundo Fonseca (2002, p.32) a pesquisa bibliográfica é feita a partir de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web, sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, permite ao pesquisador conhecer o que se estudou sobre o assunto. Existem, porém, pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procurara uma resposta.

Para Marconi e Lakatos (2003) a finalidade da pesquisa bibliográfica é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que já foi publicado, sobre um determinado assunto sendo de natureza transcrita, publicada ou gravada.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Durante o emprego das algemas, podem ocorrer excessos ou até mesmo seu uso indevido, que assim, podem ser caracterizados como possíveis crimes, tais como, o abuso de autoridade, a tortura, o constrangimento ilegal, dentre outros.

O conceito de autoridade de acordo com a lei supra é entendido como, todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de caráter civil ou militar, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração. Entretanto, o crime de abuso de autoridade ocorre em regra, com funcionários integrantes das forças policiais, pois esses que são competentes para o uso de algemas.

A criminalidade cresce, assim como a violência praticada pelos criminosos, que estão se organizando e se armando, cada vez mais. Essas organizações comandam a atividade criminosa dentro ou fora do sistema carcerário. A impunidade se revela como o agente percussor do crescente desenfreado da criminalidade. Sendo assim, a sociedade aguarda ansiosamente uma melhora na atuação policial e uma aplicação mais rigorosa da lei por intermédio do Poder Judiciário, para os criminosos, porém de uma forma passiva para que não haja um número crescente de abuso de autoridade, pois como já vimos e mencionamos as questões de abuso de autoridade tem sido decorrente no meio, para que o uso de algema ocorra de modo dentro das dignidades humanas.

Dentro da perspectiva das algemas serem um instrumento capaz de neutralizar a necessidade do uso de força, pode-se afirmar também que se trata de um instrumento de uma importância para segurança de todos envolvidos em uma ação de prisão, é determinante para segurança dos policiais evitando uma possível reação do detido, o que na maioria das vezes não pelo ser previsto pelo aparato policial, a não ser pelo uso da força para conter, pois a algema tem a condição de inibir alguma pretensão reativa do preso, visto que vários dos seus movimentos estarão limitados, evitando uma tentativa de agressão, de fuga, ou até mesmo de suicídio.

Pensando na hipótese de abuso de autoridade, existe a tipificação de condutas abusivas de poder estipuladas como crimes sendo correto dizer que o abuso de autoridade é o abuso de poder checado sob as normas penais. O abuso de autoridade engloba o abuso de poder, de acordo com o disposto no artigo 1º, da lei nº 13.869/19, ao deixar claro que a lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído e no §1º termina dizendo que as condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. (BRASIL, 2019).

Desta forma em caso de abuso de autoridade, deve o agente público ser punido tanto na esfera criminal quanto na civil e administrativa. Por isso, a autoridade que tomar conhecimento da prática de delito da Lei de Abuso de Autoridade deve comunicar o fato à autoridade administrativa competente para a apuração do ocorrido. (BRASIL, 2019).

Porque, é dispensado pelos seus agentes a qualquer pessoa, inclusive aos presos. Impende assinalar, que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XLIX, que aos presos se conservam, mesmo em tal condição, o direito à intangibilidade de sua integridade física e moral. Dessa feita, é inaceitável a imposição de castigos corporais aos detentos, em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação aos direitos fundamentais da pessoa humana, nesse contexto é preciso repensar e reordenar as forças de segurança pública, direcionando-as à promoção da cidadania e afastando-as do juízo

de autoproteção constante de seus regulamentos que desencadeie algum tipo de abuso de autoridade.

Entendido o tema sob o aspecto das forças de segurança, ou mais especificamente na atividade policial, há de se dar atenção ao entendimento pretoriano quando instado a manifestar-se em face das lesões advindas do emprego das algemas. Pelo que foi exposto até o momento, é perfeitamente possível compreender que as algemas são equipamentos de suma importância na contenção de presos, conduzidos e pessoas com qualquer tipo de euforia. De igual modo, não se pode fechar os olhos aos abusos praticados no emprego de tais equipamentos sob o fundamento da segurança. Diante dos abusos, o judiciário é instado a manifestar-se quanto à legalidade ou não do emprego das algemas diante de um caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou mostrar a problemática que envolve a utilização de algemas por agentes de segurança pública, independentemente de sua esfera de atuação, destacando as dificuldades associadas a essa prática, que está intrinsecamente ligada à efetivação dos direitos humanos consagrados na Constituição. Em face dessa grande responsabilidade, é imperativo que todos os policiais, sejam eles militares, civis ou federais, ajam em conformidade com os preceitos legais a que estão sujeitos, mesmo quando for necessária a aplicação da força para cumprir seu dever e poder funcional.

Portanto, o uso de algemas como um meio necessário para a proteção das autoridades policiais civis e militares no estrito cumprimento de seu dever, é legal. No entanto, o uso de algemas não deve ser a regra, e sim a exceção, quando houver necessidade. Elas não devem ser empregadas como forma de punição ou humilhação de qualquer pessoa envolvida em um conflito, mas apenas em situações extremas em que a autoridade estatal esteja em risco no cumprimento de sua missão e haja a necessidade imediata de utilização de algemas. O uso indevido ou excessivo de algemas pode resultar em danos físicos, morais e psicológicos para o detido. Caso ocorra, os agentes do Estado responsáveis devem ser responsabilizados de acordo com as disposições legais estabelecidas no Direito brasileiro.

Por consequência, o interesse maior do Estado democrático é proteger os interesses coletivos, por intermédio dos princípios constitucionais e internacionais protetores da dignidade do ser humano e buscar sempre, o equilíbrio social, para um convívio mais justo, digno e sem imposições arbitrárias, desta forma no geral a conclusão que presente trabalho pretende chegar e que através da investigação bibliográfica, o uso das algemas devem prevalecer sobre uma técnica de imobilização largamente utilizada por todas as polícias onde estão em jogo outros valores igualmente relevantes a segurança pública de ambos envolvidos na ação.

REFERÊNCIAS

_____. Lei nº 13.869/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm.

Acessado em: 28/10/2023

BRASIL, Lei 4.898 de 9 de dezembro de 1965. Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: Acesso em 11 out. 2023

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

CÓDIGO PENAL MILITAR, 4ª edição revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos

DA SILVA, José Geraldo. Leis Penais Especiais. 4. ed. p. 396. Campinas: Millenium, 2003.

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. Metodologia científica. São Paulo, SP: Atlas, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade. Lista. São Paulo: Secretaria da Cultura, Ciência e Tecnologia, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Algemas para quem precisa. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7830>, acesso em 18 de outubro de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais. Comentadas. 7. ed. rev. atual. Amp. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal, 3ª ed., Del Rey: Belo Horizonte, 2004, p. 790.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Código de Processo Penal Militar nº 1.002, de 21 de outubro de 2023. DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. [S. I.]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

SANTOS, Paulo Fernando dos. Crimes de Abuso de Autoridade: Aspectos Jurídicos da Lei nº 4.898/65. São Paulo: Liv e Ed. Universitário de Direito, 2003.

Da maximização dos principais instrumentos de acesso à justiça da vítima de violência doméstica

Raiany França de Souza

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Aldo Luiz de Souza

Orientador: Professor Mestre do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

Este estudo demonstra quais são os obstáculos que a mulher vítima de violência doméstica costuma ter no país para ter pleno acesso à Justiça, como manda a Constituição Federal. Foram abordados o conteúdo e o alcance do Princípio do Acesso à Justiça, bem como os instrumentos que existem neste sentido e que podem ser aprimorados. Com base no Mapa da Violência do Estado de Mato Grosso do Sul, analisou-se os avanços que a Lei de 2006 possibilitou, como Sala Lilás e Plano Estadual de Combate. O conceito antigo de acesso à justiça não suporta mais as demandas sociais, de modo que a Defensoria Pública, as Universidades e os Municípios têm desenvolvido iniciativas novas para possibilitar que a vítima, em questão de minutos, possa ser atendida. O próprio contexto eleitoral na relação dos Municípios, Estado e União é entrave orçamentário à efetivação do acesso. A maximização desses instrumentos com maior rapidez é o único caminho possível à prevenção e combate da violência, eis que os entes agressores e o contexto da vítima não param de se desfigurar.

Palavras-chave: acesso à justiça. instituto jurídico. proteção. advocacia. aplicativos. Lei Maria da Penha. princípio da dignidade da pessoa humana. violência. Mato Grosso do Sul.

INTRODUÇÃO

Após a ocorrência do fatídico episódio de agressão no âmbito doméstico, é possível se constatar vários quadros e situações complexas em que se encontram a vítima, seus familiares e seus filhos, de modo que é bem provável que fique em desamparo financeiro, social, religioso, jurídico, além de revitimação secundária nos eventos jurídicos que irão se suceder.

Temos percebido no cotidiano forense a ocorrência do seguinte



fenômeno social: Uma mulher violentada, psicologicamente abalada e cansada, esgotada em ânimo e sem condições financeiras, pressionada por familiares e na guarda de filhos, dependente emocionalmente do agressor, pobre visivelmente e em várias dimensões, sem possibilidade de acolhimento e sem família próxima, com vários tipos de privações, sem acesso à programas sociais ou apoios, sem acesso à Justiça e clamando por soluções cujo aparato estatal não pode fornecer de inopino.

Segundo o Prof. Augusto Junior Clemente e a Mestranda Carla Brites o quadro narrado supra é estarrecedor, pois as “diferenças fisiológicas não podem ser utilizadas como um critério diferenciador entre homens e mulheres e esse ser causa para um tratamento desigual e pautado em concepções machistas e/ou patriarcais”¹, de modo que a não repressão das práticas discriminatórias e violentas para com as mulheres significam clara mitigação à igualdade e liberdade de atuação e acesso entre um homem e uma mulher. Segundo os mesmos autores, viola frontalmente a Constituição Federal, ainda, por afastar vários direitos sociais como “direito à participação política, educacional, cultural, econômica e familiar” e, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois uma vida digna não pode existir quando a mulher é alijada de todos os seus traços familiares, todas as suas economias, conhecimento cultural ou marcas de personalidade, perdendo voz e vez no cenário público.

Pois bem, não se pode olvidar que o advento da Lei n. 11.340 de 2006 significou a criação de espaços personalizados para atendimentos dessa demanda social, estabelecendo várias medidas legais de prevenção e assistência à mulher vítima de violência, pela autoridade policial, pelo Judiciário, pelo Defensor ou Advogado e por toda a gama de profissionais que vierem a atuar no caso. Pelo menos no aspecto legislativo (*mens legis*) tivemos importante passo adiante.

Todavia, principalmente em cidades pequenas (como, ex. g., Nova Andradina-MS, Taquarussu-MS, Batayporã-MS, Ivinhema-MS, Dourados-MS e, até mesmo, Campo Grande-MS) podemos constatar, pela mera pesquisa e leitura da Doutrina, jurisprudência, análise de documentos e notícias, vários obstáculos para que essas mulheres vitimadas possam erguer a cabeça e ter acesso à Justiça, recomeçando suas vidas de maneira digna. Existem no Direito Positivo os Instrumentos, porém esses não são amplos, universais, fáceis, acessíveis, gratuitos ou suficientes.

Até mesmo meios de comunicação ineficazes ou linguagem jurídica extremamente formal ou rebuscada podem significar em falsos números de judicialização das demandas, de procura pela Polícia ou Judiciário, quando, em verdade, a vítima desistiu conscientemente do esforço de se comunicar com a área jurídica.

Neste estudo selecionaremos os principais modos de acesso presentes na legislação e, mediante análise de dados científicos e doutrinários já colhidos, lograremos êxito em demonstrar os avanços e retrocessos ou, ainda, o ponto em que podemos identificar um problema a ser solucionado.

Isto porquê a existência de uma rede de proteção, per se, não significa literalmente “acesso”, visto que esta palavra está associada a possibilidade de agir e a reação adequada.

¹ CLEMENTE, Augusto Junior; BRITES, Carla Mario. *A violação dos Direitos Fundamentais, igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e à vida no contexto da violência contra a mulher*. Disponível em: Acesso em: 10 out. 2023.

Rui Barbosa, em seu discurso, já dizia:

Mas Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e assim as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua **culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso**, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.² (Grifo nosso)

Impende ressaltar que o objetivo final do presente artigo é contribuir para uma correta subsunção entre a realidade percebida nas portas de Delegacia, nos balcões do fórum, com o Direito que deflui tanto da lei quanto da aplicação dela pelos Tribunais, fazendo com que a já massacrada mulher possa ver, como regra e não como exceção, seus Direitos protegidos no melhor tempo quanto possível.

É importante que a melhor técnica jurídica encontre meios e modos, muitas vezes sem necessidade de incremento orçamentário, de que as várias esferas de Direitos das mulheres sejam protegidas. Muitas vezes, a não concessão doutrinária ou sentencial de um Direito, o custo financeiro para conseguir tal benesse legal ou o deslocamento e via crucis em vários órgãos, com formalidades desmedidas, podem ser solucionados pela construção doutrinária de melhores teses jurídicas, a partir da constatação desses defeitos e problemas.

Vejamos como a prática judiciária do atendimento à efetiva entrega do “bem da vida” está se dando em vários pontos do território nacional, bem como quais são os principais entraves à maximização dos instrumentos constitucionais de acesso.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Afim de entender o conteúdo conceitual do sacrossanto princípio do acesso, imperioso que se faça um esboço histórico que demonstre a evolução do instituto, a contemplação do marco normativo da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), os ambientes de atendimento jurídico onde as demandas trazidas pela vítima são apreciadas, bem como são postos na vida real os Direitos almejados para, ao final, listar os problemas da iteração da vítima com o sistema que lhe é ofertado.

Neste caminhar, possivelmente ofereceremos, com base nos estudos realizados, possíveis soluções ou hipóteses científicas para fazer frente aos problemas *supra*.

Do direito constitucional ao acesso à justiça como parte do princípio da dignidade da pessoa humana

O Princípio ou Direito do Acesso à Justiça está presente no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, senão vejamos: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em que pese a aparente obviedade da disposição acima, nem sempre a realidade do cidadão, principalmente o pobre ou sem bom sobrenome, ter acesso ao banco do Fórum e poder reclamar e vindicar Direito foi observada. Muito menos conseguir a resolução extrajudicial e barata do conflito era algo possível de ser alcançado à maioria da população.

² BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Ed. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, pág. 40.

Em tempos do Direito Romano e em outros Impérios, a boa administração da Justiça interessava não pelo sentimento de justiça (sentimento de “dar a cada um o que é seu”), mas sim pela colaboração do sistema à manutenção dos próprios pilares do poder imperial. No início, o pretor romano recebia as irrisignações de parte a parte e, sob sua presidência, definia quais seriam as bases da contenda e remetia à questão a outra pessoa (o juiz), o qual apenas seguia a “fórmula” já desenhada, as regras e limites controvertidos definidos pelo pretor.

A verdade é que todo o sistema antigo, desde o Código de Hamurabi da Mesopotâmia, buscava estabelecer sistemas de Justiça, mas com muitas dificuldades de acesso, seja por casta, condição social, poder econômico, desigualdade na distribuição do ônus da prova, ou mesmo limitações arbitrárias da matéria a ser decidida.

Mais modernamente, é conhecida a grandiosa obra do eminente processualista italiano Professor Mauro Cappelletti em 1988, o qual se debruçou no tema com tamanha assiduidade e contribuiu para o entendimento do princípio do acesso à justiça como um “método de pensamento voltado ao consumidor”³, ao povo, àqueles que verdadeiramente irão usufruir deste sistema e não a partir de um “programa de reforma” do próprio sistema pelo Estado. A eficiência do processo não é somente em números, mas sim em se colacionar inúmeros depoimentos das pessoas no sentido de que tiveram sua demanda atendida a tempo e modo – portanto, atendida de maneira eficiente.

A obra em questão, fruto dos estudos do “Projeto Florença”, menciona a existência de ao menos três ondas de acesso à Justiça: a primeira onda é a assistência judiciária, isenção para os pobres que, entre nós, está expressamente prevista no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal; a segunda onda é a proteção aos direitos difusos e coletivos, diante da imprestabilidade do antigo processo civil individualista a questões dessa estirpe, o que encontra fundamento no Brasil no art. 82 do CDC, por exemplo; e a terceira onda é aquela estampada nos chamados “meios alternativos de solução de conflitos” como, *verbi gratia*, a Lei n. 9.307/1996 que trata da arbitragem.

Do ponto de vista doutrinário, seja na Europa, nos Estados Unidos ou mesmo aqui no Brasil existiram e ainda existem várias ondas de obstáculos ao mais amplo acesso à Justiça ou à Ordem Jurídica Justa, as quais têm relação com o Estado, com Judiciário e mesmo com a Sociedade Civil, atores os quais não admitem as novas relações sociais e ficam presos em conservadorismos exacerbados.

Como prova de certa forma recente de que o país pode evoluir como pode também regredir no tema, temos o AI-05⁴ que restringiu sobremaneira o Direito de acionar o Poder Judiciário, principalmente e é claro quanto às disposições draconianas do próprio Ato e de remédios constitucionais contra o arbítrio, como, por exemplo, a ação mandamental do habeas corpus. Este último não poderia ser acionado quando seu objeto fosse atinente à crime contra a segurança nacional, por exemplo. É, obviamente, uma das mais graves ofensas aos Direitos das pessoas, veja-se:

3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

4 BRASIL, R. F. do. *Ato Institucional n. 5 (AI-5)*. *Acervo*, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 394–402, 2014. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/484>. Acesso em: 20 out. 2023.

Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

Atualmente, porém, não se concebe mais um sistema de Justiça em que o resultado processual seja considerado justo, sem que a pessoa tenha o mínimo garantista: Direito de ciência, Direito de ser ouvida ou Direito de Manifestação, Direito de pedir ou de se defender e acesso gratuito ou proporcional.

O próprio Direito Internacional de Direitos Humanos evoluiu neste sentido, conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1.969 (conhecido como Pacto de San José Da Costa Rica):

Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.⁵

Em outras palavras: de que adiantaria uma extensa gama de Direitos Individuais ou Sociais conferidos à uma pessoa se esta não pudesse se valer de meios rápidos (alternativos, privados apenas, ou estatais) para que a contraparte lhe pudesse dar, conceder e implementar? O princípio da dignidade da pessoa humana tem sim como interface ou parte o direito de acesso à ordem jurídica justa e ao sistema de Justiça, em tempo razoável – princípio da razoável duração do processo⁶. Ingo Wolfgang Sarlet⁷ defende a dignidade como plexo de proteção de vários Direitos Humanos:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que **“atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”** [...] exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. (Grifo nosso)

Logo e em arremate, podemos dizer que toda vez que uma mulher que se encontrar em situação de violência doméstica e familiar, portanto presumido contexto de desnível para com a parte ex adverso e demais mulheres que não se encontram em tal situação, vier bater à porta do Poder Judiciário ou de qualquer órgão público ou privado de natureza assistencial e não conseguir rápida solução para sua demanda, estaremos diante de grave vilipêndio a própria condição humana e de sua expressão enquanto pessoa, com personalidade, desejos, sonhos e visão de mundo próprios.

A Lei Maria da Penha e sua contribuição ao acesso

Como vimos anteriormente, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da inafastabilidade da Jurisdição, rechaçando e se afastando de temáticas como a segregação entre a atividade judiciária e o contencioso administrativo (chamado “sistema francês”) ou em restrições militares como a nefasta medida já apresentada do Ato Institucional n. 05.

⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)*, 1969. Disponível em: Acesso em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>, 17 out. 2023.

⁶ Art. 5º, “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 94.

Também a Carta Magna trouxe melhorias no sistema judiciário ao estabelecer de maneira firme a criação e funcionamento dos Juizados Especiais – vide art. 98, inciso I. Os conhecidos “Juizados Especiais das Pequenas Causas” são locais próprios e com vocação para atendimento das pequenas demandas, tirando-as do meio das grandes demandas que tramitam por anos ou até por décadas, impedindo, assim, que o pequeno litigante permaneça na mesma fila do que demandas milionárias, de terras ou empresas. Na mesma esteira do barateamento ou isenção das custas aos menos favorecidos, a criação de instâncias ou departamentos especializados de Justiça colaboram para que a estrutura seja mais ágil e eficiente, econômica e completa, e que as pessoas que ali prestam serviços sejam especialistas e proativos.

No entanto, no que tange especificamente à determinação constitucional do art. 226, § 8, o Estado Brasileiro retardou o quanto pôde a iniciativa de melhoria do acesso de mulheres em contexto de violência à proteção. Somente estipulou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em 2006, por força de caso de envergadura internacional.

Maria da Penha Maia Fernandes é autora do livro “Sobrevivi... posso contar” (1994) e em 1983 sofreu dupla tentativa de feminicídio, com um tiro nas costas enquanto dormia, ficando paraplégica. Após, o agressor a manteve em cárcere privado por cerca de 15 dias e tentou eletrocutá-la quando estava a banhar-se. Este caso, tão comum no cotidiano brasileiro, ganhou notoriedade e foi responsável pelo surgimento de nova lei, pelos seguintes fatos:

Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). Então, em 2001 e após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (1998 a 2001) – silenciando diante das denúncias –, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras.⁸

Haja vista a responsabilização internacional acima mencionada e o dispositivo constitucional que determina ações neste sentido, houve por bem o Estado em trazer à lume a Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida popularmente e também pela Doutrina especializada como “Lei Maria da Penha”, em homenagem ao caso 12.051 acima e em cumprimento às determinações da Corte. O PL n. 4559/2004, que viria se tornar a dita lei, iniciou-se na Câmara dos Deputados após estudos de um Consórcio de ONG’s feministas, sendo que todo este trabalho, bem como a postura combativa da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, fez com que ela recebesse uma relevante indicação ao Prêmio Nobel da Paz em 2017.

A Lei contém em seu bojo, clara e cristalinamente, determinações firmes ao Estado Brasileiro⁹:

⁸ INSTITUTO MARIA DA PENHA. *Quem é Maria da Penha?* Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 05 out 2023.

⁹ BRASIL. *Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, **ao acesso à justiça**, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. § 1º **O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres** no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 2º **Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.**

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados **os fins sociais** a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Grifo nosso)

A determinação clara da Lei, mesmo que num primeiro momento possa parecer apenas letra fria, serve e serviu como justificativa para processos licitatórios, estudos, emendas, destinações orçamentárias, planos de governo e atuações firmes. A atuação do princípio da igualdade material para, na prática, conferir mais direitos às mulheres vítimas de violência afim de nivelá-las ao nível social digno, pode ser realizada não por disposições constitucionais genéricas, mas por normas mais concretas com o binômio “dever ser – sanção”.

Como exemplo disso, temos o “Mapa do Femicídio em Mato Grosso do Sul”¹⁰, atividade conjunta da Subsecretaria específica “Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres” em parceria com a “Secretaria de Estado de Cidadania e Cultura”, com levantamento de dados pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul. Tal estudo prático e estatístico só fora possível pela destinação de recursos orçamentários do Governo do Estado e da própria estrutura da Polícia, com justificativa licitatória advinda do texto de lei acima e de planos de combate à violência. No caso do Estado de Mato Grosso do Sul, temos o “Plano Estadual de Combate ao Femicídio”, Decreto Estadual n. 15.325 de 10 de dezembro de 2019, medida coordenada para tratar do tema.

Em algumas cidades próximas não existem Delegacias de Atendimento à Mulher (DAM) com funcionamento em 24h, mas existem, ao menos uma “Sala Lilás”, a qual conta com funcionários e estruturas especializadas para tanto¹¹. O espaço acolhedor, o atendimento humanizado, o recebimento e preocupação com crianças, idosos, índios e pobres nestas Salas significam menos dor, desespero e desamparo, inclusive minorando a dor da revitimização processual.

Assim, com base na letra da Lei e nas experiências documentadas nos últimos anos no ambiente próximos, podemos afirmar tranquilamente que a Lei Maria da Penha, Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, contribuiu decisivamente para o acesso dessas vitimadas mulheres, tanto do ponto de vista de embasamento jurídico para tomadas de medidas contra o agressor, quanto na democratização orçamentária e descentralização administrativa da estrutura estatal de proteção.

¹⁰ MATO GROSSO DO SUL. Mapa do feminicídio – Mato Grosso do Sul. Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Jul. 2022. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/06/Mapa-do-Femicidio-2022-Entrega-Final-1.pdf>. Acesso em: 09 out 2023.

¹¹ “Em municípios de pequeno e médio porte que ainda não comportam a estrutura de uma Delegacia de Atendimento à Mulher (DAM), desde 2019 estão sendo implantadas as “Salas Lilás”, considerando as unidades inauguradas até março de 2022, são 25 (vinte e cinco) Salas Lilás em Delegacias de Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul nos seguintes municípios: Água Clara, Amambai, Anaurilândia, Angélica, Bandeirantes, Bonito, Caarapó, Camapuã, Chapadão do Sul, Costa Rica, Deodápolis, Eldorado, Glória de Dourados, Iguatemi, Ladário, Maracaju, Miranda, Nova Alvorada do Sul, Paranhos, Porto Murtinho, Ribas do Rio Pardo, Rio Negro, Sidrolândia, Sonora, Terenos”. (MATO GROSSO DO SUL. Mapa do feminicídio – Mato Grosso do Sul. Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Jul. 2022. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/06/Mapa-do-Femicidio-2022-Entrega-Final-1.pdf>. Acesso em: 09 out 2023).

Do atendimento jurídico: núcleos de prática jurídica, defensorias públicas, escritórios de advocacia e outras iniciativas

Segundo acima discorreremos, o Professor Mauro Cappelletti entendia em 1.988 que o acesso à Justiça tinha “ondas”, entre as quais uma delas dizia respeito à falta de atendimento jurídico especializado às pessoas.

No caso das mulheres em situação de dependência econômica para com o agressor, temos problemas de várias frentes: previdenciários, alimentos para o ex-cônjuge ou ex-companheira, na forma dos arts. 1.566, III e IV e 1.702 do Código Civil, guarda dos menores, assistente da acusação nos crimes de lesão corporal ou tentativa de feminicídio, pedido de medida protetiva etc.

Neste contexto, para além dos esforços do Eg. TJMS, da Polícia Civil do Mato Grosso do Sul, da Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres”, temos que várias Universidades têm dedicado espaço e material humano para contribuir na busca por celeridade e eficácia no atendimento às mulheres. Em brilhante artigo acerca da matéria, temos um dos pilares do conhecimento científico (extensão universitária) como uma política pública aplicada no Estado vizinho do Paraná, senão vejamos:

O estado do Paraná criou no ano de 2013, o projeto de Extensão Núcleo Maria da Penha - NUMAPE, que tem como principal objetivo, oportunizar à mulher vítima de violência doméstica, o acesso à Justiça, bem como resguardar a integridade e proteção da vítima dentro do Judiciário. Nos meses de setembro e outubro de 2021 os 10 polos do NUMAPE ajuizaram no total 306 (trezentos e seis) ações junto às varas da família, e praticaram 1788 (mil setecentos e oitenta e oito) movimentações processuais, as quais incluem cumprimento de intimações, protocolo de pedidos, substabelecimentos, etc. Além disso, realizaram, também nos meses de setembro e outubro de 2021, 370 (trezentos e setenta) audiências em todas as varas que nos projetos atuam (UNIVERSIDADE VIRTUAL DO PARANÁ, 2021, s/p).¹²

A quantidade de casos atendidos por tais núcleos vem em suprimento aos Escritórios de Advocacia e Defensorias Públicas que não possuem interesse, não possuem número de Advogados ou Defensores suficientes, bem como, no caso do âmbito privado, tanto o agressor quanto as vítimas e familiares são, não raro, muito pobres, o que desencoraja a atuação do causídico.

A pobreza multidimensional, não apenas no aspecto financeiro, acaba funcionando como areia movediça para trazer para dentro do problema toda a família. Por outro lado, mesmo a vítima que possui condições financeiras já não detém condição psicológica de enfrentamento racional do problema.

Se de um lado temos o Estado cada vez mais concentrado em sua atuação (até mesmo por questões eleitoreiras), de outro temos a ineficiência da iniciativa privada para fazer frente à demanda. Nem mesmo a nomeação de advogado dativo, descompromissado muitas vezes com o resultado útil do processo, tem o condão de aliviar a situação. Nos 34 casos de feminicídios ocorridos em Mato Grosso do Sul em 2021, por exemplo, a maioria das vítimas fatais (12) mulheres donas de casa, segundo o já citado Mapa da Violência (f. 39).

¹² RAIÁ CORREIA, Carla. BINATI, Ligia. KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Acesso à justiça por mulheres em situação de violência doméstica e familiar: a extensão universitária como política pública no estado do paraná. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 237–262, 2023. DOI: 10.25245/rdspp.V11i2.1387. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1387>. Acesso em: 19 out. 2023.

Sendo assim, concluímos que a própria condição pessoal da assistida demanda atuação conjunta em advocacia pro bono, Defensoria Pública, Polícia Civil, CRAS Centro de Referência de Assistência Social, SUS e outras iniciativas interessantes como Núcleos de Prática Jurídica, etc., sob pena de a Lei Maria da Penha e o Acesso à Justiça não passarem de apenas letra fria e morta.

Da prestação judiciária e atendimento judiciário: efetivação de direitos e os problemas percebidos na interação da vítima, suas demandas e o aparelho estatal

Como vimos quando do estudo do conceito e extensão do “Princípio do Acesso”, cuida-se de muito mais do que acesso ao Judiciário, mas sim acesso ao sistema social e público de uma ordem judicial justa para todos os atores sociais.

A Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à Justiça da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)¹³, deu perspectiva de gênero à questão do acesso à Justiça e identificou vários fatores que impedem, em vários países e inclusive no Brasil, que as mulheres sejam efetivamente protegidas na labuta que é o acesso à Justiça, vejamos:

O Comitê tem observado os seguintes fatores que impedem o acesso das mulheres à justiça: **a concentração de tribunais e órgãos quase judiciais nas principais cidades e sua não disponibilidade em regiões rurais e remotas**; o tempo e dinheiro necessários para acessá-los; a complexidade dos procedimentos; as barreiras físicas para as mulheres com deficiências; **a falta de acesso à orientação jurídica de alta qualidade e competente em matéria de gênero**, incluindo a assistência jurídica, bem como as deficiências na qualidade dos sistemas de justiça (por exemplo, decisões ou julgamentos insensíveis a gênero devido à falta de formação, à demora e à duração excessiva dos procedimentos, à corrupção, etc.).

A realidade sensível percebida é a de que o atendimento judiciário já é prejudicado, inclusive neste nosso Estado de Mato Grosso do Sul, pelo tamanho continental do Brasil e pela centralização de recursos onde existem mais votos, onde se pode conseguir uma reeleição à cargo público eletivo, onde a fama social ou benefício corrupto seria mais facilmente conseguido, ao invés da descentralização e desconcentração administrativas.

De fato, o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo possuem estruturas maiores, mais confortáveis, mais aptas em grandes cidades. Em artigo publicado sobre o tema, o Autor André Marengo dos Santos trata sobre a estreita ligação entre distância para o interior, tamanho e demografia dos municípios, dominância eleitoral (eleição do Prefeito com mais de 50% dos votos válidos) e o gasto público e qualidade da administração:

Em contraste com maior escala da administração e no gasto público per capita, **a provisão de serviços e programas de responsabilidade municipal é significativamente menos frequente à medida em que passamos dos grandes para os menores municípios.** (...) Votações abaixo de 50% correspondem a um comportamento esperado: são pouco frequentes em micro e pequenos municípios, onde a escala demográfica, concentração de oportunidades econômicas ou acesso restrito à informação dificultam a constituição de uma arena eleitoral pluralista e competitiva, alcançando frequências mais significativas (em torno a 1/3 dos casos) nos

¹³ NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW). *Recomendação Geral nº 33: acesso das mulheres à justiça*. Lisboa: Plataforma portuguesa para os direitos das mulheres, 2013, grifo nosso. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/cedaw4all/recomendacoes-gerais/>. Acesso em: 01 out 2023.

grandes municípios. (...) A hipótese de que alinhamento ao governo federal possa constituir importante capital político na competição eleitoral local foi confirmada, ainda, quando se observou que a **razão de probabilidade de conservação do governo municipal por um mesmo partido na eleição seguinte está associada à sua participação na coalizão de governo federal.**¹⁴ (Grifo nosso)

Assim, forçoso reconhecer que a própria dinâmica do ente estatal e do sistema eleitoral democrático trabalham no sentido de se manter apenas nos maiores municípios os aparatos mais eficientes de prestação de serviços pela Administração Pública. O artigo acima colacionado trabalhou com dados estatísticos que comprovam a dominância política municipal que deságua não só no conhecido “Presidencialismo de Coalizão”, mas sim em uma estrutura de poder nada equânime, nada democrática e nem um pouco expansionista.

Por outra senda, conforme vimos acima, o Estado de Mato Grosso do Sul tem funcionamento embrionário de Salas de atendimento à mulher e demais vítimas reflexas ou por ricochete do cenário violento, enquanto que o Estado do Paraná possui os NUMAPE, focando no atendimento deste tipo de jurisdicionado.

Pois bem.

As demandas da mulher vítima de violência não se encerram na pessoa da mulher, por exemplo: em 2021 cerca de 2.300 órfãos foram deixados em função do crime de feminicídio, conforme estudo estatístico realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e publicado pelo Programa Fantástico da Rede Globo.¹⁵

Assim, a falta de estrutura, o tamanho continental do Estado e do País, a quantidade de danos causados pela violência, inclusive com menores em situação de risco, a estrutura política dos Municípios e as mazelas eleitoreiras que sofrem o povo brasileiro: tudo isso reclama que os Operadores do Direito tenham uma visão mais global do Instituto, mais inclusiva e justa. A famosa processualista Professora Ada Pellegrini Grinover já há muito tempo nos ensina que:

1 – A ideia de acesso à Justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de KAZUO WATANABE, **não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.** E, segundo o mesmo autor, são dados elementares desse direito: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o acesso a uma Justiça adequadamente organizada e formada por Juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características. Uma tarefa dessas dimensões exige, antes de mais nada, nova postura mental. No lúcido ensinamento de MAURO CAPPELLETTI, a ordem jurídica e as respectivas instituições não de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado, que administra a Justiça, mas da perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da Justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas, mas também um método de pensamento. 2 – Por outro lado, no enfoque atual, a questão do acesso à Justiça se insere num quadro participativo. A participação popular na administração da Justiça e a participação popular mediante Justiça são duas facetas pelas quais se concretiza no processo a moderna democracia participativa. A participação na administração da Justiça, ou seja, no próprio exercício da jurisdição, representa, como bem disse VITTORIO DENTI,

¹⁴ SANTOS, André Marengo dos. *Topografia do Brasil profundo: votos, cargos e alinhamentos nos municípios brasileiros, grifos nossos*. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762013000100001>. Acesso em: 01 out 2023.

¹⁵ MOURA, Renata. *Pessoas que se tornaram órfãos do feminicídio*. Site do G1, 10 de abril de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/04/10/so-em-2021-mais-de-2300-pessoasse-tornaram-orfas-de-vitimas-de-femicidio-no-brasil-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em: 01 out 2023.

instrumento de garantia, de controle e de transformação; e responde à exigência de **legitimação democrática do exercício da jurisdição** e a instâncias prementes de educação cívica, segundo salienta MAURO CAPPELLETTI. Por sua vez, a participação mediante a Justiça significa a própria **utilização do instrumento processo como veículo de participação democrática**. Concretiza-se ela, exatamente, pela efetiva prestação da assistência judiciária e pelos esquemas da legitimação para agir. De modo que a questão do acesso à ordem jurídica justa, no plano processual, se insere no quadro da democracia participativa, por intermédio da participação popular pelo processo”.¹⁶ (Grifo nosso)

Nos últimos anos os avanços tecnológicos têm possibilitado audiências por videoconferência, intimações por *WhatsApp*, envio de documentos assinados digitalmente e muitas mudanças no processo civil e penal, as quais, acredita-se, também irão contribuir no particular cenário que aqui delineamos. Como exemplo pontual temos a iniciativa do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no desenvolvimento, via setor de T.I., de aplicativo específico para atendimento da presente demanda¹⁷. Nele a vítima preenche simples e rápido formulário, podendo anexar vídeo e foto, não precisando baixar nada no celular, de modo que a medida protetiva pode ser pedida imediatamente.

De toda forma, entende-se que a maior complexidade das relações sociais, da tecnologia e da interação humana, crueldade e modificações nos crimes, demandarão futuramente novas medidas para solucionar não uma (criminal), mas sim várias demandas que a vítima e a família pedem com urgência (cível, previdenciário, administrativo, assistencialista).

METODOLOGIA

O presente trabalho visou a resolução de um complexo problema (hipótese), sendo que esta pode se dar de várias maneiras, inclusive mediante a pesquisa bibliográfica e científica, afim de que boas práticas ou boas proposições possam ser identificadas e existir contribuição efetiva ao mundo jurídico. No caso deste trabalho, selecionamos obras tanto estatísticas quanto locais, conceituando Institutos Jurídicos e buscando entender todo o panorama de violência contra a mulher por questões de gênero.

Objetivo Geral: Avaliar os instrumentos postos à disposição da vítima e família após o acontecimento violento, crime ou ilícito cível, em todos os seus principais aspectos hoje existentes.

Objetivos específicos: Identificar quais possibilidades conceituais de maximização prática no Estado de Mato Grosso do Sul e no País do próprio conteúdo da Lei; descrever casos positivos e estudos estatísticos que demonstrem tanto a realidade quanto a atuação da estrutura judiciária.

Os resultados e conclusões, bem como considerações finais e referências, estarão em tópico próprio e exprimem todo o esforço que o estudo realizou e seus principais frutos, sem a mínima pretensão de esgotar o tema.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O acesso à justiça no ano 2000. O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 31-41, 1994.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Aplicativo Maria da Penha Virtual*. <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/aplicativo-maria-da-penha-virtual>. Acesso em: 06 out 2023.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O que encontramos nesta pesquisa foi uma evolução orçamentária, jurídica e social a partir de 2006, mas que não logrou êxito a fazer frente à alta demanda de mulheres, geralmente pobres e desamparadas, pelos serviços estatais em cascata. Também não existem tantas parcerias público-privadas ou fomento para que o setor privado possa se interessar, do ponto de vista do lucro, em atender essas mulheres, inclusive no sistema SUS. Algumas iniciativas, projetos e atuações, inclusive documentais ou de conscientização/prevenção existem e podem ser aumentados, demandando estudos sobre sua atuação e políticas públicas orçamentárias e de visão política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito antigo de acesso à justiça não suporta mais as demandas sociais, de tal sorte que há um esforço estatal hercúleo para que Delegacias, Fóruns, Centro Sociais e Ambientes Acadêmicos sejam adequados e potencializados nesta atuação específica.

Infelizmente nossa realidade em cidades como, ex. g., Nova Andradina-MS, Taquarussu-MS, Batayporã-MS, Ivinhema-MS é a total inexistência de forte investimento estatal em Delegacia, Fóruns e Centros Especializados, não devendo o povo se contentar com mera “Sala Lilás”, considerando o ambiente machista onde estão instaladas. Também não encontramos na realidade próxima e também nos confins do País Núcleos Universitários que prestem atendimento jurídico gratuito, de qualidade e altamente especializado para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, crianças e pais, fazendo coro à já pequena malha da Defensoria Pública.

A violência esteve, está e estará presente no âmbito doméstico e por questões de gênero, de modo que a atuação do Direito e da Justiça não pode permanecer estagnada nos velhos bancos de faculdade ou nos livros empoeirados de processo civil. Um novo conceito de “acesso à Justiça” para o âmbito da Violência doméstica é necessidade que urge.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Ed. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL, R. F. do. Ato Institucional n. 5 (AI-5). Acervo, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 394–402, 2014. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/484>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Aplicativo Maria da Penha Virtual. <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/aplicativo-maria-da-penha-virtual>. Acesso em: 06 out 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CLEMENTE, Augusto Junior; BRITES, Carla Mario. A violação dos Direitos Fundamentais, igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e à vida no contexto da violência contra a mulher. Disponível em: Acesso em: 10 out. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. O processo civil contemporâneo. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 31-41, 1994.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha? Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 05 out 2023.

MATO GROSSO DO SUL. Mapa do feminicídio – Mato Grosso do Sul. Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Jul. 2022. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/06/Mapa-do-Femicidio-2022-Entrega-Final-1.pdf>. Acesso em: 09 out 2023.

MOURA, Renata. Pessoas que se tornaram órfãos do feminicídio. Site do G1, 10 de abril de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/04/10/so-em-2021-mais-de-2300-pessoasse-tornaram-orfas-de-vitimas-de-femicidio-no-brasil-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em: 01 out 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW). Recomendação Geral nº 33: acesso das mulheres à justiça. Lisboa: Plataforma portuguesa para os direitos das mulheres, 2013. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/cedaw4all/recomendacoes-gerais/>. Acesso em: 01 out 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.html>. Acesso em: 17 out. 2023.

RAIA CORREIA, Carla. BINATI, Ligia. KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Acesso à justiça por mulheres em situação de violência doméstica e familiar: a extensão universitária como política pública no estado do paraná. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 11, n. 2, p. 237–262, 2023. DOI: 10.25245/rdsp. V11i2.1387. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1387>. Acesso em: 19 out. 2023.

SANTOS, André Marengo dos. Topografia do Brasil profundo: votos, cargos e alinhamentos nos municípios brasileiros. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762013000100001>. Acesso em: 01 out 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

Reexame necessário: origens e fundamentos

Necessary re-examination: origins and basis

Márcio José da Silva Freitas

RESUMO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo o reexame necessário no ordenamento jurídico nacional. Pretendemos tratar deste assunto de maneira direta, sem a intenção de exaurir a matéria. Antes de aprofundarmos o tema, não custa lembrar que para a doutrina, o reexame necessário pode ser chamado de diversas outras formas: remessa obrigatória, remessa necessária, reexame necessário, dentre outros. O primeiro questionamento que se pode fazer é se esse instituo está harmônico com a Constituição de 1988, uma vez que estabelece prerrogativas para um dos polos da demanda, ferindo, talvez, um dos pilares da Carta Magna que é a isonomia. Dentro desse contexto, alguns juristas defendem a sua retirada do ordenamento jurídico brasileiro, por razões diversas: raro o Tribunal reforma a decisão do juízo de primeiro grau, demora para o trânsito em julgado da sentença, quebra da isonomia entre as partes, etc. Ocorre que eliminar o instituto do ordenamento jurídico, mesmo que aparentemente fosse a melhor solução, juridicamente não seria plausível. Embora a Fazenda Pública hoje esteja melhor aparelhada, ainda assim trabalha com enorme carga de trabalho e diminuto número de procuradores, o que faz com que litigue em disparidade com o particular, sendo necessária a intervenção supletiva do Estado, por meio do legislador, para conter essas diferenças de ordem processual. Não se pode esquecer que a finalidade é proteger o patrimônio público.

Palavras-chave: origem. natureza jurídica. fazenda pública. interesse público.

ABSTRACT

This research aims to study the necessary re-examination of the national legal system. We intend to address this matter directly, without the intention of exhausting the matter. Before we delve deeper into the topic, it is worth remembering that for doctrine, the necessary re-examination can be called in several other ways: mandatory remittance, necessary remittance, necessary re-examination, among others. The first question that can be asked is whether this institution is in harmony with the 1988 Constitution,



since it establishes prerogatives for one of the poles of demand, perhaps violating one of the pillars of the Magna Carta, which is equality. Within this context, some jurists defend its removal from the Brazilian legal system, for various reasons: The Court rarely reforms the decision of the first instance court, it takes a long time for the sentence to become final, breach of equality between the parties, etc. It turns out that eliminating the institute from the legal system, even if it was apparently the best solution, would not be legally plausible. Although the Public Treasury today is better equipped, it still works with a huge workload and a small number of attorneys, which means that it litigates in disparity with the private sector, requiring supplementary intervention from the State, through the legislator, to contain these procedural differences. It cannot be forgotten that the purpose is to protect public assets.

Keywords: origin. legal nature. public farm. public interest.

INTRODUÇÃO

O reexame necessário foi idealizado para o Direito Penal, em razão da grande quantidade de poderes atribuídos ao magistrado no processo inquisitório, razão pela qual era necessária a criação de um instrumento para corrigir o tal rigor (GATTO, 2011, p. 227). O instituto teve seu surgimento no Direito Medieval, mas sua utilização foi mais incisiva em Portugal, em meados do século XIV.

Assim, em 12 de março de 1355, foi criada, por meio das Ordenações Afonsinas, a apelação *ex officio*. Estava o juiz obrigado a interpor recurso contra suas próprias sentenças que tivessem julgado crimes de natureza pública ou cuja apuração se iniciasse por devassa (CUNHA, 2023, p. 326).

O reexame necessário (apelação *ex officio*) acabou por ter sido encampado por praticamente todos os Códigos Estaduais. Todavia, a fragmentação da legislação processual não foi mantida por muito tempo. A Constituição de 1934 acabou por unificá-la e prever, ainda que de modo tímido, o reexame.

Em 1939, com a promulgação do Código de Processo Civil, o reexame necessário foi previsto com validade para todo o território nacional. Em seu artigo 822, no capítulo destinado aos recursos, dispunha o CPC, *in verbis*:

A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I – Das sentenças que declaram a nulidade do casamento;

II – Das que homologam o desquite amigável;

III- Das proferidas contra a União, o Estado ou o Município. (BRASIL, 1939)

O Código de Processo Civil de 1973, no artigo 475, manteve o instituto do reexame necessário com algumas alterações. Dentre elas, destaca-se a mudança de seu nome, que antes era apelação *ex officio*, tendo passado a duplo grau de jurisdição e, paralelamente, seu deslocamento topográfico da matéria recursal para a da sentença e da coisa julgada.

Com o propósito imprimir celeridade e economia ao sistema processual, em 26 de dezembro de 2001 foi promulgada a Lei nº 10.352, responsável por uma das minirreformas do CPC e pela alteração do artigo 475, que passou a ser redigido da seguinte maneira:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – Proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – Que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (BRASIL, 2001)

Dentre as alterações promovidas, pode-se elencar (a) a supressão do reexame necessário nos casos em que a sentença anular o casamento; nos casos em que a condenação ou direito controvertido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente; (b) a ampliação do leque de sujeitos com a inclusão do Distrito Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, que, condenados, têm direito à ratificação da sentença pela instância superior; (c) o duplo grau de jurisdição obrigatório nos casos em que forem julgados procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

DESENVOLVIMENTO

O objetivo do reexame necessário é o resguardo do interesse público, garantindo que a causa seja reanalisada, nas hipóteses previstas em lei, sempre que proferida sentença contrária à Fazenda Pública. O fundamento do duplo grau de jurisdição ou reexame necessário pode ser visualizado no interesse em preservar o patrimônio público. Exigindo-se, por isso, que decisões que lhes fossem desfavoráveis (muito embora pudessem estar corretas no caso concreto) fossem tomadas não apenas por um único órgão jurisdicional monocrático, mas confirmadas obrigatoriamente também por instância superior.

O Superior Tribunal de Justiça corrobora este entendimento. O Recurso Especial 628.502/RS, 2ª Turma, da relatoria da Min. Eliana Calmon, julgado em 22.05.2006, que traz a instituição do reexame necessário como mecanismo de proteção do interesse público, é emblemático:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO A ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DISTINTO - REEXAME NECESSÁRIO - EFEITO TRANSLATIVO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Inexiste omissão se o Tribunal de origem se manifestou adequadamente acerca da tese. Os embargos declaratórios têm por objetivo a supressão de omissões, obscuridades ou contradições verificadas na decisão impugnada, sendo descabida sua oposição para os casos em que se pretende obter uma interpretação distinta de determinada norma, porque o recurso destinado a tal fim é outro.
2. O reexame necessário, instituído como mecanismo de proteção do interesse público, tem por finalidade devolver ao Tribunal o conhecimento, tão-somente, das questões decididas em prejuízo do Estado.
3. Eventual reforma da decisão na parte desfavorável à Fazenda Pública, sem que exista recurso voluntário da parte adversa, implica a *reformatio in pejus*. Inteligência da Súmula 45/STJ.
4. Nas hipóteses em que aplicável a remessa obrigatória, o vencido em relação aos temas decididos favoravelmente ao ente público há de interpor o cabível recurso sob pena de, não o fazendo, operar-se a preclusão com respeito a essas questões. Precedentes.
5. Assim, à mingua da interposição do recurso de apelação, resta não-configurada contrariedade ao art. 535, II, do CPC. 6. Inadmissível o recurso especial se o Tribunal a quo resolveu a controvérsia com base em fundamento exclusivamente constitucional.
7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (TSJ, 2006)

Segundo o mestre Barbosa Moreira, o instituto é imperioso uma vez que não se pode suprimir a falibilidade da Advocacia Pública, ainda que se imagine a qualidade de atuação dos procuradores do erário:

Concedido que, em regra, os procuradores da Fazenda se mostrem diligentes no exercício de suas funções, disso não se deduz a impossibilidade de que algum deles, por este ou aquele motivo, deixe de interpor apelação contra sentença desfavorável. Será hipótese rara, mas não inconcebível. Pois bem, acode a tais casos a regra do art. 475, que para isso foi concebida (BARBOSA MOREIRA, 2007, p. 209).

NATUREZA JURÍDICA DO REEXAME NECESSÁRIO

Não consta no atual ou antigo Código de Processo Civil, (ou mesmo na legislação especial) dispositivo que indique, de forma segura e imune de dúvidas, a natureza jurídica do instituto.

Assim, a doutrina divide-se em 4 (quatro) correntes ao analisar a natureza jurídica do reexame necessário muito embora, na visão de Barbosa Moreira, o assunto “sempre teve sabor exclusivamente acadêmico e está de todo superada” (Op cit., 2007, p. 201).

a) Teoria do Recurso- por ter um órgão revisor das decisões de primeiro grau, os seus seguidores atribuíram ao reexame necessário a natureza recursal, mesmo sem a característica da voluntariedade. Tem-se como um de seus expoentes Araken de Assis.

b) Teoria do Impulso Oficial - A teoria do reexame necessário como impulso oficial é capitaneada por Pontes de Miranda. Segundo ele, como o juiz não é capaz de postular nos autos do processo em que proferiu sentença, ele determina a subida dos autos para reapreciação pelo órgão ad quem por meio do impulso oficial estabelecido pela lei processual.

c) Teoria do Ato Complexo- defendida sobretudo por Frederico Marques, busca-se fundamentos no Direito Administrativo, onde envolvem necessariamente a manifestação de mais de um órgão, poder ou ente”. Alega-se que algumas sentenças que envolvem interesse público são o primeiro momento de um ato judicial complexo, cujo aperfeiçoamento requer a manifestação do tribunal

d) Teoria da Condição de Eficácia- é a que ganhou mais adeptos na doutrina nacional. Nas exatas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha “o reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado ao juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida à reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória.”

EFEITOS DO REEXAME NECESSÁRIO

Não há o **efeito devolutivo**, pois é inaplicável ao reexame necessário, tendo em vista que o Tribunal *ad quem* irá analisar a parte da decisão que prejudicou a Fazenda Pública mesmo que não tenha havido impugnação desta.

Por outro lado, sempre está presente o **efeito translativo**. Diante da indisponibilidade do interesse público versado no processo, a legislação autoriza o Tribunal Superior a fazer o reexame, mesmo quando não há impugnação da Fazenda Pública.

O STJ possui jurisprudência adotando a translatividade restrita. O Recurso Especial 1.233.311/PR, em que foi Relator o Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.05.2011, é elucidativo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 475 DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. PARTICULAR QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE RESTOU SUCUMBENTE. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO: QUESTÕES JULGADAS EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULAS 45 E 325 DO STJ. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DE BARBOSA MOREIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que existe sobre os limites da matéria devolvida e em relação à própria existência do reexame necessário, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, “no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (Súmula 45/STJ), sendo que “a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado” (Súmula 325/STJ).

2. Isso porque o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, razão pela qual a devolutividade é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública.

3. Há muito esta Corte tem entendido que: (a) “o reexame necessário, inclusive o previsto no art. 1º da Lei nº 8.076/90, é benefício que aproveita somente as entidades da Administração Pública” (REsp 33.433/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.8.93);

(b) “no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a fazenda pública” (REsp 57.118/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann,

DJ de 13.2.95); (c) “a remessa oficial, por si, não autoriza o tribunal ‘ad quem’ a manifestar-se sobre todas as questões postas em juízo” (REsp 60.314/MS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.3.96); (d) “O reexame necessário é estabelecido a benefício das pessoas jurídicas de direito público”, de modo que, “se a parte que litiga contra estas não apelou, a condenação que sofreram não pode ser agravada pelo tribunal, sob pena de ‘reformatio in pejus’” (REsp 111.356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 19.5.97). (Grifo nosso)

Outro efeito que merece ser analisado é o suspensivo. Com a suspensividade, a sentença sujeita ao reexame necessário não pode ser executada provisoriamente. O que a remessa obrigatória faz, assim como o recurso de apelação, é prolongar esse estado de ineficácia da sentença. Por fim, o efeito substitutivo sempre existirá, uma vez que com o reexame obter-se-á um ato novo substitutivo ao primeiro.

O REEXAME NECESSÁRIO NO NOVO CPC

Na dicção do art. 496 do novo CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – Proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

A doutrina entende que o inciso acima não abarca decisões interlocutórias, decisões concessivas de tutela antecipada e condenações em até determinados valores (que serão abaixo descritos), abrangendo, todavia, as hipóteses de reconvenção e de ação declaratória incidental contra a Fazenda Pública, e ainda os honorários de sucumbência e as sentenças terminativas contra a Fazenda Pública.

II – Que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

De acordo com a doutrina com a jurisprudência, a hipótese supra de cabimento da remessa necessária alcança somente o processo de conhecimento, e também somente a sentença de procedência total ou parcial dos embargos do devedor em execução de dívida ativa. Logo, não cabe remessa necessária da sentença que julga os embargos à execução de dívida não ativa, opostos pela ou contra a Fazenda Pública.

Ademais, não há tal remessa no caso de a Fazenda Pública figurar como assistente simples de ente não enquadrado no conceito de Fazenda Pública (por exemplo, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, etc.), pois o assistente simples não é parte (mas mero auxiliar), e não se submete à coisa julgada.

O art. 496 no novo CPC prevê, no seu § 3º, as hipóteses de dispensa da remessa necessária, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

a) 1000 (mil) salários mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados; e

c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. (FILACHOVSKI, 2019) (Grifo nosso)

O que se observa da hipótese acima é que o legislador ordinário se preocupou com a capacidade econômica dos entes federados, sendo evidente que a União, dispondo de maiores recursos financeiros do que os demais entes da federação, poderá suportar um valor maior de dispensa da remessa necessária do que um Município do interior do Nordeste, por exemplo.

Art. 496, §4º – Quando a sentença estiver fundada em: a) súmula de Tribunal superior; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; e c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; e d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (IDEM, 2019) (Grifo nosso)

O legislador ordinário levou em consideração, no dispositivo acima, a economia e a celeridade processual, bem como a impossibilidade de reforma da sentença proferida de acordo com Súmula do STF ou do STJ, ou acórdão proferido por esses Tribunais Superiores em julgamento de recursos repetitivos, ou mesmo de entendimentos firmados em incidentes específicos de resolução de demandas repetidas ou de assunção de competência, sendo ineficaz e contraproducente, nesses casos, a remessa necessária da sentença, que, obviamente, seria confirmada pelo Tribunal competente.

MANUTENÇÃO OU EXTINÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO FRENTE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso I, reza que todos são iguais perante a lei. Consagra aí o que se denomina de princípio da igualdade. Já no âmbito processual civil o princípio vem insculpido no art. 7º, nos seguintes termos:

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Duas são faces do princípio da isonomia: a formal e a material. Aquela é a igualdade na lei enquanto que esta é a igualdade perante a lei.

Nesse sentido, emerge o tratamento processual diferenciado conferido à Fazenda Pública em relação aos particulares, justificado pela perseguição da igualdade substancial, e não apenas formal, uma vez que os direitos defendidos pela Fazenda são direitos públicos, ou seja, de toda a coletividade, sendo, portanto, metaindividuais (NERY JUNIOR, 2016, p. 79).

Várias são as prerrogativas em juízo da Fazenda Pública: prazo em dobro para recorrer e contestar; duplo grau de jurisdição obrigatório; pagamento por precatório, dentre outros.

Não obstante, a doutrina divide-se em relação às prerrogativas conferidas à Fazenda Pública frente aos particulares, questionando-se se são compatíveis com o princípio da isonomia.

Um grande expoente que sempre se manifestou a favor da manutenção do instituto foi José Carlos Barbosa Moreira. O doutrinador destaca que, *in verbis*:

Mais correto, parece-nos, é ver no dispositivo em foco instrumento de tutela do patrimônio público. Não quer a lei, à evidência, que a Fazenda Pública saia sempre vitoriosa quando litiga contra particular: essa, sem dúvida, seria ideia absurda - fascista ou não. Quer a lei, porém, que a Fazenda Pública só fique vencida depois que o pleito se submeta a dois exames, em primeiro e em segundo grau de jurisdição; quer dizer: quando haja maior certeza de que é tal o resultado justo.

(...) A proteção ao patrimônio público, frise-se, é objetivo a ser perseguido sob regime político democrático não menos sob qualquer outro regime.

(...) A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público — ou seja, da coletividade como um todo — é merecedor de proteção especial, num Estado democrático não menos que alhures. Nada tem de desprimorosamente “autoritária” a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção. (Op cit.2007)

Por outro lado, Nelson Nery Junior (2016, p. 95-96) entende que a previsão da remessa necessária no ordenamento jurídico nacional é inconstitucional, o que faz sob os seguintes argumentos:

Da forma como tem sido interpretado o instituto da remessa obrigatória do CPC, art. 475, pelos nossos tribunais, notadamente pelo STJ, sua inconstitucionalidade é flagrante porque ofende o dogma constitucional da isonomia.

(...) o escopo final da remessa obrigatória é atingir a segurança de que a sentença desfavorável à Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida. Não se trata, portanto, de atribuir-se ao Judiciário uma espécie de tutela à Fazenda Pública, a todos os títulos impertinente e intolerável. Conferir-se à remessa necessária efeito translativo ‘pleno’, porém *secundum eventus* afigura-se nos contraditório e inconstitucional. Contraditório porque, se há translação ‘ampla’, não pode ser restringida à reforma em favor da fazenda; inconstitucional porque, se *secundum eventum*, fere a isonomia das partes no processo.

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, ressalta que as vantagens que costumam ser apontadas pela doutrina não permitem a conclusão de que o duplo grau deva ser preservado. Refere o doutrinador que não se deve esquecer que a finalidade do duplo grau não é a de permitir o controle da atividade do juiz, mas sim a de propiciar ao vencido a revisão do julgado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas constatações a respeito do instituto do reexame necessário merecem ser destacadas, quais sejam:

(a) o duplo grau de jurisdição obrigatório foi inserido no ordenamento jurídico nacional, notadamente no campo processual civil, para resguardar o patrimônio público, já vez que é regido pelos princípios constitucionais e administrativos da supremacia e da indisponibilidade do interesse público;

(b) no processo civil, o reexame necessário, em regra, é obrigatório, exceto nas situações descritas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC;

(c) o reexame necessário não tem natureza jurídica de recurso. A doutrina majoritária o considera como condição de eficácia da sentença. Isso significa que a sentença é ineficaz quando presente alguma das hipóteses de reexame necessário. Apenas depois de reexaminada pelo Tribunal é que produzirá efeitos;

(d) no reexame necessário, incide o efeito translativo em relação às matérias decididas contrariamente à Fazenda Pública nos termos da Súmula 45 do STJ e o efeito suspensivo, uma vez que a sentença não tem aptidão para produzir efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal. Também tem lugar o efeito expansivo, pois o reexame necessário leva ao conhecimento do Tribunal as questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo juiz a quo, e, ainda, o efeito substitutivo, pois com o reexame obter-se-á um ato novo substitutivo ao primeiro;

(e) o princípio da isonomia é o que mantém o instituto vigente no CPC, tanto no novo quanto no antigo, não devendo mais haver uma sobreposição dos interesses do Estado sobre o dos particulares, mas uma ponderação entre os interesses em conflito;

(f) a defesa da ideia de que o reexame necessário deve ser banido do ordenamento jurídico nacional leva em consideração apenas o princípio da isonomia formal, e não o da igualdade material.

Do exposto, vê-se que ao contrário de banir o instituto do ordenamento processual civil, por ser visto como privilégio da Fazenda Pública, o legislador tem tentado situá-lo como prerrogativa da Fazenda Pública, sustentada nos pilares da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, como forma de garantir o patrimônio público, e, também, como forma de aplacar as desigualdades dos litigantes (particular versus Poder Público), fazendo com que ambos litiguem em posição de igualdade não apenas formal, mas também material.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 628.502/RS. 2ª Turma.

Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.05.2006. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=620316&num_registro=200400165401&data=20060522&formato=PDF >. Acesso em 12.07.2023.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: Temas de direito processual civil: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 20. ed. Forense. São Paulo: Forense, 2023.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 20ª ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2023, v. 3, p. 481.

FILACHOVSKI, Matheus *et al.* A aplicação do art. 496, § 4º, do Código de Processo Civil, à legislação extravagante. 2019.

GATTO, Joaquim Henrique. Reexame necessário. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos

cíveis e assuntos afins. Coordenadores Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 12

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 12. ed. rev. ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF e com o Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

A inconstitucionalidade do provimento 3/2023, da corregedoria-geral da justiça do estado do Acre

Alexander Letellier Salazar
Adriano dos Santos Iurconville

RESUMO

A Lei n.º 1.805, de 26 de dezembro de 2006, representa um marco importante na legislação e estabelecer as diretrizes para a fixação de emolumentos, que são as taxas e tarifas devidas pelos serviços notariais e de registros. Competência, em termos gerais, refere-se à habilidade, à autoridade para agir, criar leis, implementar políticas e gerenciar recursos dentro da área de atuação que abrange todo o território de cada uma das esferas de governo: municípios, estados, Distrito Federal e União. O princípio da anterioridade tributária disciplina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão proibidos de cobrar qualquer tributo no mesmo exercício financeiro ou antes de noventa dias da data de publicação da lei que os institui ou aumenta. A Lei n.º 1.805 de 2006 estabelece as regras para a fixação de emolumentos no Brasil, assegurando padronização e transparência nas taxas cobradas pelos serviços notariais e de registros. No âmbito tributário, compreendemos que tributos são prestações pecuniárias compulsórias, e eles se dividem em impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Palavras-chave: competência. inconstitucionalidade. tributária.

ABSTRACT

Law No. 1,805, of December 26, 2006, represents an important milestone in legislation and establishes guidelines for setting fees, which are the fees and charges payable for notary and registry services. Competence, in general terms, refers to the ability, the authority to act, create laws, implement policies and manage resources within the area of activity that covers the entire territory of each of the spheres of government: municipalities, states, Federal District and Union. The principle of tax precedence dictates that the Union, the States, the Federal District and the Municipalities are prohibited from charging any tax in the same financial year or before ninety days from the date of publication of the law that institutes or increases them. Law No. 1,805 of 2006 establishes the rules for setting fees in Brazil, ensuring standardization and transparency in the fees charged for notary and registration services. In the tax sphere, we understand that taxes are compulsory pecuniary payments, and they are divided into taxes, fees and improvement contributions.

Keywords: Jurisdiction. Unconstitutionality. Tax.



INTRODUÇÃO

O sistema tributário é uma peça fundamental para o funcionamento do Estado, fornecendo os recursos necessários para a prestação de serviços públicos. A Lei n.º 1.805, de 26 de dezembro de 2006, representa um marco importante na legislação e estabelecer as diretrizes para a fixação de emolumentos, que são as taxas e tarifas devidas pelos serviços notariais e de registros. Sua principal finalidade é regulamentar os valores que os cartórios e serviços correlatos podem cobrar, promovendo, assim, padronização, justiça e transparência nas transações que envolvem esses serviços essenciais para a sociedade.

A padronização das taxas é crucial para garantir que todos os cidadãos tenham acesso aos serviços notariais e de registros sem discrepâncias abusivas nos preços. Dessa forma, a Lei n.º 1.805 atua como um instrumento de equidade, assegurando que as taxas cobradas sejam justas e proporcionais aos serviços prestados.

Além disso, a transparência nas cobranças proporcionada por essa legislação é fundamental para criar um ambiente de confiança entre os usuários e os cartórios. Ao estabelecer regras claras e públicas sobre as tarifas, a lei promove uma relação mais justa e honesta entre os prestadores de serviço e os cidadãos que deles necessitam.

Outro aspecto relevante da Lei n.º 1.805 é seu papel na promoção da eficiência administrativa. Ao padronizar as taxas, ela simplifica os processos de cobrança e pagamento, tornando o sistema mais ágil e menos propenso a irregularidades. Isso não apenas beneficia os usuários, mas também contribui para a otimização dos serviços cartoriais e registrais, promovendo, assim, uma administração mais eficaz e transparente. Ao estabelecer regras claras e justas para a cobrança de emolumentos, ela promove a equidade, transparência e eficiência, elementos essenciais para uma sociedade que busca um sistema jurídico e administrativo justo e confiável. O objetivo deste trabalho é analisar a Lei n. 1.805/2006, destacando suas disposições sobre os emolumentos devidos pelos serviços notariais e de registros.

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Competência, em termos gerais, refere-se à habilidade, à autoridade para agir, criar leis, implementar políticas e gerenciar recursos dentro da área de atuação que abrange todo o território de cada uma das esferas de governo: municípios, estados, Distrito Federal e União. A autoridade para impor tributos é intransferível, mas é possível delegar as responsabilidades de fiscalização e arrecadação de impostos, conforme estabelecido no artigo 7º do Código Tributário Nacional (ABRAHAM, 2018).

Para diferenciá-las, vários autores referem-se à competência tributária como o poder político e intransferível de instituir tributos por meio de lei. Por outro lado, a capacidade tributária ativa é o conjunto de funções para arrecadar ou fiscalizar tributos, que podem ser delegadas a outras entidades públicas. Por exemplo, a União tem a competência tributária para criar contribuições de interesse profissional, mas pode delegar a fiscalização e cobrança a autarquias como os Conselhos Profissionais (Crea, CRM, Coren, etc.). Em circunstâncias excepcionais, a legislação permite que a capacidade tributária ativa seja delegada a

entidades de direito privado chamadas “serviços sociais autônomos” (por exemplo, Sesc, Sesi, Senai, etc.), que ajudam a promover objetivos sociais coletivos importantes e têm autoridade para fiscalizar e arrecadar as contribuições em seu próprio benefício. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que certos sindicatos, também entidades privadas, têm o direito legal de cobrar a contribuição sindical, como indicado na Súmula nº 396: “A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural”(ABRAHAM, 2018).

No Art. 6º da Constituição Federal aponta que a autoridade tributária prevista na Constituição abrange o poder legislativo completo, sujeito às restrições estipuladas na Constituição Federal, nas Constituições estaduais, nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e às disposições desta Lei (MACHADO SEGUNDO, 2017):

Parágrafo único. Quando a receita dos tributos for distribuída, total ou parcialmente, a outras entidades públicas, a competência legislativa pertence àqueles a quem foram designados os recursos.

CONCEITO DE PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

Antes de adentrar ao tema em estudo, cumpre primeiramente salientar que alguns doutrinadores têm adotado a expressão “princípio da não-surpresa tributária”, termo que significaria a unificação terminológica do princípio da anterioridade comum e do princípio da anterioridade nonagesimal. Mas a maioria da doutrina ainda adota a terminologia “anterioridade”.

O princípio da anterioridade é exclusivamente tributário, uma vez que se projeta apenas no campo da tributação, seja ele federal, estadual, municipal ou distrital (CARRAZZA, 2004, p. 175). No que tange a esta peculiaridade do princípio da anterioridade, o doutrinador José Francisco da Silva Neto ensina:

...com efeito, enquanto para os demais ramos do Direito a pura vigência de seus textos de lei já os torna factivelmente exigíveis, pois aptos à produção de efeitos a partir de referida vigência, as normas jurídicas tributárias, que criem ou majorem, para fins de cumprimento ao princípio em tela, não exigem previsão sobre aquele momento, mas quanto ao de vincular ou de incidir sobre os casos concretos” (SILVA NETO, 2004, p. 132).

Está delineado no artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

III – cobrar tributos: [...]

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

O princípio da anterioridade tributária disciplina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão proibidos de cobrar qualquer tributo no mesmo exercício financeiro ou antes de noventa dias da data de publicação da lei que os institui ou aumenta.

Para melhor elucidar a questão, citamos os dizeres do doutrinador Luciano Amaro: “a constituição exige, como dizíamos, que a lei que crie ou aumente o tributo seja anterior ao exercício financeiro em que o tributo seja cobrado e, ademais, que se observe a antecedência mínima de noventa dias entre a data de publicação da lei que o instituiu ou aumentou e a data em que passa a aplicar-se.” (AMARO, 2005, p. 121)

Antes de encerrar o presente tópico, mister se faz analisar o princípio da anterioridade de outra ótica.

Observe-se que pelo princípio da anterioridade não se impede a criação nem a majoração de tributo. Apenas se preocupa em regular os efeitos de tal ato no tempo. (GOMES, 2005, p. 132)

Ou seja, o princípio da anterioridade tributária estabelece uma imposição constitucional de se manter uma distância temporal mínima entre a publicação e a força vinculante da lei instituidora ou majoradora de tributos (SILVA NETO, 2004, p. 129).

Analisando todo o enunciado sobredito, conclui-se que a limitação exercida pelo princípio em estudo restringe-se tão-somente à vigência temporal, não anulando o Estado na sua função instituidora e majoradora de tributos.

Por ser um princípio, a anterioridade não impede a tributação, nem que se crie ou majore um tributo. Procura estabelecer a maneira pela qual a tributação poderá ser exercida. Regula a produção de efeitos da nova incidência do tributo no tempo.

Daí a razão da suscitada nomenclatura comentada inicialmente: princípio da não-surpresa tributária.

Apresentado este breve relato, passamos agora a analisar o princípio da anterioridade tributária de forma específica.

O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA COMUM

Primeiramente, cumpre elucidar que adotamos a nomenclatura “comum” para diferenciar esta anterioridade, que foi a regra para todos os tributos até a EC 42/2003, da anterioridade nonagesimal, que informava especificamente a criação e alteração das contribuições sociais para o custeio da seguridade social.

O princípio da anterioridade comum já estava previsto no artigo 150, III, “b”, desde a redação originária da Constituição Federal de 1988, disciplinando que a lei que cria ou majora determinado tributo, ao entrar em vigor, fica com a sua vigência postergada até o início do próximo exercício financeiro (CARVALHO, 2005, p. 159), quando, só então, produzirá todos os seus efeitos próprios.

O doutrinador Roque Antonio Carrazza leciona: “O princípio da anterioridade veda a aplicação da lei instituidora ou majoradora do tributo (caso, por exemplo, da que extingue ou reduz isenções tributárias) sobre fatos ocorridos no mesmo exercício financeiro em que entrou em vigor.” (CARRAZZA, 2004, p. 177)

Noutras palavras, o princípio da anterioridade comum determina um prazo impeditivo, o próximo exercício financeiro, garantindo ao contribuinte um tempo hábil a se preparar para esse novo pagamento, o qual era antes inexigível.

Assim, oportuno se faz transcrever os ensinamentos do saudoso mestre Geraldo Ataliba: “A Constituição, em outras palavras, está dizendo o seguinte: o legislador pode criar ou aumentar tributos a qualquer instante, mas, a eficácia desta lei criadora ou aumentadora só se vai dar no próximo exercício. Fica com eficácia suspensa a lei que cria e que aumenta, até o ano que vem. Esta é a regra geral.” (ATALIBA, 1997, p. 153)

Este é o pensar de Francisco Pinto Rabello Filho: “[...] quando a norma constitucional, consagrada do princípio da anterioridade, impõe que a lei tributária que cria ou aumenta tributos só pode ser aplicada a partir do exercício financeiro seguinte ao de sua edição, está claramente impondo um adiamento à eficácia dessa nova lei, típico caso, bem se vê, de lei que estará em vigor, mas eficácia não terá naquele mesmo exercício financeiro.” (RABELLO FILHO, 2002, p 51)

Mas o princípio da anterioridade comum não se atém somente em disciplinar à majoração ou a criação de um tributo, mas também em regular as formas e as alterações dos prazos de pagamento em um mesmo exercício financeiro.

A lei deve regular de forma precisa e indubitosa o tempo do pagamento do tributo, antes do início do exercício financeiro em que ocorrem os fatos geradores da obrigação tributária.

Portanto, a alteração e a conseqüente antecipação da data de pagamento de um tributo também se submete ao princípio em comento, evitando dessa forma que os contribuintes sejam surpreendidos com essa inovação.

Entretanto, se de alguma forma a lei beneficiar o contribuinte, o princípio da anterioridade não será aplicado. Isso se dá porque este princípio milita em favor do contribuinte e nunca em seu detrimento.

Assim, a menos que disponha de modo diverso, a lei que lhe concede uma isenção tributária, aumenta-lhe o prazo para o voluntário recolhimento do tributo, mitiga-lhe uma alíquota etc, incidirá de imediato, isto é, não precisa ficar na aguarda do próximo exercício financeiro para, só então, irradiar efeitos. (CARRAZZA, 2004, p. 185)

Assim, princípio da anterioridade, como os demais princípios constitucionais em geral, não impedem a vigência imediata de norma mais favorável ao contribuinte. É possível portanto a edição de lei alterando um Regime Tributário no curso do exercício financeiro, para vigência imediata, desde que seja favorável ao contribuinte. (MACHADO, 1989, p. 96)

Em dizeres mais simplistas, tem aplicação imediata à lei tributária que torna o ônus tributário menos oneroso para o contribuinte, não necessitando obedecer ao princípio da anterioridade.

O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

Com a intenção de garantir, ainda mais, o Jus[8] do contribuinte, a Emenda Constitucional 42, a chamada Reforma Tributária, inseriu a alínea c ao artigo 150, inciso III, estabelecendo que os tributos não poderão ser cobrados antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Noutros dizeres, Constituição Federal exige que se observe à antecedência mínima de noventa dias entre a data de publicação da lei que o instituiu ou aumentou e a data em que passa a vigorar.

O princípio da anterioridade nonagesimal garante que a criação ou a majoração de determinados tributos somente será aplicada após noventa dias da publicação da respectiva lei instituidora ou majoradora.

O princípio da anterioridade nonagesimal visa proteger todos nós, contribuintes, de majorações e criações de tributos nos últimos dias do ano. Isso significa que, uma determinada lei, publicada em 29 de novembro de 2006, que cria ou aumenta um tributo, só terá incidência em 28 de fevereiro de 2007, data esta em que já terão transpassado noventa dias da sua data de publicação.

Com a Emenda Constitucional 42/2003, percebe-se um significativo avanço na defesa dos interesses dos contribuintes, haja vista que a norma constitucional estampada na alínea b do inciso III do artigo 150, não atingia, em certos casos, o seu objetivo, o seu valor essencial de garantir a não surpresa do cidadão contra uma inesperada exigência tributária para a qual não estava preparado, uma vez que muitas leis que criavam ou majoravam tributos eram publicadas no final do ano, quando não em seu último dia.

Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, leciona:

O princípio da anterioridade, exigindo que a lei tributária, para incidir, seja conhecida pelo menos noventa dias antes do término do exercício financeiro da ocorrência fato imponível, permite que os contribuintes saibam o que os aguarda, no campo da tributação, e, bem por isso, confiem no Estado Fiscal. (CARRAZZA, 2004, p. 185)

Sobre o tema em estudo, o professor Alexandre de Moraes ensina:

(...) princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal não exclui a incidência do tradicional princípio da anterioridade, determinando o art. 150, III, c, que ambos sejam aplicados conjuntamente, ou seja, em regra, os tributos somente poderão ser cobrados no próximo exercício financeiro de sua instituição ou majoração, e, no mínimo, após 90 dias da data em que haja sido publicada a lei, evitando-se, assim, desagradáveis surpresas ao contribuinte nos últimos dias do ano. (MORAES, 2006, p. 787)

Mister se faz explanar, que assim como ocorre na anterioridade comum, qualquer redução da carga tributante que favorecer o contribuinte incidirá de imediato, não necessitando aguardar o transcorrer dos noventa dias para irradiar seus efeitos.

Agora, o princípio tributário da anterioridade nonagesimal será perfeitamente aplicado em sobrevindo uma alteração e conseqüente antecipação do prazo de pagamento do tributo no mesmo exercício financeiro.

ÍNDICE DE MAJORAÇÃO DE TRIBUTO

A legislação que cria um imposto deve incluir certos elementos, conforme estipulado no artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN). Este artigo especifica as condições essenciais que apenas a lei pode determinar:

Art. 97. Lei 5172/66

I - Estabelecer ou extinguir tributos;

II - Aumentar ou diminuir tributos, com exceções descritas nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - Definir o evento que gera a obrigação tributária principal, com exceções mencionadas no item I do parágrafo 3º do artigo 52, e o sujeito passivo dessa obrigação;

IV - Fixar a taxa do tributo e a base de cálculo, com exceções detalhadas nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - Prescrever penalidades para ações contrárias às suas disposições ou para outras infrações definidas na lei;

VI - Estabelecer condições para exclusão, suspensão e extinção de débitos fiscais, ou para a dispensa ou redução de penalidades.

Assim, o artigo 97 do CTN, ao esclarecer claramente as disposições constitucionais, indica a obrigação de criar uma lista limitada (*numerus clausus*) de elementos que caracterizam estritamente a legalidade, conforme descrito a seguir: Alíquota, Base de cálculo, multa, fato gerador.

Como observado nos itens I a VI do artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN), existem prerrogativas legais em assuntos tributários. A lei detém o poder exclusivo de: estabelecer tributos; decidir sobre a suspensão, extinção e exclusão do crédito tributário; impor penalidades; determinar alíquotas e bases de cálculo; definir o fato gerador da obrigação principal e os sujeitos passivos. Quanto à “majoração de tributos”, existem exceções mencionadas nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 97, cujos detalhes serão abordados posteriormente.

É importante mencionar que o princípio da tipicidade, assim chamado, não é independente em relação ao princípio da legalidade tributária, mas, de acordo com Ricardo Lobo Torres, é “um desdobramento do princípio da legalidade”. Seguindo a perspectiva de Alberto Xavier, ele é “uma expressão direta desse princípio, quando se manifesta como uma reserva absoluta da lei”, dentro dos limites da segurança jurídica. Para Sacha Calmon Navarro Coêlho, o princípio da tipicidade, relacionado ao conteúdo da lei, representa uma extensão lógica do princípio da legalidade material.

A classificação da lei tributária como sendo fechada e exaustiva implica que o intérprete deve considerar a noção de tipo ou tipificação, com um alto grau de determinação conceitual e conteúdo específico. Isso significa que o aplicador da regra deve enquadrar os assuntos discriminados na lei dentro dos limites legais, sob pena de violar a estrita legalidade.

Ives Gandra da Silva Martins enfatiza que “a tipicidade do tributo e da pena é fechada. A reserva da lei é absoluta. A norma deve conter todas as informações necessárias para sua aplicação”. Ou, como Sacha Calmon Navarro Coêlho coloca: “A tipicidade tributária é rigidamente definida para evitar interferências do administrador ou do juiz, especialmente do administrador, na sua formulação, por meio da interpretação ou integração”.

Neste processo, não é suficiente estabelecer na lei a instituição de um determinado imposto, deixando para um regulamento posterior a definição de detalhes como a taxa,

o método de cálculo, a pessoa ou entidade responsável ou o evento desencadeador. Em outras palavras, se houver lacunas ou ambiguidades em relação a esses elementos cruciais, não cabe aos administradores ou juízes preencherem essas lacunas por meio da interpretação analógica (SABBAG, 2017).

A INCONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO 03/2023

Em 11 de julho de 2023, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, por meio da Corregedoria-Geral da Justiça, emitiu o Provimento n. 03/2023.

O objetivo declarado era a suposta atualização do valor do selo digital de fiscalização utilizado nos atos registrares e notariais nas serventias extrajudiciais do Estado do Acre para o ano de 2023.

Essa atualização seria feita com base na variação percentual anual do INPC/IBGE. Entretanto, ao analisar o conteúdo do referido Provimento, torna-se evidente a presença de falhas irreparáveis, as quais passamos a expor.

A natureza jurídica do selo de fiscalização

A Lei do Estado do Acre n. 1.805, de 26 de dezembro de 2006, estipula no seu artigo 41 a criação de um selo de controle para supervisionar as operações de serviços notariais e de registro, com o intuito de estabelecer um sistema de fiscalização indireta das ações realizadas por notários e registradores.

Esse selo de controle foi implementado com a finalidade de assegurar a efetiva fiscalização das atividades notariais e de registro, e sua nomenclatura, “selo de fiscalização”, torna seu propósito autoexplicativo.

A fiscalização é realizada e concretizada por meio do Poder de Polícia, que corresponde à autoridade estatal de regulamentar, prevenir e reprimir infrações, tanto de natureza criminal quanto administrativa.

Considerando a inegável natureza fiscalizatória do selo, é evidente que estamos diante de uma taxa de polícia, também conhecida como taxa de fiscalização. Essa taxa é exigida devido às ações de polícia desempenhadas pela Administração Pública por meio de várias agências ou entidades de fiscalização. No caso em questão, diz respeito à avaliação do sistema de fiscalização indireta realizado pela Corregedoria-Geral da Justiça em relação às atividades de notários e registradores, e seu custeio é realizado por meio do pagamento da taxa de polícia.

A passagem inicial tem como objetivo fornecer uma breve contextualização sobre o cerne da questão que envolve os aspectos ilegais do Provimento n. 03/2023: a taxa é considerada um tributo e, portanto, deve obedecer às mesmas condições legais de cálculo e exigibilidade dos tributos. Contudo, essa conformidade não é observada no referido ato administrativo.

A controvérsia reside no fato de que o Provimento aumentou imediatamente o valor do selo de fiscalização de R\$ 0,29 para R\$ 1,15, utilizando como base a variação percentual anual do INPC/IBGE.

Majoração indireta do tributo

Inicialmente, mesmo considerando apenas uma mera atualização, o Provimento adota parâmetros incorretos, pois o índice escolhido deveria ser outro.

O Provimento é explícito ao utilizar a taxa de (i) 5,20% para o período de novembro/2019 a novembro/2020; (II) 10,96% para o período de novembro/2020 a novembro/2021; (III) 5,97% para o período de novembro/2021 a novembro/2022; e (IV) não utiliza o IPCA, violando claramente a decisão do STF. Em outras palavras, para a “atualização” do selo digital de fiscalização dos Serviços Notariais e de Registro do Estado do Acre, a Corregedoria-Geral da Justiça expressamente usou a variação percentual anual do INPC/IBGE.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 57.510¹, decidiu que o índice de correção monetária de atualização dos tributos deve ser o índice oficial da inflação, pois “o Governo Federal usa o IPCA como o índice oficial de inflação do Brasil”².

Utilizando-se a Calculadora do Cidadão, disponível no site do Banco Central³, tomando como data inicial janeiro/2018 e data final julho/2023 (data da edição do Provimento), o índice de correção no período é 1,35624260, com o valor percentual correspondente de 35,624260%. Com estes parâmetros estabelecidos pelo STF, o valor atualizado, corrigido do selo de fiscalização é R\$ 0,39 (trinta e nove centavos de real).

Com efeito, se o intuito do Provimento era a correção do valor do selo, o índice a ser considerado seria o IPCA/IBGE, tal como decidido na Rcl 57510 AgR, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, tendo como fator de correção apurado entre janeiro de 2018 a julho de 2023, o percentual de 35,624260%.

O estabelecimento de outro índice qualquer, forçosamente, implica em abusividade e inconstitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n.º 1.805 de 2006 estabelece as regras para a fixação de emolumentos no Brasil, assegurando padronização e transparência nas taxas cobradas pelos serviços notariais e de registros. No âmbito tributário, compreendemos que tributos são prestações pecuniárias compulsórias, e eles se dividem em impostos, taxas e contribuições de melhoria. A competência tributária confere o poder político de instituir tributos, enquanto a capacidade tributária ativa envolve a arrecadação, que pode ser delegada a outras entidades públicas ou privadas.

O Provimento n. 03/2023 emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que aumentou o valor do selo de fiscalização para os serviços notariais e de registro, levanta várias questões fundamentais relacionadas à legalidade, constitucionalidade e justiça fiscal.

¹ Rcl 57510 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJEs/n DIVULG 01-03-2023 PUBLIC 02-03-2023.

² <https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php>

³ <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPublico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice>

Ao analisar as disposições do provimento à luz dos princípios constitucionais e do Código Tributário Nacional, fica evidente que há várias violações legais e constitucionais nesse ato administrativo.

Primeiramente, a majoração do valor do selo, disfarçada como uma mera “atualização”, é na verdade uma violação direta do princípio da legalidade tributária, uma vez que somente a lei, e não um provimento administrativo, pode estabelecer aumentos de tributos. A ausência de justificativas claras e específicas para o aumento, aliada à escolha inadequada do índice de correção, acentua ainda mais essa violação.

Além disso, o provimento desrespeita o princípio da anterioridade tributária anual e nonagesimal, estabelecendo uma data de entrada em vigor que não respeita o intervalo de 90 dias após a publicação da lei, como exigido pela Constituição Federal. Isso cria insegurança jurídica e prejudica a capacidade dos contribuintes de se planejarem financeiramente.

Considerando todos esses pontos, é imperativo que o Provimento n. 03/2023 seja revisto e ajustado para estar em conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a tributação no Brasil. O respeito à legalidade, à anterioridade e à não duplicidade na cobrança de tributos é essencial para garantir um sistema tributário justo, transparente e equitativo para todos os cidadãos e entidades envolvidas.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 451p.

AMARO, Luciano da Silva. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, ATALIBA, Geraldo. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 51, p. 153, jan. 1997.

ATALIBA, Geraldo. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 51, p. 153, jan. 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 1.805, de 9 de janeiro de 2006. Dispõe sobre alguma coisa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2006. Seção 1, p. 1.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro. Curso de direito tributário. V. 1. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao

Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Manual de Direito Tributário. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 66.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 95.

SILVA NETO, José Francisco da. Apontamentos de direito tributário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RABELLO FILHO, Francisco Pinto. Princípio da anterioridade tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Legitimidade do delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada

Police delegate's legitimacy to celebrate award collaboration agreement

Márcio José da Silva Freitas

RESUMO

A colaboração premiada, conforme definição legal prevista na Lei nº 12850/2013 (Lei de Organização Criminosa), é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (art. 3º-A.). Portanto, consiste num acordo concretizado entre o Poder Público e o investigado/acusado interessado em colaborar com a elucidação dos fatos em troca de benefícios penais e/ou processuais. Verifica-se, assim, uma conformidade no ordenamento jurídico do princípio constitucional da obrigatoriedade da ação penal pública, pela qual o Estado é impelido à persecução de quem quer tenha violado a ordem jurídica penal interna; e, de outro lado, certo grau de mitigação do princípio da presunção de inocência e/ou do direito à não autoincriminação por parte do agente colaborador, igualmente com amparo na Constituição. A colaboração premiada é uma ferramenta fundamental no combate à criminalidade, pois permite a obtenção de informações desconhecidas pelo Poder Público que podem levar à desarticulação de organizações criminosas, à recuperação de ativos desviados e à punição dos culpados. A legitimação de o delegado de polícia para celebrar acordos de delação premiada é um tema de grande relevância no contexto do sistema de justiça criminal. No entanto, a discussão merece uma análise cuidadosa.

Palavras-chave: colaboração premiada. organização criminosa. Lei nº 12850/2013. STF. constitucionalidade.

ABSTRACT

Plenary collaboration, according to the legal definition provided for in Law No. 12850/2013 (Criminal Organization Law), is a procedural legal transaction and a means of obtaining evidence, which presupposes public utility and interest (art. 3º-A.). Therefore, it consists of an agreement concluded



between the Public Power and the investigated/accused person interested in collaborating with the elucidation of the facts in exchange for criminal and/or procedural benefits. There is, therefore, compliance in the legal system with the constitutional principle of mandatory public criminal action, by which the State is impelled to prosecute anyone who has violated the internal criminal legal order; and, on the other hand, a certain degree of mitigation of the principle of presumption of innocence and/or the right to non-self-incrimination on the part of the collaborating agent, also supported by the Constitution. Award-winning collaboration is a fundamental tool in the fight against crime, as it allows the obtaining of information unknown to the Public Authorities that can lead to the dismantling of criminal organizations, the recovery of misappropriated assets and the punishment of those responsible. The legitimization of the police chief to enter into plea bargain agreements is a topic of great relevance in the context of the criminal justice system. However, the discussion deserves careful analysis.

Keywords: award-winning collaboration. criminal organization. Law No. 12850/2013. STF. constitutionality.

INTRODUÇÃO

Da análise do direito comparado, observa-se que a celebração de acordos de delação premiada é uma prerrogativa do Ministério Público. Contudo, a Lei nº 12.850/2013 trouxe a possibilidade de o delegado de polícia celebrar acordos de delação premiada em diversas passagens do texto legal, se não vejamos:

art. 4º

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e **o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial**, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do **acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor**, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - a(s) condições da proposta do Ministério Público ou do **delegado de polícia**; (grifos nossos)

Da leitura da Lei nº 12.850/13, extrai-se a intenção muito evidente do legislador em deixar no mesmo patamar para fins de acordo da colaboração premiada Ministério Público e o Delegado de polícia. Salvo ressalvas pontuais- como a necessidade de manifestação do Ministério Público se o acordo for celebrado por Delegados- os poderes conferidos a essas instituições são idênticas. Saliente-se que as prerrogativas dos Delegados de polícia não foram apenas para sua propositura, mas também os termos e condições que permeiam o negócio.

DESENVOLVIMENTO

As referidas previsões legais causaram intenso debate no meio jurídico. Ainda que com posições divergentes sobre a possibilidade ou não de o Delegado celebrar acordos de delação premiada, ambas as correntes possuem bons argumentos nos seus posicionamentos. Essa legitimidade vem sendo questionada especialmente pelos autores oriundos do Ministério Público.

Da corrente que defende a opção do legislado, cita-se, por exemplo, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, que entendem possível a propositura de acordo de colaboração premiada pelo delegado de polícia porque, segundo eles, “se o favor legal pode mesmo ser concedido *ex officio*, não vemos razão, com a devida vênia, para impedi-lo apenas porque sugerido mediante representação”.

Nesse caso, os que defendem da inovação legislativa sustentam a tese de que se trata de “capacidade postulatória imprópria”, uma verdadeira *legitimatío propter officium*, ou seja, uma legitimidade em razão do ofício exercido pelo Delegado de polícia, que tem a função de atuar como “os olhos” do Juiz nesta fase pré-processual, um verdadeiro *longa manus* do Poder Judiciário na preparação para eventual persecução penal em juízo.

Por outro lado, Renato Brasileiro Lima se posiciona contrariamente à pretensa legitimação da autoridade policial, suscitando sua incongruência com a vontade constitucional, precisamente no ponto em que toca à titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público. Com hígidez de argumentos, ensina Lima (2016, p. 783):

Quando a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (ar. 129, I), também confere a ele, com exclusividade o juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g. perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples manifestação.

Nesse mesmo sentido, o Professor Pacelli sustenta com bastante veemência que:

Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o arquivamento de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade policial para o fim de:

- a) Extinguir a persecução penal em relação a determinado agente, sem a consequente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento da denúncia;
- b) Viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, condicionando previamente a sentença judicial;
- c) Promover a extinção de punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial?

Assim, temos por absolutamente inconstitucional a instituição de capacidade postulatória e de legitimação ativa do delegado de polícia para encerrar qualquer modalidade de persecução penal, e, menos ainda, para dar ensejo à redução ou substituição de pena e à extinção de punibilidade pelo cumprimento do acordo de colaboração.

Numa posição intermediária está Guilherme de Souza Nucci, que defende a possibilidade de o delegado realizar o acordo, mas com a necessária atuação do Parquet, se não, vejamos:

Havíamos sustentado em nossa obra (Organização criminosa) poder a autoridade policial representar pelo perdão, sendo ele concedido mesmo sem a concordância do MP. Melhor refletindo, parece-nos que o delegado pode representar, sem dúvida,, mas é fundamental que o *Parquet* concorde, em virtude da titularidade da ação penal. Assim, se houver discordância do Ministério Público, o magistrado não poderá homologar o acordo firmado com o investigado exclusivamente pelo delegado de polícia. Entrementes, se assim o fizer, caberá ao *Parquet* impugnar a decisão via recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, CPP) ou mandado de segurança. (2014, p. 733-734, *apud* Masson, 2016, p. 142).

Uma das questões levantadas é que enquanto o Ministério Público é uma instituição independente, a polícia está subordinada ao Poder Executivo, o que gera preocupações sobre possíveis interferências políticas nas investigações.

O art. 129, I e VIII, da Constituição conferiu ao Ministério Público titularidade da persecução penal. Com isso, o constituinte desenhou claramente um processo penal de índole acusatória, em que a imparcialidade do juiz avulta e se ressalta a competência das partes para produzir prova de suas alegações.

Assim, por expressa determinação constitucional (art. 129, I, CF), a função de titularidade da ação penal pública é privativa do Ministério Público.

O acordo de colaboração premiada só é instrumento jurídico eficiente para a persecução penal de determinados crimes porque oferece um benefício penal que são notadamente redução de pena, modificação de regime prisional, imunidade penal, perdão judicial. Nesse sentido, a opinião do delegado de polícia oferecendo certo benefício penal como cláusula deste acordo para o fim precípuo de obter prova não vincula o titular da Ação Penal.

Desta feita, a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, da simples capacidade para agir, no sentido de poder ajuizar a ação penal, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal).

Essa qualificação dada ao Ministério público como titular da ação penal é de exclusividade, dada pela própria Constituição Federal. Por isso a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada é privativa do *Parquet* tendo em conta que este instrumento de investigação criminal pode resultar na mitigação da regra de indisponibilidade relativa da persecução penal que decorre da titularidade da ação penal pública outorgada pela Carta Política, que lhe dá essa posição processual conhecida como *dominus litis*.

A natureza jurídica da colaboração premiada do ponto de vista material é de um instituto despenalizador. Como o MP é o destinatário precípuo dos elementos produzidos durante o inquérito policial, é a ele que compete avaliar a utilidade das informações obtidas pelo colaborado e num segundo momento aquilatar qual será o prêmio que pode ser oferecido ao colaborador.

Por outro lado, tolher totalmente do Delegado de Polícia a oportunidade de formalizar quaisquer acordos de colaboração premiada, tornar-se-iam os dispositivos legais questionados (parágrafos 2º e 6º do artigo 4º) inconstitucionais. Entendo possível a permanência dos dispositivos legais no ordenamento jurídico. A interpretação conforme a Constituição da referida norma a fim de permitir que a autoridade policial possa realizar acordos de colaboração é uma técnica de decisão aplicável ao caso, mas desde que haja uma obrigatoriedade de o Ministério Público ratificar os termos ou até mesmo aditar, sob pena de nulidade absoluta, uma vez que é este órgão o verdadeiro titular da ação penal.

Assim, na apuração das infrações penais é permitido ao Delegado de Polícia atuação na fase das negociações, como parte celebrante exclusiva do ato negocial. Contudo, o acolhimento das negociações deve se sujeita ao órgão acusador, ou seja, a autoridade policial terá uma liberdade mitigada. Explico.

Imaginemos a seguinte situação hipotética: caso o MP discorde dos termos firmados entre o Delegado e o acusado/réu juntamente com seu defensor, neste caso poderá o titular da ação penal deixar oferecer a denúncia?

A resposta mais consentânea com o ordenamento jurídico é que não. O MP pode processar o colaborador sem levar em conta as vantagens oferecidas pelo delegado. A previsão legal de acordo por iniciativa policial sem participação ou anuência do Ministério Público implica permissão de que órgão público (a polícia) faça oferta que não poderá honrar, por não ter a titularidade do direito, quebrando a confiança esperada.

Além dessa legitimidade aos Delegados para firmar acordos com participação obrigatória do Ministério Público, acrescenta-se que se cabe às Policiais Federal e Civil apurarem infrações penais não é desarrazoado conferir-lhes atribuição de estimularem implemento de meios de obtenção de provas. Nessa ambiência não se exige participação do MP.

A autoridade policial pode ainda funcionar como órgão mediador entre o pretense agente colaborador e a formalização de acordo pelas partes. Para tanto pode sugerir medidas a serem levadas a efeito pela acusação, explicitando ainda de modo prévio a conveniência de formalização de ajustes em determinados moldes. Pode ainda exercer a função orientadora, até mesmo com a indicação de possíveis benefícios decorrentes de eventual colaboração.

Os dispositivos da Lei 12.850/2013 que atribuem a delegados de polícia o poder de realizar acordos de colaboração premiada foram objetos de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5508) ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Procuradoria Geral da República.

Questionou-se especificamente trechos dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º, que atribuem a delegados poder para realizar acordos de colaboração do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Segundo o *Parquet* Federal, os trechos impugnados da lei, ao atribuírem a delegados de polícia legitimidade para negociar acordos de colaboração premiada e propor diretamente ao juiz concessão de perdão judicial a investigado ou réu colaborador, contrariam

os princípios do devido processo legal e da moralidade. Contrariam, ainda, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (artigo 129, inciso I), a exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na carreira (artigo 129, parágrafo 2º, primeira parte) e a função constitucional da polícia como órgão de segurança pública (artigo 144, especialmente parágrafos 1º e 4º).

Segundo o procurador-geral à época, compete ao Ministério Público dirigir a investigação criminal, no sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal, com oferecimento de denúncia ou arquivamento. “Isso não exclui nem diminui o importante trabalho da polícia criminal nem implica atribuir ao MP a ‘presidência’ de inquérito policial, função que o Ministério Público nunca pleiteou, e de que não necessita para exercer suas funções constitucionais”, sustenta. Para a PGR, a investigação deve ocorrer em harmonia com as linhas de pensamento, de elucidação e de estratégia firmadas pelo MP, “pois é a este que tocará decidir sobre propositura da ação penal e acompanhar todas as vicissitudes dela, até final julgamento”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), considerou constitucional a possibilidade de delegados de polícia realizarem acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial.

Nos termos da decisão, embora não seja obrigatória a presença do Ministério Público em todas as fases da elaboração dos acordos entre a autoridade policial e o colaborador, o MP deve obrigatoriamente opinar. No entanto, cabe exclusivamente ao juiz a decisão homologar ou não o acordo, depois de avaliar a proposta e efetuar o controle das cláusulas eventualmente desproporcionais, abusivas ou ilegais.

O relator à época, Ex-ministro Marco Aurélio aposentado, votou pela improcedência da ação, assinalando que a colaboração premiada não é instituto novo, “mas, sim, meio de obtenção de provas em constante evolução”. Em seu voto, o ministro registrou o desenvolvimento legislativo do tema que, a seu ver, evidencia se tratar de “mecanismo situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária”.

O magistrado assinalou que diversos dispositivos legais (Código Penal, Lei dos Crimes Hediondos, dos crimes contra o sistema financeiro, da lavagem de dinheiro e das drogas e de proteção às testemunhas) já preveem benefícios para acusados que colaboram com a investigação policial. “A delação premiada nada mais é do que depoimento revelador de indícios de autoria e materialidade criminosa, que, por si só, não serve à condenação de quem quer que seja”, afirmou o ministro. Trata-se, segundo ressaltou, de meio para se chegar a provas quanto aos delitos praticados.

Para o relator, o delegado de polícia é o agente público que está em contato direto com os fatos e com as necessidades da investigação criminal, em consonância com os preceitos constitucionais, entre eles o da eficiência (artigo 37¹) e o dever de zelo com a segurança pública (artigo 144²). E a Lei nº12.830/2012, que versa sobre a investigação

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

2 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

criminal conduzida por delegado de polícia, estabelecendo a sua exclusividade na presidência do inquérito policial. “Os preceitos asseguram ao delegado de polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do inquérito policial”, afirmou. “Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal”.

Já o ministro Alexandre de Moraes divergiu apenas parcialmente do relator – na parte relativa à possibilidade de o acordo de colaboração prever como benefício o perdão judicial. Para Moraes, o delegado de polícia é a autoridade que detém a presidência do inquérito, e cercear a possibilidade de utilização de um meio de obtenção importante como esse seria, a seu ver, tolher a própria função investigatória da polícia. Em relação ao perdão judicial, entretanto, o ministro entende que sua utilização em acordo feito pela polícia afetaria diretamente o exercício da ação penal, cuja titularidade é privativa do Ministério Público. Quanto a este benefício, no seu entendimento, se exige a concordância expressa do Ministério Público.

Em seu voto, o ministro Edson Fachin estabeleceu distinção entre colaboração e acordo de colaboração premiada. A primeira, segundo ele, é mais ampla e permite a obtenção de um benefício por parte de um acusado ou condenado sem que haja necessariamente um acordo com um agente do Estado. Já o acordo, no seu entendimento, é de competência exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal pública. “Como o acordo de colaboração pressupõe transação e, portanto, disposição de interesse constitucionalmente afeto às atribuições exclusivas do Ministério Público, entendo inconstitucional compreensão que permite às autoridades policiais dispor desses interesses”, disse.

O ministro observou, no entanto, que a autoridade policial pode atuar na fase de negociações do acordo, por meio da pré-validação dos elementos fornecidos pelo pretense colaborador e orientação do investigado quanto aos efeitos potenciais de eventual colaboração. Esses atos, a seu ver, não usurpam função exclusiva do Ministério Público. Com esses argumentos, Fachin divergiu do relator e votou pela procedência parcial da ação, para excluir das normas questionadas interpretação que permita aos delegados de polícia firmar acordo de colaboração premiada.

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, é legítima a possibilidade de celebração de acordo de colaboração premiada pela autoridade policial. “Se a colaboração é um meio de obtenção de prova e se compete à polícia a produção de provas na fase de investigação, não considero razoável interditar a polícia a ter essa atuação”, afirmou. Ressaltou, entretanto, que essa atuação deve ser limitada. “O delegado não pode dispor no acordo de prerrogativas próprias do MP, como, por exemplo, o compromisso de não oferecimento de denúncia”, disse.

A autoridade policial, para Barroso, pode incluir no acordo de colaboração, por exemplo as previsões do artigo 5º da Lei 12.850/2013, já que estão no âmbito de sua atuação.

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Em relação a benefícios como o abrandamento da pena ou do regime de cumprimento, no entanto, o delegado de polícia poderia apenas recomendar sua aplicação.

Ao passo que a ministra Rosa Weber acolheu em parte o pedido sucessivo apresentado pela PGR na ação (o pedido principal é de declaração de inconstitucionalidade) no sentido de dar interpretação conforme que atribua efeito vinculante à manifestação do Ministério Público quanto ao acordo celebrado com a polícia. Para a ministra, a colaboração firmada pela polícia é constitucional, mas restringe-se à fase de inquérito. “Não há fundamento constitucional que exclua a utilização, pela polícia judiciária, da colaboração premiada enquanto meio de obtenção de prova na fase pré-processual”, entendeu. Porém, considerar que a manifestação do MP tem caráter obrigatório e indispensável para a homologação do acordo.

No mesmo sentido da ministra Rosa Weber votou o ministro Luiz Fux. Segundo ele, o juiz apenas pode homologar o acordo de delação premiada se houver a anuência do MP. “Essa delegação perante o delegado da polícia só se perfectibiliza com a manifestação do MP e se o MP não estiver de acordo, essa delação não pode ser homologada”, frisou. Ao fazer uma pesquisa sobre a história do direito brasileiro em relação à delação premiada, bem como quanto ao direito comparado, ele concluiu que não há nenhuma obrigatoriedade de que a colaboração seja feita só pelo Ministério Público.

O ministro Dias Toffoli entendeu que o delegado pode fazer acordo de colaboração, mas não tem competência para negociar sanções como nos casos do estabelecimento de pena ou do regime de cumprimento. Estes limites do acordo, conforme o ministro, devem ser submetidos ao juiz. “O acordo que a polícia pode fazer não tem, na minha ótica, a mesma dimensão de conteúdo de que dispõe o Estado acusador [MP]”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, é fundamental que a atribuição aos Delegados de polícia seja acompanhada de mecanismos de controle e fiscalização, a fim de garantir que os acordos de colaboração premiada sejam celebrados de forma ética, transparente, de acordo com os princípios legais e com efetiva participação do Ministério Público.

A legitimação do delegado de polícia para celebrar acordos de colaboração premiada é uma medida que visa aumentar a eficiência e a efetividade do sistema de justiça criminal. No entanto, deve ser realizada com cautela, garantindo a observância dos princípios legais e a transparência do processo. A colaboração premiada, quando conduzida de maneira adequada, pode ser um instrumento importante como meio de obtenção de provas e no combate ao crime organizado e na busca por justiça, ao premiar aquele que contribuiu com o Estado.

REFERENCIAS

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO Ronaldo Batista; Souza, Renee do Ó; Crime organizado – Comentários à nova lei sobre crime organizado (Lei n. 12.850/13). Editora JusPodivm. São Paulo, 2020

GOMES, Luiz Flávio; RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013. Ed. Juspodivm. São Paulo. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2023

MASSON, Cleber Rogério. Crime organizado. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza, Leis penais e processuais penais comentadas. 10ª Ed. São Paulo: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de processo penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30/10/2023.

BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 26/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.508. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Publicação DJE 05/11/2019 - Ata Nº 167/2019. DJE nº 241, divulgado em 04/11/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>. Acesso em 30/10/2023.

Revisão criminal: estudo de caso

Deisy Alice Pereira Faio

Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Aldo Luiz Souza

Orientador: Professor Mestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

A revisão criminal é um importante instituto do direito penal, previsto no artigo 621 do Código de Processo Penal, que tem como finalidade corrigir erros judiciais e injustiças que possam ter ocorrido durante o processo criminal. Pode-se dizer que é um instrumento imprescindível para garantir a justiça e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos. Dessa forma, o objetivo desse estudo é apresentar a importância da revisão criminal do Caso Evandro efetivado na cidade de Guaratuba no ano de 1992. O caso Evandro refere-se ao desaparecimento e morte de um garoto, que na época tinha 6 anos e teve uma grande repercussão na imprensa, pois neste período o Paraná passava por uma onda de sumiço de crianças. Para o desenvolvimento desse trabalho foi aplicada a metodologia bibliográfica, na qual foi feita a leitura de diversos trabalhos, como: artigos, periódicos, livros e documentos que relatam o caso. Nesse contexto, vale ressaltar que a revisão de caso permite a reavaliação de um processo penal já encerrado em sua fase de julgamento definitivo.

Palavras-chave: crime. direito. revisão.

ABSTRACT

Criminal review is an important institute of criminal law that aims, foreseen in the article 621 of the criminal procedure code to correct judicial errors and injustices that may have occurred during the criminal process. It is a fundamental instrument to guarantee justice and protect the essential rights of the individuals involved. Therefore, this article aims to present the importance of the criminal review of the Evandro Case that occurred in the city of Guaratuba in 1992. The Evandro case refers to the disappearance and death of a boy, who at the time was 6 years old and had a repercussion in the press, as at the time Paraná was experiencing a wave of children disappearing. To develop this work, the bibliographic methodology was applied, in which several works were read, such as: articles, periodicals, books and documents that report the case. In this context, it is worth highlighting that case review allows the reevaluation of a criminal case that has already ended in its final judgment phase.

Keywords: crime. right. revision.



INTRODUÇÃO

O sistema legal e o processo de justiça criminal são pilares norteadores de qualquer sociedade, destinados a garantir a segurança e a equidade para seus cidadãos. No entanto, a imperfeição inerente a qualquer sistema humano pode levar a erros judiciais, julgamentos equivocados e condenações injustas. Quando tal tendenciosidade ocorre, a revisão criminal surge como um mecanismo vital para corrigir esses erros e restaurar a justiça. De acordo com Santos (2010), “a revisão criminal é uma medida que tem por objetivo a desconstituição da decisão penal condenatória transitada em julgado”. (SANTOS, 2010, p.20)

Nesse contexto, o artigo apresenta a importância da revisão criminal do Caso Evandro ocorrido na cidade de Guaratuba no ano de 1992. Dessa forma, o trabalho propõe a explorar o complexo domínio destas correções criminais, um aspecto essencial do direito e processo penal que tem sido objeto de pesquisa constante e análise crítica ao longo do tempo.

A revisão criminal é um procedimento legal que visa corrigir e, sempre que possível, reverter decisões judiciais anteriores que se mostraram falhas devido a novas evidências, vieses processuais, ou outros fatores que ameacem a integridade do processo de justiça.

Neste artigo, o caso que será abordado e que passou por uma revisão criminal, é o caso do menino Evandro Ramos Caetano ocorrido no dia 6 do mês de abril no ano de 1992, na cidade de Guaratuba, no Paraná. Após alguns dias desaparecido, os jornais relataram que o menino foi encontrado sem mãos, cabelos e vísceras. A suspeita foi que o mesmo teria sido sacrificado em um ritual satânico.

Este campo de estudo aborda uma variedade de tópicos, desde os critérios para a admissibilidade de novas evidências, até os desafios enfrentados pelos indivíduos condenados, as implicações legais e sociais de uma revisão bem-sucedida e as complexidades inerentes à avaliação da culpa ou inocência.

Além disso, a revisão criminal se situa em uma encruzilhada entre direitos fundamentais, princípios éticos e procedimentos legais, o que a torna um tema de considerável relevância para acadêmicos, advogados, profissionais do sistema de justiça e a sociedade como um todo.

Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizada a metodologia bibliográfica. Desse modo, com a leitura de artigos, periódicos, livros, bem como, documentários e vários documentos apresentados na internet que abordam o tema com propriedade.

CONCEITO E FUNDAMENTO JURÍDICO

A revisão criminal está prevista no artigo 621 do Código de Processo Penal, é um procedimento legal que permite a análise de um processo penal já encerrado em sua fase de julgamento definitivo. Ela existe com o objetivo de corrigir erros manifestos ou injustiças que possam ter ocorrido e que tenham resultado em uma condenação injusta. Médici propõe que:

A revisão consiste em meio de impugnação extraordinário, não suspensivo, parcialmente devolutivo e extensivo, tendente à eliminação da sentença condenatória passada em julgado, caracterizada por injustiça sucessivamente revelada por fatos ignorados pelo juízo que a pronunciou. (MÉDICI, 2020, p.1)

Dessa forma, vale destacar que Espínola Filho ressalta que:

É uma provocação a que, em casos expressamente configurados na lei, o tribunal, prolator duma sentença condenatória passada em julgado, ou instância superior à do juiz de que emana tal decisão, faça o reexame do processo, no sentido de beneficiar o condenado, quer o absolvendo, quer lhe minorando a situação, com qualificação menos rigorosa da infração, ou diminuição da pena imposta, quer anulando o processo. (FILHO, 2000, p.312)

Já seu fundamento jurídico baseia-se no princípio da segurança jurídica aliado ao princípio da justiça. A finalidade é garantir a correção de eventual falha no processo penal, possibilitando a revisão da decisão anterior e resgatando a confiança na justiça. Sendo que, Silva (2020, p.14) destaca que:

Na revisão, o condenado propõe a ruptura da coisa julgada em razão de erro preterito, sem ter em vista fatos futuros. A prova que fundamenta o pedido pode ter sido obtida posteriormente, mas a revisão vai demonstrar a ocorrência de erro no julgamento e não em fatos supervenientes.

Desse modo, o fundamento jurídico da revisão criminal varia de acordo com o sistema legal de cada jurisdição, mas geralmente é ancorado em princípios de justiça, equidade e proteção dos direitos fundamentais. Aqui estão alguns dos elementos-chave do fundamento jurídico da revisão criminal:

1. Devido Processo Legal: É um princípio fundamental, que garante que todos os réus tenham direito a um julgamento justo e imparcial. A revisão criminal é uma manifestação desse princípio, uma vez que permite a reavaliação de um julgamento anterior para assegurar que o processo legal tenha sido seguido.
2. Presunção de Inocência: A presunção de inocência é um princípio central em muitos sistemas legais, e a revisão criminal se baseia nessa presunção. Ela permite que uma pessoa condenada tenha a oportunidade de provar sua inocência quando surgem novas evidências ou quando ocorrem irregularidades no processo.
3. Descoberta de Novas Evidências: Um dos fundamentos mais comuns para a revisão criminal é a descoberta de novas evidências que não estavam disponíveis durante o julgamento original e que poderiam ter tido um impacto significativo no resultado do caso. Essas novas evidências podem incluir provas de álibi, testemunhos ou documentos anteriormente desconhecidos.
4. Violações dos Direitos Fundamentais: A revisão criminal também pode ser baseada em violações de direitos fundamentais durante o julgamento original. Isso pode incluir questões como deficiências na representação legal, evidências obtidas de forma ilegal ou vieses processuais que prejudicaram o réu.
5. Interesse Público na Justiça: Além dos direitos individuais, a revisão criminal muitas vezes é fundamentada no interesse público em manter a integridade do sistema de justiça criminal. Corrigir erros judiciais e garantir julgamentos justos

serve aos interesses da sociedade como um todo.

6. Legislação e Precedentes jurídicos: A revisão criminal é frequentemente regulamentada por leis e precedentes jurídicos que estabelecem os procedimentos e os critérios para sua admissibilidade. Esses padrões podem variar de uma jurisdição para outra.
7. Trânsito em Julgado: Em muitos sistemas legais, a revisão criminal só é autorizada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, após o esgotamento de todos os recursos. Isso demonstra a importância da autoridade das decisões judiciais e a necessidade de finalidade nas decisões judiciais. No entanto, vale ressaltar que de acordo com Silva (2020):

Não se admite revisão para simples reexame do mérito ou dos argumentos expostos e debatidos na causa. Mesmo que a decisão haja contrariado a jurisprudência dominante ou a doutrina majoritária, não é considerada cabível a revisão criminal, que exige a demonstração da ocorrência de um erro na sentença passada em julgamento. (SILVA, 2020, p.2)

O fundamento jurídico da revisão criminal é crucial para garantir que o sistema de justiça criminal seja justo e que os erros sejam corrigidos. Ele também reflete a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais e a presunção de inocência, pilares do devido processo legal em muitos sistemas legais ao redor do mundo.

Importância da revisão criminal

Para que seja admitida a revisão criminal, é necessário o preenchimento de certos requisitos. Geralmente, é exigida a apresentação de prova nova, não conhecida no processo original, que seja relevante e capaz de modificar o julgamento. Também pode ser permitida a revisão em casos de demonstração de erro ou vício processual grave.

Além disso, há prazos legais estabelecidos para a interposição do pedido de revisão, buscando garantir a estabilidade das decisões judiciais, ao mesmo tempo em que se possibilita a correção dos erros cometidos.

Partindo dessa ideia, a revisão criminal parte de dois pressupostos fundamentais para a viabilidade da revisão, sendo eles: a configuração da coisa julgada e a demonstração de erro judiciário. Desse modo, para o direito brasileiro, que não admite a revisão *pro societate*, o conceito do instituto pode ser extraído do texto legal. (SILVA, 2020, p.8)

Dessa forma, quando se chega a uma revisão criminal, provavelmente o caso já tenha passado pela sentença, que de acordo com Fernando Capez (2008,p.431):

A sentença consiste em uma manifestação intelectual lógica e formal expressa pelo Estado, através dos seus órgãos jurisdicionais, cujo objetivo está em finalizar um conflito de interesses, de uma aspiração não cedida, por meio da aplicação do ordenamento ao caso concreto.

Partindo desse pressuposto, podemos classificar as decisões em: interlocutória simples e interlocutória mistas. Que de acordo com Tourinho Filho (2006), aborda as seguintes considerações:

a) interlocutórias simples, são as que solucionam questões relativas à regularidade ou marcha processual, sem que penetrem no mérito da causa (ex.: o recebimento da denúncia, a decretação de prisão preventiva etc.); b) interlocutórias mistas, também chamadas de decisões com força de definitivas, são aquelas que têm força de decisão definitiva; encerrando uma etapa do procedimento processual ou a própria relação do processo, sem o julgamento do mérito da causa. Observa-se que, as interlocutórias simples não chegam a apreciar o mérito da causa, como por exemplo, o caso do recebimento de uma denúncia. No entanto, as interlocutórias mistas, são as que finalizam um período de um procedimento ou até mesmo a relação processual, porém, sem ocorrer o julgamento do mérito. As decisões definitivas *stricto sensu*, chamada de sentenças, são as que decidem o mérito da causa, absolvendo ou condenando (TOURINHO FILHO, 2006, p. 251).

A revisão criminal desempenha um papel fundamental no sistema de justiça de qualquer sociedade, garantindo a correção de erros judiciais, a proteção dos direitos individuais e a manutenção da confiança no sistema legal. Abaixo, destacamos a importância da revisão criminal em detalhes:

1. **Correção de Erros Judiciais:** Um dos principais objetivos da revisão criminal é a correção de erros judiciais. O sistema de justiça não é infalível, e erros podem ocorrer durante investigações, julgamentos e apelações. A revisão criminal fornece um mecanismo para identificar e corrigir esses erros, garantindo que a justiça seja feita.
2. **Proteção da Presunção de Inocência:** A revisão criminal desempenha um papel vital na proteção da presunção de inocência, um princípio fundamental em sistemas legais democráticos. Ela permite que pessoas condenadas injustamente tenham a oportunidade de provar sua inocência, mesmo após o trânsito em julgado da sentença.
3. **Prevenção de Condenações Injustas:** A revisão criminal atua como um mecanismo de prevenção, desencorajando práticas policiais ou processuais inadequadas, bem como a má conduta de autoridades judiciais. Saber que uma revisão imparcial e minuciosa é possível pode reduzir a probabilidade de condenações injustas.
4. **Descoberta de Novas Evidências:** A revisão criminal permite a consideração de novas evidências que não estavam disponíveis durante o julgamento original. Isso é especialmente significativo em casos nos quais a inocência de um condenado possa ser estabelecida por meio de novas informações, como novas testemunhas ou provas de DNA.
5. **Manutenção da Confiança Pública:** A existência de um sistema de revisão criminal transparente e eficaz é essencial para manter a confiança pública no sistema de justiça. A sociedade precisa acreditar que o sistema é capaz de corrigir erros e proteger os inocentes, o que, por sua vez, fortalece a credibilidade do sistema legal.
6. **Responsabilização das Autoridades:** A revisão criminal também pode atuar como um mecanismo de responsabilização para as autoridades judiciais e as forças de segurança. Quando ocorrem irregularidades, a revisão pode identificar e corrigir tais condutas inadequadas, garantindo que todos estejam sujeitos às mesmas normas legais.

7. Aprimoramento do Sistema Legal: Através da revisão criminal, os sistemas legais podem identificar áreas que requerem aprimoramentos e reformas. A análise de erros passados e a implementação de medidas corretivas podem levar a um sistema de justiça mais eficaz e justo.

Outro fator importante e que merece destaque no caso da revisão criminal é o erro judiciário. De acordo com Silva (2020, p.16), “o erro é um juízo explícito ou implícito, no qual quem o formula se equivoca, sem o saber, quanto ao objeto da apreciação”.

Em resumo, a revisão criminal desempenha um papel essencial na proteção dos direitos individuais, na manutenção da confiança no sistema de justiça e na correção de erros judiciais. Ela é um elemento crítico para garantir que o sistema legal cumpra seus princípios fundamentais de justiça, equidade e respeito pelos direitos humanos.

AS BRUXAS DE GUARATUBA

O caso do menino Evandro, que foi chamado como as “bruxas de Guaratuba”, teve início em 6 de abril de 1992, na cidade de Guaratuba, estado do Paraná. Muitas notícias foram expostas por jornais da época, sendo que, alguns dias após o seu desaparecimento, o corpo do menino foi encontrado faltando algumas partes como: mãos, cabelos e vísceras, o que levou a suspeita de que sua morte teria acontecido em um ritual macabro.

Os argumentos ressaltados acima, tiveram como fontes notícias da época que estavam espalhadas por jornais e noticiários em todos os locais do Brasil. Em torno de três meses após o crime, cinco pessoas foram presas. De acordo com Viana e Donatangelo (2021, p.2):

[...] entre elas, a esposa e a filha do prefeito da cidade, que confessaram participação no crime. Posteriormente, duas outras pessoas foram presas, acusadas de terem participado do crime, mas negaram o envolvimento. Mas o caso teve uma reviravolta, quando os acusados prestaram depoimento à Juíza de Guaratuba e alegaram que as confissões dadas haviam sido sob tortura por parte dos integrantes da Polícia Militar.

Após esse acontecimento, o caso teve uma reviravolta. Entretanto, voltando ainda ao caso do desaparecimento. A família de Evandro só constatou seu desaparecimento duas horas após o seu ocorrido. Várias mobilizações foram feitas, as mesmas partiram do então prefeito na época da cidade de Guaratuba, Aldo Abagge e sua companheira. No entanto, no dia 7 de abril a Polícia Civil é contata e o grupo TIGRE¹, especialista em sequestro assumiu as investigações. Durante a realização de um trabalho por dois lenhadores que prestavam serviço na região, do qual esse momento Ivan Mizankuk (2021, p.17) descreve:

(...) de costas para o chão. O couro cabeludo tinha sido completamente removido, assim como as orelhas. O cadáver também estava sem as mãos e sem os dedos dos pés. Havia um corte profundo no tórax, causado por algum instrumento manuseado com força suficiente para talho contínuo e regular, deixando o ventre todo aberto. Os órgãos internos tinham sido retirados, e não havia sangue nem qualquer víscera no chão.

A realização do reconhecimento do corpo do menino foi feita em cinco etapas, para que melhor pudessem ter certeza. Após o reconhecimento o caso passou de ser uma investigação de homicídio, sendo que, o grupo TIGRE continuou a frente das investigações.

¹ Tático Integrado de Grupos de Repressão Especial

Outro fato importante que vale a pena ser observado no caso é o papel desenvolvido pelo primo de Evandro, que fez suas investigações por conta própria, já que o mesmo já havia sido Policial Civil:

Em 29 de maio de 1992, Diógenes Caetano dos Santos Filho, primo de Evandro, buscou a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná para prestar depoimento, onde foram relatados acontecimentos que o advertiram acerca da autoria do crime, quais sejam, a proibição pela esposa do prefeito de manifestações à memória do garoto, bem como a proibição pelo secretário municipal da imprensa manter contato com a família Caetano, a leitura do jogo de búzios por Osvaldo Marcineiro na feira de artesanato da cidade, sob respaldo de Celina, hipotéticas profecias sobre o desaparecimento do menino, bem como menções a rituais de sacrifício que o grupo do denominado bruxo realizava com animais, que ficavam em condições semelhantes aos restos mortais de Evandro. (VIANA E DONATANGELO, 2021, p.3)

Após essas denúncias e os acontecimentos que não foram apurados pelo grupo TIGRE, no dia 12 de junho o MP² passou a investigação do caso para o Grupo Águia³ da polícia Militar. Esse fato foi bastante questionado na época, até porque não era competência da Polícia Militar investigar o crime. De acordo com Viana e Donatangelo (2021, p.4):

Somente em 2 de julho de 1992, quase três meses sem as autoridades apontarem um suspeito, foram detidas no Fórum de Guaratuba a primeira-dama, Celina Cordeiro Abagge, e sua filha, Beatriz Cordeiro Abagge, sob a suspeição de serem as responsáveis pelo assassinato, em um ritual de magia negra, com participação de outros três envolvidos, até então não divulgados.

O caso permeou por muitos anos vários questionamentos sobre o que teria e quem seria o responsável (is) pela morte de Evandro, sendo que nas discussões desse trabalho veremos como aconteceu o julgamento.

METODOLOGIA

Encontrar fontes que abordassem o caso Evandro não foi uma tarefa difícil, já que o mesmo foi noticiado em todos os lugares do país na época. No entanto, a escolha por realizar um trabalho bibliográfico está relacionada a quantidade de material encontrado que aborda o caso com propriedade.

A revisão bibliográfica é uma parte essencial do processo da pesquisa, que ajudando os pesquisadores a construir uma base sólida para seus próprios estudos e a contribuir para o corpo de conhecimento em seu campo de estudo. No caso desse artigo foi construído baseado em periódicos, artigos, reportagens e materiais que estão presentes na internet e que abordam o caso. Dessa forma, fazer uma pesquisa bibliográfica é:

Elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa. Na pesquisa bibliográfica, é importante que o pesquisador verifique a veracidade dos dados obtidos, observando as possíveis incoerências ou contradições que as obras possam apresentar (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 54)

Sendo que, o material que está sendo produzido pelo autor, pode ser futuramente uma referência para o trabalho de outro pesquisador ou escritor.

² Ministério Público

³ Ação de Grupo Unido de Inteligência e Ataque

A pesquisa bibliográfica é importante desde o início de uma pesquisa científica, pois é através dela que começamos a agir para conhecer o assunto a ser pesquisado, ou seja, desde o início, o pesquisador deve fazer uma pesquisa de obras já publicadas sobre o assunto pesquisado, investigando as conclusões e se ainda é interessante desenvolver a pesquisa sobre esse determinado assunto. Em toda pesquisa científica é importante apresentar o embasamento teórico ou a revisão bibliográfica que é elaborada na investigação de obras científicas já publicadas, para que o pesquisador adquira o conhecimento teórico. (SOUSA *et al.*, 2021, p.68)

Entretanto, vale ressaltar o cuidado na hora da escolha das fontes, dessa forma, deve-se levar em consideração o ano de produção, se já foi citada por outros autores e se o que esta sendo reproduzido naquele material tem veracidade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

À luz do que aconteceu durante o julgamento do caso de Evandro, de 6 anos, os advogados das Abagges obtiveram uma liminar para retirar a mãe e a filha. Airton Bardelli e Francisco Sergio Cristofolini foram presos, completando a lista de sete réus. No entanto, ambos negaram envolvimento. Porém, vale ressaltar que Celina e Beatriz lançaram suas confissões em vídeo na balsa da cidade quando foram levadas a Matinhos e à sala de audiências do Newsgroup de Guaratuba.

Magistrado relatou evidências de tortura. Assim, uma nova investigação foi aberta sobre alegações de abuso de poder policial. Segundo relato da polícia Militar, da Operação denominada “Magia Negra”, diversas confissões foram colhidas perante o Grupo Águia, os procuradores o secretário de Segurança Pública e o representante da polícia Civil. Mesmo com todas as reviravoltas do caso e todas as confissões, pouco foi explanado sobre o sequestro e assassinio, nem foi explanado como a polícia determinou cada um dos papéis dos acusados no crime.

Foram diversos acontecimentos durante o desenrolar do caso, várias questões que permitem a área do direito pedir uma revisão de caso, para que os fatos possam ser esclarecidos, um dos fatos foi a dúvida quanto ao corpo encontrado, se realmente era de Evandro. Mizankuk (2021, p.279) ressalta:

No ano de 2004, foram a júri Osvaldo Marcineiro, Davi dos Santos e Vicente de Paula. Diferentemente das Abagge, os três homens foram condenados por homicídio, permanecendo na prisão. Osvaldo e Davi cumpriram suas penas até se extinguirem, já Vicente faleceu na penitenciária, em 2011, devido a complicações de câncer. Em 2005, enfrentaram a Corte, Airton Bardelli e Sergio Cristofolini. Ambos nunca confirmaram ter participado do crime e tiveram sua absolvição. Beatriz participou de outro julgamento em 2011, sendo condenada a 21 anos de prisão. Dessa vez, Celina não foi julgada porque na ocasião já tinha mais de 70 anos, prescrevendo o crime em face dela. Devido aos quase seis anos que esteve em detenção, Beatriz recorreu em liberdade. Com a decisão do ano de 2016 do Supremo Tribunal Federal que possibilitou a prisão de condenados em segunda instância, e não mais após a irrecorribilidade, Beatriz requereu um indulto, que foi deferido. Após a descoberta e exposição midiática pelo jornalista Ivan Mizankuk, das fitas originais, com as gravações das confissões e indícios de tortura, a defesa da família Abagge, composta pelo advogado Antônio Augusto Figueiredo Basto, apresentou

ao Tribunal de Justiça do Paraná pedido de revisão criminal buscando a anulação das condenações e indenizações estatais aos acusados.

Mediante os fatos ocorridos no caso do menino Evandro em Guaratuba, é importante ressaltar a importância do pedido de revisão criminal, em busca de um olhar diferente para o caso como um todo, sendo que, fica visível nesse caso muitos erros por parte das políticas públicas, assim como, o direcionamento desde o início das investigações a autoridades não especializadas nesse tipo de crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso Evandro chocou o país, não apenas por se tratar de uma criança, mas pela forma como o mesmo ocorreu e o grau de violência. Os fatos apresentados aparecem em todo momento com distorções por várias partes responsáveis pelo caso. Assim, como o fato de libertação e facilidade para alguns dos detidos e outros não, até o perdão final. Vale ressaltar que o caso de Evandro deixou várias inquietações e dúvidas a serem sanadas;

A revisão criminal desempenha um papel fundamental na busca pela justiça no sistema penal. Ela permite a correção de erros judiciais e injustiças cometidas durante o processo, que garante a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Ao possibilitar a revisão de casos já julgados definitivamente, a revisão criminal reafirma a importância do princípio da justiça e da segurança jurídica. Além disso, ela contribui para fortalecer a confiança na justiça e assegurar que condenações injustas sejam corrigidas.

Portanto, é essencial que a revisão criminal seja tratada como um instrumento jurídico de extrema importância, sempre buscando aprimorar o sistema penal em favor da justiça e dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro anotado, p. 312.

GUIMARÃES, Luiz Felipe Sena. Revisão criminal pro Societate: A importância da inserção de tal instrumento para viabilizar e garantir a afetividade da justiça coletiva. Goiânia, 2020. Disponível em: < <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/971/2/MONO%20-%20ARTIGO%20-%20LUIZ%20FELIPE.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2023.

MÉDICI, Sergio de Oliveira. Revisão criminal.2020. Disponível em:< <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/452/edicao-1/revisao-criminal>>. Acesso em: 10 set. 2023.

MIZANZUK, Ivan. O Caso Evandro: Sete acusados, duas polícias, o corpo e uma trama diabólica. Rio de Janeiro. HarperCollins, 2021.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2013.

RASTELLI, Ana Paula. Revisão criminal e a soberania do tribunal do júri. Lageado, 2016. Disponível em: < <https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/478bf627-64c5-44c6-908a-089a66677e9b/content>>. Acesso em: 12 out. 2023.

SANTOS, Manoelly Velasco. A efetividade da fixação de Valor Mínimo a Título de Danos na Sentença Penal Condenatória introduzida pela Lei 11.719/2008. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/manoellysantos.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VIII (recurso eletrônico) : processo penal / coord. Marco Antonio Marques da Silva - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

SOUSA, Angélica Silva de; OLIVEIRA, Guilherme Saramago de; LAVES, Lais Hilário. A pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos. 2021. Disponível em: < <file:///C:/Users/lvinhema-MS/Desktop/2336-Texto%20do%20Artigo-8432-1-10-20210308.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Vol. 4.

VIANA, Guilherme Manoel de Lima; DONATANGELO, Leticia. Confissão por torturas físicas: uma análise do caso Evando. 2021. Disponível em: < <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2021/arquivos/18.pdf>>. Acesso em: 26 out. 23.

Análise do banco de mandados de prisões no Brasil, diante da deficiência e atualização do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Diane Rafaela Fonseca França

Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS

Karla Ruanny de Oliveira Nunes

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS

Phyllyphy Dyno Silva de Oliveira

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS

RESUMO

O sistema prisional brasileiro vem mostrando, com mais veemência nos últimos anos um aumento considerável de encarcerados. De modo que as medidas prisionais impostas pelo Estado ao invés de oferecer ressocialização eficaz, tende a aumentar o número de encarcerados no Brasil. Porém, contribuindo diretamente com isso, existem diversos mandados de prisões no Brasil sendo realizados de forma equivocada, gerando um turbilhão de problemas e agravando ainda mais a crise do sistema carcerário. Nesse sentido, o objetivo do presente estudo consiste em apresentar uma análise no que tange aos cadastros de mandados de prisão. Para a realização do presente artigo foi utilizada uma pesquisa qualitativa, exploratória e documental além de revisão de literatura, por meio de um levantamento bibliográfico, onde foram buscadas informações em livros, artigos científicos, monografias, dissertações e sites oficiais, especialmente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ); o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP).

Palavras-chave: mandado de prisão. sistema. conselho nacional de justiça. falhas. responsabilidade.

ABSTRACT

The Brazilian prison system has been showing, with more vehemence in recent years, a considerable increase in incarcerated people, a place that should serve for the rehabilitation of the convict has not been able to develop this role, since it is a place where their basic rights are guaranteed by law are daily disrespected. However, directly contributing to this, there are several arrest warrants in Brazil being carried out wrongly, generating a whirlwind of problems and further aggravating the crisis of the prison system. In this sense, the objective of the present study is to present a reasonable solution with regard to the records of arrest warrants. To car-



ry out this research, a literature review was used, through a bibliographical survey, where information was sought in books, scientific articles, monographs, dissertations and official websites, especially the National Council of Justice (CNJ); the National Penitentiary Department (Depen) and the National Prison Monitoring Bank (BNMP). The results found in the study pointed to an attempt to always transfer the responsibility for arrest warrants to other powers, mainly the Courts of Justice.

Keywords: warrant of arrest. system. national council of justice. failures. responsibility.

INTRODUÇÃO

As mazelas sociais, como a falta de moradia digna, escolaridade e qualificação profissional, são grandes fatores que corroboram para o aumento do número de pessoas nas instituições prisionais brasileiras todos os dias. Essa falta de infraestrutura faz com que mesmo após saírem da prisão, os egressos permaneçam com desafios quanto à ressocialização, pois sem alternativa para a sua subsistência a reincidência ao crime é o resultado de diversos casos.

Além disso, com todas essas dificuldades, fica evidente que o sistema prisional não vem cumprindo com o dever de zelar pelo apenado desde a sua entrada no estabelecimento prisional até a sua saída, seja por falta de interesse social ou político por parte do Estado.

Desse modo, em face da superlotação em contrapartida com a falta de unidades prisionais, o número de apenados que têm acesso às medidas educacionais ou de trabalho dentro das unidades prisionais é mínimo. Assim, todo o caráter humanizado da pena é negligenciado em detrimento da pena privativa de liberdade apenas em seu caráter punitivo e não ressocializador.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou uma nova versão do Banco Nacional de Mandados de Prisão (2018). Esse sistema possui dados de pessoas foragidas e presas, tal atualização serve para contribuir para a fiscalização do cumprimento de decisões judiciais no Brasil.

Portanto, a nova versão do Banco Nacional de Prisões passa a contar com o cadastro, e em alguns estados nacionais, o cadastro biométrico dos indivíduos que já foram presos pelas polícias em geral e propõe que a consulta seja feita em tempo real se há mandado de prisão em aberto contra um suspeito ou cidadão que já cumpriu pena e recuperou a liberdade, apenas com o uso da internet.

Outro benefício proposto da versão atualizada é a desburocratização entre o estado e a população. Além da polícia, qualquer cidadão com acesso à internet pode acessar o site e consultar seu banco de dados. Ademais, esse sistema seria capaz de evitar que as pessoas sejam mantidas presas além do tempo previsto.

Diante disso, o banco de mandados de prisões no Brasil é confiável? Para tanto, tem-se como objetivo geral analisar o banco de mandados de prisões no Brasil. E como objetivos específicos, analisar um breve histórico sobre o sistema prisional do Brasil, a

estrutura do site do CNJ; apontar as deficiências no site; e por fim, ressaltar a importância de melhoria na comunicação entre os juizados criminais e o réu para celeridade processual.

BREVE HISTÓRICO SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Em 1830 o Brasil, ainda uma colônia portuguesa, não possuía Código Penal próprio, por isso se submetia às ordenações Filipinas, que elencava no seu livro V os crimes e penas que seriam aplicadas no Brasil, dentre elas penas corporais (como o açoite, queimaduras e mutilações) e penas pecuniárias (como o confisco de bens e multa) e ainda penas como a de humilhação pública eram exemplo de penas aplicadas na colônia, as prisões dessa época eram apenas locais de custódia, até que as devidas penas fossem aplicadas (DEMOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021).

Com a Constituição da República em 1824, houveram algumas modificações no sistema punitivo, abolindo as penas de açoite (mantidos para os escravos), tortura e outras penas consideradas cruéis; também ocorreram mudanças nas próprias estruturas das prisões, havendo diversas casas para que os réus fossem separados pela natureza e circunstâncias dos seus crimes, sendo mais limpas e seguras (GOMES, 2019).

Em 1830, com o Código Criminal do Império, a pena de prisão é introduzida no Brasil em duas formas: a prisão simples e a prisão com trabalho (que podia ser perpétua). O Código não estabelece nenhum sistema penitenciário específico, ficando a cargo dos governos provinciais escolher o tipo de prisão e seus regulamentos (NASCIMENTO, 2022, p. 3)

Em 1828 as penitenciárias brasileiras ainda eram precárias, a Lei Imperial que determinou uma comissão para visitar as prisões, e informar o seu estado e o que seria necessário para o seu melhoramento, teve a constatação, por meio de relatórios, mostrando a realidade lastimável desses estabelecimentos, que já naquela época possuíam problemas como a falta de espaço e a convivência entre os condenados e os que ainda aguardavam julgamento (SOUZA; COSTA; LOPES, 2019).

Em 1850 é inaugurada a Casa de correção de São Paulo e do Rio de Janeiro, que trouxeram mudanças no sistema penitenciário brasileiro, trazendo as oficinas de trabalho, pátios e celas individuais, por causa da influência de modelos estrangeiros como o sistema da Filadélfia e de Auburn (TRINTADE, 2019).

Nas lições de Nascimento (2022, p. 3):

Em 1890, o novo Código Penal aboliu as penas de morte, penas perpétuas, açoite e as galés e previa quatro tipos de prisão: célula; reclusão em “fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares”, destinada aos crimes políticos; prisão com trabalho que era “cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares; e disciplinar cumprida em estabelecimentos especiais para menores de 21 anos”. Uma inovação desse Código foi estabelecer limite de 30 anos para as penas.

Havia, naquela época, uma grande escassez de estabelecimentos prisionais para o cumprimento das penas previstas no Código Criminal, mesmo com o novo Código de 1890, em que a maioria das penas previstas era de prisão em que envolviam trabalho dentro dos presídios, não havia estabelecimentos suficientes para comportar o número de presos, o déficit de vagas era enorme, fazendo com que se criassem alternativas para o cumprimento

dessas penas, que eram cumpridas em condições diversas da prevista no Código Penal da época (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021).

O problema da falta de vagas nas prisões criava outro grave problema, a deterioração do ambiente dos presídios. Como demonstra Fernando Salla, pesquisador do Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo (USP), este quadro era agravado por uma prática comum das comarcas do interior, a transferência dos presos para a capital, quando não havia uma prisão para o cumprimento da pena. No final do século XIX, o problema do sistema penitenciário no estado de São Paulo é aparente. Inicia-se, assim, um movimento para sua modernização, não somente dos estabelecimentos, mas também das leis e a “criação de várias instituições que comporiam uma rede de prevenção e repressão ao crime e de tratamento ao criminoso” (NASCIMENTO, 2022, p. 3).

Em 1920 foi inaugurada em São Paulo a penitenciária no bairro do Carandiru, que à época foi considerada um marco na evolução das prisões, sendo visitada por vários estudiosos e juristas tanto do Brasil quanto do mundo, comportava 1.200 presos, e tinha uma estrutura moderna, com enfermarias, escolas, acomodações adequadas e segurança, ela se encaixava no projeto de organização social planejado (GOMES, 2019).

Os estabelecimentos penais criados também no Rio de Janeiro, que tinham sua administração autônoma ou eram subordinados ao Ministério da Justiça, mostravam que o que estava sendo feito em matérias penitenciárias ainda deixava muito a desejar. O novo Código Penal de 1940, até hoje em vigor, tendo sido feitas algumas alterações (NASCIMENTO, 2022).

Foi inaugurada a Casa de Detenção de São Paulo em 1956, também no Carandiru, que tinha capacidade para 3.250 detentos, mas hospedava mais e 8 mil homens, para abrigar presos à espera de julgamento, teve sua finalidade alterada com o passar dos anos, pois passou a abrigar também condenados, pela falta de estabelecimentos prisionais adequados (SOUZA; COSTA; LOPES, 2019).

Em 2002 o Governo Estadual anunciou a sua desativação, pela superlotação, e as más condições em que vinha funcionando, ela ficou conhecida pela miséria em toda a sua parte interna, e pelas constantes rebeliões, fugas e violência. O maior desses episódios ocorreu em 1992, quando a Polícia Militar massacróu 111 presos (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021).

De acordo com o Código Penal de 1940, o atual sistema carcerário se divide em algumas categorias: cadeias públicas, penitenciárias, penitenciárias de segurança máxima especial, penitenciária de segurança média ou máxima, colônias agrícolas, industriais ou similares, casas de albergado, centros de observação criminológica, hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, delegacia ou distrito policial e cadeiões. Essas divisões servem para que cada preso seja encaminhado para o local adequado, mas não funcionam à risca, pois muitos presos acabam sendo deslocados de um estabelecimento para outro (SOUZA; COSTA; LOPES, 2019).

Na atual condição do sistema carcerário, em que o déficit de vagas continua muito grande, e as condições precárias, com a administração do Estado que não tem conseguido desempenhar seu papel de maneira satisfatória, deixando explícita a falência do atual sistema carcerário, que necessita de uma reforma (GOMES, 2019).

A atual situação do sistema carcerário no Brasil

De acordo com os dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que foram divulgados pelo jornal O Globo, a pandemia da Covid-19 contribuiu em conduzir o Brasil ao trágico marco de 919.651 presos, número que colocou o país como sendo o terceiro que mais prende no mundo, atrás somente de China e Estados Unidos (CNJ, 2022).

No mês de abril do ano de 2020, começo dos dois anos de pandemia que ceifaram diversas vidas no mundo, encontravam-se presos no Brasil cerca de 885.195 pessoas, constatando-se, assim, um aumento de 7,6% da população carcerária após ter se espalhado internacionalmente a Covid-19 (CNJ, 2022).

A crise carcerária, todavia, é um problema que já vem ocorrendo há muitos anos. Há tempos, tem-se efetuado diversas prisões, mas, ao mesmo tempo prende-se mal no Brasil. O Departamento Penitenciário Nacional (Depen), aponta que, nas últimas décadas, a população carcerária acabou triplicando seus números, saltando de 232.755 pessoas em 2000 para 773.151 em 2019. Vive-se, nas prisões, um estado uma série de situações compreendidas como inconstitucional, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADPF 347: unidades superlotadas, insalubres, carentes de tudo (água, luz do sol, medicamentos etc.) e que violam, a mais não poder, a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais dos presos (CNJ, 2022).

Com dados mais atualizados, o sistema prisional brasileiro tem déficit de 212 mil vagas (DEPEN, 2022). Isso porque não foi levado em consideração que, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem ainda outros 352 mil mandados de prisão que não foram cumpridos, os quais, somados, gerariam um déficit de 564 mil vagas nas penitenciárias brasileiras.

O Departamento Penitenciário Nacional promoveu um levantamento de Informações Penitenciárias com dados de junho de 2022. O que merece destaque é justamente um levantamento que confirma o aumento de 75% da oferta de atividades educacionais no sistema penitenciário brasileiro, ao mesmo tempo que o aumento de 35% na quantidade de presos que desempenham algum tipo de atividade laboral (SISDEPEN, 2022).

O número total de custodiados no Brasil chegou a 661.915 ocupando celas físicas e 175.528 em prisão domiciliar, com base nos últimos relatórios. Os presos em celas físicas são compreendidos como aqueles que, independentemente de saídas para trabalhar e estudar, precisam dormir dentro do estabelecimento prisional. Por outro lado, os presos em prisão domiciliar são os que cumprem pena em casa e dependendo da situação, podem ou não usar equipamentos de monitoração eletrônica (SISDEPEN, 2022).

No que se refere aos presos que usam tornozeleira eletrônica, cresceu a quantidade de custodiados em 1.181% que se encontram alocados em atividade educacional e em 105% que estão em atividade laboral. Os dados foram comparados com os de dezembro de 2021 (SISDEPEN, 2022).

Além disso, também foi identificado um aumento na quantidade de presos em monitoração eletrônica: de 80.332 presos, em dezembro de 2021, para 87.448, em junho

de 2022, e na quantidade total de tornozeleiras eletrônicas de 100.335 para 110.735 no mesmo período (SISDEPEN, 2022).

A superlotação agrava bastante os problemas relacionados ao grande encarceramento, ou seja, são muitas unidades com enormes celas coletivas, onde os detentos ficam amontoados, grande parte dorme no chão, entram em conflito por colchonetes. Assim, acabam disseminando doenças dos mais variados tipos. Faltam médicos, psiquiatras, psicólogos para atender essa população que cresce a cada ano que passa. Cresce também a violência e as disputas internas, um desafio que é colocado diariamente a segurança. A superlotação, inevitavelmente, vem acompanhada de maus-tratos, doenças, motins, rebeliões e mortes em muitos estados do país (KALLAS, 2019).

O fato de a população carcerária ter crescido de forma estarrecedora nos últimos dois anos pode ser atribuído a consequências indiretas da pandemia, pois outros fatores podem ser somados a isso, como o empobrecimento geral da população, a fome e o desemprego (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021).

Contudo, a verdade é que a superlotação e a insalubridade das penitenciárias brasileiras são problemas caóticos que perduram há muitos anos, e apenas se agravam com o passar dos anos, pois o número de presos cresce somente. Assim, a causa espanto, é que nem mesmo uma crise de saúde global foi suficiente para fazer a Justiça Criminal segurar o freio de mão e mudar seu trilho destrutivo e desumano para tomar decisões mais humanitárias (SOUZA; COSTA; LOPES, 2019).

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é compreendido como uma instituição pública que tem como finalidade aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual (CNJ, 2022).

Diante disso, conforme aponta sua missão está baseada em promover o desenvolvimento do Poder Judiciário em busca de beneficiar diretamente toda a sociedade, por meio de políticas judiciais e do controle da atuação administrativa e financeira.

Além disso, com uma visão de futuro procura ser um órgão de excelência em governança e gestão do Poder Judiciário, com vistas a garantir eficiência, transparência e responsabilidade social da Justiça brasileira, que ano após anos enfrenta diversos obstáculos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, com base nos termos elencados no art. 103-B da Constituição Federal. Trata-se de um órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília (DF) e atuação em todo o território nacional.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) busca a transparência e controle, contemplando os mais diversos setores:

- Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.

- Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.
- Na Prestação de Serviços à População: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.
- Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.
- Na Eficiência dos Serviços Judiciais: realizar, fomentar e disseminar melhores práticas que visem à modernização e à celeridade dos serviços dos órgãos do Judiciário. Com base no relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o país, formular e executar políticas judiciárias, programas e projetos que visam à eficiência da justiça brasileira.

Por fim, é preciso destacar que qualquer cidadão pode acionar o Conselho Nacional de Justiça, desde que a reclamação ou representação tenha relação com a competência institucional do CNJ, conforme o art. 103-B, §4º e §5º, da Constituição Federal, bem como o art. 4º e 8º do Regimento Interno do CNJ. É essencial que as petições atendam aos requisitos previstos no Regimento Interno do CNJ.

Estrutura do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispõe de diversas ferramentas que ajudam o usuário a ter uma visão mais específica das funções, atividades e ações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Diante disso, o site destaca quem é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ); como se encontra a composição atual (Rosa Weber – Presidente, Ministra do Supremo Tribunal Federal; Luis Felipe Salomão - Corregedor Nacional de Justiça Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho, entre outros); estrutura organizacional; orientações sobre como acionar o CNJ; atos normativos; relações internacionais; Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas; programas e ações; Programa Justiça 4.0 e o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0).

Portanto, este último, foco central desse trabalho, trata-se do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0), funciona como um sistema eletrônico que ajuda as autoridades judiciárias da justiça criminal na gestão de documentos atinentes às ordens de prisão/internação e soltura expedidas em todo o território nacional, materializando um Cadastro Nacional de Presos.

Deficiências no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP, implementado pelo CNJ em 2011 e já integrado em todos os tribunais, é uma ferramenta que possibilita o registro e consulta de informações sobre mandados de prisão.

O Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP, implementado pelo CNJ em 2011 e já integrado em todos os tribunais, é uma ferramenta que possibilita o registro e consulta de informações sobre mandados de prisão.

O sistema promove o controle na porta de entrada e de saída das pessoas privadas de liberdade por intermédio do cadastramento dos indivíduos e registro de documentos processuais (além dos mandados de prisão, alvarás de soltura, mandados de internação, guias de recolhimento e de internação...), o que permite identificar todas as pessoas procuradas ou custodiadas, nas diversas categorias de prisão, civil ou penal, estejam elas em situação de prisão provisória, definitiva, ou em cumprimento de medida de segurança na modalidade internação (CNJ, 2022, p. 1).

A atual crise no sistema carcerário mostrou a necessidade de dados mais amplos e informações confiáveis para permitir o planejamento necessário para mudarmos essa realidade no Brasil.

IMPORTÂNCIA DE UMA MELHORIA NA COMUNICAÇÃO ENTRE OS JUIZADOS CRIMINAIS E O RÉU PARA CELERIDADE PROCESSUAL

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXV, dispõe que todo cidadão tem direito de ir ao Judiciário em busca da realização de seus direitos e mais adiante em seu inciso LXXVIII, assim preceitua: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nota-se, assim, que a CF/88 traz em seu texto a relevância do princípio da celeridade, pois se o Estado avocou para si a função de solucionar os conflitos de interesses, evitando a já superada autotutela, deverá apresentar uma prestação jurisdicional rápida e eficiente de forma a atender aos anseios da sociedade (JESUS, 2010).

A definição de uma justiça célere não implica na solução das lides de forma inconsequente, mas fundamentalmente no respeito aos prazos legais estabelecidos, pois se por um lado se almeje a superação da morosidade, por outro não se deseja uma justiça imediata e falha.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) relevam que no Brasil tem 355 mil mandados de prisão em aberto. Apenas na região Sudeste (São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro) existem mais de 130 mil pedidos expedidos pela Justiça sem cumprimento, totalizando 37% do total do país (SILVEIRA, 2022).

Uma publicação do CNJ de 2013 revela que os mandados de prisão em aberto aumentaram 31,4% em quase 10 anos. Naquele ano eram quase 270 mil pedidos de prisão aguardando cumprimento.

O site do CNJ disponível a todos, então, qualquer pessoa pode acessar a lista de pessoas que são procuradas em todos os Estados brasileiros. Além disso, existe a

possibilidade de saber ainda quais crimes foram imputados aos foragidos e assim conhecer o processo de cada um.

Os Estados do Sudoeste por exemplo, resolveram criar uma força-tarefa na tentativa de cumprir os mandados contra criminosos, que são do crime organizado, assassinos ou estupradores, por exemplo, procuram agilizar e colocar em ordem possíveis falhas.

O Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) vai integrar sua plataforma com as diversas bases de dados que contém registros de pessoas presas e foragidas da Justiça para dinamizar o serviço que presta à Justiça Criminal, à segurança pública e à administração prisional. A atualização tecnológica foi aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na 92ª sessão do Plenário Virtual. A versão 3.0 do BNMP vai facilitar a captura de pessoas procuradas, melhorar a fiscalização das medidas protetivas e do uso de tornozeleiras eletrônicas, além de desburocratizar o processo para quem tem direito a deixar a prisão (AASP, 2021).

A integração dos dados referentes à identificação das pessoas sob custódia ou procuradas pela Justiça, atualmente escondidos ou perdidos em diferentes cadastros, ficou no centro da modernização do banco, conforme definido no Ato Normativo n. 0004302-67.2021.2.00.0000, relatado pelo conselheiro do CNJ Mário Guerreiro. As pessoas detidas pela polícia já conseguem ser identificadas com biometria pouco tempo após a prisão, quando são apresentadas em juízo na audiência de custódia, o que facilita bastante o trabalho da polícia em relação à situação e identificação de cada preso. O que mudou foi que, a partir de agora, dados pessoais e processuais não mais serão informados no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), atualmente o cadastro de registro das audiências de custódia, e que será agora substituído pelo BNMP 3.0, que terá o nome alterado para Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BRASIL, 2020).

Policiais quando estão realizando patrulha, em qualquer ponto do território brasileiro com acesso à Internet, já conseguem realizar a consulta em tempo real se há mandado de prisão em aberto para a pessoa detida, por exemplo. Esse compartilhamento de dados entre autoridades da Justiça Criminal também traz dignidade a quem já cumpriu pena e recuperou seu direito à liberdade, evitando constrangimento e quebra de princípios segundo a Constituição Federal.

Com monitoramento sendo atualizado corretamente em relação à situação penal de cada preso, o BNMP 3.0 consegue evitar constrangimento a pessoas que são mantidas presas de forma ilegal, devido à demora das autoridades para conferir documentos que comprovem de fato o direito à liberdade, como o alvará de soltura. O pacote de aperfeiçoamentos foi sugerido pelo grupo de trabalho instituído ano passado pelo CNJ, composto por representantes do Judiciário e da Segurança Pública (BRASIL, 2020).

Trazendo para o Estado do Tocantins, segundo o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), segue a situação das pessoas privadas de liberdade cadastradas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins

Figura 1 – Privados de Liberdade – TJTO.

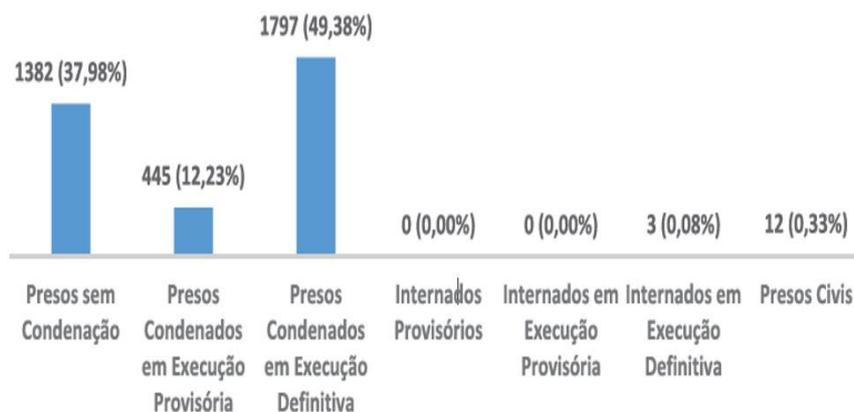
Natureza da Prisão	Quantidade	Percentual
Presos sem Condenação	1.382	37,98
Presos Condenados em Execução Provisória	445	12,23
Presos Condenados em Execução Definitiva	1.797	49,38
Internados Provisórios	0	0,00
Internados em Execução Provisória	0	0,00
Internados em Execução Definitiva	3	0,08
Presos Cíveis	12	0,33
Total	3.639	100,00%

Fonte: Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP). 2018

Figura 2 – Outras Informações – TO.

Taxa de encarceramento na UF de Custódia	232,49/ 100 mil hab.
Total de mulheres privadas de liberdade	186
Total de presos e internados da Justiça Federal na UF de Custódia	0
Total de privados de liberdade estrangeiros	2

Fonte: Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP). 2018

Figura 3 – Privados de liberdade - TJTO.

Fonte: Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP). 2018

Atualmente a Justiça e Ministério Público podem realizar a conferência diretamente na tela de um computador pessoal ou smartphone se a ordem de soltura – alvará – emitida foi efetivamente cumprida pela autoridade prisional. São informações que seguem sendo uma novidade em relação à versão 2.0 do BNMP, que atualmente deixa de acompanhar o caso quando o alvará é assinado (BNMP, 2018).

Agora, o juízo de execução penal pode ser alertado pela plataforma caso a ordem não seja cumprida em 24 horas, conforme determina a Resolução CNJ n. 108/2010. O acesso simultâneo à plataforma permitirá à direção da prisão informar o cumprimento da decisão no próprio sistema.

Entretanto, o BNMP apresenta algumas falhas, e a principal dela está na falta de atualização do banco de dados do CNJ e isso acarreta algumas prisões ilegais. A frequência desse tipo de erro apresenta variação em relação ao estado, por exemplo, defensores públicos de São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul confirmam que os erros são bem raros de acontecer, por outro lado, Distrito Federal e Goiás já confirmam que são mais comuns. E no Rio de Janeiro ocorre com bastante frequência (FARIA, 2018).

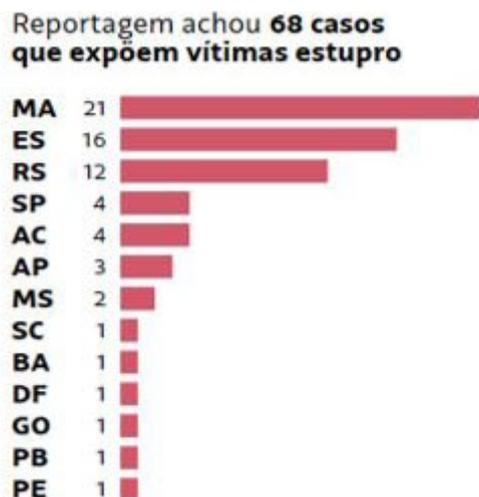
Diante disso, observa-se que o problema tem pelo menos duas origens. A primeira diz respeito a erros no BNMP, que é alimentado pelos tribunais de Justiça. Assim, com base na resolução do CNJ, os TJS têm o prazo de até 24 horas após a expedição ou o cumprimento de mandado para realização a alteração no sistema. Mas como se sabe, isso nem sempre ocorre, e assim é bem comum nos arquivos da polícia ter ordens de prisão que já expiraram ou foram revogadas.

Figura 1 – Cidades com dados sigilosos expostos no BNMP.



Fonte: Faria (2018)

Figura 2 – Análise de mais de 800 mandados no BNMP e nos Tribunais de Justiça dos estados.



Fonte: Faria (2018)

Analisando as imagens disponibilizadas, aponta-se a segunda falha, que vem de uma comunicação entre o judiciário e as polícias estaduais. O problema ainda apresenta maior gravidade quando as prisões são feitas em estados diferentes daqueles em que o mandado foi expedido.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) confirma as falhas apontadas, porém, transfere elas e as chama de residuais, ou seja, é de responsabilidade dos Tribunais de Justiça que não alimentam o sistema de forma correta.

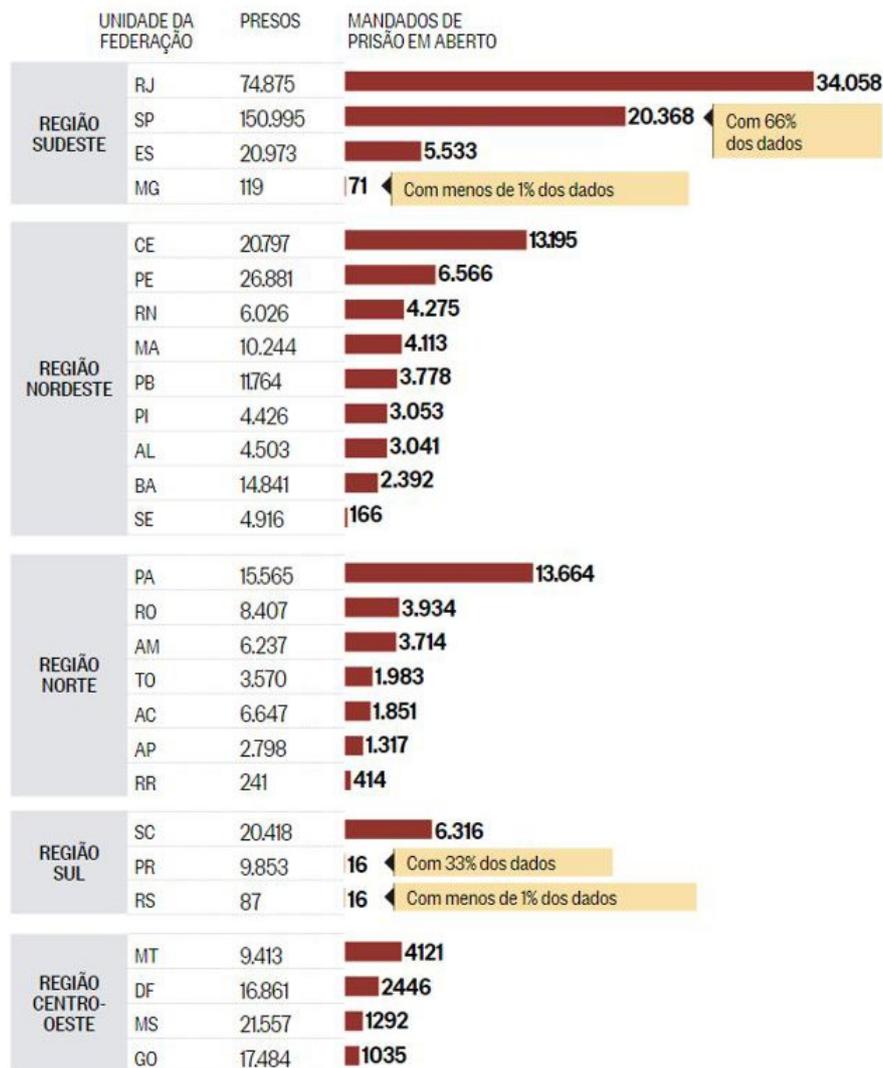
Hoje, muitas unidades da federação não têm traçadas as prioridades na hora de estabelecer quais foragidos ou procurados capturar primeiro. A ideia é colocar no início da fila acusados de crimes mais graves, além de pessoas que são alvo de mais de um mandado de prisão (SILVEIRA, 2022).

Nesse momento, alguns estados realizam uma espécie de promoção por produtividade para policiais, com base no número de criminosos capturados, uma forma de motivar os agentes de segurança a tornar mais eficiente o processo. Para alcançar a meta numérica, muitos agentes se empenham em cumprir as ordens de prisão mais fáceis, expedidas em decorrência de crimes mais leves. Isso porque esse tipo de criminoso se apresenta como sendo mais fácil de ser capturado, porque, pela lógica, estará mais acessível que os bandidos perigosos.

Essa metodologia, por sua vez, pode ocasionar disparidade na análise dos dados. Por exemplo: um estado com poucos mandados de prisão em aberto pode ter um alto número de criminosos perigosos postos de forma indevida em liberdade. E um estado com muitos mandados de prisão em aberto por ter apenas investigados por crimes mais brandos em liberdade (SILVEIRA, 2022).

Uma outra forma comum de cumprir esses mandados em aberto é por meio de blitz de trânsito, ao sabor do acaso. O agente de trânsito, ao mandar um carro parar, faz a consulta no sistema estadual e identifica se o motorista é procurado da Justiça. Em caso positivo, leva a pessoa presa na hora. Outra forma é quando a pessoa vai à delegacia por outro motivo — por exemplo, se for vítima de algum roubo, ou se for levada por envolvimento em alguma briga na rua.

Figura 3 – Situação por estado.



Fonte: AMAERJ (2020)

Por fim, mesmo que ainda não esteja completo, o levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revela que o número de detentos do país tem sido superestimado pelos órgãos responsáveis por tais levantamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do Banco Nacional de mandado de prisão, categoricamente é excelente para desafogar e acelerar consultas processuais por meios presenciais ou telefônicos. Qualquer pessoa pode acessar o site BNMP, e realizar a consulta, basta colocar o nome completo e data de nascimento do cidadão.

Todavia, na prática não ocorre como na proposta emitida e feita pelo CNJ, a “facilidade” que o site BNMP dispõe, gera prisões equivocadas, conflitos de dados pessoais semelhantes, além da burocracia da retirada de mandado de prisões já cumpridos.

O fato de qualquer pessoa sem entendimento jurídico ter acesso ao site pode equivocadamente incriminar algum cidadão, através de apenas o seu nome, sem consulta de outros bancos de dados jurídicos, de tal modo que, pode ocasionar em uma ocorrência

policial desnecessária. Além de que, a condução de cidadãos que nunca foram presos a autoridade policial, devido aos dados pessoais serem correspondentes aos da pessoa que realmente deve à justiça são casos comuns entre a polícia e a sociedade.

Nesse contexto, é possível encontrar mandados de prisões finalizados que ainda constam em aberto na plataforma. Cabe à polícia responsável pelo recebimento da apresentação do indivíduo cumprir os passos do processo, bem como a atualização do site, mesmo que o conduzido já tenha alvará de soltura em seu processo. Entretanto, a polícia tem acesso a dados não atualizados, assim como outros dados necessários pertinentes ao processo.

A responsabilidade efetiva da atualização do Banco de Mandado de Prisão, é do próprio juízo onde corre o processo criminal, cabe ao mesmo a alteração e remoção do mandado, não podendo ser feito pela polícia judiciária, de modo que causa atraso no que deveria ter como objetivo a agilidade e alívio dos meios processuais.

Portanto, o CNJ desenvolveu o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, o BNMP 2.0. Esta nova versão do sistema vai permitir, além do monitoramento das ordens de prisão expedidas pelo Judiciário, o controle do cumprimento das ordens de prisão e soltura em âmbito nacional e em tempo real, permitindo a criação de um Cadastro Nacional de Presos, que tem o intuito de trazer mais segurança para a sociedade e eficiência para o Judiciário, já que todas as informações sobre pessoas procuradas pela Justiça ou presas em estados diversos estarão, agora, integradas em um só banco de dados.

Uma medida razoável do próprio sistema para obter uma celeridade processual, seria atualização em tempo real, com o prazo, de no máximo 72h, para reavaliar a lavratura ou soltura do preso que possui mandado de prisão em seu desfavor. De forma a visar a comunicação mais célere entre a polícia judiciária e os tribunais de justiça, já que atualmente os processos são tombados virtualmente.

Assim, após a análise do mandado de prisão, disponibilizada no próprio site, o alvará de soltura com assinatura digital do juízo competente do referido mandado, além dos atos processuais, quaisquer dúvidas mediante a manutenção ou soltura do apenado podem ser sanadas a partir da nova versão desse banco de dados.

Por fim, seria prevista a diminuição de mandados em abertos prescritos retirados do sistema, ajudaria as varas de execuções penais, ao garantir os direitos dos presos, e ter como resultado sua dívida resolvida com a justiça com mais rapidez, fazendo valer no que tange a lei execução penal.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO dos Advogados de São Paulo (AASP). CNJ – Nova versão do BNMP vai integrar cadastros de pessoas foragidas e presas. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/cnj-nova-versao-do-bnmp-vai-integrar-cadastros-de-pessoas-foragidas-e-presas/>. Acesso em: 01/03/2023.

ASSOCIAÇÃO dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ). CNJ: país tem 143 mil mandados de prisão em aberto. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/cnj-pais-tem-143-mil-mandados-de-prisao-em-aberto/>. Acesso em: 01/03/2023.

BANCO Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP). Cadastro Nacional de Presos. Conselho Nacional de Justiça SEPN. Quadra 514 norte, lote 9, Bloco D, Brasília-DF, 2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Política nacional de atenção às pessoas egressas do sistema prisional [recurso eletrônico] / Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

CONSELHO Nacional de Justiça (CNJ). Boletim de Casos, Óbitos e Vacinação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/boletim-de-casos-obitos-e-vacinacao/>. Acesso em: 01/03/2023.

CONSELHO Nacional de Justiça (CNJ). BNMP 2.0. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-2-0/>. Acesso em: 01/03/2023.

CONSELHO Nacional de Justiça (CNJ). Quem somos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 01/03/2023.

DEMOGURSKI, Lucas Sena de Souza; OLIVEIRA, Dijaci David de; DURÃES, Telma Ferreira Nascimento. Análise do processo de ressocialização. O método da Associação de Proteção e Assistência a Condenados. Revista de Ciências Sociais, DS-FCS, vol. 34, n.º 48, enero-junio 2021, pp. 131-154.

DEPARTAMENTO Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento do Depen aponta que houve aumento de 75% de atividades educacionais no sistema penitenciário brasileiro. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/levantamento-do-depen-aponta-que-houve-aumento-de-75-de-atividades-educacionais-no-sistema-penitenciario-brasileiro#:~:text=sistema%20penitenc%C3%A1rio%20brasileiro-,Levantamento%20do%20Depen%20aponta%20que%20houve%20aumento%20de%2075%25%20de,educacionais%20no%20sistema%20penitenc%C3%A1rio%20brasileiro&text=Bras%C3%ADlia%3B%2007%2F11%2F2022,dados%20de%20junho%20de%202022>. Acesso em: 02/03/2023.

FARIA, Flávia. Falta de atualização em banco de dados do CNJ leva a prisões ilegais. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/falta-de-atualizacao-em-banco-de-dados-do-cnj-leva-a-prisoas-ilegais.shtml>. Acesso em: 01/03/2023.

FERNANDES, Maíra. Brasil chegou a mais de 900 mil presos durante a Covid-19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/escritos-mulher-sistema-prisional-durante-covid>. Acesso em: 01/03/2023.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Priscila de Lima. Ressocialização dos egressos do sistema penitenciário por meio da educação profissional: um panorama da produção acadêmica. Educação & Linguagem · ISSN: 2359-277X · ano 6 · nº 2 · p. XX-XX. MAI-AGO. 2019.

JESUS, Damásio de. Lei dos juizados especiais criminais anotada. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2010.

KALLAS, Matheus Rodrigues. A falência do sistema prisional brasileiro: um olhar sobre o encarceramento feminino. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 62-89, 1º sem. 2019.

NASCIMENTO, Stephany. Sistema carcerário brasileiro: a realidade das prisões no Brasil. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-carcerario-brasileiro/>. Publicado em: 10/03/2022 atualizado em: 10/03/2023.

SILVEIRA, Luiz. Brasil tem mais de 350 mil mandados de prisão em aberto. Disponível em: <https://revistaoeste.com/brasil/brasil-tem-mais-de-350-mil-mandados-de-prisao-em-aberto/>. Publicado em: 10/03/2023 atualizado em: 10/03/2023.

SOUZA, Eloisio Moulin de; COSTA, Alessandra de Sá Mello da; LOPES, Beatriz Correia. Ressocialização, trabalho e resistência: mulheres encarceradas e a produção do sujeito delinquente. Cad. EBAPE.BR, v. 17, nº 2, Rio de Janeiro, abr./jun. 2019.

TEIXEIRA, Elizabeth. As três metodologias: acadêmica, da ciência e da pesquisa. 8º Edição. Editora Vozes: São Paulo, 2014.

TRINDADE, Stella Paiva. Reabilitação penal e o direito penal de registro: a certidão negativa criminal como empecilho para a recolocação do egresso penal no mercado de trabalho. Caderno Virtual, IDP, v. 2, n. 44, abr./jun. 2019.

Sistema penitenciário brasileiro

Fábio Teles Belga Teles

Acadêmico do 10º Semestre do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN

Luiz Henrique Gonçalves Mazzini

Professor orientador, Luiz Henrique Gonçalves Mazzini, Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade CERS– Complexo de Ensino Renato Saraiva, professor do Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN

RESUMO

O estudo busca discutir a funcionalidade do Sistema Carcerário Brasileiro, apontando seus problemas e soluções, consequência da discriminação do Estado. A sociedade atual é bastante preconceituosa, na onde sabemos que está passando por diversos problemas na questão de segurança pública, por isso o mesmo possui importância para toda sociedade. Devido a carência de toda a sociedade em si, o sistema carcerário tornou-se algo vergonhoso para o nosso país. Sendo que, a execução é completamente diferente do que consta na Constituição Federal de 1998, que estabelece garantias fundamentais previstas no processo formal de jurisdicionalização que é instaurado na Lei de Execução Penal. A fim de objetivo central analisar a problemática do sistema carcerário Brasileiro, como também identificar prováveis soluções para aliviar a crise no nosso País. Em vista disso, os recursos que são inseridos no campo do Direito, detêm a ter método de aproximação e o método auxiliar ou de procedimento histórico, no qual serão utilizadas pesquisas bibliográficas, tendo como meio de recursos, códigos, livros, revistas, além de documentários.

Palavras-chave: sistema penitenciário Brasileiro. presos. carcerários. lei. dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Currently, the study seeks to resolve the functionality of the Brazilian Prison system, pointing out its problems and solutions, a consequence of State discrimination. We live in a very prejudiced society, and where we know that it is experiencing several problems in terms of public safety, which is why it is important for the whole society. Due to the lack of society as a whole, the prison system has become something shameful for our country. Therefore, execution is completely different from what is stated in the Federal Constitution of 1998, which establishes fundamental guarantees provided for in the formal jurisdictionalization process that is established in the Criminal Execution Law. The central objective is to analyze the problems of the Brazilian prison system, as well as identify likely solutions to alleviate the crisis in our country. In view of this, the resources that are inserted in the field of Law, have the approximation method and the auxiliary method or historical procedure, bibliographical research will not be used, using resources, codes, books, magazines, in addition to documents as a means.

Keywords: brazilian penitentiary system. prisoners. prisons. Law. dignity of human person.



INTRODUÇÃO

O material em questão tem como tema o “Sistema Penitenciário Brasileiro”. Dentro deste contexto, busca-se analisar os problemas atuais do sistema carcerário tendo em vista uma qualidade melhor para os internos, destacando a importância sobre o respeito aos seus direitos e cumprimento dos deveres previstos na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal.

A partir da leitura do livro “Dos Delitos e das Penas” de Cesare Beccaria, foi possível extrair métodos que foram bastante utilizados como meio de castigo para aqueles que praticavam atos ilícitos, tais quais: a injúria pessoal que iria de contra a honra; o roubo que se pratica sem a violência, o sujeito só seria punido com uma mera pena em dinheiro, mas se empregado o uso da violência, seria acrescentado à escravidão e as penas corporais; e no caso de contrabando, caberia ao sujeito a prisão e até mesmo a escravidão, a depender da natureza do crime.(BECCARIA, 1764 s.d)

Acerca desse tema, é primordial a análise da Lei de Execução Penal. Ela prevê direitos e deveres, esses asseguram às internas condições para harmônica para sua integração social. Contudo, as realidades atuais dos presídios brasileiros demonstram situação oposta às leis (BRASIL, 1984)

É de conhecimento social as diversas denúncias vinculadas a mídia brasileira, em relação à violência, tortura e outros crimes contra a integridade humana dentro das penitenciárias. Concluindo-se, de maneira geral, que a base inadequada na recepção dos detentos é a principal causa na ocorrência de brigas, manifestações, etc. nos presídios.

Além disso, podemos evidenciar um assunto muito importante, a total falta de cuidado no espaço carcerário, extremamente insalubre e muitas celas superlotadas, podendo ocasionar rebeliões, como ocorreu no Massacre do Carandiru em que ocasionou a morte de 111 internos, além do relato de condições desumanas em que os reeducandos eram submetidos diariamente.

Por fim, existe a ausência de interesse por parte do Estado em aperfeiçoar medidas eficazes, às quais uma boa parte é de direito do preso e poderiam vir a atenuar a crise no sistema, bem como facilitar a sua restituição ao mundo social. Desta feita, se busca apresentar algumas soluções para amenizar a dificuldade do sistema carcerária paralelamente à função da ressocialização que muitas vezes é esquecida pelo Estado.

Sistema prisional

O Direito Penal teve ao longo de sua história, penas praticadas de forma cruel e desumana, sendo que não havia a pena privativa de liberdade, mas foi no surgimento do século XIX, que esses aspectos começaram a sofrer alterações em resultado da humanização das penas. Dessa forma, a pena de morte deixou de ser essencial, passando a surgir o sistema progressivo, relacionado à pena privativa de liberdade, tendo essa como característica a civilização dos presos, pensando na sua moral e o seu retorno para o convívio em sociedade.

Sendo que, esse novo padrão de sistema começou a ser implementado nos Estados Unidos e boa parte da Europa, mais particularmente na Inglaterra e na Irlanda, criando partes em relação ao avanço dos internos, ou seja, o crescimento do mesmo. Iniciava-se com a carceragem total deste, logo depois, esse isolamento passava a ser apenas noturno e dessa forma, o sujeito tinha situações de trabalhar durante o dia. Após essas duas fases, o interno poderia obter a liberdade condicionada e futuramente a liberdade definitiva, a depender do seu desenvolvimento. Conseqüentemente para estas regiões, o sistema progressivo foi considerado um avanço de grande importância para o seu desenvolvimento, bem como serviu de referência para outros países, inclusive o Brasil.

No Brasil, mesmo antes da criação do seu próprio Código Penal, bem como a criação da Lei de Execução Penal, já existia a renúncia de liberdade, só que era exercida de forma banal. Foi em resultado das péssimas condições das penitenciárias, que começaram a debater a respeito dos Sistemas Penitenciário (Filadélfia) e o Auburniano, a partir de 1850. Mas, foi com o advento do Código Penal de 1890 que as penas de morte e outros aspectos cruéis e desumanas foram banidas, dando lugar a quatro novos tipos de prisões: a prisão celular, a reclusão, a prisão com direito a trabalho e a prisão disciplinar.

Sendo que, mesmo com o surgimento do Código Penal, ainda eram notáveis a fragilidade e a urgência de ter um sistema penal como todo mais qualificado e que fosse possível uma melhor utilização para a saudação das penas.

Para que fosse realizada uma melhor aplicação das penas no Brasil, foi indispensável o surgimento do novo Código Penal – Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, especificando os tipos de penas, como a Privativa de Liberdade e Restritivas de Direitos, os seus regimes, Fechado, Semiaberto, Aberto e Especial, bem como os direitos e deveres - inclui o trabalho dos presos, por exemplo.

Além do Código Penal de 1940, foi criada a Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, com o objetivo de fortalecer o código em relação à sistemática do estabelecimento prisional, inclusive dando ênfase a ressocialização mediante os cumprimentos dos direitos e a execução dos deveres e trabalhos concedidos ao preso (MONOGRAFIA BRASIL ESCOLA, s.d).

Sendo que, a própria lei determina o real significado de estabelecimento penal conforme o “Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso” (BRASIL, 1984, p. 47). É em consequência dessa destinação do estabelecimento prisional, que existem os locais específicos para cada tipo de regime ou preso, dessa forma, existem seis tipos de estabelecimentos prisionais: a Penitenciária, que abriga os condenados sob pena de reclusão, devendo cumprir no regime fechado, não devendo ter uma capacidade muito grande para não se tornar um ambiente inseguro e com possíveis falhas, bem como o condenado deverá ser alojado em cela individual, possuindo dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Além disso, ela deverá ser estabelecida em local afastado do centro urbano, muito embora a distância não possa ser restrita à visitação; outro local para o cumprimento da pena é a Colônia Agrícola, Industrial ou Similar, sendo esse para os presos que estão no regime semiaberto. Seja na pena de reclusão ou detenção, o condenado não ficará em cela individual, e sim dividirá com os outros condenados.

A prisão deve ser um local próprio para a existência humana, muito embora o Brasil não possui uma quantidade razoável de colônias agrícolas e industriais; a Casa de Albergado é designar ao condenado que cumpre pena no regime aberto ou então ocorre a limitação do fim de semana, esse tipo de casa deverá ser fixado no centro urbano, mas separada de outros estabelecimentos e meios que favoreçam a fuga. (COSTA, 2023, s.d).

Tendo em vista que no Brasil é rara a durabilidade das casas de albergue, muitas vezes o Juiz é obrigado a indicar que o condenado cumpra a pena na forma de prisão domiciliar. O Centro de Observação é atribuído à prática de realização dos exames de modo geral e criminológicos, podendo ser lançado em anexo ao próprio estabelecimento prisional ou também em uma unidade autônoma. No caso do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico o padrão de segurança não é definido como uma pena, já que está ligado ao tratamento do indivíduo que possui perturbação mental, ou seja, razão reduzida.

Já a Cadeia Pública é destinada ao preso provisório, no carácter de prisão preventiva, prisão temporária, prisão em flagrante, prisão em decorrência de pronúncia e prisão em razão de sentença penal condenatória irrecorrível, devendo ser localizada próximo ao centro urbano. Mesmo tendo essa divisão, é possível abrigar todos no mesmo estabelecimento penal, desde que sejam em prédios separados (MENDES, 2023, s.d).

Nesse sentido, esclarece:

A despeito do ordenamento legal dos estabelecimentos penais e das diversidades entre eles, a lei não obriga o Poder Público à construção de prédios separados para obrigar cada um deles. Nesse viés, assegura o Art. 82, § 2º, da LEP que o mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa, desde que, logicamente, devidamente isolados (AVENA, 2015, p. 162).

Tal isolamento pode ocorrer, por exemplo, com o estabelecimento de pavilhões ou alas específicas para as diversas categorias de presos. Mesmo tendo uma lei estabelecendo os modelos de estabelecimentos prisionais, o que realmente ocorre na ação é muito diferente, causado na quebra dos direitos e deveres do penitenciário, gerando superlotação nas prisões, tendo como consequência grave um verdadeiro decadência do sistema.

Realidade carcerária brasileira

O sistema Carcerária atual está precário. Assim como os internos possuem direito e deveres perante legislação que deveriam ser cumpridos, a exemplo dos trabalhos em geral para ressocialização, será que pode-se afirmar que o sistema atual, está seguindo a legislação?

Diariamente recebe-se denúncias de abusos de poderes, tortura, machucados, doenças entre outros problemas com internos (PÚBLICA, 2023, s.d). Esses fatos apontam incerteza na adequação do sistema segundo a legislação do artigo 6º da CF: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, p.18).

Dessa forma, os problemas no sistema vêm se tornando mais comuns em todos os presídios do Brasil, espalhando crescimento de violência em todo o país. Como consequência também um déficit no processo de ressocialização, que acaba por não atingir os objetivos propostos, gerando, em sua grande maioria, a reincidência.

Fatos comuns em decorrência da superlotação, o tratamento de péssima qualidade que é fornecido pelos diretores e carcerários, gerando no desrespeito e na falta de interesse do Estado em cumprir a Lei de Execução Penal. Esses problemas, são capazes de conceber outros de maior gravidade, como é o caso de mortes, seja praticada algum presidiário, por parte do carcerário ou até mesmo em resultante de doenças, devido à falta de limpeza e visita médica, e também manifestação de média ou grande escala, como ocorre constantemente no Presídio Central de Porto Alegre.

Segundo dados da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), um dos maiores presídios do Brasil, hoje chamado de Cadeia Pública de Porto Alegre, é o retrato do caos no sistema carcerário brasileiro. Entre as inúmeras explicações para a catástrofe do local, uma é a superlotação: Construído há 60 anos, o lugar abriga hoje 4.276 presos, quando deveria ter, no máximo, 1.824 (UFRGS, 2021).

Cita-se também o Complexo Penitenciário de Bangu. Inicialmente com quatro unidades de segurança máxima, os problemas cotidianos, a superlotação, a falta de assistencialismo, entre outros, provocou a maior chacina do sistema prisional brasileiro.

Em janeiro de 2007, na unidade 1, em Bangu, somente uma câmera funcionava no sistema de circuito interno, e outras três estavam quebradas e haviam apenas dois policiais para as quatro guaritas. Na unidade 2, em Bangu, uma das câmeras estava queimada. E, na unidade 3, Bangu, seu detector de metais estava quebrado e as portas de ferro, comprovadamente, em estado precário. E, em Bangu 4, duas câmeras do circuito interno estavam queimadas, além do alarme inativado. (RICARDO,2019). Segue abaixo algumas imagens demonstrativas:

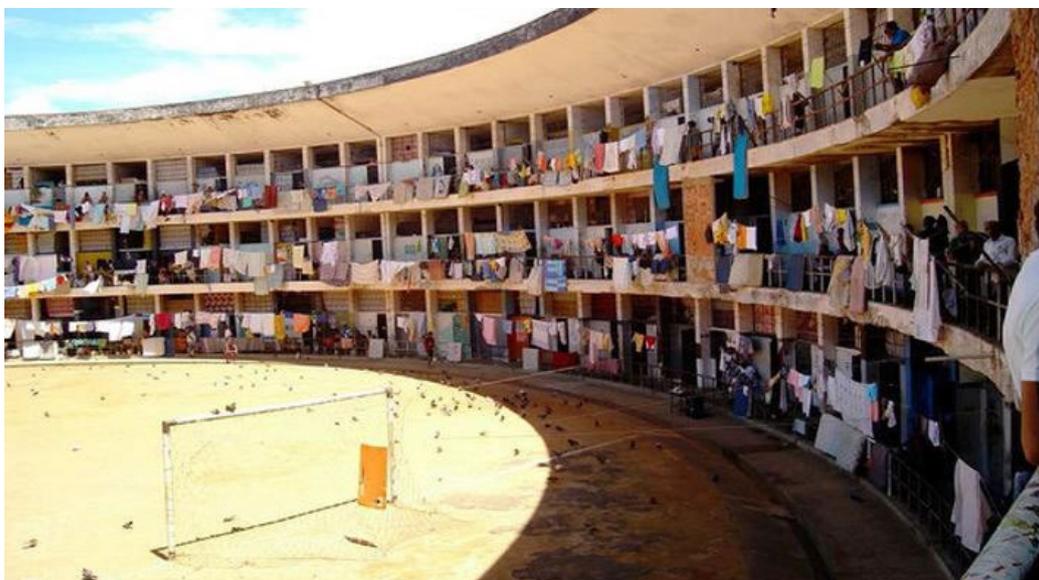
Imagem 1 - Presídio Central de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul.



Imagem 2 - Penitenciária Agrícola de Monte Cristo.



Imagem 3 - Presídio Lemos Brito na cidade de Salvador, Bahia.



Entende - se por meio das imagens e fatos mencionados que existe um problema generalizado. Ou seja, atinge todos os Estados brasileiros, devido à falta de bom senso, o desrespeito à Lei de Execução Penal, bem como a negligência e o amadorismo por parte do Governo.

Dessa forma, coloca em risco à sociedade em geral devido ao aumento da criminalidade, já que o preso não é ressocializado, o próprio carcerário que muitas vezes não possui a devida qualificação para exercer a função e o detento que é objeto de estudo da LEP, o qual é exposto a medidas desumanas em lugares sujos e sem o devido cuidado com o ambiente. Circunstância que esta atual, que merecem bastante importância por parte dos Governos Estadual e Federal, para procurarem planos para evitar possíveis rebeliões e confrontos, que influencie no aumento do reintegrar para que o detento possa ter uma vida melhor, após a sua saída.

ADPF 347 – O estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro

Após muitas discussões sobre a situação atual do Sistema penitenciário, no dia 04/10/2023, foi concluído no STF (Supremo Tribunal Federal) o julgamento do ADPF 347, sendo que a maioria dos ministros entendeu que há um “Estado de coisas inconstitucionais” no sistema carcerário, que há Violação contínua e generalizada dos direitos dos reeducandos.

Segundo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, o Brasil possui um dos piores problemas, quando falamos em lotação no sistema carcerário:

Brasil apresenta uma taxa média nacional de superlotação dos presídios de 136%, ou seja, para cada 100 vagas existe 136 pessoas presas, não bastasse isso de superlotação na verdade ocupa disparidade estaduais ainda mais grave, o estado com taxa de lotação superior a 200%, como lugares também estados com 1200%, esses dados são documentados, por tantas pessoas dormir em pé, ou com cabeça na privada (G1, 2023, s.p).

Através desses dados, compreende - se que é necessário dar atenção à situação atual. A partir disso, restou decidido que num prazo de até seis meses deverá ser realizado um planejamento de soluções viáveis que deverão ser traçados após homologação do cronograma nacional

As propostas dos governos deverão contar com regras para melhor controle de superlotação dos presídios, por meio de mutirões que examinem processos de execução de pena; aprimoramento da infraestrutura dos presídios; programas de ensino à distância nos presídios; propostas de compensação por cumprimento de pena por regime mais gravoso.

POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Pode- se dizer que umas das medidas que deverá ser tomada é fazer que o estado cumpra o seu papel, que é de garantir a segurança, os direitos e deveres do detento, bem como a segurança da sociedade. Conjuntamente outras medidas podem ser aplicadas, quais sejam: a construção de novos presídios, o respeito quanto à dignidade do preso, a criação de políticas de segurança pública, o cumprimento efetivo da Lei de Execução Penal, a privatização dos presídios e com um grau maior de importância, o efetivo papel da ressocialização.

Novos Presídios

No que se refere à construção de novos presídios, é considerada um recurso emergencial, essa ferramenta soluciona de forma parcelada a superlotação, mas não irá resolver o problema da violência de forma geral. Segundo Nunes (2012, p. 325)

Não há dúvidas de que a simples construção de novos presídios jamais vai resolver a questão da violência, nem tampouco a superlotação carcerária, se bem que novas vagas disponíveis em muito contribuem para atenuar a aflição carcerária nacional. O Brasil sempre dispôs de metade de vagas em relação ao contingente prisional, significando dizer que nunca deixamos de apresentar déficit carcerário. Em dezembro de 2007 o País possuía cerca de 384 mil detentos, nas 1.189 unidades prisionais existentes, de regime fechado, semiaberto e aberto.

É necessária a construção de novos presídios em todo o Brasil. Todavia, atualmente a falta de comprometimento dos governantes para resolver esse assunto é visível. Para criação de um presídio federal, deverá ter um gasto na faixa dos 16 milhões de reais para os cofres públicos que é gerado do Fundo Penitenciário Nacional. Mas, além da falta de incentivo político, a edificação de presídios ou cadeias públicas não é bem aceita pelos moradores, empresários e algumas autoridades do meio urbano (CONNECTA,2023).

Entende Assis que “a realidade, quanto ao sofrimento dentro dos presídios, é muito diversa da estabelecida em Lei” (ASSIS,2017, s.p). Expressando ainda que:

Dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes (ASSIS,2017, s.p).

Pode - se afirmar que a realidade atual do sistema carcerário Brasileiro está totalmente diferente da legislação A superlotação é realidade, internos dormindo em lugares que seria para uso de higiene pessoal, sendo assim precisa-se de medidas da sociedade, como também de governantes para melhoria dos internos.

Dignidade dos Presos

Conforme Nunes (2012) o indivíduo ao ter a privação de liberdade, continuará tendo direitos e garantias individuais que deverão ser fornecidas e cumpridas por parte do Estado, até porque a própria Constituição Federal de 1988 (Art 5º, XLIX) garante a garantia da dignidade ao sujeito. É essa necessária dignidade ao preso que deve ser oferecida, não a título de favor, mas porque a Constituição Federal assim estabelece, no momento em que lhe assegura o direito à integridade física e moral.

O preso ao ser tratado conforme a Constituição Federal, terá mais oportunidade de cumprir com as suas obrigações, já que, ele também é um sujeito que possui direito e deveres.

Sabendo da situação atual dos internos, sabe-se que necessita melhorar as condições de vida e saúde, com isso Sistema Único de Saúde (SUS), em 2014 lançou um plano Político Nacional, chamado de (PNAISP), que surgiu após entender a situação dos internos, com o intuito de ampliar as ações do SUS, visando garantir o cuidado da Saúde, atenção, cuidados dos presos.

Produzir saúde diz respeito a olhar para a afirmação da vida que se encontra nas diversas formas de existência possíveis. A potência de vida acontece no coletivo, visto que envolve as relações, a capacidade de produzir laços, de inventar desejos, formas de vida e associações. (BERNARDES, PELLICCIOLI E GUARESCHI, 2010, s.p)

Portanto, frente à escassez de oportunidades de saúde e dignidade dos internos, perante os cuidados dos governantes e políticos dos nosso País, foi analisado discursos de pessoas que frequentam a ACUDA e que recebem e aplicam PICS, com isso foi possível

analisar onde estão os erros é onde pode ser melhorado para melhorar a vida dentro de um presídio.

A criação de políticas de segurança pública

Os constantes problemas relacionados à segurança pública, são decorrentes de uma verdadeira omissão política. Fatos corriqueiros como o roubo e o furto, geram fortes reflexos na população carcerária, um deles é a superlotação.

Diante da falta de compromisso do próprio sistema, a violência no Brasil vem aumentando diariamente, é necessário com urgência que ocorra investimentos na esfera social e também na segurança pública. Quase 80% dos presos voltam a cometer crimes quando são soltos (G1,2023, s.p).

Sendo assim, maioria dos internos acaba retornando para o mundo do crime, por vários motivos como: falta de atenção dos governantes, apoios básicos etc., em virtude dessa situação os ex internos, acaba não tendo saída é retornando ao mundo do crime, como aponta Assis: g

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais. Em nível mundial existem várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso. Já em nível nacional, nossa Carta Magna reservou 32 incisos do artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do homem preso. Existe ainda em legislação específica - a Lei de Execução Penal - os incisos de I a XV do artigo 41, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer da execução penal. (ASSIS,2017, s.p).

Por fim, entendemos - se que a criação de política nova para segurança Pública, como aumento de servidores públicos, treinamentos para aprimoramento dos Policiais, mas assim diminuir um possível aumento na criminalidade.

A Ressocialização

A ressocialização do condenado, também pode ser mencionada como: readaptação, reeducação e reinserção ao convívio social e familiar, e está atrelada aos direitos e deveres (trabalhos) que são impostos aos presos (MENDES; GONÇALVES,2023).

Esse meio de solução, é considerado como uma forma do preso devidamente está pronto para conviver entre a sociedade, dessa maneira, a ressocialização deverá fazer com que a dignidade do indivíduo seja devolvida ao mesmo, para que ele possa sentir confiança em si e conseqüentemente, consiga realizar os trabalhos que são inerentes do meio ressocializador e outras atividades (MENDES; GONÇALVES,2023).

Uma reportagem feita pela equipe do Profissão Repórter, em uma penitenciária de Guarulhos, foi feita um acompanhamento das entradas e saídas de internos, sendo que alguns concordaram em dar seus depoimentos.

Sendo um deles, Israel, que foi preso por assalto, que o mesmo alegou que busca ser ressocialização entre a sociedade, usar suas filhas e esposa, como força nessa nova etapa da sua vida, o mesmo ainda alegou que: “Espero ter uma chance com a sociedade.

Nós somos muito discriminados pelo o que fizemos no passado. Eu fiz curso de pedreiro, eletricista, peguei até diploma” (G1,2023, s.p).

É essencial que o trabalho seja exercido internamente ou externamente, a depender do tipo de regime do condenado, além do mais faz se mister salientar que oficinas profissionalizantes também são medidas de extrema importância. Além das atividades, é essencial o respeito quanto aos seus direitos, para que o mesmo possa sair daquele ambiente recuperado e não revoltado com o sistema.

Acompanhamento para os crime de tráfico de drogas

O Brasil aparece em terceiro lugar do ranking global de pessoas presas, atrás somente dos Estados Unidos e China. Diante desse cenário, a sociedade deve preocupar-se muito, pois confirma que a violência e a criminalidade no Brasil aumentam todos os dias (CONNECTA, 2017, s.d).

Nas pesquisas o “Tráfico de Drogas” é confirmado como um dos crimes mais praticados pelos internos. Assim, mesmo dentro da prisão o preso não tem um devido atendimento e nem perspectivas para um futuro apto para conviver com a sociedade. Seis em cada dez brasileiros (60%) afirmam que viram ou ouviram falar sobre algum crime relacionado ao tráfico de drogas em sua vizinhança nos últimos 12 meses (GLOBAL, 2023, s.d).

Os dados coletados pela Global advisor - crime, permitem compreender por qual motivo os crimes e violência cresce no Brasil. Após inúmeras pesquisas realizadas com a população, obteve-se o resultado de que o consumo de droga, faz parte do dia a dia de grande parte dos brasileiros, números que colocam o Brasil em 3º Lugar do Ranking entre os países, que mais consome drogas.

Os números colocam o Brasil em terceiro lugar no ranking entre os países pesquisados, atrás apenas da Tailândia e Chile, ambos com 66%. A média global é de 39%. Por outro lado, Japão (4%), Israel (20%) e Singapura (24%) estão na outra ponta do ranking. (GLOBAL ADVISOR - CRIME, 2023, s.d)

Medidas de acompanhamento com os internos poderiam ajudar na diminuição na ocorrência desse e de outros crimes que vem crescendo no Brasil, minimizando a superlotação e o reingresso prisional no País.

Saúde pública no sistema carcerário brasileiro

Em virtude da situação atual não podemos deixar de mencionar, uma das maiores tragédias que ocorreram no mundo todo. A Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global.

Segundo dados do Site da Secretaria de vigilância em saúde e ambiente (2023) até o dia 15 de outubro de 2023, somava-se 705.054 óbitos somente no Brasil, sendo mais de 500 presos mortos pelo COVID- 19. Por serem um lugar de superlotação, os presídios são locais de fácil transmissão de doenças. Uma das maiores medidas de proteção contra o COVID nos sistemas de reclusão seriam higiene e o uso de máscara, porém por falta da infraestrutura atual nos presídios, acaba não tendo suporte ideal para os internos.

Com isso, Justiça Brasileira não teria outra saída senão soltar os presos, com riscos maiores, conforme reportagem são cerca de 1.200 presos que liberaram para prevenir o contágio da doença. (G1,2020, s.p).

Assim sendo, deve relatar sobre a circunstância da saúde, como também a higiene e alimentação dos presos, devemos exaltar o art. 12 e 14 da lei de Execução Penal.

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

[...]

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. § 2º Quando o estabelecimento penal não tiver aparelhamento para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento. (BRASIL, 1984, s.p)

Em virtude da lei da Execução Penal os internos, teriam obrigatoriamente acesso a assistência material, em se tratando de higiene, instalações higiênicas e à saúde.

Entretanto, a realidade é muito diferente. As condições são péssimas para os presos, afinal é evidente que muitos internos não têm nem o mínimo de alimentação correta e tampouco acesso a serviços de higiene ou medicina.

À vista disso, surgem graves problemas, dentre eles, a proliferação de doenças, devido à falta de cuidados.

Neste sentido, destaca Teixeira²⁶ que: Fundada na ideia de individualização da pena, as Regras Mínimas para Tratamento do Preso apontaram para a exigência de um estudo da personalidade e um programa para tratamento individual do encarcerado, referenciando ainda sobre a vedação a qualquer espécie de discriminação (cor, raça, língua, religião etc.) como critério de separação de presos no interior das prisões, além de orientar sobre higiene e serviços médicos no cárcere, espaço físico e forma de punição, vedação à punição desumana, cruel ou degradante, bem como o *bis in idem*, ou seja, a dupla punição pelo mesmo fato criminoso. (MACHADO, SABBÁ, 2014)

Desta Forma, existe no sistema prisional, além de maus tratos e tratamento desumano, o preconceito e a discriminação, seja ela, em virtude de cor, raça, religião, tratando assim, os iguais de forma desigual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No começo do século XIX, a pena privativa de liberdade passou a ser destaque em seguinte do fator humanização das penas. Sendo assim, as penas cruéis foram mudadas pelo sistema de progressão com o objetivo de humanizar o preso. As recentes discussões após a criação da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos também contribuíram de forma afirmativa para os debates acerca do sistema prisional, saúde e integridade do preso.

Assim como outros países, o Brasil aderiu ao sistema de privação de liberdade, mesmo sem o surgimento do Código Penal e sem a criação de uma lei específica. O primeiro Código Penal veio em 1890, mas foi com o surgimento do Código de 1940, que

descreve os tipos penais, inclusive a privatização da liberdade, bem como os tipos de regimes. E foi em 1984, que surgiu uma lei específica, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal.

Essa lei veio para consolidar o Código Penal e oferecer maior destaque a reintegração mediante o cumprimento dos seus direitos, deveres e trabalhos que são concedidos ao preso. Todavia a falta de recursos financeiros, visibilidade política e apoio popular tornaram os presídios do país verdadeiros centros de abandono a pessoas que cometeram dos mínimos até os mais graves delitos. Os diversos problemas de infraestrutura, controle, reeducação, entre outros, arruinam um dos principais objetivos dos sistemas profissionais: a ressocialização satisfatória.

Uma verdadeira crise de grande escala no sistema carcerário brasileiro foi instaurada. Fato gerador devido à grande omissão por parte do Estado, a partir de uma demanda de problemas generalizados, péssima estrutura do ambiente carcerário, a falta de alimentação de modo adequado, o meio insalubre, a superlotação, podendo acarretar cada vez mais nas fugas, rebeliões, entre outros.

Esse fato corriqueiro, bem como a desobediência da Lei de Execução Penal por parte das autoridades, faz com que o detido enfrente grandes obstáculos para transformação social no seu período de reclusão. Essa situação se agrava com a falta de assistencialismo pós libertação, pois ao sair do presídio, a sociedade, falsa moralista e preconceituosa, não permite perceber que o indivíduo criminoso precisa de novas oportunidades para que não retorne ao mundo da criminalidade.

Para que ocorra uma mudança dessa realidade, é necessário a execução de novas vagas nos presídios e melhorias no assistencialismo social e psicológico para detidos e libertos. O que é primário e fundamental é a efetivação do cumprimento da Lei nº 7.210 de 1984, para que realmente os direitos e garantias previstos na lei, sejam respeitados.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. Dos Delitos e das Penas. 1. ed. São Paulo: Hunter Books, 2012.

SECRETARIAS Estaduais de Saúde. COVID 19. Site Coronavírus Brasil, 2023. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>.

SILVA, Camila Rodrigues *et al.* Sistema prisional registra quase 450 óbitos por Covid-19; nº de servidores mortos é maior que o de presos. G1, Rio de Janeiro, [np], v. 17, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/10/04/stf-volta-a-julgar-acao-sobre-presidios-nesta-quarta-ja-ha-maioria-favoravel-a-plano-para-o-sistema-carcerario.ghtml>, 04/10/2023

G1. Ex-detentos lutam contra o preconceito por oportunidade no mercado de trabalho. Profissão repórter, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2019/09/26/ex-detentos-lutam-contra-o-preconceito-por-oportunidade-no-mercado-trabalho.ghtml>

MACHADO, N. O; GUIMARÃES, I. S. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, Itajaí, v. 5, n.1, p. 566-581, 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoe>

CARVALHO, E. M. Ensaio sobre o significado dogmático da acessibilidade administrativa nos delitos ambientais (1). Revista Liberdades - nº 8, 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/449/7297>

CONECTA DIREITO HUMANOS, STF determina que governo federal elabore plano para melhorar sistema prisional, São Paulo. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/stf-determina-que-governo-federal-elabore-plano-para-melhorar-sistema-prisional/> 04/10/2023

CONECTA DIREITO HUMANOS, Brasil é o país com 3ª maior população carcerária, São Paulo. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-encarcera-pessoas-no-mundo/> 08/12/2017

JOSE CICERO, RAFAEL OLIVEIRA, RAPHAELA RIBEIRO, Exclusivo: Denúncias de violação de direitos no sistema prisional aumentaram 82% durante a pandemia, segundo Pastoral, 2021, Disponível em: <https://apublica.org/2021/03/exclusivo-denuncias-de-violacao-de-direitos-no-sistema-prisional-aumentaram-82-durante-a-pandemia-segundo-pastoral/> 26/03/2023

CAMPOS, ANDRESSA, TEORIA GERAL DA EXECUÇÃO PENAL, 08/2023 Disponível em URL: <https://www.passeidireto.com/arquivo/122960342/sava-6-1-teoria-geral-da-execucao-penal>

BRASIL ESCOLA. A História e as Ideias do Direito Penal. Monografias BRASIL ESCOLA [s.d]. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-as-ideias-direito-penal.htm>.

Brasil. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

RICARDO, PAULO, SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: VIOLAÇÃO DE DIREITOS EM VIATURAS USADAS COMO CELAS, Porto Alegre, 2019. Disponível em URL: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/222032/001125911.pdf?sequence=1>

LISBOA, GONÇALVES, ALICE, THYARA, A REINserÇÃO DO APENADO NA SOCIEDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO, 04/20.

O rodeio como forma de manifestação cultural

Ademar Capuci Neto

Graduação em Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina - MS

Ana Lageano

Graduada em Direito. Atualmente é professora mestre na graduação das Faculdades Integradas de Nova Andradina - MS

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo conhecer a história da regulamentação dos rodeios no território brasileiro; de modo a percorrer todo o trajeto para entender como esse esporte virou uma forma de manifestação e representação cultural, analisando as jurisprudências, as campanhas empregadas tanto em favor como contra a regulamentação dos rodeios, sendo assim possível analisar se há conflito entre normas de direito à cultura e normas acerca dos direitos dos animais. Para tal, utilizar-se-á o modo dedutivo, analisando a própria Constituição Federal, bem como obras doutrinárias e precedentes dos tribunais pátrios. Desse modo, ao fim, há uma análise crítica conclusiva acerca da importância e da manutenção dessa forma de expressão cultural.

Palavras-chave: rodeio. regulamentação. cultura. direito dos animais.

ABSTRACT

The present study aims to know the history of the regulation of rodeos in the Brazilian territory; in order to go all the way to understand how this sport has become a form of manifestation and cultural representation, analyzing the jurisprudences, the campaigns used both for and against the regulation of rodeos, this way being possible to analyze whether there is conflict between rules of right to culture and animal law. For this, the deductive mode will be used, analyzing the Federal Constitution itself, as well as doctrinal and previous works of the native courts. Thus, at the end, there is a conclusive critical analysis about the importance and maintenance of this form of cultural expression.

Keywords: rodeo. regulation. culture. animal law.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de analisar a história da regulamentação dos rodeios no território brasileiro, para isso, busca entender o porquê essa prática possui importância nacional e é considerada como patrimônio cultural brasileiro de natureza imaterial.



Além disso, este estudo observará os aspectos jurídicos argumentados tanto pelos apoiadores, quanto pelos críticos de tal esporte.

Em seguida, analisar-se-á os conflitos entre direito constitucionais das normas que garantem o direito à cultura e as que oferecem proteção aos animais.

Ademais demonstrará a realidade dos rodeios no Brasil, deixando claras as suas regras e técnicas utilizadas, bem como as condições dos animais. Para finalizar, fará uma conclusiva análise crítica acerca da importância e da manutenção dessa forma de expressão cultural.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

As regras do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo foram de suma importância para a concepção deste trabalho, para com elas entender as diretrizes e limites traçados para o esporte do rodeio.

Todos os artigos disponíveis no site dos Independentes, organizadores responsáveis pela realização dos primeiros rodeios, são essenciais para que se possa destacar a razão de este esporte ser considerado patrimônio cultural imaterial nacional.

Com destaque a doutrinadora Patrícia Rohde Coimbra (2007, p.14) em seu trabalho denominado de a regulamentação dos rodeios no Brasil e a importância da fiscalização, que resgatou o contexto histórico em que os rodeios surgiram e as camadas sociais que este abrangeu.

Este trabalho também se utilizou de diversas jurisprudências sobre a vaquejada para que as diferenças entre a prática desse esporte e do rodeio pudessem ser evidenciadas.

Todas as leis que concernem a prática do rodeio foram objeto de análise e minuciosamente observada sua consonância com a Constituição Federal.

Artigos científicos de áreas da ciência veterinária foram analisados em conjunto com as regras de direito expostas para forma os argumentos utilizados nesse trabalho.

Por fim, revistas jurídicas e periódicos foram levados em conta, com destaque especial ao trabalho de João Marcos Alem, (2005, p.99) em: a fabricação de uma identidade caipira-sertanejo-country no Brasil, pois contribui para o entendimento da tradição do rodeio como forma de expressão cultural.

METODOLOGIA

Dedutivo utilizando artigos, doutrinas, jurisprudências, entre outros, por meio desse método poderá ser coletado todas as informações necessárias para que seja possível estabelecer se existem conflito entre normas de direito à cultura e normas acerca dos direitos dos animais, e como as manifestações culturais contribuem para o posicionamento da justiça nacional.

Através da análise de notas emitidas pelos fiscalizadores dos eventos de rodeio

no Brasil, bem como por meio de artigos científicos, vislumbrar-se-á cerca das condições dos animais e técnicas aplicadas nas competições e, assim, compreender se infringem o imposto na Constituição Federal no que concerne os animais.

HISTÓRICO DA REGULAMENTAÇÃO DO RODEIO NO BRASIL

O intuito desse trabalho é discorrer sobre o processo empregado até o reconhecimento do rodeio como esporte em 2001, com a lei nº 10.220, que instituiu normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional.

O rodeio surgiu nos Estados Unidos, no século XIX durante o processo de expansão territorial dos Estados Unidos em regiões até então pertencentes ao México, com o registro da primeira prova de montaria na cidade de Colorado 1869, e já no século XX, a prática do rodeio foi reconhecida como esporte.¹

No Brasil, surgiu em 1947 em um município do interior de São Paulo chamado Barretos, onde a principal fonte de renda é a pecuária, de modo que estava situado em uma importante via de transporte de gado entre um estado e outro e possuía a sede do frigorífico Anglo, conhecido por seu pioneirismo e porte na América Latina.²

Quando paravam para descansar na cidade, os peões das comitivas aproveitavam para mostrar suas habilidades com o gado, chamando a atenção de grande parte da população, sendo assim, a prefeitura realizou uma quermesse na praça central e foi ali que aconteceu o primeiro rodeio do Brasil. Foram apenas nove anos depois, em 1956, que aconteceu, também em Barretos, a primeira festa de peão de boiadeiro, com diversas modalidades de rodeio, sendo a mais conhecida em nosso país, a de montaria em touros.³

Em 18 de julho de 2002, cinquenta e cinco anos depois da primeira prática de rodeio no país, foi sancionada a Lei no 10.519 que regulamenta as normas gerais dos rodeios, e traz a definição legal desse esporte em seu artigo 1º, Parágrafo único: “Consideram-se rodeios de animais as atividades de montaria ou de cronometragem e as provas de laço, nas quais são avaliados a habilidade do atleta em dominar o animal com perícia e o desempenho do próprio animal.”

Importância cultural

A relação do homem com os animais é ancestral, e desde os primórdios da raça humana os animais já eram utilizados, seja para caça, seja para transporte, tração, ou empregados em guerras e batalhas.

Já o uso desportivo dos animais, principalmente os equinos, tem seus registros iniciais na Idade Antiga, nas primeiras Olimpíadas e nos torneios medievais.⁴

No Brasil, como exposto acima, o rodeio surgiu de forma espontânea quando as comitivas, depois de longos períodos de trabalho com os animais chagavam ao ponto de

¹ COIMBRA ROHDE, Patrícia. *A regulamentação dos rodeios no Brasil e a importância da fiscalização*, 2017, p. 16.

² *História do Rodeio. Festa do Peão de Barretos. Grupo Independentes*. Disponível em: independentes.com.br. Acesso em: 18 out. 2023.

³ Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. Disponível em: ibdd.com.br. Acesso em: 18 de out. 2023.

⁴ COIMBRA ROHDE, Patrícia. *A regulamentação dos rodeios no Brasil e a importância da fiscalização*, 2017, p. 14.

entrega da manada, e a população ao se juntar para observar a chegada da tropa, e seus peões demonstrando suas habilidades, acabava por formar uma festa regional.

Sendo assim, a forma do trabalho agrário influenciou na sociabilidade de pequenos grupos, pois estes trabalhadores seminômades, quase solitários, convergiam para os rodeios nas pequenas vilas, em acampamentos nos sertões em busca de pertencimento.⁵

O rodeio se constitui, hoje, como atividade econômica autônoma, mas ao mesmo tempo integrada a outros componentes da indústria cultural da ruralidade e *agrobusiness* brasileiro. Esse esporte agora ocupa o campo valorizado da indústria cultural e dos espetáculos de massas, instituindo outras formas de sociabilidade, multiplicadas por quase todo o país, envolvendo e imiscuindo, novamente, classes dominantes e dominadas nos mesmos espaços sociais, possibilitando a formação de um imaginário social denso e eficaz.⁶

Em 2016, o rodeio foi considerado manifestação da cultura nacional integrante do patrimônio cultural imaterial, lei no 13.364/16, em harmonia com o que dispõe o art. 216 da Constituição da República. Esse artigo define como constituintes do patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, neles incluídos, entre outros, as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver.

O rodeio antes da regulamentação

Para a compreensão acerca da regulamentação do rodeio, é necessário que diferenciemos as possíveis categorias da competição. O mais conhecido é o chamado *bull riding*, ou popularmente montaria em touro, o objetivo é permanecer por um período de oito segundos em cima do animal que salta intensamente, por conta do sedém, controverso instrumento, que aperta as genitálias do animal.

O rodeio também pode ser realizado com carneiros e bezerros, *Calf roping* e *Team Penning*, que são modalidades do laço, também englobado pelo termo rodeio, onde o cavaleiro corre atrás do animal, e laça a cabeça e pés, imobilizando-o para evitar que fuja. É possível as montarias em cavalo, que são as selas americanas, *Bareback* e *cutiano*, que se baseiam em abrir a porteira do brete quando o animal tocar com as duas patas dianteiras na arena. Por fim, a categoria dos três tambores, que consiste em fazer o contorno em volta dos tambores que ficam na arena em forma triangular, à uma distância de 30 metros cada um, o competidor que fizer o percurso em menos tempo é o vencedor.⁷

A Constituição Federal de 1988, é considerada um grande marco da história do direito brasileiro em relação à proteção dos animais, especificamente em seu artigo 225 § 1º, inciso VII, em que proíbe práticas que “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”. No entanto, o conceito de crueldade é o que se chama “conceito normativo indeterminado”, o que significa que não havia legislação para definir quais práticas poderiam ser consideradas cruéis ou não.

⁵ ALEM, João Marcos. *Rodeios: a fabricação de uma identidade caipira-sertanejo-country no Brasil*. Revista USP, n. 64. São Paulo, dez. /fev. 2004-2005. p. 99

⁶ *Idem*, p. 100.

⁷ LIMA, Vivian Pereira, *Crimes de Maus-Tratos a Animais*, Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, p. 62

De forma convergente, a lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como lei dos crimes ambientais, dispõe sobre os crimes contra o meio-ambiente, fauna e flora e prevê pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa, no caso de crime de maus-tratos contra animais.

No ano de 1992, a União Internacional Protetora dos Animais moveu ação alegando a proteção legal dos animais contra crueldade e maus-tratos, pois dotados de instinto e sensibilidade, sofrem castigos imerecidos, e pedindo a proibição das técnicas utilizadas nos rodeios.⁸

A não definição de crueldade na Constituição Federal, possibilitou o Tribunal de São Paulo a enquadrar o rodeio como uma simulação das touradas, aplicando-se, portanto, o artigo 64 da Lei de Contravenções Penais, que já previa a crueldade contra animais, bem como foi concedida liminar pelo Egrégio Tribunal do Estado de São Paulo em 1996, para a não utilização de sedém nos rodeios, pois existiam laudos técnicos que comprovavam a que estes causavam dor ao animal.⁹

Desse modo, se fez imperiosa a criação de uma lei que pudesse regulamentar a prática desse esporte no país, e assim em 17 de julho de 2002 entrou em vigor a lei federal nº 10.519, diploma legal que impôs rigidez para realização, promoção e funcionamento deste esporte.

REGRAS INTRODUZIDAS NA REGULAMENTAÇÃO DO RODEIO

A Lei no 10.519 além de regulamentar as normas gerais dos rodeios dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização do evento.

A lei estabelece a obrigatoriedade da entidade organizadora do rodeio de contratar médico veterinário habilitado que será responsável pela garantia da boa condição física e sanitária dos animais.

No que concerne ao transporte dos animais, devem sempre serem feitos por veículos apropriados que não causem distúrbios ou incômodos profundos. Adicionalmente, deve ser provida a instalação de infraestrutura que garanta a integridade física durante chegada e acomodação, bem como alimentação apropriada.

O artigo 4º proíbe a utilização de qualquer tipo de instrumento que possa causar injúrias ou sofrimento ao animal, ademais o legislador de forma expressa proíbe no parágrafo 2º desse artigo, o uso de esporas com rosetas pontiagudas ou qualquer outro instrumento que possa causar ferimentos nos animais, incluindo aparelhos que provoquem choques elétricos.

ASPECTOS JURÍDICOS: CRÍTICAS E APROVAÇÕES

A principal tese argumentada pelos críticos do esporte, se dá pelos apetrechos técnicos utilizados e como estes causam sofrimento ao animal, sendo assim, resta configurado a prática cruel contra os animais.

⁸ Autos de Processo n. 9843/92.

⁹ Idem, p. 63.

A lei no 10.519 conforme descrito acima, expressamente proíbe os apetrechos que comprovadamente causam sofrimento aos animais. No entanto, a lei não menciona de forma expressa o uso de sedém, sendo este permitido desde que confeccionadas em lã natural com dimensões adequadas para garantir o conforto dos animais, conforme artigo 4º parágrafo 2º do texto legal.

Apesar disso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferiu acórdão apontando a inconstitucionalidade do artigo 8º da lei estadual nº 10.359/1999 e do artigo 4º da lei federal nº 10.519/2002, que regulamentam o uso de apetrechos que causam sofrimento aos animais explorados em rodeios, em especial o sedém.

Apesar da decisão do Tribunal do Estado de São Paulo, o STJ em decisão recente, no ano de 2020¹⁰, bem como em outras decisões¹¹, reconheceu a impossibilidade de aferir por laudos técnicos a reação causada no animal através do sedém de lã, sendo afastada a hipótese de crueldade.

Das diferentes modalidades

As competições de rodeio são fontes de renda para diversas famílias e considerada um dos esportes mais perigosos do mundo. Por isso, todo cuidado é pouco, e são muitos os investimentos feitos para que os animais sejam extremamente bem cuidados, e treinados antes de os expor a essas competições.

Existem diversas modalidades que são englobadas pelo termo rodeio. Começamos pela prova de Três Tambores, que utiliza apenas os equinos para percorrer no menor tempo possível os tambores dispostos na arena.

Os cavalos usados, em sua maioria da raça Quarto de Milha, possuem predisposição genética para o desempenho das funções e os treinamentos buscam potencializar essas características, sempre com acompanhamento de médicos veterinários. Ademais, ao final da prova os animais são vistoriados e caso seja constatada alguma lesão provocada por espora, chicote, rédea ou qualquer outro equipamento que cause danos ao animal o competidor é desclassificado.¹²

Nas montarias das provas de laço, *Team Penning* e *Calf roping*, o mesmo se aplica no que se refere aos equestres. Por sua vez nos carneiros e bezerras a legislação em vigor determina que deve ser utilizado um redutor de impacto no laço, sendo ilegal a realização da prova sem esse apetrecho técnico.

Em relação ao touro do *bull riding*, é iniciada desde a escolha de animais reprodutores, com a seleção genética, alimentação balanceada e treinamentos especiais desses animais. Os treinos em geral começam com idade em torno de um ano e meio, assim a musculatura já está desenvolvida o suficiente para evitar o risco de lesões.

Não obstante todo o exposto, ainda que algumas categorias sejam consideradas controversas, não se pode comprovar a crueldade no rodeio, havendo diversos estudos inclusive que alegam a existência de vínculos emocionais entre animais atletas e seus competidores.¹³

¹⁰ AgInt no AREsp 1608825 SP 2019/0320742-1.

¹¹ REsp 363949 SP 2001/0120139-1

¹² COIMBRA ROHDE, Patrícia. *A regulamentação dos rodeios no Brasil e a importância da fiscalização*, 2017, p. 34.

¹³ EMBRAPA. *A interligação do homem pantaneiro e seu cavalo*, 2009, p.14.

Da constitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI 4.983, com o Ministro Marco Aurélio como relator, declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 15.299/2013, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado do Ceará.

Importante considerar tal julgamento na presente tese, tendo em vista o conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais, quais sejam, artigo 225, § 1º, inciso VII, que se refere a não submissão dos animais a atos de crueldade e o artigo 215, que garante o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, bem como o apoio e incentivo a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Sendo assim, é cediço salientar que a diferença entre os rodeios e as vaquejadas, qual seja, nessa última a crueldade é inerente à forma como é desenvolvida, pois o bovino é brutalmente puxado pelo rabo e derrubado ao chão, o que causa diversas lesões nos animais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência do rodeio é imperiosa no cenário atual, constituindo um marco de avanço histórico na proteção de manifestações tradicionais de um povo em sua maioria marginalizados pelos grandes movimentos culturais, que não possuiu a chance de estudar, e encontrou no árduo trabalho rural uma forma de participar do esporte, do lazer e da economia pátria.

Ademais, a cultura do rodeio não resta somente na montaria em animais, mas também nos elementos resgatados por esse esporte, como a moda de viola e os trajes utilizados pelos peões: camisa xadrez, chapéu, calça jeans e bota.¹⁴

Sendo assim a manutenção da prática do rodeio permite conseqüentemente, a manutenção de todo um mercado, sendo possível concluir que mesmo aqueles que não trabalham mais no campo, podem reviver sua história assistindo a uma montaria ou mesmo um sujeito urbano pode consumir o cenário do campo, quando participa, monta e consome o rodeio como esporte.¹⁵

O resultado dessa luta pela continuidade histórica e tradicional do rodeio, já é vista no cenário jurídico, com por exemplo a ementa da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 662.055, de São Paulo, cita a Festa do Peão de Boiadeiro de Barretos como um “evento cultural tradicional”. Além de serem as festas de rodeio causadoras de um grande número de empregos diretos e indiretos.¹⁶

Como discorrido ao longo do trabalho, atualmente o rodeio, o rodeio é considerado expressão imaterial da cultura nacional pela lei no 13.364/16 e todas as diretrizes estabelecidas na lei 10.519/02 são devidamente seguidas e postas em prática, permanecendo o rodeio que representa seu povo.

¹⁴ MARTINS, Deividi Lira e BOVO, Marcos Claire. *Rodeio: do local para o global e a montaria em touro como espetáculo*, 2019, p. 13

¹⁵ MARTINS, Deividi Lira e BOVO, Marcos Claire. *Rodeio: do local para o global e a montaria em touro como espetáculo*, 2019, p. 13.

¹⁶ Grupo Independentes. *Festa de Peão de Boiadeiro*. Disponível em: independentes.com.br. Acesso em: 18 out. 2023.

REFERÊNCIAS

- ALEM, João Marcos. Rodeios: a fabricação de uma identidade caipira-sertanejo-country no Brasil. *Revista USP*, n. 64. São Paulo, dez./fev. 2004-2005. p. 99
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos de Processo nº 843/92. 3º Ofício Criminal. União Internacional Protetora dos Animais, 1992.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Lei nº 10.220, de 21 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (PNATE). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 fev. 2001. Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002. Dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no AREsp 1608825 SP 2019/0320742-1. Relator: Sérgio Kukina, 05 fev.2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 363.949 - SP (2001/0120139-1). Relator: Ministro Franciulli Netto. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo; União Internacional Protetora dos Animais - UIPA e outro. Advogado: Gláucia Savin e outros. Recorrido: Município de São Bernardo do Campo.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983.
- CEARÁ. Lei nº 15.299, de 08 de janeiro de 2013. Estabelece parâmetros para a realização de vaquejadas no Estado do Ceará. *Diário Estadual*, Fortaleza, Ceará, 08 jan. 2013. Seção Cultura e Esportes.
- COIMBRA ROHDE, Patrícia. A regulamentação dos rodeios no brasil e a importância da fiscalização, 2017.
- EMBRAPA. A interligação do homem pantaneiro e seu cavalo, 2009.
- GRUPO Independentes. Festa do Peão de Boiadeiro. Disponível em: independentes.com.br. Acesso em: 18 out. 2023.
- HISTÓRIA do Rodeio. Festa do Peão de Barretos. Grupo Independentes. Disponível em: independentes.com.br. Acesso em: 18 out. 2023.
- INSTITUTO Brasileiro de Direito Desportivo. Disponível em: ibdd.com.br. Acesso em: 18 de out. 2023.
- LIMA, Vívian Pereira, Crimes de Maus-Tratos a Animais, Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.
- MARTINS, Deividi Lira e BOVO, Marcos Claire. Rodeio: do local para o global e a montaria em touro como espetáculo, 2019, p. 13.

Responsabilidade civil por abandono afetivo

Patrick Aparecido Rodrigues Martins

Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Fernando Zanelli Mitsunaga

Orientador: Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

Muitas crianças sofrem com a falta de carinho dos seus pais, o que afeta a vida delas. Neste trabalho, queremos estudar esse problema, usando o direito brasileiro como base, para ver se os genitores podem ser responsabilizados por isso. Para isso, vamos ver o que a Constituição Federal de 1988 diz sobre a família, os direitos humanos, o dever dos genitores, o amor e o que é melhor para as crianças, seguindo as leis. Os resultados mostram que o direito brasileiro tenta proteger as crianças, usando alguns critérios que envolvem até a questão dos danos morais. A conclusão é que, mesmo que o direito brasileiro tente punir os genitores que não dão atenção aos seus filhos, a necessidade de ter alguém de fora, como o Estado ou outras instituições, para garantir o direito das crianças, traz problemas, que podem ser sociais, emocionais, psicológicos, entre outros.

Palavras-chave: família. afetividade. proteção às crianças.

INTRODUÇÃO

Ao nascer, geralmente, a criança já tem contato com sua família. O seio familiar em que a criança nasce é onde se encontra seu primeiro meio de convivência e a primeira instituição em que convivem suas primeiras experiências, exitosas ou não. Isso influencia diretamente em sua originalidade.

O direito de família, embora de sofrer várias alterações ao vasto dos tempos, busca resguardar o direito de crianças e de adolescentes. Contudo, fatores sociais e a propósito de evolução histórica, em especial sobre a importância de família, convertem legisladores e julgadores a posicionamentos distintos na atualidade, das quais à afinidade entre progenitores e filhos e as obrigações e direitos colocados para os genitores. Não basta as semelhanças de consanguinidade para garantir o vínculo com as crianças, bem como também não basta o pagamento de direitos financeiros das crianças, mas é essencial a segurança de vínculo afetivo.

Em 1988, a Constituição Federal torna plural e autônomo o



conceito de família. O casamento na atualidade oferta igualdade entre o casal e, dessa maneira, atribui a ambos os encargos afetivos nas relações com os filhos. Por outro lado, a crianças fruto deste casamento admite a centralidade institucional na família garantida no art. 227 da Constituição Federal, presentes no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente e reafirmada pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração dos Direitos da Criança (1989).

Contudo, a discussão a Responsabilidade Civil em questões imateriais nas famílias ainda é tema a ser debatido. Há uma inquietação na avaliação de dano moral, visto como no campo do direito há quem defenda sentimentos que infringem o Art. 232, do ECA - Lei 8069/90; em que a exposição de crianças sob sua guarda ou tutela à constrangimentos é configurado como crime e para além do exposto, tal prática motiva o direito das crianças à indenização, atribuindo a motivação aos direitos personalíssimos atrelados a fatores somente psicológicos. Neste sentido, a Dignidade da Pessoa Humana está associada à vulnerabilidade dos filhos, quando ainda crianças ou incapazes.

Com este trabalho objetivamos analisar o abandono afetivo, buscando como instrumento de análise o direito brasileiro, de genitores contra filhos. Parte-se do questionamento: o filho, à luz do direito brasileiro, pode solicitar reparação material quando abandonado afetivamente por seu responsável?

Ainda, buscar-se-á discutir o conceito de família, verificando a importância das relações entre genitores e filhos relacionadas à afetividade. Será também analisado possíveis encaminhamentos ou punições ao genitor que não dá apoio para além da materialidade ao seu filho.

Busca-se estruturar este trabalho de modo a: a) na sessão 1 indicar o questionamento inicial, seus objetivos, bem como apresentar uma visão geral do tema proposto e a justificativa de desenvolvimento deste; b) na sessão 2 busca-se a revisão bibliográfica deste trabalho; c) na sessão 3 aborda-se a metodologia utilizada nessa pesquisa, d) na sessão 4 discute-se as contribuições do material pesquisado e, por fim, e) na última sessão apresenta-se as considerações finais.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Para iniciar a discussão buscamos o conceito de família. A instituição família surge da necessidade humana de manter vínculos afetivos de maneira estável. Wald (2004) assegura que a família brasileira tem suas origens no direito romano e no direito canônico. Na família romana o pai era a figura central ao qual estava submetido filhos, esposa e escravos. Ali a família era instituída por intermédio do casamento. Mas com a ascensão do Cristianismo, a Igreja Católica tomou para si o casamento, adotando a disciplina de sacramento, que está ligada ao direito canônico, em que a constituição familiar implica necessariamente em casamento 'perante Deus', ou seja, na igreja.

Na atualidade o conceito de família passa por reconstrução. Tal fato é defendido por Perrot (1993) que afirma não se trata da decadência da família, mas da reestruturação de conceitos pela sociedade, ao qual não necessariamente todos concordam Dias (2013)

corroborar quando nos descreve que o princípio da família deve estar pautado no afeto e, para além disso, no respeito à dignidade de crianças e adolescentes. Tais afirmações levam a compreender a família e as afinidades ali estabelecidas como cruciais no desenvolver-se da criança.

A discussão de conceito de família nos leva a refletir sobre as relações familiares e traz à tona os princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, garantidos pela Constituição Federal de 1988. No que tangencia o Direito de Família esses conceitos não são fechados havendo, sendo amplamente discutidos, pois como em nossa sociedade, passam por transformações. Dias (2013) corrobora que a relação interpessoal no seio familiar advém por uma reconfiguração e atribui esse fato à constitucionalização das famílias. Com o desenvolvimento do conceito de família, o genitor deixa de ser a figura central e mantenedora de poder e surge a tutela da dignidade de seus membros, em que cada um tem seu papel e esse é essencial ao desenvolver-se de todos.

A dignidade humana é defendida por Pereira (2005) como o direito do ser humano. Isso está atrelado a hermenêutica jurídica ligada ao princípio da dignidade humana. Assim, deve-se considerar que todas as partes da família devem ser resguardadas em sua plenitude, em especial as crianças, assegurando condições de desenvolvimento físico, psicológico, mental e socioemocional. Ainda, na Constituição Federal é claro o amparo das relações familiares, sendo elas ligadas ou não a um casamento. A Constituição Federal em seu artigo 226 assegura que a família é a alicerce da sociedade. Em seu (Parágrafo 3º) “é reconhecida que a união estável entre o homem e a mulher é um instituto familiar”. O parágrafo 4º traz que entidade familiar é toda comunidade desenvolvida por algum dos progenitores e seus descendentes.

Cardoso (2013) assegura que o princípio da dignidade da pessoa humana citados pela Constituição Federal de 1988 leva a família, a adotar, quando necessário, uma diversidade de formas e multiplicidade nas relações. As ideias defendidas pelo autor estão ligadas também a Emenda Constitucional nº 45/2004, que traz direitos fundamentais à criança. Seu princípio está ligado a dignidade da pessoa humana, pois institui proteção à criança explicitando sobre seus direitos fundamentais. Como consequência, ao esse ordenamento jurídico tem-se o princípio do melhor interesse da criança, explicitado no (art. §3º, item 1) “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem analisar, primordialmente, o melhor interesse da criança.”

Ainda, a Afirmação Universal dos Direitos do Homem que ocasiona os direitos fundamentais, reafirma a precisão de auxílio e cuidados especiais à infância. Também é conferido a todas as crianças, dentro ou fora do matrimônio os mesmos direitos e remetem os mesmos deveres a ambos os genitores, incluindo o amparo social.

A Constituição Federal de 1988 traz o princípio do melhor interesse da criança como obrigação e preferência absoluta a todas as crianças, reafirmados pelo ECA. Nesse sentido, todas as crianças e adolescentes tem os mesmos direitos, estando instituídos em uma família ‘convencional’ ou não. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também distingue todas as crianças como seres humanos, que têm necessidades especiais, para seu todo desenvolvimento e formação, enquanto pessoas e cidadãos. Esses direitos

fundamentais devem ser garantidos pelo Estado. Assim, as crianças são conhecidas como pessoas em etapa de desenvolvimento e não apresentam qualidades de se defender ou de buscar seus direitos, tampouco têm meios adequados de arcar com suas obrigações. Reafirmamos que a amparo à criança e adolescente têm direito a uma proteção integral que envolve a família, a sociedade e o estado, e que assegura o seu desenvolvimento pleno em toda as dimensões da vida humana.

Nesse contexto, afeto e família estão intrinsecamente ligados. Cabe lembrar que quando falamos sobre filiação, a Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 227 que é expressamente proibido a manifestação discriminatória e aglomerados os filhos devem ser tratados igualmente, estando ou não frutos de um casamento (Pereira 2006, p. 231) afirma que a Convivência Familiar se torna um Direito Fundamental os pais devem compartilhar a responsabilidade de cuidar dos filhos e educá-los com amor. O afeto é o que une as famílias e tem valor jurídico. Mas para que o afeto exista, é preciso que os pais queiram demonstrá-lo.

Assim, o princípio da afetividade e dignidade da pessoa humana estão entrelaçados e a paternidade responsável deve estar pautada na idealização familiar, responsabilidade com a criação dos filhos, sustento da casa e sobretudo no apreço dos filhos por parte das figuras paterna e materna. Prado (2012) traz que a expressão afeto não se relaciona à ideia de compaixão, mas a responsabilidade dos genitores com a criação e o desenvolvimento dos filhos criança. A autora traz que isso se desenvolve com comportamentos pró afetivos.

Logo, o genitor deve conduzir as crianças ao convívio familiar e social, ofertando um ambiente favorável à formação de um cidadão, com saúde, educação, lazer, afeto e carinho.

O art. 229 da Constituição Federal traz que: “Os genitores têm o dever de assistir, criar e educar os filhos criança [...]”. Para Sêda (1993, p. 30) você cuida dos seus filhos quando dá o que eles precisam para viver bem: comida, roupa, casa, carinho, etc. Você cria seus filhos quando ajuda eles a crescerem saudáveis, felizes e preparados para a vida. Você educa seus filhos quando ensina eles a se comportarem de acordo com os valores da sua comunidade e a serem bons cidadãos.

Assim, a paternidade responsável e a família têm bases na dignidade da pessoa humana, na responsabilidade dos genitores e na solidariedade dentre todos os seus membros. Nessa definição, a não destinação de afeto por meio dos genitores pode trazer prejuízos de ordens psicológicos. Bowlby (2001) afirma que um pai que faz seu papel bem ajuda seus filhos a virarem pessoas melhores. Mas hoje em dia, não basta só dar as coisas materiais para os filhos. O amor e o carinho também são muito importantes. Se um pai não dá afeto para seus filhos, ele pode causar muitos problemas psicológicos neles. Para tentar diminuir esses problemas, algumas pessoas acham que o pai deve pagar uma indenização para os filhos que ele abandonou emocionalmente.

Também Dolce (1018) traz que são diversas as obrigações dos genitores em relação aos filhos criança e estas objetivam a garantia do bem-estar e pleno desenvolvimento das crianças. O autor ainda afirma que o fornecimento de cuidados, convivência e contato estão interligadas às relações de afeto e o não cumprimento dessas premissas podem

ocasionar condenações que, em geral, estão ligadas a indenizações. Portanto, o não desenvolvimento da afetividade por parte dos genitores, ou seja, o não cumprimento da imaterialidade pode trazer prejuízos de ordem financeira ao não executor da ação, bem como, às crianças prejuízos irreparáveis, inclusive na fase adulta, com fatores psicológicos e sociais associados.

METODOLOGIA

Esta pesquisa é de natureza qualitativa, sendo realizada por elementos de estudos teóricos e pesquisas bibliográficas com a leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, textos legais, artigos, dissertações e teses, em especial do google acadêmico e Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações.

Para Gil (2002) a pesquisa bibliográfica apresenta como objetivo o de reconhecer várias contribuições científicas que abordam a temática estudada. No caso específico desse trabalho, busca-se o aporte teórico e jurídico sobre o abandono afetivo por parte de genitores e sua responsabilidade civil. Os materiais consultados foram baseados em dados previamente analisados e disponíveis em fontes escritas ou eletrônicas, tais como (livros, artigos científicos e páginas na Web).

Como trabalho final da pesquisa é apresentada essa monografia que versa sobre o tema estudado: o abandono afetivo à luz da legislação brasileira. Na busca de nexos com os objetivos acima relacionados, optou-se pela linha psicológica e sociológica, no anseio de tomar dados teóricos para evidenciar o trabalho.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como já citado neste trabalho, a responsabilidade pelo filho vai longe de suprir suas necessidades com alimentos. Plácido e Silva (2013) traz que a responsabilidade civil incute ao outro indenizar danos causados injustamente. Pereira (2007) destaca que originários danos causados a outrem devem ser ressarcidos, sendo este um dever jurídico. Desta maneira, jurídico é dever jurídico de uma pessoa ressarcir os prejuízos causados a outrem, sejam estes de ordem material ou imaterial.

A reparação dos danos provocados sejam eles morais, cognitivos, de convívio, entre outros é algo presente nos atos legais. Levar o não autor da imaterialidade em afinidade aos filhos criança a indenizações embute a juízo do mesmo ter que responder às consequências de seus atos não responsáveis, como se você fizer algo que prejudique outra pessoa, você terá que pagar pelos danos que causou, seja moral ou material, mesmo que o erro tenha sido seu ou de alguém ligado a você.

Giandoso (2014) traz que o conceito de família ligado ao matrimônio e aos laços consanguíneos se transforma com a Constituição Federal a partir de 1988, que pluraliza esse conceito e define a família como instituição e base da sociedade, considerando-a o alicerce do desenvolvimento psicológico, social e emocional do indivíduo. A autora ainda complementa que a todas as crianças e adolescentes deve ser resguardado o direito de ser convivência com todos os seus familiares, sendo dever dos genitores ter os filhos em sua

companhia, criá-los e educá-los em um ambiente saudável, afável, propiciando-se assim, o pleno desenvolvimento da personalidade humana do filho em formação. O poder familiar exercido por qualquer um dos genitores de maneira irresponsável e omissa descumprindo com os deveres legais de criar, cuidar, educar e conviver, deixando de prover a se você não der apoio emocional aos seus filhos, que precisam de ajuda psicológica para crescer e formar sua personalidade, você estará fazendo algo errado que pode ser punido.

Fica evidente com a declaração da autora que incumbe ato ilícito o genitor que não exercer com suas obrigações legais de imaterialidade, sendo a responsabilidade civil a imputação de um fato danoso, nesse caso, em que o outrem se trata de seu próprio rebento.

O art. 186 do Código Civil 2002; traz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. art. Madaleno (2006, p. 167) destaca que segundo o Código Civil, quem causa dano a alguém por ato ilícito, seja por omissão voluntária, negligência ou imprudência (art.186), ou por abuso de direito (art.187), deve reparar o prejuízo (art.927). O abuso de direito ocorre quando alguém exerce uma atividade lícita de forma excessiva ou desviada, causando danos a outrem.

Desta maneira, promover o afastamento do genitor, de forma proposital a romper conexões de afetividade entre filhos e genitores também é considerado um ato não lícito e é passível de criminalização. Para Vieira (2020) a influência ou ausência do cuidado parental é um fator importante para o desenvolvimento e a existência dos filhos, pois a falta dele pode causar danos físicos, cognitivos, psicológicos e psiquiátricos nas crianças. Já Azeredo (2018) destaca o dever de convivência familiar enquanto decorrente de uma paternidade/maternidade responsável trazendo a reparação por danos morais aos filhos que sofrerem abandono afetivo dos genitores, considerando o ato de não destinar afeto aos filhos como ilícito no âmbito familiar.

O convívio familiar e o bom relacionamentos com e entre os genitores são fatores cruciais no desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Bem como a não ocorrência desses fatores podem levar a conflitos de natureza existencial. As políticas públicas devem contribuir para evitar os prejuízos causados pelo machismo, é preciso promover a educação parental saudável, o crescimento pessoal e a conscientização social. Para as decorrentes do não cumprimento da imaterialidade do convívio parental.

Nessa linha de pensamento, Candia (2017) contribui quando assegura que o fato de um dos genitores não deter a guarda da criança não deve implicar em sua total ausência, mesmo com a imputação de suprimentos materiais, já que o poder familiar traz ações que só podem ser desempenhadas com a presença física. Logo, a ausência implica em inadimplemento dos deveres de cuidado do genitor e se constitui como ato antijurídico e devem incidir como responsabilidade ao autor, de forma a não lesar o outrem. Mendes, Almeida e Melo (2021) compreendem como abandono afetivo parental a ausência ou negligência dos genitores em arrolamento a à sua prole, sem propiciar o convívio e cuidado parental. Os autores propõem o ajuizamento de ações para a indenização por abandono afetivo e indicam que essa prática está se tornando comum entre os profissionais do Direito e da Psicologia. Pereira (2022) genitor defende que deve ser aplicada a responsabilização nos casos de abandono afetivo apresentando um estudo que converge a aplicação de

indenizações ao não autor da imaterialidade de destinação de afeto aos filhos. Castro, Gonçalves e Costa (2022) trazem que a Função Social da Família está ligada à afetividade, sendo os genitores protagonistas desse ato. O estudo destaca a importância da legislação vigente e agrega à sociedade o fato de conservar a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, reafirmamos que o não convívio familiar das crianças com os genitores pode ocasionar problemas irreversíveis à criança ou adolescente e que o ato de se recusar ou simplesmente deixar de lado as crianças sob sua responsabilidade podem ser indicativas de infringir a lei vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou analisar o abandono afetivo, à luz do direito brasileiro, de genitores contra filhos. Observamos que o afeto vem contribuindo para mudanças de conceitos sobre a família, o que traz consequências e influências no direito de família brasileiro, em que há lacunas na interpretação de relações de afeto.

A família é considerada a primeira instituição que a criança tem acesso e a base da sociedade, tendo influência direta no pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes. A estrutura ou falta de estrutura familiar geram grandes repercussões tanto na personalidade quanto ao comportamento de uma criança ou adolescente.

Neste sentido, a formação intelectual e psíquica de uma criança ou adolescente passam pela estrutura dessa família que tem a obrigação legal de garantir os direitos fundamentais das crianças, sendo estes frutos ou não de um casamento, já que na atualidade a família apresenta um conceito plural, cabendo a sociedade respeitar esses.

Porém, independentemente da estrutura familiar em que a criança esteja inserida, este é o primeiro ambiente e vida social que ela terá contato. Logo, o Direito das Famílias, no intuito de preservar as crianças surge a responsabilidade civil aos entes que abandonarem afetivamente suas crianças ou adolescentes. Com a finalidade de garantir os direitos fundamentais as crianças, inculca-se a responsabilidade civil no Direito das Famílias e cada um de seus membros tem o dever de dar assistência integral a seus filhos, garantindo além da assistência material, com pensões e auxílio financeiro, também a assistência imaterial, em especial com afeto.

A assistência imaterial deve garantir o melhor interesse da criança e o pleno desenvolvimento dos filhos, que, desta maneira, são reconhecidos como sujeitos de direito que os vínculos de afeto e convivência devem estar entranhados no cotidiano das crianças.

Considera-se ainda que a Lei não tem como garantir amor e afeto entre genitores e filhos, desta maneira, sobrando respaldo legal somente na sua responsabilização. Neste sentido, deve-se prosseguir com esta discussão de modo a inserir novas previsões à legislação como também buscar mecanismos mais eficientes no desenvolvimento de ações que visem garantir o desenvolvimento social, afetivo, cognitivo e psicossocial de todas as crianças e adolescentes. Ainda, o desenvolvimento de campanhas de conscientização com a paternidade responsável, genitores responsáveis podem trazer uma melhor cultura e sustentabilidade à questão levantada.

REFERÊNCIAS

- AZEREDO, C. T. Abandono afetivo: a não observância ao dever de convivência. 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.
- BOWLBY, J. Formação e Rompimento dos Laços Afetivos. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Martins Fontes São Paulo, 2001. 16
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 nov. 2023.
- BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Diário Oficial [da] União em 31 de dezembro de 2004. Disponível em: <[Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 17 out. 2023.
- CANDIA, A. C. N. B. Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.
- CARDOSO, S. M. Responsabilidade Civil nas Relações Afetivas. IBDFAM. Disponível em: Acesso em: 09/12/2022.
- DE CASTRO, Y. S.; GONÇALVES, J. R.; DA COSTA, D. Função social da família: responsabilização dos genitores em decorrência do abandono afetivo. Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, v. 13, n. 44, p. 24-43, 2022.
- DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DIAS, M. B. Alimentos e paternidade responsável. Disponível em < <http://www.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=9915> > Acesso em 05 jan. 2023.
- DOLCE, F. G. A responsabilidade civil por abandono afetivo. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Doi: 10.11606/D.2.2018.tde-17092020-161150. Acesso em: 05/11/2023.
- GIANDOSO, W. F. Civil liability arising from paternal/ maternal affective abandonment. 2014. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.
- GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4 eds. Atlas, São Paulo, 2002.
- MADALENO, R. Direito de Família - Aspectos Polêmicos. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998.
- MENDES, J. A.; ALMEIDA, M. P.; MELO, G. V. L. R. (2021). Abandono afetivo parental: uma (re) visão crítica, narrativa sistemática da literatura psico-jurídica em Português. *PsicolArgum.* 2021 jul./set., 39(105), 657-588.
- NAÇÕES UNIDAS, Declaração dos Direitos da Criança. 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos,Foi%20ratificado%20por%20196%20pa%C3%ADses>. Acesso em 05 de novembro de 2023.

PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro, 2006, p. 232-243.

PEREIRA, G. N. A responsabilidade civil por abandono afetivo. 2022.

PEREIRA, R. C. Autoridade parental é responsabilidade social. Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família nº 34, Belo Horizonte, 2005.

PERROT, M. O nó e o ninho, in *Veja 25: reflexões para o futuro*, São Paulo: abril, 1993.

PRADO, C. A. Responsabilidade civil dos genitores pelo abandono afetivo dos filhos crianças. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Doi: 10.11606/D.2.2012.tde-06062013-135843. Acesso em: 05/11/2023.

VIEIRA, I. O. S. Abandono afetivo: formas de prevenção aos danos causados aos filhos pela omissão parental. 2020. 173 f. Dissertação (Mestrado em Economia Doméstica) - Universidade Federal de Viçosa, Viçosa. 2020.

WALD, A. O novo direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

A despenalização através da transação penal juizado especial criminal conforme a Lei 9099/95

Depenalization through criminal transaction special criminal court according to Law 9099/95

André Higor Oliveira Mesquita

Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN.Nova Andradina-MS

Mariana Stabile Mendes

Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN.Nova Andradina-MS

RESUMO

A despenalização por meio da transação penal é muito discutida por juristas. O estudo por meio de pesquisa bibliográfica e documental teve como objetivo verificar o número de casos solucionados por meio da descriminalização penal no ano de 2022 em Terra Rica-PR. Foram 183 denúncias na vara criminal do município, sendo que foram 85 processos ativos e 98 casos solucionados por meio do Juizado Especial. Concluiu-se que a transação penal promoveu celeridade ao judiciário com resolução de mais de 50% dos casos criminais, onde tanto a vítima quanto acusador obtiveram justiça. Assim, autores de infrações de menor potencial ofensivo, com duração máxima de até dois anos, concordam com uma proposta definida pelo Representante do Ministério Público, com a substituição de pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito ou multas. Portanto, no município de Terra Rica, a atuação do Juizado Especial com a despenalização promoveu benefícios ao sistema judiciário.

Palavras-chave: celeridade. pena alternativa. privatização da liberdade.

ABSTRACT

Decriminalization through criminal transactions is widely discussed by jurists. The study, through bibliographic and documentary research, aimed to verify the number of cases resolved through criminal decriminalization in the year 2022 in Terra Rica-PR. There were 183 complaints in the municipality's criminal court, with 85 active cases and 98 cases resolved through the Special Court. It was concluded that the criminal transaction promoted speed in the judiciary with the resolution of more than 50% of criminal ca-



ses, where both the victim and the accuser obtained justice. Thus, perpetrators of infractions of lesser offensive potential, with a maximum duration of up to two years, agree to a proposal defined by the Public Prosecutor's Representative, with the replacement of a custodial sentence with a restriction of rights or fines. Therefore, in the municipality of Terra Rica, the work of the Special Court with decriminalization promoted benefits to the judicial system.

Keywords: celerity. alternative penalty. privatization of freedom.

INTRODUÇÃO

A penalização da transação (CF, art. 98, I) e a sugestão do órgão do Ministério Público são temas amplamente debatidos no contexto da Lei nº 9.099/95. Esta legislação atual empregou uma estratégia normativa que se baseia na relação imediata entre o Direito Penal, delimitando os crimes abrangidos pela filosofia de mínima intervenção e despenalização, utilizando critérios concretos e subjetivos. O Processo Penal, essencialmente, se concentra na diminuição do princípio de estrita legalidade, concedendo ao detentor da ação penal o poder de avaliar a adequação da apresentação da ação penal pública em circunstâncias específicas, justificando assim esta análise.

À luz da tendência global de direito penal e processo penal na busca por alternativas à prevenção geral em nível mundial, há um interesse em encontrar soluções ágeis para casos de menor importância. Como resultado, entre as funções do Ministério Público, encontra-se o exercício exclusivo da ação penal pública, ou seja, um dever-poder da entidade ministerial, orientado pela necessidade ou, mais corretamente, pela conformidade com a lei, em contraposição à oportunidade.

É notável que a Constituição Federal, ao tratar dos juizados especiais, criou a possibilidade, em circunstâncias claramente definidas por lei, de que o detentor da ação penal possa reduzir a obrigatoriedade em relação ao início (transação penal) ou continuação do processo (suspensão condicional do processo), compelindo-o a formular políticas criminais nítidas e transparentes para a atuação, enfatizando, assim, as causas criminais significativas ou infrações de maior gravidade.

Assim, o estudo em tela, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, tem como objeto principal, abordar no âmbito da Lei no 9.099/95, como a mesma prevê como uma dessas alternativas, a mitigação do princípio da legalidade, atribuindo discricionariedade ao Ministério Público, normatizando uma situação que, na prática, já existia, ou seja: o arquivamento de inquéritos com base no princípio da insignificância; construção da teoria da prescrição virtual ou outras razões de política criminal, observando o número de casos solucionados por meio da descriminalização penal no ano de 2022, no município de Terra Rica-PR.

Procedimentos metodológicos, resultados e discussão

O estudo foi desenvolvido por meio da pesquisa bibliográfica e documental, sendo a recuperação de dados impressos sobre o tema, é seletiva e relacionada aos problemas da pesquisa. A pesquisa bibliográfica e documental auxiliou no estudo por meio de citações referenciadas de documentos e obras de autores para determinar e ajustar o pensamento

do trabalho (SEVERINO, 2000). A análise dos dados pesquisados produziu correlações importantes entre os artigos pesquisados e os dados verificados sobre a descriminalização através da transação penal juizado especial criminal do município de Terra Rica-PR.

Segundo Capez (2020), a Constituição Federal de 1988 incumbiu o legislador da tarefa de categorizar as transgressões criminais em termos de sua extensão de dano, preconizando uma resposta mais austeramente proporcionada às infrações de maior gravidade (CF, art. 5o, XLII, XLIII e XLIV). Dessa maneira, nos delitos considerados mais graves, ampliaram-se as oportunidades de detenção provisória, com a proibição da possibilidade de fiança, a imposição da necessidade de encarceramento durante o processo de apelação, a extensão dos prazos da prisão temporária e da fase de instrução no caso de réus sob custódia, a determinação de um regime inicial fechado para o cumprimento da sentença, requisitos mais rigorosos para a progressão de regime, a proibição de anistia, graça e indulto e, em circunstâncias extremas, até a impossibilidade de prescrição, com destaque para os delitos de cunho racista (art. 5o, XLII, da CF e Lei n. 7.716/89) e ações de grupos armados, sejam civis ou militares, que atentem contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5o, XLIV, da CF e Lei n. 7.170/83). Esses representam os únicos casos de imprescritibilidade no nosso sistema legal penal.

Conforme a argumentação de Santos e Chimenti (2018), as questões jurídicas, independentemente de sua complexidade, podem ser solucionadas no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais, sempre sob a supervisão de um juiz togado. Contudo, quando a resolução da controvérsia implica questões factuais que necessitem de prova minuciosa, após uma tentativa infrutífera de conciliação, os casos nos Juizados Estaduais e do Distrito Federal devem ser encerrados e as partes encaminhadas para o sistema judiciário comum (art. 51, II, da Lei n. 9.099/95).

Cabe um adendo que:

A criação do Juizados Criminais decorre de ordem constitucional. No entanto, tal ordenança só foi cumprida no ano de 1.995, com a promulgação da Lei nº 9.099, que “Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências” (BRASIL, 1995). Em seu artigo 60, a lei dispõe: Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência (CARVALHO; AQUINO JÚNIOR, 2015, p.180).

No que toca aos delitos de escassa lesividade, a Constituição Federal, em seu art. 98, I, objetivando imprimir maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional, revitalizar a figura da vítima (que, assim, sai do desprezo a que estava relegada e retorna ao centro das discussões criminológicas) e estimular a solução consensual dos litígios, determinou que “a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas No que toca aos delitos de escassa lesividade, a Constituição Federal, em seu art. 98, I, objetivando imprimir maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional, revitalizar a figura da vítima (que, assim, sai do desprezo a que estava relegada e retorna ao centro das discussões criminológicas) e estimular a solução consensual dos litígios, determinou que “a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. (CAPEZ, 2020, p. 629).

Demerciano e Maluly (2008) esclarecem que no contexto do processo, entre as alterações implementadas, destaca-se a introdução do procedimento sumário, que se aplica exclusivamente às infrações definidas pela lei como menos lesivas. No que concerne aos delitos, a atribuição de competência dos Juizados é estabelecida com base em dois critérios: a natureza da infração penal (considerada de menor gravidade) e a ausência de circunstâncias excepcionais que justifiquem o encaminhamento do caso ao tribunal ordinário, tais como a inviabilidade de notificação pessoal do acusado e a complexidade da demanda.

Aquino e Carvalho Júnior (2015), em sua parte relativa à jurisdição penal, instituíram um novo paradigma de justiça e introduziram conceitos como a composição civil do prejuízo, a negociação penal e a suspensão condicional do processo. Assim, emerge um novo modelo de judicatura que enfatiza a negociação e o entendimento como objetivos principais e a vítima como prioridade.

Capez (2020, p. 634) afirma com a seguinte fala:

No lugar de princípios tradicionais do processo, como obrigatoriedade, indisponibilidade e inderrogabilidade do processo e da pena, assume relevância uma nova visão, que coloca a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade e o consenso acima da ultrapassada jurisdição conflitiva. Até então, só havia o chamado espaço de conflito, isto é, o processo com enfrentamento obrigatório entre Ministério Público e acusado, sem nenhuma disponibilidade ou possibilidade de acordo; mas, com a nova regulamentação, nasceu a jurisdição consensual.

A partir desse momento, princípios anteriormente indiscutíveis, como a invariável obrigação do Ministério Público de apresentar a denúncia, sem qualquer chance de renúncia ao processo, ou a resistência necessária e imperativa do acusado à busca de punição, tiveram de ser reavaliados. Em vez da jurisdição compulsória e irrevogável, na qual as partes se encontram em oposição constante e litígio contínuo, busca-se o entendimento. A oportunidade, a discricionariedade, a informalidade, a verbalização, a simplicidade, a eficiência processual, a rapidez e a disponibilidade superam a natureza impositiva e conflituosa do procedimento. De maneira similar, o devido processo legal se torna um processo no qual os interesses de todos são conciliados por meio de concessões mútuas (BITENCOURT, 2012).

De acordo com Gomes (1995, *apud* CAPEZ, 2020), a ampla defesa, que é uma característica marcante do ambiente de litígio, é substituída pelo consenso nos casos de crimes com baixo impacto. Se o acusado assim desejar e o acusador lhe oferecer, ele pode optar por não resistir à busca de punição e, imediatamente, aceitar uma proposta de acordo com a acusação, sem que isso represente uma violação ao princípio da ampla defesa. Por fim, a vítima deixa de ser apenas uma colaboradora da Justiça, relegada a um segundo plano, e passa a desempenhar um papel protagonista; seus interesses, inclusive os de natureza civil, não são ignorados pelo processo penal. Assim, nos casos de crimes com impacto social reduzido, faz-se uma escolha sensata em favor do sujeito que sofreu a lesão, anteriormente esquecido e negligenciado, em detrimento da busca obsessiva por uma pena de caráter moral, que se revela ineficaz e inútil na prática.

DOS PROCEDIMENTOS

Obrigatoriedade e oportunidade

A Lei em estudo traz importantes inovações no tocante à ação penal. Talvez a mais relevante se situe na mitigação da regra da obrigatoriedade, permitindo a transação por parte do Ministério Público órgão da acusação, que é o titular privativo do *jus puniendi*, ex vi do art. 129, I, da CF, com a imediata aplicação de multa, uma medida restritiva de direitos e, ainda, a suspensão condicional do processo.

Como é sabido, o sistema até então vigente estabelece a obrigatoriedade da ação penal ao órgão da acusação, sempre que, para tanto, dispuser de elementos suficientes (indícios de autoria, prova da existência do crime etc.). Proposta a ação penal dela não pode desistir seu titular, vale dizer que, não lhe é possível qualquer espécie de acordo ou transação e tampouco abdicar desse poder-dever por razões de conveniência ou oportunidade. (JESUS, 2010).

Termo circunstanciado e dispensabilidade do inquérito

Uma das dificuldades no âmbito do processo penal está relacionada à necessidade de torná-lo mais ágil, não apenas como um meio pedagógico para dissuadir a sociedade em geral, mas também em benefício do próprio acusado, que possui o direito de ver sua situação perante o sistema de justiça penal definida rapidamente, bem como em favor da coletividade que aguarda uma resolução célere das questões judiciais (BITENCOURT, 2012).

A legislação sob análise não solucionará o desafiador problema da criminalidade. No entanto, sem dúvida, representará um instrumento significativo para a resolução legal de casos de menor gravidade do ponto de vista criminal e, como resultado, possibilitará uma abordagem mais eficaz dos delitos de maior impacto, especialmente o problema da criminalidade organizada, que, cada vez mais nos tempos atuais, tem causado inquietação na sociedade (CAPEZ, 2020).

Termo circunstanciado e inquérito policial

Segundo Carvalho e Aquino Júnior (2015), o inquérito policial, resumidamente, pode ser descrito como um conjunto de documentos informativos (de natureza inquisitiva) com o propósito de fornecer ao órgão acusador elementos suficientes para fundamentar a denúncia (ou queixa) e, assim, possibilitar o início do processo penal. Não é por outro motivo que essa etapa é igualmente chamada de *informatio delicti*. De acordo com a atual sistemática do Processo Penal, a Autoridade Policial é obrigada a conduzir o inquérito, ou seja, quando ciente da ocorrência de uma infração penal passível de ação penal pública incondicionada, ela é compelida a iniciá-lo, realizando as investigações.

Ele não é essencial para o início da ação penal. Isso ocorre porque sempre que possuir elementos suficientes que indiquem a autoria e a materialidade de uma infração penal (e de qualquer forma), o Promotor pode apresentar a denúncia. Essa afirmação está claramente fundamentada na leitura dos artigos 27, 39, § 5º e 46, § 1º, todos do Código de Processo Penal (SANTOS; CHIMENTI, 2015).

Do Procedimento preliminar

A Lei prevê dois momentos bem distintos. O primeiro deles, denominado “fase preliminar”, caracteriza-se pela coleta de indícios de autoria; apresentação das partes ao Juizado, para efeito de conciliação e reparação do dano. O segundo esta consubstanciado no processo e julgamento pelo rito sumaríssimo. (CAPEZ, 2020).

Asentença a ser proferida nesse procedimento, deve estar devidamente documentada e reduzida a termo, palavra por palavra, permitindo-se à parte o pleno conhecimento do caminho percorrido pelo Magistrado para a formação do livre convencimento, e até que ponto pôde influir na formação dessa convicção.

Audiência de instrução e julgamento

Questões gerais e defesa preliminar

De acordo com Rocha (2020), o princípio basilar da audiência no procedimento em exame e o da concentração dos atos

- a) Defesa previa,
- b) Instrução,
- c) Debates,
- d) Julgamento.

O que segundo o autor sem dúvida trará a imprescindível celeridade no julgamento da causa, ao reverso do que se verifica hodiernamente nos procedimentos comuns, que, não raro, costumam se estender por meses. Em razão disso, deve-se repudiar para a apreciação de provas, valorando-as conforme sua consciência, ficando, contudo, com o encargo de motivar sua decisão, que há de estar pautada nos elementos de convencimento coligidos aos autos. Se as oitivas não estiverem detalhadas nos autos, autor e réu estarão cerceados no seu direito de questionar o desacerto da decisão que eventualmente se afastar da prova coligida (DEMERCIANO, MALULY, 2008, p.93)

Sales (2018) esclarece que, inviabilizadas a conciliação e a transação será aberta a audiência, dando-se a palavra ao defensor para o exercício oral da defesa preliminar, que não será reduzida a escrito palavra por palavra, devendo constar do termo resumido apenas aquilo que de essencial ela trazer. E assim, nesta atividade defensoria previa, e considerando que a inicial acusatória ainda não foi recebida, poderão ser suscitadas todas as matérias que impeçam o prosseguimento do feito, inclusive as exceções previstas no art. 95 do Estatuto Processual Penal.

Denúncia

Tourinho Neto e Figueira Júnior (2018) comentam que superada a fase da defesa previa, o Magistrado, independentemente de oitiva do acusador (Ministério Público ou querelante), analisara o aspecto formal da petição a presença de todas as condições da ação e outros motivos que tornem inviáveis a persecução penal, ou seja, presença de

causa extintiva da punibilidade, litispendência, coisa julgada e assim por diante.

É curial que se consigne, uma vez mais, que a dispensabilidade do inquérito policial não traz em si autorização para o oferecimento de denúncia ou queixa sem aquele mínimo de viabilidade fática. Em outros procedimentos igualmente concentrados, que preveem o oferecimento de denúncia com a dispensa de inquérito (como e.g. o de abuso de autoridade, art. 12 da Lei no 4.898/65), também não se prescinde do *fumus boni juris*. (SANTOS; CHIMENTI, 2018, p. 121).

Cabe aqui explicar que, não é em nome da falsa compreensão do princípio da informalidade que se admitira a propositura de uma ação penal temerária, sem justa causa e com lesão a garantias maiores do acusado no processo penal, decorrentes da Constituição.

Sobre a oitiva de testemunhas

Segue-se ao recebimento da denúncia ou queixa a oitiva da vítima e das testemunhas arroladas, em número máximo de três para cada parte (acusação e defesa),

Não obstante a orientação da lei em atenuar as formalidades do procedimento, as declarações do ofendido e os depoimentos das testemunhas devem ser colhidos na sua inteireza por gravação em fita magnética, por digitalização, sistema de estenotipia (computadorizada ou não) e, na impossibilidade, reduzidos a termo pelo método tradicional, ou seja, por ditado do Magistrado. (DEMERCIAN; MALULY, 2008).

Se as oitivas não estiverem detalhadas nos autos, autor e réu estarão cerceados no seu direito de questionar o desacerto da decisão que eventualmente se afastar da prova coligida. (SANTOS; CHIMENTI, 2018).

Do Interrogatório

O interrogatório é, sem dúvida, um meio de prova, na medida em que permite ao julgador conferir com as demais informações colhidas durante a instrução, daí extraindo seu livre convencimento. Pela sistemática do Código de Processo Penal, agora alterada pela Lei dos Juizados Especiais (art. 81), também é a primeira oportunidade em que o acusado, em juízo, terá para contraditar a acusação, apresentando-se como verdadeiro meio de defesa (autodefesa). (BOCHENEK; NASCIMENTO, 2011).

De qualquer forma, realizado no início ou não da instrução, é imprescindível a realização do interrogatório do acusado, quando comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo (art. 185, § 1º, CPP). Ele será levado a efeito pelo juiz a qualquer tempo, até a prolação da sentença, e pela Turma Julgadora, na hipótese de eventual conversão do julgamento em diligência. A falta do interrogatório do réu, quando possível, é causa de nulidade do processo, aplicando-se o disposto no art. 564, inciso III, alínea e, do Código de Processo Penal. O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato (art. 185, CPP). Inexistindo segurança, o interrogatório será feito de modo tradicional, ou seja, por meio de requisição de sua presença ao fórum ou mesmo por meio de videoconferência (NUCCI, 2021).

A Lei no 10.792/03 alterou o disposto no art. 187, caput, do CPP, deixando assentado que o interrogatório se divide em interrogatório de qualificação (em relação ao qual não vigora o direito ao silêncio) e interrogatório de mérito, isto é, quanto ao fato imputado ao agente.

O interrogatório do acusado não é mais é um ato privativo do juiz. Com o advento da Lei no 10.792/2003 passou-se a admitir a intervenção do acusador e o do defensor.

Conforme o entendimento de Damásio (2014), de acordo com o art. 188 do Código de Processo Penal, após a realização do interrogatório, o juiz questionará as partes se há algum fato a ser esclarecido, formulando as perguntas pertinentes e relevantes que julgar apropriadas. Admite-se, adicionalmente, as reperguntas em situações em que um corréu incrimina o outro, cenário conhecido como chamada de corréu, ou seja, o interrogatório do corréu que implica o outro.

Nesse contexto, a Súmula nº 65 das “Mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas” do Departamento de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo segue a mesma linha de raciocínio: o interrogatório do corréu que incrimina o outro é equiparado, em relação a este último, a um depoimento testemunhal, o que justifica a admissão das reperguntas (GRINOVER; BUSANA, 1987, *apud* DEMERCIANO; MALULY, 2008).

Dispõe o art. 186 do CPP que o juiz devesse informar o acusado do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. O seu silêncio, como expressamente dispõe o parágrafo único do art. 186, CPP, não importara em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. Aliás, o parágrafo único desse dispositivo, inserido pela Lei no 10.792/03, já constava da parte inicial do art. 198, mostrando-se, a toda evidência, desnecessário. (NUCCI, 2021).

Dos debates orais

Bochenek e Nascimento (2018) esclarecem que, instalada a audiência, oferecida a defesa preliminar, colhida a prova e realizado o interrogatório, seguem-se os debates orais entre acusação e defesa (art. 81). Do ocorrido em audiência será lavrado termo que conterá breve resumo dos fatos relevantes verificados e a sentença (art. 81, § 2º); e somente serão objeto de registro escrito os atos tidos como essenciais. O dispositivo de lei parece, a princípio, não apresentar maior dificuldade. Contudo, a experiência emprestada de outros ritos concentrados recomenda uma análise mais detida da matéria.

Conforme Bochenek e Nascimento (2018), para os delitos de menor potencial ofensivo o Estatuto Processual já previa ritos mais concentrados e céleres, o procedimento sumário. Ocorre que a burocratização da Justiça, ao invés de buscar simplificar o andamento desses feitos, dia-a-dia os tornou mais dificultosos e repletos de atos quase sempre desnecessários, equiparando-se a procedimentos mais amplos, em regra previstos para a apuração de infrações penais de maior potencial ofensivo – e, por isso mesmo, de análise mais complexa.

É inquestionável que a adoção e posterior difusão dessas práticas burocráticas, vem resultando atraso no andamento dos feitos, nas hipóteses em que a própria lei

“posicionando-se entre a teoricamente sempre presente contradição entre os valores de busca da verdade real/ampla defesa, de um lado, e rápida aplicação da justiça, de outro” (DEMERCIANO; MLULY, 2008, p. 102), adotou rito mais célere e, conseqüentemente, mais restrito.

Sentença

A sentença, a teor do art. 381 do Código de Processo Penal, devera conter o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva ou decisória. Como regra, a ausência do relatório acarreta a nulidade da sentença, por faltar ao ato uma formalidade que lhe é essencial (art. 564, IV, do CPP), até porque este é um momento importante para a parte avaliar se teve respeitado o direito à prova, que não se abrange a mera possibilidade de produzi-la licitamente, mas também de saber se ela foi ou não apreciada pelo Julgador. (NUCCI, 2021).

Bitencourt (2012), a Lei dos Juizados Especiais Criminais inovou, determinando expressamente a prescindência do relatório (art. 81, § 3º). Na verdade, a Lei no 9.099/95 não dispensa propriamente o histórico do processo, mas o coloca, de certa maneira, num momento anterior ao da sentença propriamente dita. Por ocasião da audiência, encerrados os atos de instrução (oitiva da vítima, testemunhas e interrogatório do réu) e os debates, será lavrado um termo, no qual o juiz Buscando fara constar um breve resumo dos fatos relevantes, proferindo, em seguida, a decisão.

Da Superveniência de fato novo e da pena mais gravosa

Como é cediço, o acusado se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação jurídica dada pelo órgão da acusação (art. 383 do CPP) (NUCCI, 2021). Porém pode acontecer, que no decorrer da instrução (na audiência concentrada), fique comprovada a existência de fato não contido implícita ou explicitamente na denúncia, com a necessidade de aplicação da *mutatio libelli*.

E assim, se a nova capitulação acarretar pena mais gravosa, mas que não ultrapasse a competência estabelecida para o Juizado Especial, caberá ao Juiz dar a palavra ao Ministério Público para que, oralmente, ofereça o aditamento da peça inicial, adequando-a aos fatos provados durante a instrução. Em seguida poderá falar a defesa, inclusive com o alvitre de produção de novas provas. Ato contínuo, poderá o Magistrado designar audiência em continuação, para a produção de eventuais novas provas, novo interrogatório do acusado e sentença. (JESUS, 2010).

Do recurso e da apelação

O recurso de apelação será oponível tanto da decisão que rejeitar a denúncia ou a queixa e no Código de Processo Penal a hipótese é de recurso em sentido estrito, art. 581, I), bem como da decisão não homologatória de transação na fase preliminar (art. 76, § 5º) e da sentença prolatada na audiência de instrução, debates e julgamento (art. 82, caput). (NUCCI, 2021).

O prazo recursal será de 10 (dez) dias, ao invés dos cinco dias do CPP (art.

593) e a petição de interposição deveria estar acompanhada das respectivas razões de inconformismo (§ 1º do art. 82). O recorrido disporá, igualmente, de 10 dias para apresentação da “resposta escrita”. (DEMERCIANO; MALULY, 2008).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O município de Terra Rica está localizado no extremo noroeste paranaense e, juridicamente atende à Guairaçá e Ademar de Barros. Possui uma área de 700,6 km² e uma população de 16.789 habitantes. A densidade demográfica é de 24 habitantes por km² no território do município (IBGE, 2022).

No decorrer do ano de 2022 foram 183 denúncias na vara criminal do município, sendo que foram 85 processos ativos divididos em: com prioridade (3), segredo de justiça (4), suspensos com prazo (1), com contador (1), em turmas recursais (5), em fase de conhecimento (41), semiparalisados (18) e paralisados (6). Do total das denúncias, 98 delas foram solucionadas por meio da transação penal do juizado especial promovendo a despenalização do infrator (Tabela 2).

Tabela 2 - Mês, número de casos solucionados via transação penal em 2022, (2023)

Mês	Número de casos solucionados via transação penal
JANEIRO	15
FEVEREIRO	10
MARÇO	02
ABRIL	11
MAIO	05
JUNHO	00
JULHO	12
AGOSTO	14
SETEMBRO	04
OUTUBRO	07
NOVEMBRO	12
DEZEMBRO	06
TOTAL	98

Fonte – Juizado Especial Criminal de Terra Rica-PR, 2022.

Pode se verificar que do total de denúncias (183), 53,55% (98) foram solucionadas por meio de transação penal com a despenalização do infrator por meio de juizado especial.

Homologado o acordo pelo magistrado e oferecido de forma unilateral pelo Ministério Público os acusados cumpriram o que foi determinado impositivamente e, caso não fossem cumpridos os acordos firmados, voltariam a ser um processo comum e retornariam para estado inicial cabendo oferecimento de queixa-crime, o que não ocorreu.

Há que se verificar, nesse caso, a atuação dos juzizados especiais criminais na celeridade e desburocratização do poder judiciário, o que evita o acúmulo excessivo de processos com infrações de baixo teor ofensivo. Assim, também, por meio da transação penal buscou-se também a integração social dos enredados no problema, preservando a

liberdade, a ampliação dos espaços democráticos inseridos na Justiça penal, minimização do sentido constrangedor e compensador da pena, triunfo da filosofia do castigo a todo preço e restauração do valor da norma violada, dentre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a transação penal promoveu celeridade ao judiciário com resolução de mais de 50% dos casos criminais no município de Terra Rica, onde tanto a vítima quanto acusador obtiveram justiça, mesmo essa não sendo a tradicionalmente aplicada no direito penal. Também, a não privação de liberdade para os crimes de menor potencial, mas sanções apropriadas com limitações de direitos proporcionaram melhor efeito na socialização dos indivíduos.

Tal fato é percebido quando a pena tem aplicação com detenção retirando o indivíduo do convívio social, imputando ao mesmo, o convívio com outros cuja realidade é muito diferente da vivida por ele. Desse modo, ao invés de promover a recuperação social, a detenção como penalização, pode levar o indivíduo a marginalização.

Sendo um instituto jurídico trazido com o introito da Lei n.º 9.099/95, regulamentando os juizados especiais cíveis e criminais, a despenalização permitiu que aos autores de infrações de menor potencial ofensivo, com duração máxima de até dois anos, frente a algumas premissas legais estabelecidas pelo artigo 76, não houvesse processo legal, mas o aceite de uma proposta definida pelo Representante do Ministério Público, com a substituição de pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito ou multas, nos moldes do artigo 43 do Código Penal, obstando a prossecução da Ação.

Com relação a estrutura do judiciário, a mesma, com a despenalização por meio da transação penal sofre uma minimização na sobrecarga de processos e na demasiada burocracia judiciária com conclusões mais rápidas e satisfatórias dando celeridade ao judiciário.

Portanto, embora se discuta muito sobre o tema, no município de Terra Rica, a atuação do Juizado Especial com a despenalização promoveu benefícios ao sistema judiciário no tocante a diminuição no número de processos a serem julgados, na desburocratização do sistema e com a não marginalização da vítima não a privando de sua liberdade, mas imputando restrições e multas pelo cometido, onde a mesma não é levada a julgamento sendo então mantida no convívio social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar. Roberto. Juizados Especiais Criminais E Alternativas à Pena De Prisão. 3. Ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria Do Advogado. 2012.

BOCHENEK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto. Juizados Especiais Federais Cíveis. E-book. Porto Alegre: direitos dos autores, 2011.

BRASIL. Constituição Federal 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CAPEZ, Fernando. Legislação penal especial Curso de direito penal. volume 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO, José Brito de; AQUINO JÚNIOR, José Maria. Os juizados especiais criminais e a transação penal: a desnecessidade da pena privativa de liberdade. Rev. de Form. Consen. de Solução de Conflitos e-ISSN: 2525-9679, Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 177 – 194, Jul/dez. 2015.

DEMERCIANO, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Teoria e prática dos juizados especiais criminais. Rio de Janeiro: Forense, 2008

GOMES, Luiz Flávio. Suspensão condicional do processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 15-21.

GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. As nulidades no processo penal. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE). Conheça cidades e estados do Brasil. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em: 07/08/2023

JESUS, Damásio E. de. Código de processo penal anotado: acompanhado de legislação complementar, súmulas do STF e do STJ, exposição de motivos, lei de introdução e índice alfabético-remissivo do código de processo penal. 26. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

JESUS, Damásio E. de. Lei dos juizados especiais criminais anotada. 12. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

MESSA, Ana Flávia. Curso de direito processual penal. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

ROCHA, Felipe Boring. Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais: teoria e prática. 11. São Paulo: Atlas, 2020.

SALES, Fernando Augusto De Vita Borges De. Juizados Especiais Cíveis: Comentários à legislação. Editora JH Mizuno, 2018.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. Juizados especiais cíveis e criminais: federais e estaduais. 12. ed. reform. São Paulo, SP: Saraiva, 2018. 290 p. (Sinopses jurídicas; v. 15, t. 2)

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico – 22ª Ed., 2000.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 12.07.2001. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2018.

O compliance como método garantidor do princípio da preservação da empresa sob a perspectiva da recuperação judicial

Crislaine Gualdi dos Santos Silva
Gustavo Cordeiro de Oliveira

RESUMO

O presente estudo traz luz ao método de *compliance* dentro das empresas como uma forma de garantir o princípio da preservação da empresa através da análise da legislação vigente. O *Compliance* teve sua origem em tempos anteriores, porém obteve uma atenção maior dos gestores a partir do surgimento da Lei Anticorrupção, na qual, a sociedade passou a atentar-se ao comprometimento das empresas com os valores e a ética. Com isso, tal setor quando aplicado já perfaz ao judiciário a intenção de boa-fé, pois a instituição exibe os esforços para cumprir com seus compromissos da melhor forma possível de acordo com a legislação. O estudo norteia-se pela revisão bibliográfica de autores em torno do tema, legislação perante o tema da recuperação judicial e jurisprudência. Nesse sentido, o artigo apresenta em seu escopo a conceituação de empresa, da aplicabilidade do método e os fatores que possibilitam a recuperação judicial através de legislação específica. Diante da função preventiva que o *Compliance* tem dentro da empresa é nítido que a sua utilização transparece a boa-fé do instituto empresarial em situação de recuperação judicial, sendo que sua aplicabilidade proporciona boas práticas para a manutenção do princípio da preservação da empresa como garantidor desta.

Palavras-chave: direito empresarial. recuperação judicial. compliance. princípio da preservação da empresa.

ABSTRACT

This study sheds light on the compliance method within companies as a way of guaranteeing the principle of company preservation through the analysis of current legislation. Compliance had its origins in previous times, but received greater attention from managers following the emergence of the Anti-Corruption Law, in which society began to pay attention to companies' commitment to values and ethics. Therefore, this sector, when applied, already gives the judiciary the intention of good faith, as the institution shows efforts to fulfill its commitments in the best possible way in accordance with the legislation. The study is guided by the bibliographical review of authors on the topic, legislation on the topic of judicial recovery



and jurisprudence. In this sense, the article presents in its scope the concept of the company, the applicability of the method and the factors that enable judicial recovery through specific legislation. Given the preventive function that Compliance has within the company, it is clear that its use reflects the good faith of the business institute in a situation of judicial recovery, and its applicability provides good practices for maintaining the principle of preserving the company as a guarantor of this.

Keywords: business law. judicial recovery. conformity. principle of preservation of the company.

INTRODUÇÃO

A cultura do *compliance* está gradativamente sendo difundida desde a sua criação, no entanto, apenas com a Lei Anticorrupção que sua importância se tornou fundamental dentro das empresas brasileiras. Diante disso, na atualidade a transparência e a integridade na condução dos negócios são características essenciais à imagem da empresa, tais quais são asseguradas por um programa de *compliance* que tem por objetivo criar ações que evitem atos ilícitos e irregulares dentro da corporação. À vista disso, este é um método que agrega valor ao bom gerenciamento de empresas, prevenindo, assim, os possíveis riscos que poderiam levá-la a dificuldades com a lei e, conseqüentemente, financeiras. Tal exercício possibilita que a empresa transpareça um perfil sério as suas práticas perante o mercado e o consumidor, para que assim, não necessite recorrer a recuperação judicial.

Porém, a recuperação judicial ainda é um remédio jurídico a ser evitado, à vista disso, é necessário identificar a maturidade do *compliance* no mercado brasileiro para compreender a carência dos empreendimentos na recuperação através da aplicação do *compliance*, principalmente, as de grande notoriedade, além disso, é fundamental observar dentro da jurisprudência o entendimento sobre o instituto da recuperação judicial é importante para se analisar sua aplicação no ordenamento jurídico, analisar a atuação do *compliance* nas empresas atualmente e reafirmar a sua ligação com o princípio da preservação. Tais direcionamentos promovem a elucidação do tema, além de aprofundar seu estudo e a suas vantagens ao empresário iniciante.

O presente estudo é de suma importância para promover a aplicação do *compliance*, além de um método preventivo, uma ação diretamente necessária na integração da criação da personalidade jurídica, pois, desde o seu início já se estabelece os valores e diretrizes éticas que irão liderar todas as operações da empresa.

Além disso, a pesquisa tem por objetivo compreender a atuação do *compliance* dentro da empresa e a sua finalidade de zelar pelos valores, ética e integridade da empresa através de seus colaboradores a luz do princípio da preservação da empresa. Sendo que, especificamente, busca se demonstrar que a diligência do *compliance* atua como meio favorável à empresa na recuperação judicial por garantir a premissa do princípio da preservação da empresa.

A metodologia utilizada consiste na análise da legislação vigente perante o *compliance* e a recuperação judicial, assim, como o entendimento acerca do princípio da preservação. Além disso, destacar a contribuição à empresa que busca aplicar o *compliance*,

através da pesquisa qualitativa de natureza básica com o objetivo exploratório e descritivo através da revisão bibliográfica. Na qual, em sua estrutura norteia-se o *compliance* diante do princípio da preservação da empresa e os aspectos da recuperação judicial até a análise da jurisprudência acerca do tema.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

O conceito de empresa e sua função social a luz do Código Civil de 2002

O direito empresarial, nomenclatura moderna, tem sua origem a partir do direito comercial baseado no Código Comercial, que por sua vez, originou-se pela demanda da sociedade de adquirir um produto em troca de algo que se podia fornecer ao outro. Por sua vez, criou-se a moeda como forma de troca, na qual, tornou-se o padrão para as trocas comerciais, surgindo, assim, o conceito de comércio a partir de uma moeda comum (TOMAZZETTE 2018, p. 29).

Diante disso, o conceito de empresa se estabelece a partir da interação de uma atividade econômica minimamente organizada com estrutura empresarial exercida por uma pessoa, denominada empresário conforme o artigo 1.142 do Código Civil de 2002.

Com isso, a empresa inicia-se a partir do momento em que se estabelece a personalidade jurídica dela, este sendo um fato jurídico em sentido amplo, pois não se deve qualificá-la como um objeto e nem sujeito de direito perante a doutrina Tomazzete (2018, p. 75) confirma esta afirmação através do entendimento de que se tem uma atividade empresarial baseada em um conjunto de atos que acontecem em um mesmo momento, assim, não podendo ser considerados de forma isolada tornando-o um fato jurídico.

Diante disso, Teixeira (2018, p.229) reitera que a função social da empresa, assegurada no artigo 5º, XXII da C.F/88, consiste na responsabilidade que o acionista, controlador, tem perante o corpo social para cumprir com sua atividade, sendo esta produtora de bens para a sociedade, desde a produção de empregos até a arrecadação de tributos ao Fisco. Com isso, todos os envolvidos no âmbito empresarial, direta ou indiretamente, são fiscalizadores de sua função social, pois seu exercício deve ter alguma utilidade para a comunidade como um todo. Dessa forma, faz jus aos deveres que sua atividade comercial precisa cumprir, além dos direitos a serem respeitados e garantidos.

Princípios norteadores

Como toda legislação, o direito empresarial é conduzido a partir dos usos e costumes, seguindo critérios de hierarquia, abrangência ou positividade, no entanto, também apresenta princípios próprios diante da sua autonomia em relação aos demais ramos do direito. Todavia, seja por fontes primárias ou secundárias, Teixeira, demonstra a funcionalidade dos outros ramos para o âmbito empresarial:

1. Direito Constitucional – é a Constituição Federal que trata da ordem econômica, assegurando a todos o livre exercício [...]
2. Direito Civil – é o ramo que estabelece os conceitos de pessoa natural e pessoa jurídica, bens, obrigações, contratos em geral [...]

3. Direito Tributário – a atividade empresarial é fonte de recursos para o Estado [...]
4. Direito Penal – muitos crimes podem ser praticados por empresários [...]
5. Direito do Trabalho – este ramo visa proteger a relação de trabalho e de emprego [...]
6. Direito Processual – fornece instrumentos para que o empresário possa alcançar suas pretensões [...]
7. Direito Econômico – o Estado pode ser um agente econômico direto [...] que é o tutor da atividade empresarial por meio da regulação com normas [...]
8. Direito do Consumidor – nas relações de consumo (entre consumidor e fornecedor) [...] (TEIXEIRA, 2018, p.57).

Com isso, percebe-se que há uma autonomia, mas que se mantém a junção com as outras modalidades do direito. Ademais, sua interação complementa necessidades específicas dentro do direito empresarial, à vista disso, os princípios norteadores, deste, passam a reforçar características específicas de sua funcionalidade na sociedade.

Tomazzete (2018, p. 62) traz, detalhadamente, os princípios próprios do direito empresarial, os quais são: a simplicidade das formas, que está ligada à forma das relações jurídicas como seu principal preceito, pois, é a necessidade de se simplificar sempre, seja na sua formação ou extinção, buscando assim acompanhar o mundo dos negócios que se mantém atualizado perante a economia moderna e célere, sendo que também se destacam os princípios da onerosidade, da proteção do crédito e do cosmopolitismo.

Dessarte, Fabio Ulhoa Coelho (2012, p.74) classifica os demais princípios do direito empresarial, na qual, estipula que sua base sempre deverá ser constitucional ou legal, dentre eles estão o princípio da liberdade de iniciativa e o princípio da liberdade de concorrência que está ligado ao da liberdade de iniciativa, forma, esta, de balancear o mercado consumidor.

Tal qual, o princípio da função social da empresa também é citado por Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.88), pois, não se devem olhar apenas os interesses dos empresários, mas sim de todo o conjunto que compõem as partes e a atribuição, ao qual, a atividade econômica atua contribuindo para o desenvolvimento econômico da sociedade.

Diante disso, diversos outros princípios norteiam a atividade empresarial a partir da doutrina, sendo, estes, o princípio da liberdade de associação, o princípio da autonomia patrimonial, princípios da subsidiariedade e limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, princípio majoritário nas deliberações sociais, princípio da proteção do sócio minoritário, princípio da autonomia da vontade, princípio da vinculação dos contratantes ao contrato, princípio da proteção do contratante mais fraco, princípio da eficácia dos usos e costumes, além dos princípios do direito cambiário inerentes ao direito comercial que tratam das particularidades existentes e interligadas a atuação da atividade empresarial.

Dentre os princípios apresentados há aqueles que estão diretamente ligados a temática do trabalho, pois, são a base para o questionamento do artigo perante as situações em que uma empresa está sujeita. Com isso, tem-se o princípio da inerência do risco que reconhece que a empresa pode passar por problemas financeiros, mesmo, quando tudo está de acordo com a legislação, o princípio do impacto social da crise da empresa também

é de suma importância o seu entendimento, pois demonstra os efeitos que ela pode causar na sociedade, buscando proteger a continuidade da atividade empresarial.

Já no que concerne ao princípio da transparência nos processos falimentares é fundamental para que os credores possam acompanhar todas as decisões tomadas. Por fim, tem-se o princípio do tratamento paritário dos credores, ocorre quando a empresa não consegue honrar com seus credores e que ao se efetuar os pagamentos se tenha a preferência dos credores que estão em situação mais vulnerável, como os trabalhadores, e no caso dos demais seja feito o rateio proporcional ao valor destes.

Com base nesses princípios, observa-se que a intenção do sistema jurídico é possibilitar que todos os envolvidos tenham seus direitos garantidos em caso de insolvência da empresa. Diante do tema proposto, os últimos princípios esclarecem ao leitor sobre a necessidade de se tentar ao máximo preservar a empresa, mas ao mesmo tempo possibilitando que em casos mais graves os direitos dos empregados, credores, Fisco, acionistas e demais envolvidos possam ser preservados.

Princípio da preservação da empresa perante a Constituição Federal de 1988

O princípio da preservação da empresa é o principal ao qual o estudo baseia-se, justamente, pelo ordenamento jurídico brasileiro adotar como critério a ser aplicado antes de uma falência direta. Dessa forma, compreende-se que o princípio da preservação da empresa é usado como uma base para as decisões aplicáveis ao negócio em crise. Marlon Tomazzete (2021, p. 96) explica que tal princípio está inteiramente presente ao longo dos artigos de que trata a Lei nº11.101/2005, pois é o princípio do instituto da recuperação judicial.

O objetivo do princípio da preservação da empresa consiste na separação da atividade, do empresário individual ou da sociedade, dos sócios e dos dirigentes da sociedade. Pois, não há preocupação em “salvar” o empresário, mas sim, garantir que a atividade econômica persista, sendo, este, um princípio legal, geral e implícito, afirma Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.92).

No entanto, vale destacar que tal preceito é advindo do princípio da garantia do desenvolvimento nacional que está presente na Constituição Federal de 1988, em seus artigos, 3º inciso II, como um de seus objetivos fundamentais. Sendo que, conforme o artigo 23, inciso X, o combate à pobreza através da erradicação de suas causas está interligado ao desenvolvimento nacional, pois caso uma empresa decrete falência os prejuízos à sociedade, como um todo, são grandes.

Ainda presente na C.F./88, o artigo 170 com seus incisos trabalha na busca pela manutenção dos empregos e a diminuição das desigualdades, tais condições que seriam impossíveis mediante a não pretensão de manter a atividade empresarial em funcionamento. Além disso, através do artigo 174, caput, estipula-se que o Estado poderá também exercer a função de fiscalizador, incentivo e planejamento diante de situações que levem a recuperação judicial (BRASIL, 1988).

Desse modo, tendo o princípio o objetivo de proteção à personalidade jurídica da empresa e não dos sócios ou da sociedade, por isso, poderá ocorrer que outro controlador seja o responsável por tal atividade empresarial, compreende Marlon Tomazzete (2021, p. 96).

Recuperação Judicial - Lei de Falências e Recuperação de Empresas n. 11.101/2005 diante das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020

A Lei de Falências e Recuperação de Empresas, sancionada em 2005, trouxe um grande avanço na aplicação do princípio da preservação da empresa, pois, desde então tem se mostrado um grande aliado na permanência da atividade empresarial, protegendo milhares de empregos de brasileiros em tempos difíceis. A partir disso, a quantidade de pedidos de falência tem diminuído, já que o principal foco é a recuperação judicial, que busca normatizar a empresa antes de ser decretada a falência, propriamente dita.

Diante do tema da pesquisa é de suma importância destinar a atenção apenas ao instituto da Recuperação de Empresas, judicialmente, descrito no Capítulo III da lei, e, aos fatos que, consideravelmente, podem levar a empresa a uma situação de crise, aplicando ou não o método de *compliance* para a prevenção de tal cenário.

Nesse sentido, compreender o funcionamento da recuperação é fundamental. Conforme Tomazzete (2021, p. 107), tal instituto, pode ser aplicado de forma Geral, para todas as empresas, ou especial, na qual, as micro e pequenas empresas têm direito. Além disso, tem de se observar, que, apenas podem entrar com a recuperação judicial empresas em que a adversidade esteja em um período transitório, ou seja, reversível, caso contrário já é efetuada a falência. Dentre os critérios para que se considere o pedido, a empresa precisa:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – Não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – Não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - Não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, 2005)

Após a petição inicial há o despacho, ou seja, autorização para iniciar formalmente o processo de proposição de recuperação, sendo que se estabelece um período de prescrição contra a empresa no período de até 180 dias. Além disso, o foro que competente para o processo judicial de recuperação é o local do estabelecimento que tiver maior volume de bens, na qual, ao momento do despacho de processamento já pode haver a definição do comitê, com até quatro representantes dos credores, sendo trabalhista, garantia real, crédito quirografário, microempresa e empresa de pequeno porte. Na qual, já se inicia correndo o prazo de até 60 dias para que a empresa apresente o seu plano de recuperação, conforme as medidas do artigo 50 da Lei, sob pena de falência caso não o faça (BRASIL, 2005).

Assim que o plano é depositado se tem o prazo de 30 dias para impugnações, ou seja, os credores poderão impugnar, conforme o artigo 55, na qual deverá haver assembleia, para que juntos, possam aprovar o plano, sendo que, até mesmo, pode haver o pedido de mudança, no entanto o recuperada escolhe, caso não altere pode falir (BRASIL, 2005).

Pelo artigo 61, os primeiros 2 anos são considerados críticos para a empresa, pois, se houver o descumprimento já se decreta de ofício à falência, automaticamente, porém, mesmo que não haja limitação de tempo para que ocorra a recuperação judicial, há critérios a serem cumpridos. No primeiro ano todo o crédito trabalhista que esteja atrasado deverá ser pago, conforme artigo 54, além disso, nos primeiros 30 dias deverá ser pago os últimos 3 meses de salário atrasado. A partir disso, após os primeiros 2 anos, a recuperação judicial continuará sendo cumprida tudo que foi proposto no plano, no entanto, não havendo o cumprimento os credores poderão pedir a falência ou executar a dívida. No término do período de recuperação judicial a empresa passa a estar reabilitada perante a sociedade (BRASIL, 2005).

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas n° 11.101/2005 sofreu alterações pela Lei n° 14.112/2020, na qual trouxe atualizações, sendo, estas, a extensão do prazo estipulado no caput do artigo 54. Além disso, caso haja rejeição do plano de recuperação pelos credores, que representem mais da metade dos créditos em dívida, conforme disposto no artigo 56, §4º, deverão apresentar um plano de recuperação em até 30 dias. Dentre as demais alterações o tema se volta à falência propriamente dita, tópico, este, fora do objeto de estudo do trabalho (BRASIL, 2020).

COMPLIANCE

Origem

“*To comply with*”, palavra de origem inglesa que tem por significado: “estar de acordo com”, retrata a base do termo *Compliance*, que é o nome dado ao método que aplica um conjunto de regras e procedimentos, na qual, busca orientar o cumprimento das normas de conduta e ética em uma instituição. O *compliance*, no geral, alcança três grandes áreas, sendo direitos humanos e trabalhistas, aspectos ambientais e socioeconômico, este último, sendo direcionado a transparência financeira.

Iniciou-se nos Estados Unidos a partir do século XX, através da criação de agências reguladoras, como a FDA – *Food and Drug Administration*, que visava a fiscalização das atividades direcionadas à saúde alimentar da população e ao comércio de fármacos (SOUSA, 2017, p. 16).

No entanto, apenas a partir de 1977 que se instaurou a *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, lei federal dos Estados Unidos, motivado pelo Caso *Watergate*, que incorporou a sua legislação os atos de corrupção. Além disso, houve outro escândalo que envolveu a indústria de defesa, fazendo com que fosse fundamental reforçar os princípios da prática empresarial com base na ética e no código de conduta para a implementação de programas de Compliance de forma eficiente (SILVA, 2021, p. 1).

Já na sociedade brasileira sua atuação iniciou-se com a inserção do Brasil no mercado financeiro internacional, que praticava e buscava relacionar-se com empresas que aplicavam o Compliance. Fato este, sentido na economia a partir do momento que novos investimentos começaram a se perpetuar no país, visando o seu crescimento econômico. Com isso, através da Convenção em 1993 e no Comitê em 1997, o Brasil passou a aplicar o Compliance em suas instituições financeiras, criando cartilhas de conduta e códigos de ética ao atender um cliente, responsabilizar setores, analisar os riscos operacionais entre outros fatores que levam a sua conformidade em todos os aspectos da atividade financeira (MARTINEZ, 2016, p. 18).

Conforme Manzi (2008, p. 25) explica no século XXI a aplicação do *compliance* trouxe uma visão de compromisso das instituições financeiras com a integridade e ética, diante dos clientes, acionistas e reguladores. Com isso, no âmbito brasileiro, sua prática tem sido realizada a mais de vinte anos no cenário econômico e jurídico, porém, ainda, sem apresentar uma sistematização dentro da legislação que definisse as suas diretrizes lícitas e ilícitas perante o judiciário.

Lei Anticorrupção nº. 12.846/2013

A Lei Anticorrupção nº. 12.846/2013, também conhecido como LAC, atende a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. O objetivo é fechar uma lacuna no ordenamento jurídico do país ao tratar diretamente da conduta das empresas que praticam atos ilícitos, de forma corrupta.

Desse modo, a pessoa jurídica responderá pelos danos causados sem que precise comprovar culpa ou dolo das pessoas físicas que agiram por meio da instituição, pois, basta haver a comprovação do nexos de causalidade entre a conduta e o dano ocorrido. Sua aplicação ocorre em sociedades empresárias ou sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado; fundações; associações de entidades ou pessoas e sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no Brasil, sendo constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (BRASIL, 2013).

No âmbito administrativo, pode ser aplicada pelos estados, pela União pelo Distrito Federal e pelos municípios. Na esfera judicial a União, os estados, os municípios, Distrito Federal e o Ministério Público podem promover ação contra as empresas infratoras através da aplicação de penalidades com o prazo de 1 a 5 anos (BRASIL, 2013).

Portanto, tem-se o direcionamento de atos lesivos contra a administração pública através da corrupção, assim, a Lei Anticorrupção trouxe luz e importância a aplicação do *Compliance* nos institutos empresariais, além das penalidades a que serão submetidas, caso não cumpram com a legislação. No entanto, cabe citar que a LAC não é a única norma com o objetivo de coibir práticas empresariais irregulares, além disso, é possível a condenação de pessoas jurídicas por atos de improbidade administrativa, através da infração a Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/ 2021 e a Lei de Prevenção e Repressão contra infrações à ordem econômica, Lei nº. 8.884/1994.

Risco empresarial: causas e origens

Diante da temática do trabalho não se deve confundir Compliance com um conceito simples de se estar em conformidade perante a legislação, mas que seu alcance é muito maior do que o conceituado, sendo que busca trabalhar constantemente com a premissa de ética, conduta e integridade no ambiente empresarial. Pois, no mercado de negócios, atual, a imagem da empresa precisa refletir as ações que promove entre seus colaboradores, diante da concepção de que seus valores direcionam sua atividade.

Em uma sociedade cada vez mais tecnológica se faz necessário sempre estar atento as ações que possam desprestigiar a imagem da empresa ao público consumidor. Pois, como já afirma Diniz e Ribeiro (2015, p.100) “Condutas corretas repassam ao mercado segurança e previsibilidade, facilitando as negociações comerciais, pois alcançam mais confiança e boa reputação”.

Dentre tantas dificuldades que o empresário fica sujeito a passar no mercado empresarial, elencaremos algumas que são nítidas as causas e origens, na qual, a atuação do Compliance pode atuar de forma preventiva, possibilitando assim que a empresa tenha uma solidez e não careça de uma recuperação judicial.

Dentre os diversos perigos as ações que geram risco a atividade empresarial são, normalmente, oriundas da violação de leis, código de conduta, regulamentos, normativas, fraudes, operacional, estratégico, financeiro e cibernético. Além disso, estar atento aos contratos com clientes, fornecedores e até prestadores de serviço possibilita identificar uma futura crise, seja econômica ou até mesmo problemas jurídicos perante eles (SANTIAGO, 2021, p. 14).

No entanto, antes de qualquer ação é fundamental os 5 passos a seguir, conforme Edmo Colnaghi Neves e Caio Cesar Figueiroa (2020, p.29-30) afirmam:

1. Avaliação e conhecimento do ambiente de negócio interno e externo normativo, regulatório e de mercado;
2. Identificação e registro dos riscos específicos de cada setor da empresa;
3. Avaliação qualitativa e quantitativa dos riscos;
4. Planejamento e tomada de atitudes perante os riscos identificados, segundo as diretrizes da liderança e o ambiente de negócios;
5. Monitoramento periódico e contínuo.

Perante o exposto, o *Compliance* atua de forma preventiva em parceria com as 5 ações fundamentais que uma empresa deve fazer para nortear sua atividade para que não corra riscos desnecessários. Além disso, “os programas de integridade podem servir ao estabelecimento de parâmetros importantes para a conduta dos gestores e contribuir para a realização do interesse dos stakeholders e da função social da empresa” (PINHEIRO, 2020, p. 217).

METODOLOGIA

A pesquisa científica proporciona o estudo a cerca de um tema, proposto pelo pesquisador, como já dizia Gil (1999, p. 42) é de caráter pragmático, pois atua de forma sistemática através de um método científico, buscando descobrir respostas ao questionamento realizado mediante procedimentos científicos. Sendo que a sua elaboração é baseada em várias formas, pois, cada pesquisa precisará seguir critérios condizentes com o seu objetivo, com isso, entende-se que não há forma fixa e engessada de uma pesquisa científica, apenas diversas tipologias que favorecem pesquisas diferentes.

Diante disso, o estudo apresentado fez o uso da pesquisa aplicada de forma qualitativa com fim explicativo e descritivo por meio da revisão bibliográfica e documental. Sob a perspectiva transversal de causa e consequência, além disso, foi realizada a análise da jurisprudência acerca do princípio da preservação da empresa, foi repassada a trajetória histórica do *compliance* e a legislação vigente a ela, a Lei Anticorrupção n°. 12.846/2013. Em sequência, discutiu-se a Lei de Falências e Recuperação de Empresas n. 11.101/2005 diante das alterações promovidas pela Lei n° 14.112/2020, na qual, identificou-se a aplicação do *compliance* no mercado empresarial brasileiro através da KPMG - Organização Global que presta serviços nas áreas de Fiscalização, Consultoria e Auditoria as empresas brasileiras.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em consideração ao *Compliance*, sua aplicação e ações, possibilitam inúmeros benefícios para o pleno desenvolvimento da empresa e da imagem de sua marca e produtos, perante o consumidor, assim, como todos os envolvidos na sua atividade empresarial. Na qual, deve haver o compromisso de todos os gestores, principalmente, da Alta Direção, em relação à criação e respeito às regras e procedimentos, garantindo, assim, a integridade, investimento e alinhamento constante com a comunicação e treinamento dos colaboradores. Tais atitudes levam ao estabelecimento da valorização concorrencial e empresarial, estar defeso através da segurança jurídica, diminuição dos riscos e facilidade na superação de crises (SANTIAGO, 2020, p. 43).

Com isso, a aplicação do *Compliance* cumpre o princípio da preservação da empresa, pois, todo e qualquer direcionamento, tem o objetivo de garantir a continuidade da atividade empresarial evitando qualquer risco que impossibilite isso. Além disso, é visto que a tendência do juízo nas decisões judiciais é estar em prol à recuperação judicial, nos casos reversíveis, pois tem como fundamento o princípio da preservação da empresa, conforme observado na tese estabelecida nos casos de recuperação judicial perante o Superior Tribunal de Justiça,

1) A recuperação judicial é norteada pelos princípios da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

Julgados: AgRg no CC 1 29079/SP , Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 19/03/2015; AgRg no REsp 1462032/PR , Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 1 2/02/2015; REsp 1173735/RN , Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 09/05/2014;

CC 111645/SP , Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 08/10/2010; CC 108457/SP , Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 23/02/2010; REsp 844279/SC , Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009; CC 079170/SP , Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 19/09/2008; CC 1 29626/MT (decisão monocrática), Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 15/08/2013, publicado em 19/08/2013; CC 1 15081/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2012, publicado em 02/03/2012. (STF, 2015, p. 1) (Grifo nosso)

Dessa forma, identifica-se que é basilar a necessidade de se ter um princípio norteador ao remédio jurídico aplicado as empresas em situação de crise financeira. Com isso, observa-se que na jurisprudência se tem o entendimento de que é fundamental a preservação da empresa buscando garantir a sua atividade econômica, para, assim, cumprir a sua função social.

Diante disso, é fundamental que as empresas exerçam em suas atividades um mapeamento de riscos ao qual está sujeito para estar preparado, amenizando ou excluindo totalmente o “erro” ocorrido. Conforme demonstrado no livro Manual de Compliance de Neves e Figueiroa, o *compliance* é um método a ser aplicado capaz de identificá-los, através da:

I) Avaliação e conhecimento do ambiente de negócio interno e externo normativo, regulatório e de mercado; II) Identificação e registro dos riscos específicos de cada setor da empresa; III) Avaliação qualitativa e quantitativa dos riscos; IV) Planejamento e tomada de atitudes perante os riscos identificados, segundo as diretrizes da liderança e o ambiente de negócios; V) Monitoramento periódico e contínuo. (NEVES E FIGUEIROA, 2020, p.30)

Todavia, tais quais, outras ações a serem implementadas, como a governança corporativa, o *compliance* não é infalível, mas nos casos em que a recuperação judicial for inevitável será possível manejar a situação e conseguir amenizar os danos sofridos, além de possibilitar a completa recuperação da empresa diante dos seus credores. Ademais, quando a entidade empresarial introduz em seu meio organizacional o *compliance*, demonstra ao meio jurídico a sua disposição em estar alinhado com a legislação vigente, além de proporcionar um perfil integro diante dos consumidores e/ou clientes, até aos próprios credores.

Desta forma, um fator importante a ser considerado é que durante a elaboração do plano de recuperação judicial a empresa fica totalmente sujeita a anuência dos próprios credores, pois, são eles os responsáveis pela aprovação do plano de recuperação, conforme estipulado no artigo 35 da Lei de Recuperação e Falência (BRASIL, 2005).

Em vista disso, caso a empresa já aplique o *compliance*, antes mesmo de estar em situação de dificuldades, a constante preocupação e alinhamento com as normativas, faz com que se tenha um entendimento que ela atue de boa-fé quando acionar o instituto de recuperação judicial, caso não tenha em seu escopo de governança corporativa a percepção é que ela pode estar no mercado de negócios sem a devida preocupação com as possíveis irregularidades, além de transmitir a imagem de empresa que não atribui mérito aos processos judiciais, e, conseqüentemente, não tem a intenção de cumpri-los.

Sendo que para Lamy (2021, p.49) as diretrizes implantadas do *compliance* devem advir dos elevados cargos da empresa, ou seja, da alta direção para poderem difundir um programa de integridade e a cultura de valores éticos a todos os colaboradores, fato este, que está interligado aos credores já que a alta direção está em contato constante com eles, e, automaticamente, reflete o que a empresa preconiza no seu dia a dia, possibilitando assim mais transparência.

Apesar disso, dentre tantos benefícios que o *compliance* pode proporcionar dentro da empresa a fim de prevenir riscos, sua aplicação ainda está em processo de crescimento, justamente, por haver pouco conhecimento a respeito em nossa região. Empresas já estabelecidas e reconhecidas no mercado nacional já fazem o uso do *compliance* em conjunto com sua governança corporativa, em função da prevenção de riscos, pois, estão mais atualizadas, e, direcionadas até ao mercado internacional, o que agrega valor à imagem delas a aplicação do método.

A KPMG, *International Limited*, é uma Organização Global que presta serviços nas áreas de Fiscalização, Consultoria e Auditoria, fundada em 1987 e presente em 146 países, realiza pesquisas direcionadas ao mercado empresarial e desde 2015 atua na pesquisa centrada na atuação do *compliance* e da governança corporativa no âmbito empresarial brasileiro. Fato este que pode ser levado em consideração, pois ocorrem no período após a aplicação da Lei Anticorrupção de 2013 e o Decreto nº 8.420/2015 (revogado atualmente pelo Decreto 11.129/2022) que trata sobre a responsabilidade da personalidade jurídica, que acabou reafirmando que o *compliance* se tornou um dispositivo essencial às empresas na sociedade brasileira.

Diante da pesquisa realizada pela KPMG (2019, p. 4-10), entre 2015 e 2019, o nível de maturidade do *compliance* nos diversos setores empresariais ainda apresentava-se muito fraco, pois inúmeras empresas, participantes da pesquisa, não abordavam o *compliance* e nem aplicavam a sua metodologia de análise de riscos, além de não terem estrutura estabelecida de *compliance*, assim, como a inexistência de um plano de treinamento e de comunicação de um Programa de Ética e Compliance, sendo que apresentaram uma defasagem grande no gerenciamento de deficiências e investigação. No entanto, gradativamente sua aplicação tem aumentado nos anos seguintes e a função de *compliance* passou a ser executada em diversos departamentos.

As pesquisas direcionadas ao Compliance no mercado brasileiro pela KPMG, especificamente, foram baseadas até o ano de 2019, pois, em consequência do Covid-19, em 2020, o objeto de pesquisa passou a ser a identificação dos Fatores de Riscos que as empresas enfrentam, focado na Governança Corporativa como um todo. Sendo que perante o *compliance* o avanço foi nítido e observável entre os anos já que das empresas entrevistadas apenas 40% aplicavam o *compliance* em 2015 e houve um aumento gradativo de 12% no período de 4 anos. Além disso, das empresas que não possuíam qualquer função de *compliance* passou de 19% para apenas 3%, ou seja, todos os ramos empresariais, passaram a conhecer e a aplicar o método.

No entanto, empresas maiores, já consolidadas no mercado, ainda têm se deparado com dificuldades nessa aplicação mesmo que tenham gradativamente aplicado o *compliance*, como identificar, avaliar e monitorar seus aspectos, desenvolver uma matriz de

identificação dos riscos, capacitação do público interno e externo, criar canais de denúncia, executar investigações e diligências, mas acima de tudo, integrar o *compliance* as demais áreas de negócios e garantir a sua independência de função.

Diante disso, pequenas e médias empresas carecem de entendimento acerca do tema, o que as desfavorece perante o mercado, tornando-as mais sujeitas aos riscos no âmbito empresarial. Pois, já se compreende que a cultura de ética e *compliance* é fundamental para que as organizações alcancem o sucesso perante as interações sociais e de negócios, transmitindo cada vez mais uma imagem transparente e coesa a sociedade (KPMG, 2019, p.3).

Conforme Soares (2022, p. 50) afirma, a existência da união do *compliance* junto do gerenciamento de riscos é basilar, pois proporciona que as corporações adotem as medidas de boas práticas de governança. Com isso, tornando, através do *compliance*, as sociedades empresárias mais eficientes em situações de crise e confiáveis ao público e parceiros, podendo assim cumprir a sua função social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o presente estudo pode estabelecer-se que o Compliance está intrinsecamente ligado ao princípio da preservação da empresa, pois sua matriz é baseada na prevenção de riscos e na implementação de um código de conduta de ética e integridade, tendo por objetivo perpetuar a atividade empresarial.

Nesse ínterim, averiguou-se a aplicação do *compliance* de forma gradativa pelos diversos setores empresariais através da KPMG que atende diretamente empresas fomentadoras do *compliance*. No entanto, pequenas e médias empresas muitas vezes desconhecem de tais métodos, por não ter contato com a advocacia preventiva, ramo que trabalha com sua aplicação. Dessa forma, estão sujeitas ainda mais aos riscos e se enquadrarão no instituto de recuperação, por isso, é fundamental que mais estudos sejam realizados e divulgados no meio empresarial, por sua literatura acerca do *compliance* ainda ser rasa. Além disso, outro desafio presente na disseminação da cultura do *compliance* é a cultura de uma judicialização exacerbada acarretando que o novo empresário muitas vezes desacredite na sua efetividade, impossibilitando que seja aplicado pelas empresas regionalizadas, pelo pré-conceito retratado (ALEXANDRE, 2021, p. 47).

Portanto, em razão do estudo realizado compreende-se que todos os tipos de empresas são qualificados a aplicar o *compliance*, no entanto, devido ao desconhecimento é deixado de lado e não valorizado da forma que se deve. Apenas empresas maiores e mais consolidadas no mercado obtêm o conhecimento e passa a aplicá-lo, a partir da advocacia preventiva. Além disso, quando a empresa mantém uma governança corporativa em conjunto com o *compliance* e faz o uso de práticas transparentes, possibilita a ela que seja realizada a concessão do benefício jurisdicional como a recuperação judicial.

Nesse contexto, é perceptível, que tal fato acontece pela instituição empresarial não ser obrigada a aplicar o *compliance*, caso o método torne-se obrigatório a toda e qualquer empresa, passará a gerir seu plano de trabalho com o suporte de um código de conduta e

ética, facilitando que a cultura do *compliance* seja instaurado e seguido desde a criação da personalidade jurídica.

Ademais, tornando-se obrigatória a aplicação de um setor de *compliance* responsável pela prevenção de atos ilícitos ou irregulares, diminuirá consideravelmente a solicitação de recuperação judicial pelas empresas, pois, sua atuação será mais efetiva e não carecerá de recursos constantes para ser lembrado aos colaboradores sobre a sua necessidade, já que o empregador pode direcionar a própria entrevista de emprego, a partir da conduta de ética e integridade da sua instituição empresarial.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Amanda Santos. A importância da advocacia preventiva com o uso de ferramentas de compliance e governança corporativa na perspectiva do processo de recuperação judicial. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 06 out. 2023.

BRASIL, Decreto-lei nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm acessado em: 06 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm acessado em: 06 out. 2023.

BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm acessado em 06 out 2023.

BRASIL, Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acessado em: 06 out 2023.

BRASIL, Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Lei Anticorrupção. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acessado em: 06 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão AgRg no CC 1 29079/SP. Lei n. 11.101/2005. Recuperação Judicial: teor do artigo 47, princípios norteadores. Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11 de março de 2015, DJe 19 de março de 2015. Lex: Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ed. 35, p. 01, 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11265/11394>. Acessado em: 10 out. 2023.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, cap. 2. 2012.

FIGUEIROA, Caio; NEVES, Edmo. Gestão de Riscos. In: ALVIM, T. *et al* (Coord.). Manual de Compliance. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 21-36.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas, 1999.

KPGM. Consultoria Ltda. Pesquisa: Maturidade do Compliance no Brasil. Desafios das empresas no processo de estruturação e programa de compliance na prevenção, na detecção e no monitoramento dos riscos. Revista on-line KPMG –BR, 3º ed., 2015. Disponível em: <https://kpmg.com/br/pt/home.html> acessado em: 02 nov. 2023.

KPGM. Consultoria Ltda. Pesquisa: Maturidade do Compliance no Brasil. Revista on-line KPMG –BR, 4º ed., 2019. Disponível em: <https://kpmg.com/br/pt/home.html> acessado em: 02 nov. 2023.

LAMY, Eduardo de Avelar; LAMY, Anna Carolina Faraco. Compliance empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2008.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. Compliance no Brasil e suas origens. Valor Econômico, novembro, 2016.

MOREIRA, Thales Vinicius Scarabelli. Compliance e recuperação judicial: a importância da simetria de informações. 2019.

PINHEIRO, Caroline. Compliance sob a perspectiva da função social da empresa e da governança corporativa. In: CUEVA, Ricardo; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. 3 reimp. Belo Horizonte, 2020. p. 193- 218.

SANTIAGO, Joyce de Castro. O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PARA ENFRENTAR CRISES E DIRIMIR RISCOS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS. Monografia jurídica. GOIÂNIA/GO. 2021.

SILVA, Lilian Reis da. Benefícios do compliance e da gestão de riscos. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento, [s.l.], ano 6, ed. 12, v. 4, p. 123-147, dez. 2021. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/administracao/beneficios-do-compliance>. Acesso em: 26 out. 2023.

SOARES, Matheus Silva. Governança na Recuperação Judicial: Compliance e o Soerguimento de Empresas em Crise. UFRJ, 2022.

SOUSA, Roberta Nunes de. S725f A função social do compliance na atividade empresária. Recife, 2017.

TEIXEIRA, Tarcisio Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial-Volume 1 Teoria geral e direito societário. Saraiva Educação SA, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial-Volume 3: Falência e Recuperação de Empresas. Saraiva Educação SA, 2021.

Tendências e controvérsias: a redução da maioridade penal no contexto brasileiro

Maria Luiza Peixoto Souza

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

RESUMO

O presente estudo busca apresentar os principais pontos a serem discutidos quando se trata de redução da maioridade penal, apontando os argumentos favoráveis e contrários a redução da maioridade penal. A presente pesquisa dar-se-á pela justificativa da compreensão das questões jurídicas e também questões sociais que permeiam a problemática da redução da maioridade penal. Isso, na intenção de melhor compreender a situação dos menores de idade na sociedade atual, levando em conta seus aspectos. A metodologia de pesquisa classifica-se como pesquisa bibliográfica exploratória com método dedutivo. Para uma maior elucidação da questão na comunidade na qual a pesquisa insere-se, foi aplicado questionário a fim de determinar o posicionamento das pessoas acerca do assunto, se são a favor ou se são contra a redução da maioridade penal, e também quais ferramentas de estudo elas se utilizam para se informar em relação ao assunto.

Palavras-chave: redução da maioridade penal. direito penal menor infrator. estatuto da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This study aims to present the main points to be discussed when it comes to reducing the age of criminal responsibility, highlighting the arguments in favor of and against such a reduction. The present research is justified by the need to understand the legal and social issues surrounding the problem of lowering the age of criminal responsibility. This is intended to gain a better understanding of the situation of minors in today's society, taking into account various aspects. The research methodology is classified as exploratory bibliographic research with a deductive method. To further elucidate the issue within the community under study, a questionnaire was administered to determine people's positions on the subject, whether they are in favor of or against the reduction of the age of criminal responsibility. Additionally, the questionnaire aimed to identify the study tools individuals use to stay informed about the topic.

Keywords: reduction of the age of criminal responsibility. criminal law. juvenile offender. child and adolescent statute.



INTRODUÇÃO

A redução da maioria penal é um tema que deve ser minuciosamente analisado antes de um indivíduo se posicionar contra ou a favor dele. Há toda uma questão histórica e aspectos sociais que sustentam essa situação desde muito tempo. Nesse sentido, cabe um respaldo acerca do sistema judicial, pois existem alguns empecilhos que prejudicam o aprimoramento desse sistema. (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

A presente pesquisa busca compreender sobre a redução da maioria penal e se há ligação direta quanto à redução da violência. Buscar-se -a, tratar sobre a maioria penal do Brasil e da legislação atual. Tratando também sobre a punição como meio regulatório e possíveis críticas a favor ou contra a redução da maioria penal no Brasil.

Outro fator importante, é que há uma escassez de dados em relação ao assunto, o que gera um certo atraso na implementação de políticas públicas eficazes, ou seja, não há uma pesquisa totalmente abrangente que fortaleça de forma segura, a efetiva prática de políticas públicas no que tange a redução da maioria penal. Isso se dá ao fato de que o processo de elaboração vai depender de uma total ciência da realidade no sentido concreto da palavra (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Seguindo esta linha de raciocínio, é importante trazer à tona que, uma pesquisa com insuficiência de informações acaba por limitar a transparência das ações públicas, sem mencionar ainda que, isso viola o princípio da publicidade. Por isso a importância do estudo do referido caso, no fim de determinar tanto as vantagens da redução da maioria penal, quanto às desvantagens, e se essas seriam eficazes ou não na sua prática (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Para entender a contextualização do tema de maneira mais clara, deve-se levar em conta o contexto histórico em que o Brasil se insere, e também avaliar os primórdios para ter uma comparação mais inteligível, e chegar a uma conclusão sensata da situação. Há uma notória parcela da população brasileira que pede a redução da maioria penal pois cada vez mais indivíduos menores de 18 anos tem se envolvido na prática de condutas delituosas, e saindo “ílesos”, fato esse que facilita a prática de crimes, e grande parte de menores de idade que em situação de vulnerabilidade acabam por entrar para a vida criminosa justamente por falta de oportunidades de crescer “financeiramente”. Entrar para o crime é uma janela de fácil acesso para conseguir dinheiro que eles precisam para viver, em outras palavras, pessoas menos privilegiadas possuem uma janela de acesso muito mais fácil ao crime, e sendo inimputáveis, acabam por não serem penalizados pelos seus atos. Se é necessário ter a criminalidade como porta única para desvio de pobreza de uma parte da população brasileira, temos então um sistema falho em diversas nuances. Vale mencionar ainda que, muitos desses indivíduos não conseguem ter acesso à educação, muitos nem a escola frequentam, e isso corrobora para que eles se tornem criminosos.

CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

Pode-se definir a redução da maioridade penal como uma proposta que visa reduzir a idade mínima na qual uma pessoa teria capacidade plena para responder por seus próprios atos, e conseqüentemente sujeitando-a às mesmas sanções e conseqüências que se aplicam a aqueles considerados como adultos no sistema de justiça criminal (OLIVEIRA, 2016).

A intenção dessa atividade seria a de alterar a idade mínima para uma mais baixa na tentativa de que jovens que apresentem idades próximas a maioridade obtivessem a mesma sanção e fossem julgados e punidos como se adultos fossem (OLIVEIRA, 2016).

O conceito vai partir do pressuposto de diminuir a idade na qual é possível considerar um indivíduo penalmente responsável pelos seus atos, sujeitando-o às mesmas penas e conseqüências nas quais aplicam-se os maiores de 18 anos no sistema de justiça criminal do Brasil. Sendo que essa idade mínima imputável varia de país para país, ademais, irá variar também no que se refere a legislação, sendo que a mesma está embasada em fatores de desenvolvimento físico, mental e emocional (OLIVEIRA, 2016).

Ao se referir ao termo “imputabilidade” o que se deve compreender é que é a característica do indivíduo que é imputável, de outro modo, é o indivíduo a quem recai a responsabilidade pelas próprias condutas. A maioridade penal vai ser o que irá definir o momento que uma pessoa possui capacidade jurídica para responder integralmente e penalmente pelos próprios atos, criminosos ou não. Dentro dessa abordagem se faz importante uma retrospectiva acerca da evolução do direito infanto-juvenil no Brasil. Seguida essa linha de raciocínio tem-se que, no início do século XIX as Ordenações Filipinas estabeleciam que a inimputabilidade penal findava aos 7 anos de idade, sendo que o mesmo não estaria sujeito a pena de morte, nessa linha de raciocínio, aplicava-se o sistema “jovem adulto” aos indivíduos com idades entre 17 e 21 anos, sendo que, a estes poderiam sim recair a pena de morte, ou a depender dos fatos poderia receber uma diminuição de pena. Alcançava-se a maioridade penal absoluta aos 21 anos ficando aberta a possibilidade da pena de morte (OLIVEIRA, 2016).

Instaurou-se a maioridade penal no Brasil através do primeiro Código Criminal do Império (1830) e esta era alcançada aos 14 anos. E quanto ao critério psicológico do discernimento, este era aceito, e em situações onde o menor estivesse presente no ato praticado, o mesmo seria encaminhado às “casas de correção”, onde o tempo a ser cumprido era determinado pelo magistrado, porém não deveria ultrapassar a data onde o indivíduo completasse 17 anos de idade, e nessas situações era prevista a condenação à prisão perpétua (OLIVEIRA, 2016).

Posteriormente, em 1890, o Código Republicano (como o Código Penal era chamado na época) apresentou uma série de alterações no que se referia a legislação anterior, onde pretendia zelar pelos menores de nove anos de idade, nesse sentido ele proibia de maneira expressa que estes eram imputáveis. Ele também trouxe inovações criando instalações disciplinares industriais, para aqueles que possuíam idade posterior à nova e inferior a quatorze caso praticassem alguma atividade ilícita com plena consciência de sua conduta,

estes então eram direcionados a essas referidas instalações. Portanto existia uma grande dificuldade em avaliar a presença ou não dessa plena consciência, e nesse momento o juiz acabava por determinar pela ausência desse critério (OLIVEIRA, 2016).

Legislação atual e a questão da imputabilidade penal

A acerca dos critérios para a fixação da inimputabilidade, no qual a doutrina adota, o critério biológico (ou etiológico), que diz que será comprovada a inimputabilidade por meio de doença mental ou desenvolvimento mental que seja incompleto ou retardado, e nesse critério não se indagará sobre as condições psicológicas do agente e sobre a sua capacidade de auto determinar-se. Júlio Fabbrini Mirabete, aborda que a expressão doença mental irá abranger qualquer moléstia que cause alterações mórbidas à saúde mental, um exemplo seria a esquizofrenia.

Nesse contexto particular, o desenvolvimento cognitivo incompleto denotaria a falta de maturação psicológica necessária para compreender os princípios da civilização. Além disso, a doutrina postula que indivíduos com menos de 18 anos, indivíduos indígenas não assimilados pela sociedade e indivíduos com deficiência auditiva e de fala que não receberam educação adequada são considerados portadores de desenvolvimento cognitivo incompleto. Além disso, o atraso no desenvolvimento cognitivo é caracterizado como um estado perpétuo de incompletude, significando uma discrepância entre a idade mental e a idade cronológica. A doutrina também adota o critério psicológico, que avalia o componente psicológico. No entanto, na ausência de tais critérios, o indivíduo em questão seria considerado não imputável. Consequentemente, o critério psicológico por si só é insuficiente para determinar a não imputabilidade, pois até mesmo os psiquiatras enfrentam desafios para verificar a ausência de consciência e vontade quando um crime for cometido.

O critério misto (ou biopsicológico), mencionado no artigo 26, caput do Código Penal, é descrito em última instância. Consequentemente, a inimputabilidade é estabelecida com base em dois critérios: biológico e psicológico. O aspecto biológico diz respeito à doença mental ou ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado, enquanto o aspecto psicológico é baseado na ausência de compreensão sobre a natureza ilegal da ação e a potencialidade de se envolver em uma conduta que se alinha a esse entendimento (NASCIMENTO, 2015).

A Constituição Federal prevê expressamente em seu artigo 228 que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988). Há também a previsão legal do Código Penal no artigo 27 sendo “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

Além desta há a previsão legal do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no seu artigo 103 que diz que: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, logo o adolescente não comete crime, e sim, contravenção penal, conduta análoga a um crime ou contravenção. Já o artigo 2º do ECA estabelece quem é criança e quem é adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”, (BRASIL, 1990).

Atualmente a legislação assegura de maneira expressa que os menores de 18 anos não possuem capacidade plena para responderem pelos próprios atos. Motivo pelo qual a questão da redução da maioridade penal é assunto em pauta na sociedade atual, isso em decorrência do histórico violento envolvendo menores de idade no Brasil, sendo que essa situação tem se tornado cada vez mais corriqueira no país.

A palavra imputabilidade é definida como algo que se pode imputar, e para a palavra imputar atribui-se o sentido de atribuir a alguém ou algo alguma coisa. Assim sendo, pode se afirmar que se trata de atribuir responsabilidade a alguém.

A punição como forma de inibir a prática de crimes

Entende-se que a punição é uma das formas mais comuns de diminuir a prática de crimes, e de acordo com a teoria da dissuasão traz a sugestão de que ameaças de punição ou aplicar a experiência real de punição reduzem a possível reincidência. Porém tem se mostrado cada vez mais evidente que encaminhar um indivíduo condenado por um crime para a prisão não é uma medida efetiva para erradicar a prática de crimes. É importante compreender que as prisões são boas para punir criminosos, e conseqüentemente mantê-los fora das ruas, porém, as sentenças de prisão não apresentam probabilidade de dissuadir o crime futuro.

Além disso, é entendível que as prisões podem apresentar o efeito contrário, isso porque pessoas que estão presas acabam aprendendo estratégias de crime mais eficazes com os demais, vale incluir que o tempo que é gasto na prisão pode dessensibilizar muitos à ameaça de futura prisão. O comportamento de um criminoso, muitas vezes é mais influenciado ao ver um policial com algemas e um rádio, do que quando é imposta uma nova lei onde aumenta as penalidades. O aumento da gravidade da punição não tem sido uma alternativa realmente efetiva para erradicar o crime, isso porque os criminosos pouco sabem sobre as sanções para crimes específicos (NATIONAL..., 2016).

DA OPINIÃO PÚBLICA

A legislação criminal visa dissuadir a prática criminosa, destacando advertências severas aos infratores. Busca-se explicitar a redução de casos de ações criminosas. Além disso, a lei deve desempenhar o papel punitivo com rigor quando há desrespeito às normas legais. A oposição à redução da maioridade penal contradiz essa função punitiva da lei.

A proposta de redução da maioridade penal não visa diminuir a criminalidade, mas punir criminosos frequentemente impunes. Muitos infratores percebem recompensas superiores aos riscos e conseqüências, resultando no aumento do número de criminosos. A falta de percepção de uma ameaça séria de privação de liberdade para potenciais infratores indica uma propensão à prática criminosa. (CAMPOS, 2015).

O autor ainda aborda que, devido a legislação ser desprovida de rigor, acaba por transparecer fragilidade da sociedade. Sendo uma legislação falha que excede tolerância com os menores infratores e quando acrescido as fartas recompensas que a vida do crime proporciona, o que se tem como conseqüência e o estímulo para que mais menores adentrem para práticas delituosas. Ainda acrescenta que:

Os críticos da redução da maioria apresentam um discurso repleto de incoerências lógicas: alegam que os crimes cometidos por jovens representam parcela insignificante do total, no universo de 50 mil mortes violentas anuais, o que é verdade. Mas também é verdade que é ainda menor o número de assassinatos cometidos por maiores de 65 anos, e nem por isso defendem que os idosos devam ser “perdoados”; defendem ainda que o sistema carcerário está saturado, e que, portanto, a inclusão destes jovens infratores significaria o seu colapso (contradizendo sua tese da insignificância de crimes juvenis). Dizem que os menores presos se tornarão “profissionais” do crime, desprezando o fato de que eles já o são! Afinal, quem esfaqueia, mata e estupra é o que, senão criminoso profissional? Alegam que 16 anos é uma idade arbitrária, descartando o fato de que a maioria absoluta dos casos de crimes cometidos por menores de idade são praticados por jovens acima desta idade. (CAMPOS, 2015)

Entendem ainda os críticos a redução da maioria penal que utilizar desta medida não irá solucionar o problema da criminalidade, além de pregarem que o melhor meio seria investir na educação das classes que são menos favorecidas, gerando empregos nas comunidades carentes por exemplo, que deste modo estaria evitando a entrada de jovens na vida criminosa, porém, ainda permanece a indagação acerca da situação pós crime, que seria referente a qual procedimento tratar o jovem que já se tornou um criminoso, autor de um crime hediondo por exemplo. Por fim, conforme a presente e breve exposição acerca da perspectiva social, fica como entendimento que o grupo social que defende que investir na prevenção em si, uma solução seria que, ao passo que prevenir ainda não tem sido uma medida efetiva, optar por punir os infratores com mais rigor, com uso de uma lei mais rígida (CAMPOS, 2015).

Nessa linha de raciocínio, o fato de a redução da maioria penal ser um tema controverso, acaba por gerar debates em diversos países, e o Brasil está entre eles. Os que são a favor da redução utilizam do argumento de que os adolescentes da faixa etária de 16 e 17 anos já possuem entendimento para responder pelos seus atos. Assim como os que são contra a redução, argumentam que tal medida não iria solucionar o problema da criminalidade, podendo somente levar a mais violências na prisão. Em 2015 foi levantada a PEC 171/93 que visa diminuir a idade mínima em que uma pessoa pode ser presa em casos de crimes hediondos, que chegou a ser aprovada pela Câmara e atualmente aguarda aprovação pelo Senado Federal (BLUME; CHAGAS, 2015).

Argumentos à redução da maioria penal

Atualmente a busca pela redução da maioria penal se dá em questão de crimes contra a vida ou ao patrimônio se cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa recaindo aos menores de dezesseis anos, sujeitando-os às normas da legislação especial. O que se leva em conta ao considerar os argumentos favoráveis à redução é o amadurecimento intelectual do indivíduo menor de idade, ou seja, quando constatado que o menor é dotado de amadurecimento intelectual e emocional, é justa a imputabilidade do mesmo. De modo geral, a principal justificativa seria a de que os menores possuem plena consciência dos próprios atos e a lei fecha os olhos diante disso e os protege das consequências das próprias atitudes, no momento em que se constata a maturidade intelectual e emocional do agente, deve ele ser penalizado por suas ações ou omissões, (CUNHA; ROPELATO; ALVES, 2006).

Existe também estudos que realizam uma analogia entre maioria política e maioria penal na tentativa de justificar a equivalência de tratamentos entre adultos e

adolescentes. Portanto, como um adolescente de 16 anos pode votar, e pode também responder criminalmente como adulto. Argumentam também que, reduzir a maioria penal iria dissuadir as atitudes criminosas e reduzir os níveis de violência, isso porque muitos adultos se utilizam de menores de idade para a prática de atividades ilegais, visto que os adolescentes recebem proteção especial. Por fim, existe o argumento de que quando foi estabelecido o patamar de 18 anos, a realidade do país era diferente da atual, sendo que o acesso à informação era mais limitado, bem como as práticas sociais (SANKIEVICZ, 2007; *apud* LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016). E atualmente existe a ideia de que o amadurecimento ocorre mais cedo, haja vista a facilidade de acesso à informação, nesse sentido, pesquisas apontam que a maior parte da população brasileira é a favor da redução (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Argumentos contrários à redução da maioria penal

Contra a redução da maioria penal, existem dois pontos a serem abordados, primeiramente, existem dados que apontam que os jovens são o grupo etário que mais morre em decorrência de causas externas, sendo mais específico, homicídios e acidentes de trânsito (LINS, FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Com base em dados referentes a pesquisas no Atlas da Violência de 2021, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) contando com a parceria do Instituto Jones dos Santos Neves (IJSN), apresentaram que entre 2021 e 2020 o grupo de homens jovens entre 15 e 29 anos teve uma queda de 13,5% para 12,1% e com isso os homicídios diminuíram em até 20% naquela década (IPEA, 2021).

Considerando mortes por causa violentas, tem-se observado que 63,4% são entre jovens, e 6,8% entre não jovens. E apesar de haver uma relevante consideração quando se trata de jovens que cometem violência no Brasil, quando se trata do jovem como vítima, esse é considerado muito mais grave do que quando este é considerado sujeito que comete ato infracional (SOUZA; CAMPOS, 2007 *apud* LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

O segundo ponto é que existe uma diferença muito grande entre a incidência de práticas infracionais que são cometidas por adolescentes e a cobertura que se dá pelos meios de comunicação. (LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Estudos afirmam que por mais que o número de negros seja mais comum, ainda aparecem com menos frequência na mídia, sendo que brancos assassinados e pessoas de classe média e ricas recebem mais atenção. Assim como os assassinatos de mulheres e crianças que também recebem mais destaque do que homens adultos. (ROLIM, 2006 *apud* LINS; FIGUEIREDO FILHO; SILVA, 2016).

Aspectos legais e constitucionais

O artigo 227 e 228 da Constituição Federal parte de 2 afirmações, sendo que a primeira delas se baseia no direito de o menor de 18 anos usufruir da inimputabilidade absoluta, e a segunda, que deriva da primeira, diz que os menores infratores têm a responsabilidade dos atos infracionais assegurados pela legislação especial (nas conformidades do Estatuto da Criança e do Adolescente). Considera-se a primeira afirmação como sendo de natureza declaratória que seria uma garantia, e a segunda de natureza assecuratória (PINHO, 2017).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, que vai definir as crianças e adolescentes com sujeitos de direito em condição de desenvolvimento peculiar no qual requerem proteção integral e prioritária por parte da família sociedade e Estado. Partindo da proteção integral à criança e ao adolescente, o ECA prevê que os órgãos e instituições públicas e as entidades da sociedade civil funcionem juntamente exercendo uma integralização operacional, proporcionando proteção, acerca da responsabilização por ação ou omissão de violação dos direitos, à aplicação dos instrumentos postulados pelo sistema e à interação entre os atores desse sistema (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990).

Por isso a impossibilidade de aplicação do Direito Penal, à criança e ao adolescente, pois o texto legal do artigo 227 e 228 da CF, assegura como direito e garantia abrangendo o artigo 60, § 4º, inciso IV (PINHO, 2017).

Para alterar a idade de imputabilidade penal seria necessário aprovar uma PEC (Propostas de Emenda à Constituição) que são instrumentos legislativos importantes para alterar a Constituição Federal do Brasil, requerendo uma maioria qualificada no Congresso Nacional, sendo a mais conhecida a de número 171/1993, que propõe a redução da IMP para 16 anos (BRASIL, 1993 *apud* MANSUR; ROSA, 2021).

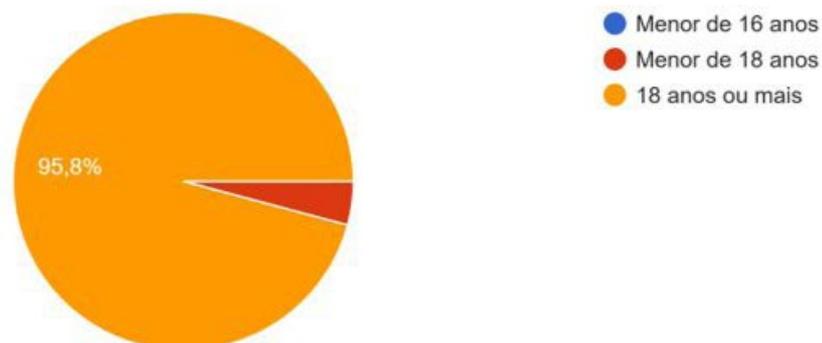
METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa do tema em questão tem se baseado em pesquisas em revistas científicas e artigos, com resultados concretos de pesquisas sociais que os mesmos realizaram, houve pesquisa de opinião pública por meio de formulário eletrônico, enviado por meio de WhatsApp, e divulgação em rede social. O estudo atual irá se embasar em comparativos que pesquisadores apresentaram, para chegar a uma possível conclusão acerca do tema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Durante a pesquisa deste tema, foi realizada uma pesquisa social, agrupando 48 questionários respondidos buscando informações acerca do tema, além de questionar se são a favor ou contra a redução da maioridade penal.

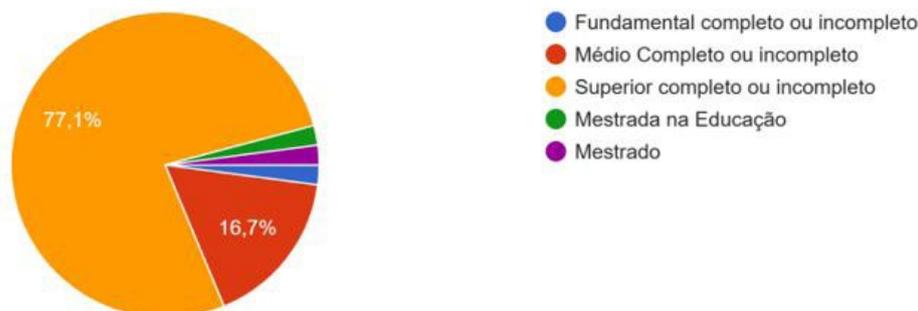
Idade
48 respostas



O gráfico se refere ao questionamento da idade dos indivíduos consultados, que conforme mostra a imagem grande parte dos entrevistados são maiores de 18 anos de idade, e isso reflete de maneira significativas nas demais questões, pois existe um vínculo de conhecimentos gerais e vivências que de certo modo se relacionam com a idade.

Nível de Escolaridade

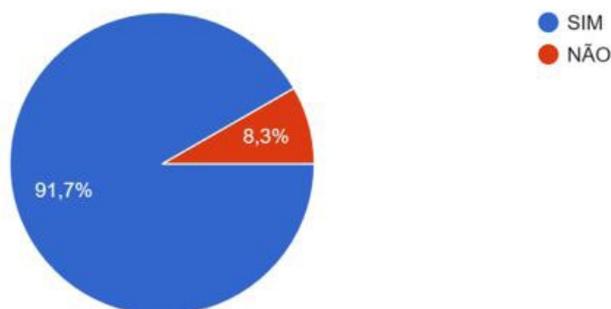
48 respostas



O nível de escolaridade se mostrou significativo no setor de “Superior completo ou incompleto” seguido de “Médio completo ou incompleto”, sendo os mais baixos “fundamental completo ou incompleto” e “Mestrado”, o que leva à conclusão de que os entrevistados em sua grande maioria têm acesso a Instituições de Ensino, seja como docente, seja como discente. O que é indispensável para a conclusão da indagação “contra ou a favor da redução da maioria penal”, isso porque o acesso à educação, e ao conhecimento nos leva a conclusões mais sensatas do que quando chegamos a alguma conclusão baseando-se em narrativas de senso comum.

Você tem conhecimento de em que se baseia a Redução da Maioridade Penal?

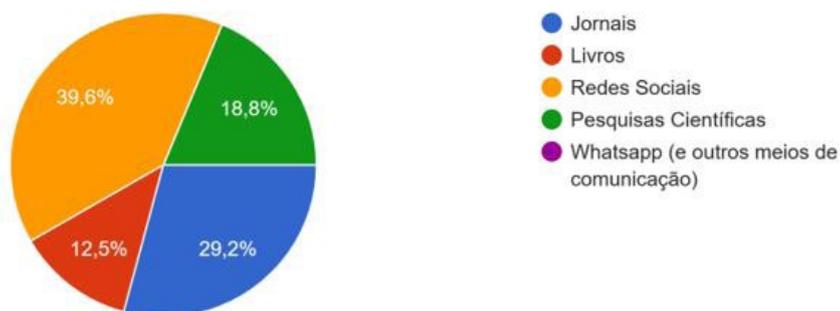
48 respostas



O seguinte gráfico teve como finalidade buscar se as pessoas que se posicionam contra ou a favor da redução da maioria penal, possuem algum embasamento teórico para se posicionar acerca do tema, visto que muitas pessoas hoje em dia configuram a própria opinião com base no que escutam falando dos outros. E como pode-se ver, o gráfico mostra que grande parte dos entrevistados possuem embasamento.

Quais as fontes você utiliza para se informar sobre esse assunto?

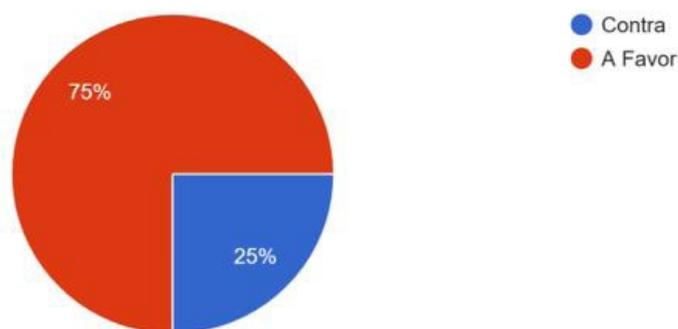
48 respostas



O gráfico a seguir nos apresenta quais são os caminhos buscados para embasar o conhecimento acerca do tema. É fato que a divulgação de informações falsas, ou baseadas em “eu recebi ...”, “eu vi no ...”, “me falaram...”, é presente na atual sociedade moderna, que envia e recebe informações durante todo o tempo. A falta de conhecimento, faz com que muitas das vezes se tome tal informação como verdade absoluta. O presente gráfico nos mostra quais são as fontes de conhecimentos buscadas pelos entrevistados. Conforme a imagem, a grande maioria diz se utilizar das Redes Sociais para ter acesso ao tema, seguido de pesquisas científicas, e depois jornais. Uma pequena parcela diz utilizar livros, e nenhuma utilizou o WhatsApp e outros meios de comunicação. O acesso à informação hoje em dia, é muito claro e espontâneo, em menos de segundos conseguimos ter acesso a qualquer tipo de informação, mas até onde os acessos a informação são válidos? É de extrema importância que ao se posicionar acerca de um questionamento tenha se buscado por fontes de informações confiáveis a respeito do assunto.

Você é contra ou a favor a Redução da Maioridade Penal?

48 respostas



E por fim o questionamento final, que se refere ao posicionamento acerca da Redução da Maioridade Penal, onde a maioria se mostrou a favor da redução, sendo a minoria contra. Isso vai de acordo com as demais pesquisas que apontam que a sociedade no geral é a favor da redução da maioridade penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim desta pesquisa conclui-se que os pontos a serem considerados são, o aspecto social, qual a realidade em que a sociedade se encontra inserida atualmente, se

é válido levar em conta o que era tido como realidade nos tempos passados, e o que tem-se como realidade hoje, sabe-se que muitos menores de idade que decidem entrar para a vida criminosa não têm acesso a informação, não têm acesso à educação, muitas vezes não tem família, porém, deixá-los às ruas prosseguindo com suas práticas criminosas dá a população o sentimento de insegurança, de impunidade. Logo o questionamento vai muito além de apenas se posicionar contra ou a favor da redução da maioria penal, pois quanto tempo levaria para retirar todos os adolescentes infratores das ruas e colocá-los nas escolas? O país teria capacidade dar a eles o acesso aos fatores necessários para que ele entenda que não precisa ceder a vida do crime? São questionamentos que levantam outras possibilidades de pesquisa de modo a entender as diversas esferas que compõem a possibilidade de redução da maioria penal.

REFERÊNCIAS

- LINS, Rodrigo; FIGUEIREDO FILHO, Dalson; SILVA, Lucas. A redução da maioria penal diminui a violência? Evidências de um estudo comparado. *Opinião Pública*, v. 22, p. 118-139, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-0191201622118>. Acesso em: 05 jul.2023.
- CUNHA, Paula Inez; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina Pires. A Redução da Maioridade Penal: Questões Teóricas e Empíricas. *Psicologia ciência e profissão*, 2006, 26 (4), 646-659. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/pcp/v26n4/v26n4a11.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2023.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da violência. 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/213/atlas-2021-em-infograficos>. Acesso em: 16 ago. 2023.
- OLIVEIRA, Sílvia Rabello Neves. Conceito e evolução histórica da maioria penal no Brasil. JUSBRASIL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/conceito-e-evolucao-historica-da-maioridade-penal-no-brasil/344812010>. Acesso em: 05 jul. 2023.
- NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE - STRENGTHEN SCIENCE. ADVANCE JUSTICE. Five Things About Deterrence National Institute of Justice (ojp.gov). Disponível em: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/five-things-about-deterrence>. Acesso em: 12 jul. 2023.
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.
- BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2023.
- BRASIL. Código Penal. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2023.
- PAULINO, Daniela Calado. Aspectos legais e constitucionais da maioria penal, JUSBRASIL, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36570/aspectos-legais-e-constitucionais-da-maioridade-penal>. Acesso em: 18 set. 2023.
- CAMPOS, Marcos Henrique Martins. Redução da maioria penal: solução e punição, 2015. INSTITUTO LIBERAL. Disponível em: <https://www.institutoliberal.org.br/blog/reducao-da-maioridade-penal-solucao-e-punicao/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

BLUME, Bruno André; CHAGAS, Inara. Redução da maioria penal: argumentos contra e a favor. POLITIZE! 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reducao-da-maioridade-penal-argumentos/>. Acesso em: 05 jul. 2023.

NASCIMENTO, Priscila Braga. A inimputabilidade penal do menor de idade. JUS.COM.BR, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34052/a-inimputabilidade-penal-do-menor-de-idade>. Acesso em: 18 set. 2023.

PINHO, José Victor Belmont. O artigo 228 da Constituição Federal. JUSBRASIL. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-artigo-228-da-constituicao-federal/459010907>. Acesso em: 18 set. 2023.

MANSUR, Thiago Sandrini; ROSA, Edinete Maria. Análise das justificativas das propostas sobre redução da maioria penal. Argum., Vitória, v. 13, n. 2, p. 208-225, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/4755/475571195015/475571195015.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2023.

O sistema previdenciário brasileiro concernente à aposentadoria por idade das pessoas transexuais

Bárbara Vitória Gregório do Nascimento Pereira

Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Mary Celina Ferreira Dias

Orientadora. Professora Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN.

RESUMO

A presente pesquisa busca suscitar a problemática do acesso aos benefícios previdenciários no Brasil, com foco na aposentadoria por idade, para pessoas Trans (transexuais e transgêneros), analisando através de pesquisa bibliográfica, a perspectiva binária em relação ao gênero, aos os desafios enfrentados por essa população no sistema previdenciário brasileiro, considerando as políticas vigentes, as barreiras socioeconômicas e as questões de gênero, e ainda, apontando a ausência de regulamentação e legislação coerente de um sistema previdenciário deficitário, que não leva em consideração, devido à padrões sociais e históricos, as moléstias acometidas pela população trans, fazendo com que o sistema jurídico brasileiro perpetue a violência social. Além disso, discute a relevância de reconhecer legalmente questões de identidade de gênero no contexto do direito previdenciário brasileiro, visando garantir que a população trans não seja invisível na esfera previdenciária e social, destacando a necessidade de medidas de inclusão e ação afirmativa para garantir igualdade de acesso a esses direitos. Portanto, este estudo enfatiza a importância da seguridade social em proporcionar acesso irrestrito aos direitos relacionados à saúde e assistência social, independentemente de orientação de gênero, para assegurar uma vida digna a todos em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: desigualdade de gênero. sistema previdenciário brasileiro. equidade. participação contributiva. capacidade mínima de contribuição.

ABSTRACT

This text aims to raise awareness of the challenges related to access to social security benefits in Brazil, focusing on age-related retirement for trans individuals (transsexuals and transgender people). Through a literature review, it analyzes the binary perspective on gender and the challenges faced by this population within the Brazilian social security system. It considers current policies, socio-economic barriers, and gender issues,



highlighting the absence of coherent regulation and legislation in a deficient social security system that, due to social and historical standards, fails to address the afflictions faced by the trans population. Consequently, the Brazilian legal system perpetuates social violence. Furthermore, the text discusses the importance of legally recognizing gender identity issues in the context of Brazilian social security law. This recognition aims to ensure that the trans population is not invisible in the social security and societal spheres, emphasizing the need for inclusive measures and affirmative action to ensure equal access to these rights. Therefore, this study underscores the significance of social security in providing unrestricted access to health and social assistance rights, regardless of gender orientation, to secure a dignified life for all those in vulnerable situations.

Keywords: gender inequality. brazilian social security system. equity. contributory participation. minimum contribution capacity.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a elucidação do acesso aos benefícios previdenciários brasileiros, neste texto em específico, quanto à aposentadoria por idade, no que se refere as pessoas trans (transexuais e transgêneros). Objetiva-se analisar a adequação e os desafios enfrentados pelas pessoas trans no acesso à aposentadoria por idade dentro do sistema previdenciário brasileiro. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, examinou-se as políticas previdenciárias vigentes, as barreiras socioeconômicas e as questões de gênero que afetam esse grupo em específico, buscando compreender como tais fatores influenciam o processo de aposentadoria. Além disso, discutiremos possíveis medidas de inclusão e ação afirmativa que podem ser implementadas para garantir a igualdade de acesso a esse direito previdenciário.

Destarte, o presente estudo se desenvolverá desde a exposição do procedimento jurídico no qual a população trans se encontra dentro do sistema previdenciário brasileiro e seus princípios basilares, permeando a contextualização da evolução acerca da discussão de gênero no sistema judiciário brasileiro e a relevância de medidas em que questões de identidade de gênero sejam abarcadas legalmente contexto do direito previdenciário brasileiro.

Tem-se que o sistema previdenciário brasileiro é regido por uma perspectiva binária no que se refere ao gênero (homem e mulher), ocorre que esse entendimento deixa de abarcar quaisquer outras hipóteses de diversidade de gênero reconhecidas pela sociedade atual. É fato que a relação previdenciária se estabelece entre o indivíduo e o Estado, indivíduo este que procura à Previdência para que o ampare em uma situação de vulnerabilidade.

No Brasil, a seguridade social e a saúde são direitos gratuitos e exigíveis pela totalidade da população, porém, tem-se que além da natureza contributiva e seletiva do sistema previdenciário, características como a binariedade do sistema deixam de abarcar a universalidade de cobertura e atendimento proposto, ou seja, passa a ser um sistema excludente de pessoas que não se encaixam no sistema binário utilizado, como por exemplo a população trans.

A realidade acerca do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) administrar diversos pedidos de benefícios previdenciários diariamente sob o aspecto heterocisnormativo fere

diretamente pessoas que se enquadram em uma situação de vulnerabilidade distinta da legislada pelo sistema, nesse sentido, as pessoas trans também precisam de um sistema previdenciário e social que resguardem e ampliem seus direitos como trabalhadores.

Para mais, que seja evidenciado a necessidade da população trans não ser invisível dentro da esfera previdenciária e social brasileira, e também para que o sistema binário e heterocisnormativo não seja uma desculpa para o preconceito velado, afinal, a seguridade social deve garantir o acesso irrestrito da população aos direitos relacionados à saúde e à assistência social, amparando todos aqueles que se encontram em uma situação de risco, que possa privá-los do sustento e da vida digna.

METODOLOGIA

Com o objetivo da presente pesquisa obter informações fidedignas, foi realizada uma abordagem qualitativa, predominantemente teórica, que por sua vez foi dividida em três fases, quais sejam: 1) a seleção do corpus textual através das plataformas de pesquisas acadêmicas, com as seguintes palavras-chave (“direito previdenciário brasileiro + aposentadoria + “mulheres trans”); 2) a identificação dos artigos relevantes à luz dos conceitos de previdência e gênero; 3) o questionamento frente aos materiais encontrados, a fim de contextualizá-los na presente temática.

Para o método aplicado de revisão bibliográfica, foram utilizadas bases de dados acadêmicas, como Scielo, Google Scholar e Periódicos Capes, para garantir a qualidade e a abrangência das fontes. Os termos de busca empregados incluíram palavras-chave como “aposentadoria por idade”, “pessoas transexuais”, “transexuais”, “identidade de gênero” e “previdência social”. Foram estabelecidos critérios de inclusão e exclusão para garantir a pertinência e a qualidade das fontes selecionadas. Foram incluídos artigos acadêmicos, teses, dissertações e relatórios governamentais que abordavam diretamente a relação entre aposentadoria por idade e pessoas transexuais no contexto brasileiro. Fontes tangenciais ao tema foram excluídas.

A SEGURIDADE SOCIAL: SURGIMENTO E PRINCÍPIOS NORTEADORES

À luz do art. 194 da Constituição Federal de 1988, a seguridade social surge assegurando direitos, dentre eles: a previdência, a saúde e a assistência social. Em contrapartida, impõe condições a serem preenchidas para obtenção de determinados benefícios.

Uma das funções previdenciárias é diminuir os impactos sociais e econômicos decorrentes das desigualdades sociais, nessa linha de raciocínio há que se levar em consideração que a população trans vive um contexto social de preconceito, perseguições e violência em diversos âmbitos da sociedade, quais sejam: dificuldade de acesso ao mercado de trabalho e baixa expectativa de vida, que muitas vezes a impede de ter acesso à aposentadoria, pois são atingidas por contingências que o sistema previdenciário brasileiro ainda não se voltou a analisar de forma específica.

Nesse sentido, é preciso entender a seguridade não como uma ação isolada, mas sim, como um conjunto integrado de ações que devem ter iniciativa do Poder Público e da sociedade. A seguridade social emerge como uma ferramenta que visa proteger a todos, minimizando as desigualdades sociais e assegurando à vida digna, levando em consideração o grau de necessidade e custeio de cada indivíduo (LENZA; SANTOS 2021).

Com o intuito de amparar a seguridade social, a CFRB/88 instituiu uma série de princípios norteadores, entre eles a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, inciso I da CFRB/88), que segundo Agostinho (2020), aduz um viés isonômico, ou seja, a universalidade é aquela que leva em consideração as desigualdades dos iguais, contemplando o atendimento como o ato de fornecer os serviços aos segurados, e, ainda, a cobertura como a análise das situações que deverão ser amparadas pela seguridade social, consoante a lei e seus requisitos.

Por conseguinte, a universalidade da seguridade social está diretamente relacionada à ampla proteção social, que advém do conjunto composto pela: previdência social, assistência social e a saúde (CFRB/88), logo, os 3 (três) pilares da seguridade social, se dividem e se caracterizam da seguinte forma: a previdência, caracterizada pelo caráter contributivo, ou seja, as contribuições que preservam o sistema previdenciário através da filiação obrigatória e/ou do segurado facultativo; a assistência social, que está relacionada a prestação de assistir aqueles em situação de vulnerabilidade, assegurando o acesso aos direitos fundamentais do indivíduo e de sua família; e ainda, a saúde, voltada ao atendimento feito de maneira igualitária visando promover o bem-estar físico, psíquico e social do cidadão (GARCIA; GUSTAVO 2023).

De acordo com Martins (2023), as contingências com maior grau de relevância e gravidade, serão selecionadas e abarcadas pela seguridade social, a fim de que, através do princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, haja uma limitação em razão da bilateralidade, no tocante as prestações concedidas pela seguridade social e as restrições orçamentárias existentes. Ou seja, há a necessidade de selecionar quais eventualidades serão abrangidas pelo sistema, como uma reserva da universalidade, para que, de fato, a seguridade seja aplicada de maneira efetiva e promova a possibilidade de o indivíduo subsistir dignamente.

Por conseguinte, é importante ressaltar o princípio da equidade na forma de participação do custeio, relacionado diretamente às contribuições previstas na CF/88, esse princípio leva em consideração a diferenciação de bases de cálculo e alíquotas no tocante a capacidade contributiva do segurado, em outros termos, observa-se as condições econômicas de cada indivíduo, para que o custeio seja aplicado de maneira proporcional. Nesse sentido, surge o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, previsto no art. 195, §5º da CFRB/88, que visa justamente acerca da contraprestação do segurado quanto às contribuições, com o intuito de preservar a harmonia do sistema e evitar um eventual déficit financeiro, assim, mantendo um sistema que prevê a forma de custeio que financie a prestação do serviço (SANTOS; MARISA 2020).

Isto posto, é possível entender a seguridade social (previdência, assistência social e saúde), como um conjunto que objetiva o amparo e a manutenção dos indivíduos que não conseguem promover de maneira efetiva sua subsistência, fazendo por necessário a

garantia da aplicação dos direitos essenciais, aplicando, a depender do caso, requisitos e/ou contraprestações.

A PREVIDÊNCIA SOCIAL: A APOSENTADORIA POR IDADE

A previdência social faz parte de uma das esferas que compõe a seguridade, trata-se, portanto, daquela de natureza contributiva, que assegura a subsistência dos beneficiários em razão das eventualidades acometidas, como idade avançada, desemprego involuntário, prisão ou morte, etc. Assim, a previdência, além de ser regida pelos princípios da seguridade, também possui características que devem ser observadas, nesse sentido prevê o art. 201 da CFRB/88:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - Proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - Proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família E auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 2019)

Neste sentido, levando em consideração o contexto previdenciário e tais eventualidades acometidas, no que pese, a idade avançada, a Lei nº 8.213/91 regulamentou, de fato, a aposentadoria por idade, indicando a idade, o tempo de labor e o aspecto da carência que deveria ser adimplido pelo segurado. Todavia, com o advento da Emenda Constitucional nº 103 de 2019, o aspecto contributivo juntamente com a idade passou a corroborar para a concessão do benefício (FERREIRA; LAURA 2021).

Assim, com a Emenda Constitucional nº 103/2019, advém o regime próprio da previdência no âmbito da União, portanto, a idade mínima convencionalizada foi de, se mulher, 62 (sessenta e dois) anos, e, se homem, 65 (sessenta e cinco anos), bem como quanto aos regimes nos Estados, Distrito Federal e Municípios, é necessário observar as respectivas constituições e leis orgânicas, e, ainda, os servidores públicos federais se dará a aposentadoria voluntária à partir de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, concomitantemente com 10 (dez) anos de efetividade de exercício público e 05 (cinco) anos de efetividade em cargo, conforme art. 10, §1º, alínea “a” e “b” da Emenda Constitucional nº 103/2019 (GARCIA; GUSTAVO 2023), vejamos:

Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores públicos federais serão aposentados:

I - Voluntariamente, observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e
- b) 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que cumprido o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria.

A previdência deve cobrir contingências relacionadas a idade avançada, logo, surge a possibilidade da concessão da aposentadoria por idade quando o indivíduo cumprir os requisitos necessários para tal, portanto, a lei exige além do tempo de contribuição de 35 (trinta e cinco anos) para homens e 30 (trinta anos) para mulher, que o cidadão atinja uma certa idade (a depender da situação), que, assim como a contribuição também está veemente ligada ao gênero do cidadão, qual seja, se mulher, 62 (sessenta e dois) anos e se homem, 65 (sessenta e cinco) anos (MARTINS, SERGIO 2023).

Destarte, o art. 201, §7º, I e II, da CFRB/88 evidencia as distinções para aposentadoria por idade de homens e mulheres. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...] § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998) I – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição; trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (BRASIL, 2019).

Ademais, nas hipóteses de economia familiar rural, a idade é de 55 (cinquenta e cinco) para mulheres e 60 (sessenta) para homens (arts. 48 ao 51 da Lei nº 8.213/91), desta maneira é nítida a necessidade da cumulação de idade e tempo de contribuição para o acesso a esse benefício.

O GÊNERO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

O termo “gênero” é originário da palavra latina *genus* e pode ser interpretado como “raça”, “tipo” ou “variedade” em português. Historicamente, este conceito ficou confinada ao campo da gramática até meados da década de 1970, quando o psicólogo neozelandês John Willian Money, em seu trabalho “Man & Woman, Boy & Girl”, empregou o termo e o imbuíu de atributos estreitamente alinhados com nosso uso contemporâneo, atribuindo atributos culturais ligados ao sexo biológico ao conceito de gênero (COELHO, 2018).

Ao discutir o conceito de gênero, é crucial diferenciar as expressões que abrangem esse termo, mas dizem respeito a assuntos distintos. Um exemplo é a distinção entre identidade de gênero e expressão de gênero, que delinea facetas específicas de como os indivíduos vivenciam e percebem seu gênero. Identidade de gênero é um termo empregado para denotar a “experiência interna e individual de gênero, conforme cada pessoa sente profundamente” (BUTLER, 2003).

O gênero é com um indivíduo se identifica, que pode ou não se alinhar com o sexo atribuído a ele no nascimento. Consequentemente, há indivíduos que, apesar de serem designados do sexo feminino ou masculino ao nascer, na verdade se identificam com o sexo atribuído, enquanto outros, apesar de seus atributos físicos e fisiológicos, se identificam com o sexo oposto ou não se identificam com nenhum sexo. O termo pessoa trans tem sido empregado para abranger as várias formas de identidades de gênero, todas as quais compartilham a característica comum de sua identidade de gênero não estar alinhada com o sexo atribuído a elas no nascimento esses indivíduos podem se identificar como transgêneros, travestis ou não se identificar dentro dos limites da categorização binária masculino/feminino. No entanto, apesar dessa distinção terminológica, o fator mais importante na identificação de um indivíduo é a maneira pela qual ele se descreve, ou seja, como ele se identifica (SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA NAÇÃO, 2020).

É de extrema importância enfatizar que a identidade de gênero não é uma questão de vontade, inclinação ou mero capricho, mas sim um encontro interno profundamente vivenciado pelo indivíduo, constituindo uma faceta integral do processo mais amplo de formação da identidade humana (COELHO, 2018). A identidade de gênero abrange o encontro pessoal do indivíduo com o eu físico. Isso pode acarretar a “alteração da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros, desde que seja feita por vontade própria”. Embora essas alterações não determinem a identidade de gênero, elas podem ser consideradas indispensáveis para sua construção, com base na percepção de um indivíduo sobre sua fisicalidade (SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA NAÇÃO, 2020).

Com a iminência da Lei nº 8.213 de 1991 a concepção de sexo no contexto previdenciário apareceu, que, por conseguinte apresentou diferenças quanto aos requisitos para homens e mulheres no momento de acessarem o benefício previdenciário, ainda, valendo-se de um sistema binário que se justificava na tentativa de balancear as distinções entre esses, conforme destaca Camarano (2017, *apud* BARBOSA; MANUELLA 2021).

Outrossim, da defesa da Emenda Popular nº 23 de 1987, posteriormente recusada, o tópico de gênero começou a ser abordado, levando em consideração aspectos socialmente relevantes, neste sentido:

Faz-se necessário observar que, em termos de tarefas e obrigações, os homens, de modo geral, encerram as suas ao término do expediente de suas atividades profissionais, enquanto suas mulheres, após exaustiva jornada de trabalho, e até mesmo durante esta, devem dedicar-se às tarefas domésticas principalmente nos fins de semana em que os homens entregam-se a seus esportes prediletos e descontram-se na companhia de seus amigos e a indispensável cervejinha, enquanto suas mulheres têm de cozinhar, cuidar de filhos, ir às compras e proceder à organização de seus lares, inclusive limpeza. (AMARAL, 1987, p. 361).

Não é possível na sociedade atual determinar o gênero de alguém se baseando apenas no aspecto biológico, é preciso que essa análise seja realizada de maneira pluridimensional. Neste sentido, a liberdade dos indivíduos está condicionada à liberdade de autodeterminação, fazendo com que o entendimento de sexo e gênero compreenda uma construção social, ou seja, a aceção de que os indivíduos não estão condicionados única e exclusivamente a desempenhar papéis pré-determinados socialmente (PANCOTTI; 2018).

Portanto, observa-se a iminente preocupação, apesar do dever de homens e mulheres serem tratados como iguais, conforme o art. 5º, I, da CFRB/88, quanto às desigualdades dos gêneros, principalmente em relação a jornada dupla que as mulheres vivem em decorrência dos padrões sociais impostos historicamente.

A distinção promovida pelo sistema previdenciário, pode ser equiparada ao princípio da equidade, ou seja, tratando desigualmente os desiguais. Nesse sentido:

Sob ponto de vista terminológico, a expressão “equidade” origina-se do latim *aequitas* e *aequus*. Com efeito, a palavra “*aequus*” significa “igual, justo, parelho”, da qual provém “*aequitas*” que, a seu turno, reveste o sentido de “igualdade, conformidade, simetria”. O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa apresenta as seguintes definições:

“1. Apreciação, julgamento justo; 1.1. Respeito à igualdade de direito de cada um, que independe da lei positiva, mas de um sentimento do que se considera justo, tendo em vista as causas e as intenções. 2. Virtude de quem ou do que (atitude, comportamento, fato etc.) manifesta senso de justiça, imparcialidade, respeito à igualdade de direitos. 3. Correção, lisura na maneira de proceder, opinar etc.; retidão, equanimidade. Igualdade, imparcialidade”. (JARDIM, 2017, p.1).

Ainda, a diferenciação quanto a idade e tempo de contribuição, suscitou pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 3.807/190 (Lei Orgânica da Previdência Social), a princípio essa diferenciação entre homem e mulher foi levantada por questões biológicas, porém, com o passar dos anos houve uma ressignificação do motivo utilizado pelo legislador, passando a levar em consideração o objetivo de abarcar as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no âmbito social, tanto no mercado de trabalho, quanto referente a dupla jornada de serviço desenvolvida pelas mulheres, através do papel de gênero imposto pelo corpo social, já que, por muitas vezes, além de laborar fora de casa, também desempenha certo tipo de “trabalho” do lar e obrigações domésticas, que na maior parte das vezes não são desempenhadas por homens, portanto, tal distinção foi feita abrangendo o escopo e a estrutura social brasileira, e, assim, visando proteger as mulheres de uma situação de desigualdade. (FERREIRA, LAURA).

De acordo com Coelho (2018), a identidade de gênero é resultado de diversas variáveis, psicossociais e físicas, assim sendo, não é possível limitar o gênero ao sexo biológico, assim sendo, as pessoas transexuais são aquelas que não se identificam pertencentes ao sexo biológico (nascimento), e, majoritariamente, buscam compatibilizar seu corpo e comportamento ao gênero que se identifica, a fim de se reconhecerem e serem reconhecidas, dessa forma, apesar de não ser necessário, normalmente tomam atitudes como: mudança de nome, ingestão de hormônios, realização de cirurgias e práticas intrínsecas ao sexo que pertencem, para que dessa forma possam vivenciar sua identidade.

Nesse diapasão, a literalidade da lei impõe o gênero, ao fixar “homem e mulher” como requisito a fim de alcançar determinado benefício, por conseguinte há uma lacuna quanto aos indivíduos que não se encaixam em determinados padrões da sociedade, como justamente as pessoas transexuais.

A OMISSÃO LEGISLATIVA PREVIDENCIÁRIA QUANTO A PESSOA TRANSEXUAL

Ao filósofo francês, denominado como Georges Ripert atribui-se a seguinte frase: “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito”, segundo Barbosa (2021), a binariedade do sistema previdenciário brasileiro, corresponde ao entendimento de gênero decorrente do sexo biológico (de nascimento), ocorre que, a aceção de gênero não é feita de maneira tão simplória, fazendo com que a vivência de pessoas transexuais não seja levada em consideração, portanto, as leis que regem o sistema previdenciário brasileiro, são omissas quanto aos segurados e seguradas transexuais, já que não existe uma regra quanto a qual gênero o indivíduo transexual vai se enquadrar no ato do requerimento do benefício, este responderá pelo sexo biológico ou por aquele que se identifica?

Dessa forma, conforme Ferreira (2021), além da ausência de regulamentação quanto as pessoas transexuais, ainda há a dificuldade enfrentada na participação contributiva, tanto por pessoas cisgêneros (que se identificam com o sexo biológico), quanto por pessoas trans, e, também, há que se considerar a baixa expectativa de vida dessa parcela da população, fruto da violência social sofrida por esse grupo, por isso, fica nítido que essas pessoas acabam não alcançando, por muitas vezes, a capacidade mínima de contribuição previdenciária, e quando atingem se deparam com um sistema falho, que não se preocupou em abranger essa população.

Logo, entende-se que homens e mulheres podem se aposentar sob regras específicas, porém o sistema é omissos quanto a diversidade de gênero existente, limitando-se à binariedade e deixando os indivíduos não correspondentes sem segurança jurídica ao requererem o acesso aos benefícios previdenciários.

Ante o fato de que o texto previdenciário deixa de abarcar o termo “gênero”, que tem maior amplitude, levando em consideração não só aspectos físicos, mas toda uma estrutura social, psicológica e comportamental, passa, por consequência, a analisar os requerimentos de benefícios previdenciários levando em consideração o “sexo” biológico, fazendo com que o indeferimento de milhares de pedidos seja baseado nesta informação, e, inclusive levando ao judiciário a abertura de mais processos, causando Transtorno pela morosidade e consequente continuidade da ausência do eventual benefício que auxiliaria na subsistência do indivíduo (PANCOTTI; 2018).

A CFRB/88 através de seus princípios fixados, como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não discriminação em decorrência do sexo, da pluralidade familiar e outros, acaba por proteger e resguardar minimamente os direitos das pessoas transexuais, Andrigueto (2018, *apud* BARBOSA; MANUELLA 2021), sendo assim, é dever do Estado e da sociedade atuar e legislar de maneira justa, assim, é necessário que as pessoas transexuais sejam tratadas isonomicamente pelo sistema jurídico brasileiro.

Entretanto, enquanto não houver um entendimento pacificado no sistema previdenciário em relação às pessoas Transexuais haverá mais uma contenda para essa parcela da população que já enfrenta diversas dificuldades na sociedade, portanto, não é razoável que até no sistema judiciário e/ou previdenciário brasileiro que esses indivíduos

surpreendam-se com mais obstáculos, como o indeferimento de um benefício, qual seja a aposentadoria por idade, mesmo preenchendo todos os requisitos (BARBOSA; 2021).

A CFRB/88 ao instituir a seguridade e previdência social (art. 194, parágrafo único), direciona a proteção da sociedade e contenção de riscos sociais a esses institutos, sendo assim, é dever dos legisladores colocarem como prioridade mudanças estruturais jurídicas que protejam as pessoas Transexuais, a fim de que não vivenciem uma inconstitucionalidade de existência.

A EVOLUÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA QUANTO À QUESTÕES DE GÊNERO

Um importante marco na evolução jurídica quanto ao gênero, foi o reconhecimento da identidade de gênero com o julgamento do STF (Supremo Tribunal Federal) da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.275/2018, que afirma o entendimento de que a identidade de gênero a qual o indivíduo se identifica é predominante quanto ao aspecto biológico, a manifestação da pessoa é levada em consideração no corpo social e jurídico.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente.

(ADI 4275, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019).

A permissão legal de alteração do nome e sexo nos documentos oficiais do indivíduo, independente de procedimento cirúrgico, bem como a manifestação frutífera do Procurador Geral da República Rodrigo Janot, acerca da mudança de gênero no registro civil não sendo obrigatório a realização de cirurgia (RESP 670.422/RS) gera precedente que mostra à autarquia previdenciária uma visão positiva quanto ao reconhecimento do gênero do segurado, munido dos documentos necessários na data do requerimento administrativo, evitando o acionamento do judiciário.

Ademais, já existe entendimento jurídico benéfico acerca da transexualidade, com o advento de posicionamento, além da ADI 4.275, a Portaria de nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde assegura através do Sistema Único de Saúde (SUS) o procedimento transexualizador, até mesmo no art. 2º, incisos I, II e III, da referida Portaria, há as diretrizes que devem ser adotadas ao lidar com o procedimento.

Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário (a) com demanda para realização do Processo transexualizador no SUS:

I - Integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

II - Trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;

III - Integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção. (BRASIL, 2013)

A Resolução Conjunta nº 1/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece certos parâmetros para anuir a população LGBT, incluindo as pessoas transexuais, buscando paridade de tratamento e proteção jurídica (BARBOSA; 2021).

Outro precedente emergente é o AREsp nº 1.552.655 - DF, no qual o STJ testificou devida à aposentadoria em cargo superior de uma aposentada transexual da Força Aérea Brasileira (FAB), a qual teve sua progressão de cargo afastada, ante discriminação sofrida acerca da sua identidade de gênero.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.655 - DF (2019/0220529-0) ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA TRANSEXUAL. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. NULIDADE DO ATO. PROMOÇÕES. EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - TRANSEXUAL NAS FORÇAS ARMADAS (AERONÁUTICA) - REFORMA POR INVALIDEZ PERMANENTE - REINCORPORAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - DIGNIDADE HUMANA - DIREITO A SAÚDE - PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. 1. Tratando-se de Embargos Infringentes ajuizados antes da vigência da Lei 13.105/2015 (Novo CPC), deve-se observar a teoria do isolamento dos atos processuais (arts. 14 e 1046 do Novo CPC) enquanto desdobramento processual da garantia fundamental do ato jurídico perfeito (art. 5º, incs. XXXV, CF/88). 2. A Transexual foi reformada com base no art. 108, inciso VI da Lei 6.880/80, que preceitua como hipótese de incapacidade definitiva e permanente para os integrantes das Forças Armadas: “acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço 3. A orientação sexual não pode ser considerada incapacidade definitiva, nem acidente ou enfermidade, sob pena de ofender o direito constitucional à Saúde (art. 196, CF/88), o princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF/88) e a própria a dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), num dos seus desdobramentos mais sensíveis: o respeito à capacidade dos Transexuais de autodeterminarem a sexualidade. 4. Comprovando-se por Perícia Médica Judicial que a embargada se encontra plenamente apta para o exercício das funções militares em tempos de paz (fls. 431/433 e 482/484), afigura-se ilegal o ato administrativo que a Transferiu para a reserva com proventos proporcionais em virtude, única e exclusivamente, da sua condição de transexual. 5. Decretada a nulidade do ato de reforma [Portaria DIRAP nº 2873/1RC (fls. 39)] (...) conforme se verifica nos autos, a reforma da agravante deu-se porque a Aeronáutica considerou-a definitivamente incapaz para o serviço militar. O Judiciário reconheceu a ilegalidade da medida, no primeiro e no segundo grau de Jurisdição. Assim, foi proferido comando judicial reconhecendo ser direito da autora permanecer no imóvel até que seja implantada a aposentadoria integral referente ao último posto da carreira de militar no quadro de praças, qual seja de subtenente. APOSENTADORIA NO POSTO DE SUBTENENTE Importante fazer um breve retrospecto da discussão acerca da aposentadoria da petionante. (...) dessa feita, uma vez que a agravada, no momento, é aposentada como Cabo engajado, necessário concluir seu direito de permanecer no imóvel até que seja decidida sua aposentadoria integral no posto de Subtenente. Pelo exposto, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. (STJ - AREsp: 1552655 DF 2019/0220529-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 26/05/2020)

Portanto, o âmbito brasileiro tem gradualmente voltado a atenção a parcela da população transexual, trazendo aos poucos entendimentos benéficos que de fato agregam e enriquecem o judiciário, ademais, o levantamento feito pela Faculdade de Medicina de Botucatu – FMB da Universidade Estadual Paulista – UNESP publicado na Nature Scientific Reports em 2021, atribuiu à população Trans brasileira cerca de 3 milhões de indivíduos, ou seja, 3 milhões de pessoas que aguardam o devido respaldo jurídico, a qual fazem jus, no sistema previdenciário brasileiro.

ANÁLISE E DISCUSSÕES

Ante os fatos e direitos expostos, a problemática acerca da natureza da previdência social, quanto ao acesso das pessoas transexuais a aposentadoria por idade frente a ausência de normas que regulamentem tal situação, é evidente, nesse sentido, a simples modificação e/ou alargamento das normas existentes, não será suficiente para possibilitar a verdadeira inclusão da população trans, no que concerne ao sistema previdenciário, uma vez que a complexidade da situação deve-se originalmente ao preconceito, muitas vezes, velado e estrutural existente no corpo social (FERREIRA; 2021).

Segundo Alves (2018), é necessário que o legislador se atente a proporcionalidade e razoabilidade, ao estabelecer os critérios que seriam exigidos, para que o Estado efetue efetivamente seu papel de garantidor dos direitos das pessoas Transexuais, assim, evitando qualquer juízo de valor que possa vir a prejudicar essas pessoas, reforçando a discriminação, e, também, impeça atos fraudulentos quanto aos segurados, ao exigir determinadas premissas, através de documentações que esclareçam a devida adequação do gênero.

Para mais, há que se considerar os empecilhos que a discriminação traz as pessoas Trans no mercado de trabalho, nesse sentido, segundo Benevides (2020, apud, FERREIRA; LAURA 2021), os dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), traz a porcentagem de mais de 90% (noventa por cento) das pessoas trans que estão em situação de prostituição a fim de garantir sua subsistência, ante uma sociedade que não concede, muitas vezes, outras alternativas.

Ainda, a ANTRA, fornece a estatística de 4% das pessoas trans que laboram em atividades formais e 6% em atividades informais e/ou subempregos, logo, é nítida a importância não só da criação de legislação adequada, mas também, políticas públicas que propiciem a justa inclusão dessas pessoas.

Por conseguinte, levando em consideração todas as moléstias então acometidas pela população trans, é pequena a fração que tem a possibilidade de ter acesso à previdência, principalmente quanto à aposentadoria por idade, considerando os requisitos estabelecidos na lei, e, quando tem acesso, se deparam com um sistema despreparado para acolher e proteger essas pessoas.

À vista disso, existem diversas questões em aberto concernentes à pessoas trans e a concessão da aposentadoria por idade, por exemplo: qual o conceito legal de pessoa Transexual que pode ser usado como parâmetro para elaboração de leis?; como seria feito o

cálculo do tempo de contribuição?; qual seria a idade estabelecida para as pessoas trans?; a autarquia previdenciária levaria em consideração o sexo biológico até a alteração do registro civil?; o procedimento de transexualização e/ou a mudança da documentação civil seria um pré requisito?, entre tantas outras divergências que não podem ficar à mercê da discricionariedade do servidor do INSS que analisar o requerimento do indivíduo transexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como proposta suscitar a problemática existente quanto o acesso a aposentadoria por idade pelas pessoas transexuais, apontando as dificuldades enfrentadas de maneira pluridimensional por essa população, e demonstrando a nítida ausência de amparo legal da seguridade e a previdência social frente à referida circunstância.

Por conseguinte, considerando que o direito a natureza de acompanhar a sociedade e suas mudanças, objetivando a finalidade de organizar e defender todos aqueles que fazem parte do corpo social, a ausência de norma jurídica, e, também, políticas públicas que protejam as pessoas transexuais, no ambiente previdenciário, deve ser sanada, a binariedade (homem e mulher) utilizada para a concessão da aposentadoria através do sistema previdenciário brasileiro não abrange a diversidade que existe na sociedade, portanto a legislação atual é ineficiente.

Dessa maneira, o sistema jurídico será coerente ao acompanhar os novos entendimentos, advindos de diversas decisões em âmbitos distintos, como por exemplo: a ADI 4.275; a Portaria de nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde; o AREsp nº 1.552.655 - DF; a Resolução Conjunta nº 1/2014, entre outros pareceres citados, que aos poucos transformam a legislação brasileira, e, assim, regulamentam e punem eventuais fraudes e/ou dúvidas acerca da identidade de gênero no contexto previdenciário.

O direito, possui natureza evolutiva, fazendo com que seja necessário que ele evolua constantemente perante as mudanças da sociedade, ética e moralmente, para que assim a legislação consiga ser aplicada de forma justa e efetiva, a discussão quanto ao gênero, não só no plano previdenciário, há de crescer no campo jurídico, legislativo e jurisprudencial, inclusive, como exposto, a jurisprudência tem tido um posicionamento favorável, quanto aos direitos exigidos pela população trans, entendimentos estes que ascendem um padrão não-heteronormativo, e, por consequência, receptivo em relação à diversidade de gênero.

Em vista disso, o estado deve concretizar as garantias constitucionais, principalmente para aquelas pessoas que estão em situação de vulnerabilidade na sociedade, consolidando um sistema que abrange não apenas a binariedade, e foge da legislação deficitária e propagadora de estruturas preconceituosas e marginalizadoras da população trans.

Com efeito, o que se observa é que o regime previdenciário permanece agindo de maneira omissiva frente a necessidade de legislar quanto à aposentadoria para pessoas trans, ignorando essa possibilidade, por isso, faz-se urgente, não só a legislação expressa e a ascensão de políticas públicas efetivas, mas também, a interpretação humanística da legislação já vigente para abrigar de forma justa e digna esses indivíduos que contribuem, trabalham e possuem o desejo de se aposentarem, como qualquer outro cidadão.

No mais, conforme fala da ministra Nancy Andrighi, a esperança das pessoas transexuais e/ou transgêneros de viverem dignamente, apresenta-se no reconhecimento de suas identidades sexuais, em suma, cabe ao esforço em conjunto da sociedade e do Estado trabalharem para a efetiva e concreta realização da justiça que enxerga para além do 'juridiquês', e, sim, contemple a diversidade com um olhar humanitário.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, T. Manual Previdenciário. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no Direito Previdenciário. Revista de Previdência Social, nº 448, ano XLII, São Paulo: março de 2018. p. 186 – 188. Disponível em: [https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linotec_19-0318\(1\)\(1\).pdf](https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linotec_19-0318(1)(1).pdf). Acesso em: 05 mai. 2023.

AMARAL, Del Bosco. Deputado Federal (Constituinte), 1987-1991, SP, PMDB. Data de Posse: 01-02-1987. Emenda Popular nº 23 de 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ANDRIGHETTO, Aline. Garantias constitucionais e direitos fundamentais das minorias. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d45b6d92e35ff59d>. Acesso em: 08 ago. 2021.

BARBOSA, Manuella Batista. Diretrizes para determinar o tempo de contribuição e idade para aposentadoria dos transgênero. 84 fls. Salvador/BA: Faculdade Baiana de Direito. 2021. Disponível em: <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/storage/735/MONOGRAFIA-FINAL--MANUELLA-BATISTA-BARBOSA-CORRIGIDA-1.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BENEVIDES, Bruna G; NOGUEIRA, Sayonara N. B. Dossiê: os assassinatos e a violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020. São Paulo: ANTRA, IBTE, 2021. p. 46-47. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 ago. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 07 ago. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 08 ago. 2021.

BUTLER, J. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAMANARO, Ana Amélia. Diferenças na legislação à aposentadoria entre homens e mulheres: breve histórico. In: INSTITUTO DE PESQUISA APLICADA; MINISTÉRIO DO TRABALHO. Mercado de trabalho: conjuntura e análise, v. 62, ano 23. Brasília: IPEA, Ministério do Trabalho, 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7823/1/bmt_62_diferen%C3%A7as.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Transgênero pode alterar seu prenome e gênero no registro civil mesmo sem fazer cirurgia de transgenitalização e mesmo sem autorização judicial. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8ae1da0fe37c98412768453f82490da2>. Acesso em: 15 jul. 2022.

COELHO, Mateus Gustavo. Gêneros desviantes: o conceito de gênero em Judith Butler. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa. Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/191493/PFIL0320-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y> Acesso em: 11 nov. 2023.

FERREIRA, Laura Rêgo Barros. A transexualidade e o seu reflexo no direito previdenciário brasileiro em face da adoção legislativa do critério binário para concessão dos benefícios de aposentadoria. Maceió: Universidade Federal de Alagoas, 2021. 69 f. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream>. Acesso em: 18 jul. 2022.

FIRMINO, Flávio Henrique; PORCHAT, Patrícia. Feminismo, identidade e gênero em Judith Butler: apontamentos a partir de “problemas de gênero”.: Rev. Bras. Psicol. Educ., Araraquara, v.19, n.1, p. 51-61, jan./jun. 2017.

GARCIA, G. F. B. Curso de Direito Previdenciário: Seguridade Social. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Equidade. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. De tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/312/edicao-1/equidade>. Acesso em: 20 jul. 2023.

LIMA, Marcelo Silva Ferreira. CARDOSO, Fernando da Silva. Gênero, Binaridade E Previdência Social Reflexões Sobre Os Paradigmas De Aposentadoria Para A População Trans No Brasil. v.08, n.03-jul. -set.,2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/42443/27733>. Acesso em: 20 jul. 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 41.ed. E-PUB. São Paulo: Editora Atlas, 2023.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. A Proteção previdenciária dos transgêneros transexuais e travestis. 2018. 159 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br>. Acesso em: 04 nov. 2021.

RABELO, Leticia Almeida. A transexualidade e o direito ao reconhecimento: a alteração de registro civil de pessoa transexual sem cirurgia de redesignação sexual. 68 fls. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6248/1/LARabelo.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2023.

REIS, Gabriela Matos Mendes dos Reis. Direito de ser e envelhecer: a aposentadoria programável de pessoas não-binárias no Regime Geral da Previdência Social. Ouro Preto, 2022. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/4224/6/MONOGRRAFIA_DireitoSerEnvelhecer.pdf. Acesso em: 16 ago. 2023.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. LENZA, Pedro. Direito previdenciário – Coleção esquematizado. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA NAÇÃO. Protocolo para julgar com perspectiva de gênero. Cidade do México – México: Direção-Geral de Direitos Humanos do Supremo Tribunal de Justiça da Nação, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/protocolo-internacional-e-book.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA NAÇÃO - AREsp: 1552655 DF 2019/0220529-0. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Publicação: DJ 26/05/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860605747>. Acesso em: 27 jul. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4275. Julgada em 1 mar. 2018, publicada em 7 de março de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false>. Acesso em: 04 nov. 2021.

UNESP. Estudo pioneiro na América Latina mapeia adultos transgêneros e não-binários no Brasil. Jornal da UNESP, São Paulo, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://jornal.unesp.br/2021/11/12/estudo-pioneiro-na-america-latina-mapeia-adultos-transgeneros-e-nao-binarios-no-brasil/>. Acesso em: 06 nov. 2022

Os impactos “fake news” no direito brasileiro e suas implicações no processo eleitoral

Danielle Silva Rangel

Graduando(a) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Manaus - CEULM/JULBRA/Manaus, AM

Ingo Dieter Pietzsch

Professor especialista, orientador do Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Manaus - CEULM/JULBRA/Manaus, AM

RESUMO

Este estudo tem como objetivo apresentar os principais impactos das *fake news* na sociedade, especialmente no campo eleitoral no que diz respeito à consciência liberal dos candidatos no Brasil. Com os avanços tecnológicos a todo momento, podemos observar impactos positivos significativos para a sociedade, porém, ainda surgem incertezas sobre a segurança cibernética. O maior exemplo que tivemos aconteceu em 2016 durante as eleições presidenciais do país que é hoje uma das maiores potências do mundo, os Estados Unidos da América. Se um país tão poderoso é um alvo fácil para a manipulação de *fake news*, isso mostra que este problema não deve ser subestimado. Apresenta como as ferramentas utilizadas nas eleições municipais de 2020 ajudaram a disseminar *fake news*.

Palavras-chave: *fake news*. eleições. Brasil. internet. manipulação. redes sociais.

ABSTRACT

This study aims to present the main impacts of Fake News on society, especially in the electoral field with regard to the liberal consciousness of candidates in Brazil. With technological advances at all times, we can see positive impacts on society, however, uncertainties regarding cybersecurity still arise. The biggest example that happened in 2016 during the presidential elections in the country that is now one of the greatest powers in the world, the United States of America. If such a powerful country is an easy target for Fake News manipulation, it shows that this problem should not be underestimated. We present how the tools used in the 2020 municipal elections helped to spread Fake News.

Keywords: *fake news*. elections. Brazil. internet. manipulations. social media.



INTRODUÇÃO

O presente estudo apresenta analisar e estudar a era da pós-verdade marcada pelas “*fake news*” e suas consequências nas épocas de eleições, visto que se propagam rapidamente através das redes sociais e em conteúdos jornalísticos.

A pesquisa se justifica pela sua relevância, uma vez que o tema, decidido na data de 11/10/2023, tem levantado inúmeras discussões, como a observação que a legislação deixa algumas brechas quanto à propagação da “*fake news*” e sua devida punição e quem realmente deve ser culpado civilmente caso ocorra danos aos candidatos envolvidos.

Assim, surge o problema da pesquisa, aqui representado pela pergunta de partida, que foi definida como: “Qual a importância para o regime político democrático, bem como a análise técnica e conceitual das informações fraudulentas à luz de sua evolução no cenário político nacional ao combate da *fake news* no sistema eleitoral?” Essa pergunta de partida sugere a hipótese de que se fenômeno encontra em um terreno fértil para manifestar seus efeitos, causando graves prejuízos à democracia, o que deve ser confirmado ou refutado.

O referencial teórico está alicerçado em obras, além de dados estatísticos e artigos científicos, a autora recorreu a obras técnicas e literárias sobre o tema, como as de Frank Cunningham (Teorias da Democracia: uma introdução crítica), de Robert A. Dahl (Sobre a Democracia), de Michiko Kakutani (A Morte da Verdade), de Giuliano Da Empoli (Os Engenheiros do Caos), de Matthew D’Ancona (Pós-Verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de *fake news*) e de Patrícia Campos Mello (A Máquina do Ódio: notas de uma repórter sobre *fake news* e violência digital). Importante destacar a relevância de cada uma delas para a construção de um entendimento mais amplo, de modo a conectar a análise das *fake news* nas eleições nacionais a acontecimentos e tendências mundiais

A metodologia adotada O método utilizado foi o descritivo, com abordagem qualitativa, por meio de revisão bibliográfica e análise de conteúdo.

O objetivo geral da pesquisa é analisar e definir as *fake news* em tempos de eleições, descrevendo o contexto histórico das “*fake news*”, analisando a influência da tecnologia na disseminação de notícias e, conseqüentemente abordando as “*fake news*” em período eleitoral. Os objetivos específicos foram assim definidos: 1. Analisar a retrospectiva histórica das *fake news*, enfatizando os “mitos e verdades” e como os mesmos eram divulgados; 2. Verificar a importância da tecnologia na disseminação de notícias por meio das redes sociais, identificou-se de que forma se propagam as *fake news* na Internet e, posteriormente como as mesmas influenciam no pensamento de seus usuários mediante ao seu voto; 3. Detectar possíveis implicações das *fake news*, assim com as consequências que as falsas informações trazem ao cotidiano dos indivíduos e sistema eleitoral.

Assim, o trabalho está dividido em três seções onde, na primeira parte aborda os aspectos conceituais do tema e sua origem da *fake news*; na segunda parte apresentar processo eleitoral brasileiro e as *fake news* mediante as eleições; e na terceira parte apresenta os debates e possíveis soluções para *fake news*.

Quanto à hipótese, a pesquisa demonstra a confirmação da mesma, ou seja, sobre o uso das *fake news* e do Ecossistema da desinformação no processo eleitoral brasileiro,

a fim de esclarecer pontos relevantes acerca do assunto e, sobretudo, para demonstrar a importância da verdade factual nesse mesmo processo para melhor promover a efetivação da Democracia no Estado Brasileiro. Mostrando-se, então, não só como uma inquietação acadêmica, mas, sobretudo, uma inquietação cidadã, na busca de uma maior efetivação do exercício democrático no Brasil.

O QUE SÃO AS FAKE NEWS?

Com o notável processo de evolução mundial para uma sociedade mais moderna e digna, nos dias atuais é quase impossível encontrar pessoas que nunca tenham acessado o mundo virtual da internet. Não há como negar que tem sido uma grande inovação tecnológica e que vem ganhando novos usuários a cada dia.

Um dos mecanismos utilizados para conectar pessoas dentro da internet são as redes sociais, empresas como *Google e Facebook* nos dias atuais desempenham um grande papel pela comunicação social e a sociabilidade, nesta lógica pode se considerar que eles estão, de certa forma, inseridos nas problemáticas que são apresentadas na sociedade. E assim, uma delas é a *fake news*. (BRANCO, 2017)

Fake news tem o significado de “notícia falsa”, pela própria expressão podemos ter uma ideia do que se trata. A *fake news* tem como o objetivo influenciar a consciência das pessoas para tal ideia. Por meios dos mais diversos tipos de veículos de comunicações que muitas das vezes pode vir a causar dúvidas aos leitores. Por sua fácil manipulação, nota-se que a *fake news* pode ser uma arma poderosa na mãos de pessoal má intencionadas, especialmente no âmbito eleitoral. As *fake news* podem ser utilizadas tanto para beneficiar quanto para à denegrir a imagem de candidatos. (CARVALHO; KAFFER, 2018)

Observando em uma questão histórica, a *fake news* teve seu surgimento até mesmo junto os meios de comunicação, neste pensamento Araujo (2018, p. 56), apresenta de forma narrativa o acontecimento registrado em 1938, quando a sociedade estava se habituando ao surgimento de programa de rádios:

Em 1938 os americanos andavam receosos com a possibilidade não de uma “guerra dos mundos”, mas de uma “nova guerra mundial, e Orson Welles sabia disso. A possibilidade de uma invasão alemã instaurava um medo no ar. O programa do Orson Wells foi transmitido ao vivo pelo sistema radiofônico da Columbia, realizando, propositalmente, apenas um breve aviso no início da apresentação que se tratava de uma obra de ficção, e muita gente pegou o programa já em andamento. Jornalista de vários jornais relataram que a apresentação do programa resultou em pânico em diversas partes dos Estados Unidos. Os historiadores se dividem quando analisam a questão de até que ponto não teria sido exagero dos jornalistas. De qualquer forma, as pessoas já estavam predispostas a acreditar em notícias de iminente invasão, o que levou a diversas pessoas acreditarem que estavam sendo invadidos por alienígenas.

O conceito definido pelo Grupo Especial de Compreensão de Mídia da União Européia (*EU Media Literacy Group – MLEG*) que inclui “capacidades técnicas, cognitivas, sociais, cívicas e criativas que permitem a um cidadão acessar e ter uma compreensão crítica sobre determinada mídia e interagir com a mesma”. (CARVALHO; KAFFER, 2018)

Há vários anos sempre existiu as *fake news*, porém com a evolução de tecnologias e principalmente das redes sociais, este termo vem ganhando uma nova dinâmica. Quando

mencionamos este termos nos dias atuais, segundo Allcott e Gentzkow (2017) nos referimos a um “disparo” de informações imediatas a vários usuários que é possível graças as redes sociais, assim atingindo efeitos gigantescos entre uma das motivações desta prática é a geração de lucros por meio dos acessos dos usuários.

Um mecanismo que faz com que as *fake news* tenha sua fácil proliferação é o fato de que, no início, as informações circulam ao meios de pessoas que são mais propícias a acreditar nestas notícias. Pois as *fake news*, na maioria dos casos tendem a trazer consigo informações de ideias que, de certa forma, nós traz menos dúvidas quanto a sua afirmação. E neste momento que há o perigo. Quando tratando-se de âmbito político, questões ideológicas começam a serem questionadas e até este ponto, a falsa informação já percorreu longo caminho e dificilmente as pessoas que viram esta mensagem, saberão de sua falsidade, esta foi uma das conclusões expostas por Rasmus Kleis Nielsen e Lucas Graves (2017).

Pode se observar também que, não apenas por motivos ideológicos se ocorre as *fake news*, também existe as razões de retorno financeiro rápido e fácil. Por ser utilizada em massa nas redes sócias, essas informações falsas pode vir a trazer ganhos financeiros ao seu autor, tendo em vista que se trata de serviços de empresas multibilionárias que fazem investimentos pesados em *marketing*, assim quanto mais acessos maior o retorno. Neste sentido Gabriel Itagiba (2017, p. 2) explica de forma simples uma das formas que são utilizadas pelo autores de *fake news*:

Imagine o seguinte cenário: O usuário X é contra o partido Y, que está na presidência do País. Diariamente, X expressa sua opinião usando *hashtags* como #foraY ou #vazaY. Diversos robôs controlando perfis falsos são programados para varrer as redes sociais em busca de usuários que utilizam as *hashtags* mencionadas. Após a identificação, bots executam o resto de sua programação, enviando mensagens falsas sobre o partido Y para o usuário. O usuário então passa a compartilhar essas informações com seus amigos.

Nota-se que, a evolução tecnológica é tanta, que os autores utilizam *bots* para que tenha a rápida e fácil detecção dos usuários alvos, fazendo assim com o ato de propagação da *fake news* seja rápido e bastante eficiente, assim alcançando vários usuários dentro das mais diversas plataformas de mídias sociais.

E tratando-se de redes sociais, há uma política que é utilizado por todas elas, o chamado algoritmo. Siga o seguinte exemplo: você é usuário em uma rede social e possui/ segue cerca de 150 pessoas entre amigos, conhecidos, parentes e *digital influencers* e todos são ativos em suas postagens, vamos supor que você queira manter-se sempre atualizado sobre as postagens de seus melhores amigos, durante o dia ficaria praticamente impossível para que você acompanha a *timeline* para verificar essas atualizações, e neste momento que entra o algoritmo, que faz com que todas as postagens mais importante para você estejam sempre em primeiro lugar na sua *timeline*. Veja que não há qualquer tipo de filtro entre o que é verídico ou não, o algoritmo sempre traz aquilo que interesse o usuário. (BRANCO, 2018)

Com isso, podemos notar o nascimento de uma problemática quanto à livre consciência dos eleitores, diante da tamanha fragilidade de informações e assim surge um grande inimigo à democracia do país e não apenas a disseminação de falsidades.

O PROCESSO ELEITORAL NO BRASIL

Como todos sabemos o nosso país é regido pelo regime democrático. Em síntese, podemos dizer que o povo fica encarregado de escolher seus candidatos para que venham a exercer a sua atividade de direção de um município, estado ou País. (SANTOS, 2016)

Diferente de muitos outros países, no Brasil as eleições são feitas de forma digital, por meio das urnas eletrônicas, que são fabricadas por empresas de tecnologia por meio de licitações. As máquinas contam com alta tecnologia criptográfica da Autoridade Certificadora Raiz da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), assim tornando as eleições bem mais segura e rápida. Porém por se tratar de um equipamento tecnológico e que não é muito popular em outros grandes países, se tornou um alvo fácil de *fake news*, trazendo dúvidas as pessoas quanto a sua autenticidade de votação.

Por ser um dispositivo eletrônico, a urna foi/é alvo fácil de todos os tipos de contradições. As *fake news* geradas para atacar as urnas eletrônicas até levantou uma questão pela população, será que as urnas eletrônicas realmente são tão segura como dizem? Ora, visto todo o esquema por trás da fabricação deste equipamento e toda segurança pelos órgãos responsáveis, não deveria haver dúvidas quanto a sua inviolabilidade e segurança. Porém, durante as eleições presidenciais do ano de 2018, redes sociais como *Facebook*, *Twitter* e *WhatsApp* foram os principais campos de atuação das *fake news*. A todo momento as mencionadas redes sócias eram encharcada com vídeos, fotos e notícias falsas. (CARVALHO; KAFFER, 2018)

E assim podemos ver o importante papel das redes sociais, como o *Facebook*, *Google*, *Instagram*, *WhatsApp* e *Twitter*, visto que o seus números de usuários crescem de formas astronômicas a cada ano. Estima-se que a cada um segundo, 14 pessoas entram em redes sociais pela primeira vez e calcula-se que nos últimos 12 meses cerca de 450 milhões de pessoas começaram a utilizar as redes sociais. Com tamanho envolvimento na sociedade, pode-se dizer que são grandes influenciadores quanto a tomada de decisões. E durante a pandemia do coronavírus, os números de usuários em redes sociais teve alto crescimento, com principal motivo do *Lockdown* que foi/é realizado no mundo inteiro, como medidas de segurança para evitar a proliferação do vírus que tem ceifado a vida de milhões de pessoas no mundo e segue em risco significativo. (BRAGA, 2018)

Com esta ideia, diante de tamanha revolução, ficou extremamente fácil para que qualquer pessoa crie seu próprio canal de comunicação e assim espalhe qualquer tipo de notícia verdadeira ou não. E com estes mesmos dados podemos chegar a conclusão que a mesma empresa, no caso o *Facebook*, possui sozinho o maior números de páginas vinculadas em seus domínios e outro fator importante é que a rede social é nos dias atuais a mais acessada. Nesta lógica a forma de compulsão de informações é nítida, ao modo que tenta alterar a própria verdade.

Podemos perceber que a internet possui um alcance global, e assim logicamente, aborda assuntos em todas as áreas e diante da política não seria diferente, já que o tema sempre é algo muito discutido entre os usuários. Assim, nota-se que a internet dá livre espaço a todos, para debaterem sobre o assunto expressando suas opiniões, pois afinal, isso que sustenta o país democrático, a livre discussão dos cidadãos sobre suas

preferências e quem deve representa- los. (PENA, 2018). “A democracia representativa pode ser reformulada pela internet, capaz de ampliar os espaços de participação e de estimular a capacidade de intervenção na esfera pública, mobilizando, pressionando, persuadindo os atores políticos” (CASTANHO, 2014). É evidente que a internet é um mecanismo moderno para trazer fortalecimento à cidadania.

Por outro lado, deve ser observado também um dos princípios pelo qual foram criados as redes sociais, um deles que é a liberdade de expressão. Porém pelo fato de que as redes sociais concedem certa liberdade, os usuários criam uma percepção errada de que a internet é uma terra sem lei ou dono, que tudo pode ser dito e sem consequências e assim muitas das vezes acabam propagando a *fake news*. (ARAÚJO, 2018). Nesta ideia, Matthew D’Ancona (2018, p. 50), compartilha seus descontentamentos com a evolução moderna da tecnologia, com seguintes termos:

A depreciação em voga da revolução digital ignora os benefícios espantosos que ela trouxe à humanidade em questão de anos. Já é difícil imaginar um mundo sem smartphones, *Google*, *Facebook* ou *YouTube*, ou considerar (por exemplo) hospitais, escolas, universidades, agências de ajuda humanitária, instituições beneficentes ou a economia de serviços despojadas dessas ferramentas. O tecido conjuntivo da web é um dos maiores feitos da história da inovação humana. A única coisa mais notável do que o impacto dessa tecnologia é a velocidade com que chegamos a admitir isso como natural. No entanto, como todas as inovações transformativas, a web é um espelho da humanidade. Junto com seus muitos méritos, também permitiu e acentuou o pior dos instintos do gênero humano, funcionando como universidade para terroristas e refúgio para os trapaceiros. [...] A web está em risco de se tornar – por já ter se tornado – um trem descontrolado colidindo contra a privacidade, as normas democráticas e a regulação financeira.

Assim no meio dessa onda entre honestidade e difamações, surge o argumento dos perigos da *fake news* no âmbito político.

FAKE NEWS E AS ELEIÇÕES

Diante de tamanha era de revolução tecnológica, as vezes é difícil saber a verdade ou não de informações. Os cidadãos seguem sendo bombardeados com informações a todo o momento, com isso surge certo cansaço. Não é raro, caso de pessoa que apenas querem ver, acreditar e compartilhar aquilo que lhe agrada e que não contradiz com seus pontos ideológicos, seguem em uma busca de promessas, garantias e certezas que muitas das vezes não são verdadeiras. Assim as pessoas abrem um grande espaço para a ignorância. (ITAGIBA, 2017). Durante as eleições presidências de 2018, o Brasil enfrentou um dos maiores desafios no âmbito eleitoral, que foram divididas em 2 turnos de campanha. A eleição foi devidamente ministrada pela Justiça Eleitoral composta por todos os seus respectivos órgãos, que determinaram a competência de cada um.

No Código Eleitoral (BRASIL, 1965) no seu art. 82 dispõem uma das medidas mais importantes para as eleições do país, quando diz que “o sufrágio é universal e direto; o voto, obrigatório e secreto”. Assim, trata que o voto é um ato indispensável para a conservação de um país de regime democrático, pois é por meio deste ato que os cidadãos elegem seus representantes, devendo sempre preservar sua autenticidade, assim evitando os abusos eleitorais. Neste pensamento se expressa Maria Augusta (2018, p. 221):

A autenticidade eleitoral fundamenta-se na liberdade do voto e na igualdade do voto. Por liberdade do voto entende-se a ausência de fraudes e coações, bem como a vedação de compra de votos. Para ser livre, o voto precisa ainda ser secreto, conforme disciplinado no art. 60, § 4º da CF/88, regra que constitui cláusula pétrea e direito fundamental a guiar as decisões democráticas.

Com isso, por se tratar de um país democrático, foi bem precavido acerca das garantias que é estabelecidas ao processo eleitoral, e sempre visando a segurança e ordem para que no dia das eleições, todos possam votar de forma tranquila e sempre garantindo o seu livre exercício do voto, para que a máquina democrática siga operando de forma eficaz e transparente, ditando a representação de legitimidade a população. (FARIAS, 2004)

Devemos lembrar que durante a eleições o Brasil já sofria bastante com grande repercussões de escândalos de corrupções, os cidadãos se sentiam “de saco cheio” de seus representantes atuais, ou seja, as eleições não seria papel fácil de se enfrentar e realmente não foi. Podemos dizer que durante as eleições de 2018 foi um período em que os cidadãos já haviam perdido a fé em seus candidatos. Assim, diante de tantas complicações não foi um período fácil para ser encarado, vista tantas pedras no caminho. (MERGULHÃO, 2018). Ao final, o principal objetivo e colocar em prática o significado democrático que respeita de forma absoluta o seu sentido de que a democracia pode ser entendida como um regime de governo onde o povo (cidadão) é quem deve tomar as decisões políticas e de poder (ITAGIBA, 2012). Se, esses grupos que praticam este atentado contra um país durante as eleições, e faz com toda a população comece acreditar que a democracia não é mais efetiva, pode ser um golpe mortal ao progresso.

Apesar de todos os pontos positivos quanto as inovações tecnológicas, percebe-se que é muito difícil o monitoramento destas ameaças. Mas mesmo assim as rede sociais tem tentado de todas as formar evitar a propagação de notícias falsas (BRAGA, 2018). Durante as eleições de 2020, o *Facebook* que também é a empresa responsável pelo *WhatsApp* e *Instagram*, ou seja, as 3 redes sociais mais acessadas no mundo, tem realizado realmente uma força tarefa para impedir esta ameaça. As redes sócias por muita das vezes são utilizadas de imagens, vídeos e áudios para que tenha a concordância daquilo que é informado, muitas vezes tentando suprir a verdade. E um ponto muito importante é que muitas das vezes, pessoas utilizam tal meio de comunicação como fontes principais de informações no dia a dia, pois se sentem pressas ao monopólio de empresas televisivas e jornalísticas. Assim, nota-se que ao leitor surge uma falsa percepção de segurança das informações, pois todas elas são adquiridas de forma dependentes de sua plena convicção (BRANCO, 2018).

Nos tempos atuais, o caso de manipulação de eleições com maior repercussão, ocorreu no Estados Unidos da América. Até os dias atuais não se sabe dizer exatamente se a propagação de todas as *fake news* entre candidatos foram fatos determinantes para a vitória eleitoral do Ex – Presidente Donald Trump. As eleições americanas de 2016, ficou marcada como um modelo a ser visto pelo mundo sobre o perigo das *fake news* e da fácil e rápida forma de proliferação e com isso o risco que pode ser trago ao regime democrático (COSTA, 2019). Para que tal incidente não venha a ocorrer novamente em outro países e em futuras eleições, o Facebook tem criado cada vez mais mecanismos para a detecção de Fake News. Atualmente a companhia conta com mais de 35.000 funcionários preparados para lidar com esta ameaça, e vem contando o apoio de empresas terceirizadas para o auxilio neste combate.

Um importante mecanismo criado para combater a *fake news* é chamado *Facts-Checking*, durante as eleições do Estados Unidos da América de 2016 e 2020, foram importantes aliados nesse combate para amenizar os efeitos das notícias falsas (WARDLE, 2017). Como por exemplo o *PolitiFacts: The poynter institute*, tal projeto foi criado em meados dos anos de 2007, pelo maior jornal do estado da Florida, EUA. Porém para que tenha menos tipo de vinculações, o projeto se tornou independente e tem seu suporte financeiro por meio de doações, comerciais online e concessões.

Outro fato importante é que o projeto não aceita qualquer tipo de doação, há algumas restrições como por exemplo: Não é aceito doações acima de mil dólares, não pode haver o anonimato de seus doadores e para evitar futuras más interpretações, o site não aceita doações vindas de partidos políticos ou qualquer outro envolvido em meio político. O seu objetivo é ser o mais transparente possível com a verdade deixando de lado qualquer tipo de ideologia. No site, há uma lista com o nome de todos os jornalistas e suas biografias, para que seja o mais transparente possível. O modo de operação é muito eficiente, já que até mesmo os leitores podem ajudar a identificar as notícias falsas enviando-as diretamente ao Instituto. Os jornalista responsáveis pela checagem das notícias detalham todos os pontos das notícias, histórias, discursos que vem surgindo nas campanhas eleitorais e apontam aquilo que é verídico, duvidoso ou falso (BRAGA, 2018).

Durante visita ao site do Instituto *PolitiFacts* é possível verificar que há um medidor percentual sobre as notícias como: *True* (Verdade: A afirmação é precisa e não há nada de significativo perdido), *Mostly True* (Maioria verdade: A afirmação é verdadeira porém há pontos que precisam de mais informações), *Half True* (Meio verdade: A afirmação é verdadeira, porém deixou importante detalhes ou fora de contexto), *Mostly False* (Maioria falsa: A afirmação contém elementos verdadeiros, porém ignorou fatos importantes que podem dar diferentes impressões), *False* (Falso: A afirmação não é verdade) e *Pants on Fire* (calças em chamas: a notícia com essa classificação são as absolutamente criadas baseadas em mentiras e fatos ridículos). Fazendo com que a identificação de desinformações seja de forma clara e objetiva exposta aos leitores.

No Brasil, a Justiça Eleitoral criou o site Fatos ou Boatos, seguindo a mesma ideia de *Fact-Checking* para frear as desinformações. Contudo, operando de forma diferente, já que a página utiliza a ajuda de terceiros/parceiros para que seja feita a investigação das notícias, porém sempre dando o devido suporte. Ao final da investigação, o resultado é apresentado na página inicial do site informado se realmente trata-se de uma *fake news* ou não.

Após as eleições municipais de 2020, o TSE divulgou resultados de sua parceria feita com a rede social *WhatsApp*, para neutralizar as desinformações no aplicativo. Durante o período do dia 27 de setembro a 29 de novembro, a plataforma de denúncias recebeu cerca de 5.180 registros, após múltiplos filtros de análises destes registros, o *WhatsApp* baniu 1.042 números por violação dos Termos de Serviços. E segundo Aline Osório (2020), Secretária Geral da Presidência do TSE, a parceria teve bons resultados:

A parceria entre o TSE e o *WhatsApp* para combater o disparo em massa de mensagens nas Eleições 2020 conferiu ao cidadão o poder de denunciar essas práticas ilegais que podem desequilibrar o jogo eleitoral. Esta e outras parcerias firmadas pelo

Tribunal para o enfrentamento da desinformação contribuíram para que eleitores tivessem acesso à informação de qualidade durante o período eleitoral e para o fortalecimento da democracia brasileira.

E de acordo com o Chefe de Políticas Públicas do *WhatsApp* no *Facebook* Brasil, o acordo feito entre os aplicativos e o TSE foi pontos chave para conter as desinformações durante o tempo de eleição. Os resultados positivos colhidos, são frutos de uma parceria com a Justiça Eleitoral criada a anos, ajudando com a detecção das desinformações por meio de ferramentas conjuntas, com isso, nota-se que a parceria vem se tornando grandes armas contra as *fake news* (DURIGAN, 2020). E assim o *WhatsApp* tem se apresentado um grande aliado nas tentativas de combate da *fake news*, visto que independente da parceria com o TSE, o aplicativo tem obtido sucesso em banir as contas que violam suas regras por meio de envio massivo ou automatizado de mensagens, estima-se que cerca de 360 mil números foram banidos durante o período eleitoral municipal de 2020.

DEBATES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA *FAKE NEWS*

Com a grande diversidade dos meios de comunicações nos tempos atuais é necessário um conjunto de multi-aprendizado por meio de seus usuários, isto se tratando de diferentes culturas e movimentos, abordados em campos de estudos. Quando nos tratamos das redes sociais, internet e dos usuários em rede temos que levar em conta que o espaço das redes criam várias dimensões quanto ao comportamento humano. Com isso as pessoas que interagem nessas redes desempenham importante papel em relação ao problema apresentado. Assim com tamanha variedade, devemos perceber quanto a perspectiva educacional de cada indivíduo, já que, no momento que são confrontados com conteúdos deficientes e falsos não possuem a capacidade de distinguir, de forma cabal, o que é verdade ou mentira.

Percebe-se que apesar da evolução das leis, nota-se que não é apenas necessário uma sociedade bem informada, também é preciso de pessoas que consigam fazer a distinção dos conteúdos informativos. Assim é preciso que os cidadãos da sociedade venham a praticar a literacia digital. Nesta sentido, Gustavo Cardoso (2018, p. 31) explica a sua importância para o combate das *fake news*:

Ora, a questão da literacia digital tem sido importante, até do ponto de vista das instituições políticas que têm demonstrado interesse em perceber melhor a questão das *fake news* e as consequências que esse fenômeno traz à sociedade. Um exemplo disso é uma investigação promovida pela Comissão Europeia (CE), tendo resultado num relatório de 2018 denominado “A multi- dimensional *approach to disinformation*”¹⁸, o qual, entre outras conclusões – e no que se refere a soluções a longo-prazo –, reforça a ideia de que a CE e os estados-membros devem apostar na melhoria de literacia digital dos indivíduos, isto é, na capacidade destes em lidar com a informação digital, em especial em distinguir na internet informação verdadeira de informação infundada.

Outra forma para combate a *fake news* que deve ser tratado, é quanto a percepção ideológica ou de confiança dos cidadãos quanto as instituições políticas, já que, assim como a falta de conhecimento, são quesitos chave para a propagação das desinformações.

Quando existe a falta de confiança nas instituições políticas há uma maior degradação quanto as informações sobre elas produzidas ou proliferadas. Ou seja, se a pessoa não confia no governo, existirá uma propensão em considerar como falso os discursos desses autores. Nesta ideia, serve também para os serviços de imprensa, devido ao grande alcance que possuem.

Como tratado neste artigo anteriormente, as sociedades sempre acreditaram em *fake news*, com a evolução histórica vem ganhando mais destaques devido a tecnologia, porém ela sempre esteve por perto. Algumas pessoas podem vir a ter a ideia que, com a criação das redes sociais a *fake news* se tornou um grande problema e difícil de ser controlado, até certo ponto, essa afirmação é verdadeira. Porém, caso a população venha a adquirir o conhecimento acerca do seus modos de utilização, as redes sociais podem acabar virando um potente aliado contra as *fake news*, fazendo com que haja uma total revira-volta.

Como isso seria possível? Seguindo a ideia do *PolitiFacts* por exemplo, criando órgãos com total independência do estado cortando qualquer vínculo com influentes políticos ou pessoas jurídicas, operando com uma equipe jornalística especializada e longe de ideologias conservadoras ou liberalista. O poderoso sistema do Fact-Checking tem sido muito importante contra as desinformações políticas. E com a Eleições presidenciais de 2022 já em nossa porta, devemos agir o quanto antes para conter as desinformações e aprimorar o conhecimento do povo.

A parceria da Justiça Eleitoral com as grandes redes sociais, como apresentado anteriormente, o Brasil teve ótimos resultados com esta parceria durante as eleições municipais de 2020, assim devemos seguir esta ideia sempre fortalecendo e melhorando esta aliança. Redes como o Facebook e Google, hoje são os maiores detentores de usuários, com a essa cooperação, as *fake news* podem ser detidas bem antes de se espalharem. Até mesmo com a ajuda das mídias de imprensa, podem vir a ajudar nessa batalha, até certo ponto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aproliferação das notícias manipuladas não possui objetivos apenas políticos. Vários estudos nos mostraram que a forma de manipulação das notícias possuem tendências de ter um maior alcance, ou seja, as notícias falsas “viralizam” como muita rapidez. E com isso, algumas pessoas veem a chance de lucrar criando as *fake news*. E assim cria mais um ponto muito importante que empresas como Facebook e Google vem tentando combater com o passar dos últimos anos.

Apesar dos esforços criados pelas grandes empresas de mídias sociais, o fenômeno das *fake news*, infelizmente ainda parecer estar longe do seu fim. Como podemos observar, no Estados Unidos da América por exemplo, até mesmo com a criação do *PolitiFacts*, uma organização de jornalista especializados em políticas, com regras bem restritas quanto as suas finanças para que seja mantida sua independência política. E mesmo assim, durante as recentes eleições que ocorreram em 2020, no qual teve a vitória do Democrata Joe Biden como o 46º Presidente do País, ainda sofreu vários ataque de manipulações de notícias.

É incontestável que com a evolução tecnológica acontecendo de uma forma tão rápida, trouxe a nossa sociedade novas questões que devem ser estudadas, em diversas áreas como sociologia, ciências políticas, direito e muitos outros. No caso da *fake news* no Brasil, nos mostrou o quanto vulneráveis estamos acerca deste fenômeno, e as consequências foram sentidas durante as eleições do ano de 2018.

Porém pode-se notar grande efetividade contra este fenômeno depois da parceria criada entre o Poder Público e as principais empresas de redes sociais, que conseguiram de certa forma amenizar a proliferação de notícias manipuladas durante a realização das eleições municipais de 2020, no entanto, não é possível ter certeza que apenas esta aliança seja totalmente efetiva contra a *fake news* envolvendo as eleições presidenciais que, muito em breve, acontecerão. A forma correta para evitar que este fenômeno venha a interferir no processo de democratização das eleições é ensinar o povo a se prevenir, como por exemplo, grande investimento na educação digital. E infelizmente, cada ano que passa, parece que os nossos representantes tem negligenciado bastante essa área.

A educação sempre foi e sempre vai ser o melhor remédio contra a ignorância e todo tipo de ideologias autoritárias. Nas sociedades democráticas, todo tipo de manipulação do pensamento da sociedade pode ser tratado como um ponto de desequilíbrio muito grande. Pois bem, apesar toda a efetividade do Poder Executivo, Judiciário e Legislativo para criar novas ferramentas contra as *fake news*, é nítido que todos este processo ainda precisa de grande aperfeiçoamento para que possa de melhor forma identificar seu responsáveis.

E outro ponto muito importante, são as ideologias citadas, tendo em vista o tamanho de todas as redes sociais, nenhum país no mundo terá alguma ferramenta para evitar as notícias que chegam até o usuário, principalmente sem ferir princípios constitucionais. E tendo em vista que a ideologia dos autores das *fake news* tem um importante papel durante as eleições, a única forma de evitar que isso aconteça seria desligar todo tipo de rede social no país, no qual seria impossível. Ou seja, fica a total disposição do usuário filtrar todo tipo de notícia que recebe quando esta navegando nesta vasta rede social, principalmente em épocas de eleições. Esses novos obstáculos que devemos superar são imprescindíveis para que todo o nosso processo eleitoral, ou seja, o modelo democrático possa existir.

Assim concluímos, a *fake news* trata-se de um problema mundial que afetará a democracia em qualquer lugar onde se manifeste, por este motivo é necessário que seja combatida o quanto antes. Assim como as inovações tecnológicas trouxe alguns pontos negativo podemos também ver que é possível combatê-los por meio da educação e união.

REFERÊNCIAS

ALLCOT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. Disponível em < <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf> > EUA. Editora: Journal of Economic Perspectives, Volume 31. 2017. Pg. 211 – 232.

ALTARES, Guillermo. A longa história das notícias falsas: utilização política das mentiras começou muito antes das redes sociais, e a construção de outras realidades era uma constante na Grécia antiga. Espanha. 2018. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/08/cultura/1528467298_389944.html> El País. Madrid (2018). Acesso em 28 de setembro de 2023.

ARAÚJO, Felipe Molenda. As Fake News e o Desafio da Liberdade de Expressão. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/192590/TCC_Felipe_Molenda_Araujo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.UFSC. Florianópolis, Santa Catarina, 2018. Pg. 36-59

BRANCO, Sérgio. Fake news e os caminhos para fora da bolha. São Paulo. Interesse Nacional, ano 10. agosto/outubro 2017.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana. Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio: volume I. Belo Horizonte: Instituto para o Desenvolvimento Democrático, 2018. p. 203-220.

CARDOSO, Gustavo; Fake News Numa Sociedade Pós-Verdade. Portugal, Revista Editora Reuters Digital News Report, 2018

CARVALHO, Gustavo Arthur Lobo Coelho; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas. São paulo. 2018. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>> Acesso em: 22 de setembro. 2023.

COSTA, Cristina. Liberdade de expressão e campanhas eleitorais. In COSTA, Cristina e BLANCO, Patrícia. (Org.). Liberdade de Expressão e Campanhas Eleitorais: Brasil 2018. São Paulo, Editora: Palavra Aberta, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 de setembro. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm> Acesso em 20 de setembro. 2023.

D'ANCONA, Matthew. Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news. Trad. Carlos Szlak. 1ª Edição. Barueri: Faro Editorial, 2018

FARIAS, Edilsom. Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2004.

Gen Jurídico. Direito, liberdade de expressão e fake news: uma visão com enfoque em fatos e valores. São Paulo. 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/08/07/direito-liberdade-de-expressao-e-fake-news-umavisao-com-enfoque-em-fatos-e-valores/>>. Acesso em 01 de outubro 2023.

ITAGIBA, gabriel. Fake news e Internet: esquemas, bots e a disputa pela atenção. Disponível em https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/04/v2_fake-news-e-internet-bots.pdf. São Paulo. 2018. p.2-4.

MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva; MERGULHÃO JÚNIOR, José Claudio Oliveira; ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Post-truth, fake news e processo eleitoral. Recife. Revista de Estudos Eleitorais, volume 2. dezembro 2018.

NIELSEN, R. K.; GRAVES, L. News you don't believe: audience perspectives on fake news. Reuters Institute for the Study of Journalism Factsheet. Oxford, Outubro. 1981, Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/201710/Nielsen%26Graves_factsheet_1710v3_FINAL_download.pdf> Acesso em: 19 setembro. 2023.

PAZZAGLINI, Marino; PESSATI, Maria. Eleições Municipais 2020. São Paulo. Revista Editora jusPODIVM. julho, 2020.

PENA, Lara Pontes Juvencio. Fake news: uma breve análise acerca de sua trajetória internacional, consequências políticas e perspectiva jurídica. Fortaleza. Revista Dizer. volume 3. 2018.

POLIFACT. Donald Trump's file: the polifact scorecard. Donald Trump's website.2018. Disponível em: <<https://www.politifact.com/personalities/donald-trum/>>. Acesso em 01 de outubro 2023.

TSE. Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições discute impacto das fake news. Brasília.2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias_tse/2018/Outubro/conselhoconsultivo-sobre-internet-e-eleicoes-discute-impacto-das-fake-news>. Acesso em 01 de outubro de 2023.

TSE. Programa de enfrentamento a desinformação com foco nas eleições 2020 mobiliza instituições. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Maio/programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-com-foco-nas-eleicoes-2020-mobiliza-instituicoes>> Acesso em: 20 de setembro de 2023.

TSE. Iniciativa Redes Cordiais adere ao Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições 2020. Brasília. 2020. Disponível em<<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Maio/iniciativa-redes-cordiais-adere-ao-programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-com-foco-nas-eleicoes-2020>> Acesso em: 20 de setembro de 2023.

TSE. TSE e Whatsapp apresentam resultados da parceria para combate a desinformação após as eleições de 2020. Disponível em<<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Dezembro/tse-e-whatsapp-apresentam-resultados-da-parceria-para-combate-a-desinformacao-apos-as-eleicoes-2020>> Acesso em: 20 de setembro de 2023.

TSE. Fake news: TSE lança página para esclarecer eleitores. Brasília. 2018. Disponível em:<<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/fake-news-tse-lanca-pagina-paraesclarecer-eleitores-sobre-a-verdade>>. Acesso em 01 de outubro de 2023.

TSE. TSE vai combater fake news com apoio da imprensa. Brasília. 2018. Disponível em:<<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Fevereiro/tse-vai-combater-fake-newscom-apoio-da-imprensa>>. Acesso em 01 de outubro de 2023.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. Disponível em < <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-researc/168076277c>>. Europa. Editora: Report to the Council of Europe, 2017.

Aspectos essenciais da função jurisdicional no âmbito do processo civil

Alessandra Frei Silva

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI) Mestre em Processo Civil pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Advogada

RESUMO

O presente trabalho objetivo analisar as premissas basilares das funções desempenhadas pelo Estado na organização e aplicação do Direito, destacando-se a função jurisdicional. Analisa os objetivos precípuos da função jurisdicional, bem como as novas roupagens adquiridas pelo processo civil brasileiro com o fito de se promover a autocomposição dos litígios, sendo essa uma tendência mundial.

Palavras-chave: processo civil. função jurisdicional. acesso à justiça.

INTRODUÇÃO

É impossível uma vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano. Neste sentido o Direito surge como um conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social. Porém o equilíbrio e o desenvolvimento sociais só ocorrem se houver a obrigatoriedade na observância das regras jurídicas.

Diante disso, o capítulo em questão aborda a evolução do processo civil, bem como a sua correlação com outros ramos do direito, fazendo uma breve análise sobre o seu desenvolvimento histórico até os dias atuais, trazendo inclusive uma análise sobre os novos rumos da jurisdição civil no que diz respeito à chamada justiça coexistencial.

Assim, a importância de se estudar a função jurisdicional é essencial, na medida em que consagra e contribui para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, conforme o disposto na Constituição Federal.

Prossegue com breve estudo sobre o conceito, a natureza e a relevância da função jurisdicional, até mesmo como sendo uma ferramenta de se assegurar a igualdade das pessoas e a inclusão social.



ATIVIDADES ESTATAIS

Neste sentido, o Estado acaba exercendo determinadas funções a fim de estruturar o próprio direito e a sua aplicação. Suas funções consistem em atividades jurisdicionais, atividades administrativas e atividades legislativas (JR. THEODORO, 2023).

Humberto Theodoro Júnior (2023) explica sobre a repartição das referidas funções, conforme o seguinte: a função administrativa: gestão ordinária dos serviços públicos e compete ao Poder Executivo;

A função legislativa consiste em traçar, abstrata e genericamente, as normas de conduta que formam o direito objetivo e cabe ao Poder Legislativo;

A função de jurisdição incumbe ao Poder Judiciário, consistindo na missão pacificadora do Estado, exercida diante das situações litigiosas.

Diante desse escopo, para o presente estudo, merece destaque justamente a função jurisdicional do estado, na medida em que, conforme explica Carnelutti (2000):

É através da função jurisdicional que o Estado dá solução às lides, tendo como objetivo imediato a aplicação da lei ao caso concreto, e como objetivo mediato “restabelecer a paz entre os particulares e, com isso, manter a da sociedade”.

Dessa forma, o referido autor ensina que as lides, ou seja, os litígios, são conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas (CARNELUTTI, 2000). Diante dessa premissa, entende-se que nem todo conflito gera uma lide, na medida em que se num determinado conflito uma parte se submete à vontade da parte contrária, inexiste lide, ou seja, inexiste litígio, o qual somente existirá caso uma parte resista aos anseios da outra, conforme a lição carnelutiana.

Para cumprir com essa tarefa, o Estado utiliza método próprio, que é o processo, podendo ser civil, penal, trabalhista, administrativo, etc., conforme o ramo do direito material perante o qual se instaurou o conflito de interesses. (JR., THEODORO, 2023).

Para cumprir com essa tarefa, o Estado utiliza método próprio, que é o processo, podendo ser civil, penal, trabalhista, administrativo, etc., conforme o ramo do direito material perante o qual se instaurou o conflito de interesses.

Conforme Humberto Theodoro Jr. (2023, p. 4) assevera:

Na verdade, o direito processual é um só, porquanto a função jurisdicional é única, qualquer que seja o direito material debatido, sendo, por isso mesmo, comuns, a todos os seus ramos os princípios fundamentais da jurisdição e do processo.

No entanto, o legislador agrupou as normais processuais em códigos ou leis especializadas, conforme a natureza das regras aplicáveis à solução dos conflitos e daí surgem as divisões em direito processual civil, direito processual penal, direito processual do trabalho e assim por diante.

Diante do exposto, o Direito Processual Civil pode ser definido como o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil.

O direito processual civil funciona como principal instrumento do Estado para o exercício do Poder Jurisdicional. Nele se encontram as normas e princípios básicos que subsidiam os diversos ramos do direito processual como um todo (CHIOVENDA, 1969).

Humberto Theodoro Jr (2023) analisa que a aplicação do processo civil é para todo e qualquer conflito que não seja abrangido pelos demais processos. É considerado geral, enquanto os demais são específicos.

O direito processual civil pertence ao grupo das disciplinas que formam o Direito Público, pois rege o exercício de parte de uma das funções soberanas do Estado, que é a jurisdição; mesmo quando o conflito de interesses é eminentemente privado, no processo sempre há um interesse público (pacificação social e manutenção da ordem jurídica mediante a realização da vontade concreta da lei). (JR. THEODORO, 2023).

RELAÇÕES DO PROCESSO CIVIL COM OUTROS RAMOS DO DIREITO

Entende-se que essa grande área do conhecimento jurídico guarda intrínseca relação com os demais ramos do direito, a exemplo do que se segue e que é apresentado por Humberto Theodoro Jr. (2023):

Direito constitucional: traçando Regras sobre direitos individuais como a do tratamento igualitário das partes do processo (art. 5º, I); acesso à justiça (art. 5º, XXXV); as que proíbem prisão por dívidas (art. 5º, LXVII) e as provas ilícitas (art. 5º, LVI); as que garantem o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), etc.;

O direito penal: na medida em que várias ilicitudes praticadas no curso do processo configuram delitos punidos pelo CP, como o falso testemunho, a falsa perícia, etc.

O direito administrativo: pois muitas vezes os órgãos judiciários são chamados a praticar atos de natureza administrativa e ambos os ramos se acham ligados ao direito público. Assim, os auxiliares do juiz exercem função pública no processo, como a de depositário, administrador, etc. Em algumas situações os serventuários praticam irregularidades na conduta processual passíveis de penalidades funcionais

Direito privado: o direito comercial e o civil são os que fornecem as regras materiais que o juiz deve aplicar na composição da maioria dos litígios que são submetidos a julgamento.

Entre outras tantas correlações que seriam possíveis de serem feitas.

AS NOVAS NUANCES DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A doutrina cada vez mais tem se ocupado para trazer soluções que possam melhorar os serviços forenses.

No fim do século XX e início do século atual, os cientistas do direito processual têm se preocupado em implantar novos métodos de composição dos litígios, além daqueles

tradicionais e a motivação seria o alcance da paz social muito mais do que a aplicação da vontade fria e autoritária da lei.

Infere-se que a nova tendência do direito processual é prezar a cultura da paz, através da promoção e incentivos à solução pacífica dos conflitos.

Desde o CPC/1973 já se percebia esses novos rumos do processo, sobretudo com a instituição de novos organismos de pacificação dos conflitos (Ex: lei da arbitragem - Lei nº 9.307/1996, alterada pela lei nº 13.129/2015).

Também observa a referida tendência através da existência dos Juizados especiais, prestigiados pela CF/1988 (conciliadores e juízes leigos), sendo que no atual CPC o papel da mediação e da conciliação foram ainda mais valorizados, se fazendo presente de forma expressiva (figuras do conciliador e mediador arts. 165 a 175).

É possível se afirmar que aos poucos se encaminha para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada dos conflitos e que possam realmente reduzir as tensões sociais

Todo o mundo ocidental com raízes no direito romano tem buscado modernizar o ordenamento positivo processual e a preocupação maior consiste em superar a visão liberal herdada do século XIX, pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional (JR. THEODORO, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo presente estudo foi possível compreender que o Processo Civil, até chegar aos moldes atuais, passou por um longo e contínuo processo de formação histórica. O processo civil, mesmo sendo um ramo autônomo no direito, guarda forte relação com os demais ramos do direito;

O processo pertence ao Direito Público, e mesmo quando envolve interesses eminentemente privados, o interesse público é a pacificação social e que o objetivo precípua do CPC/2015 é a resolução dos conflitos com a pacificação social, sendo essa uma tendência até mesmo de âmbito mundial.

As novas nuances do processo civil brasileiro surgem para atender aos ideais de fraternidade tão almejados atualmente, fomentando, portanto, uma cultura de paz e harmonia entre as pessoas, que ainda está longe de ser atingida e que talvez nunca seja efetivada na prática, mas que compete, sobretudo aos operadores do direito, estimular e incentivar a autocomposição dos litígios sempre que possível, a fim de atender a essa norma processual civil

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Brasília, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.
BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Código de Processo Civil.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições de processo civil. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Teoria geral do direito processual civil: Curso de direito processual civil processo de conhecimento, procedimento comum, v. 1. São Paulo: Editora Forense, 2023.

Uma leitura do código de processo civil de 2015 nos termos da constituição federal de 1988

Alessandra Frei Silva

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJU). Mestre em Processo Civil pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Advogada

RESUMO

O presente estudo pretende trazer uma análise e uma interpretação no novo diploma processual vigente, qual seja o CPC/2015, sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Parte-se de um estudo a partir da motivação de sua criação, com o fito de proporcionar maior estabilidade e segurança jurídica, ressaltando a importância da compreensão do processo civil tomando como base as suas fontes.

Palavras-chave: processo ci,vil. constituição federal. cooperação.

ABSTRACT

The present study intends to provide an analysis and interpretation of the new procedural law in force, namely the CPC/2015, from the perspective of the Federal Constitution of 1988. It starts with a study based on the motivation for its creation, with the aim of provide greater stability and legal security, highlighting the importance of understanding the civil process based on its sources.

Keywords: civil procedure. federal constitution. cooperation.

INTRODUÇÃO

Muito se debatia sobre a conveniência ou não de dotar o País de um novo Código, uma vez que a maior parte dos estudiosos entendia que o CPC 1973 (Código Buzaid) já tinha uma boa qualidade técnica.

Porém, a grande problemática do CPC/1973 consistia no fato de que o referido diploma normativo continha muitas emendas no CPC 1973, o que gerou certa desconfiança por parte da sociedade em geral no que diz respeito à sua efetividade, na medida em que a referida característica acabava por gerar instabilidade e prejuízos à segurança jurídica.

Neste sentido, resolveu-se adotar um novo código no intuito de incorporar ao direito positivo institutos processuais modernos, a fim de



frear a onda cada vez mais intensa de emendas pontuais, posto que era aconselhável que fosse freada a forte onda de reformas processuais que aconteciam no CPC/1973, e foi diante desse contexto que se criou o CPC/2015.

Assim, se almejou uma garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional efetivada a ser viabilizada através da composição dos conflitos de forma adequada ao direito material, dentro de um prazo razoável e com economia processual, assegurando contraditório e ampla defesa. (JR. THEODORO, 2023).

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: ANÁLISE SISTEMÁTICA SOB A ÓTICA DA CF/1988

Tendo em vista esse novo olhar que o processo civil adquiriu, com a percepção da necessidade de um novo código que viesse a proporcionar mais segurança jurídica às pessoas, o resultado consistiu justamente no fato de que a Comissão de juristas nomeada pela Presidência do Senado, orientou-se na elaboração do Projeto pelos princípios preconizados para as leis processuais que aspirem a dotar o Estado Democrático de Direito de um processo justo.

Com o exposto, constata-se que a CF/1988 estabeleceu os parâmetros das garantias fundamentais que devem permear o processo justo, sendo que o núcleo dos direitos fundamentais processuais está assentado, em síntese, nos ditames do acesso à justiça, devido processo legal, duração razoável do processo e no direito ao contraditório (arts. 5º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, CF/1988).

A partir desta nova perspectiva, tem-se o que se convencionou denominar por “modelo social do processo”, através do qual o processo deve ser construído e manejado para possibilitar a verdade dos fatos de maneira que só ganhe a causa a parte que tiver a verdade do seu lado, pois esta é a parte que tem razão. (JR. THEODORO, 2023).

Assim, neste modelo não pode merecer guarida as espertezas do litigante no manejo das técnicas procedimentais e argumentativas.

Com isso, o processo deve ser construído e manejado para possibilitar a verdade dos fatos de maneira que só ganhe a causa a parte que tiver a verdade do seu lado, pois esta é a parte que tem razão.

Assim, por este modelo processual não pode merecer guarida as espertezas do litigante no manejo das técnicas procedimentais e argumentativas.

Foram esses os critérios utilizados na redação da peça que se converteu no atual Código de Processo Civil. Assim, com este Código moderno, o processo passa a se tornar uma obra conjunta de todos os sujeitos processuais, numa verdadeira cooperação (princípio da cooperação) (JR. THEODORO, 2023).

O Código de Processo Civil atual consta com a seguinte divisão:

Parte geral: composta dos seguintes livros: Livro I – Das normas processuais civis; Livro II – Da função jurisdicional; Livro III – Dos sujeitos do processo; Livro IV – Dos atos

processuais; Livro V – Da tutela provisória; Livro VI – Da formação, da suspensão e da extinção do processo.

Conta ainda com a sua parte especial, nos termos: Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença; Livro II – Do processo de execução; Livro III – Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais; Livro complementar – disposições finais e transitórias.

Explicando sobre o ordenamento objeto do presente estudo, Humberto Theodoro Júnior (2023, p. 24), aduz:

O CPC/2015 acha-se estruturado e aparelhado para cumprir a missão de um processo justo capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos materiais ameaçados ou lesados, sem apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos que regem e asseguram o pleno acesso de todos ao Poder Judiciário.

Verifica-se, portanto, que o referido diploma normativo surgiu para atender aos anseios da população para concretização dos direitos e da democracia, seja de forma direta ou indireta.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 37) ensinam que a disciplina do processo civil deve ser buscada *nas suas fontes*, ou seja, nos documentos normativos, os quais consistem em documentos que gozam de autoridade jurídica e que contém dispositivos que quando são devidamente interpretados dão lugar a normas jurídicas.

Marinoni Arenhart e Mitidiero (2020, p. 37) ainda explanam que trabalhar com o processo civil significa interpretar textos constantes de documentos dotados de autoridade jurídica e aplicar as normas oriundas para se tutelar o direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo estudo apresentado pôde se verificar que houve um forte anseio por parte da população, que acabou implicando na vontade legislativa em elaborar um código que viesse a proporcionar uma maior segurança jurídica com menos emendas pontuais.

Foi diante desse contexto que então surgiu o Código de Processo Civil nos moldes atuais, o qual guarda intrínseca relação com a efetividade da justiça, como forma de democratizar o seu acesso, ao passo em que também estimula determinados princípios estruturantes, tais como o do devido processo legal e da celeridade.

Infere-se que para os próximos estudos, deverão ser abrangidos mais propriamente os princípios específicos do Processo Civil para uma melhor compreensão de sua relevância.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Código de Processo Civil.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições de processo civil. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Teoria geral do direito processual civil: Curso de direito processual civil processo de conhecimento, procedimento comum, v. 1. São Paulo: Editora Forense, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa no processo civil: contribuições para a implementação de direitos humanos

Alessandra Frei Silva

Doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJU). Mestre em Processo Civil pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Advogada

RESUMO

O estudo em comento pretende analisar aspectos práticos e teóricos sobre os institutos da jurisdição contenciosa e da jurisdição voluntária no âmbito do processo civil brasileiro. Apresenta as suas principais diferenças e a as formas com as quais cada uma dessas nuances colabora na implementação de direitos humanos, sobretudo no que diz respeito à autonomia das partes e ao acesso à justiça, resguardando tanto interesses públicos quanto privados, a depender do caso concreto.

Palavras-chave: jurisdição contenciosa. jurisdição voluntária. direitos humanos.

ABSTRACT

The study in question intends to analyze practical and theoretical aspects about the institutes of contentious jurisdiction and voluntary jurisdiction within the scope of Brazilian civil proceedings. It presents their main differences and the ways in which each of these nuances contributes to the implementation of human rights, especially with regard to the autonomy of the parties and access to justice, protecting both public and private interests, depending on the specific case.

Palavras-chave: contentious jurisdiction. voluntary jurisdiction. human rights.

INTRODUÇÃO

Dentro do processo civil é possível identificar duas funções precípuas da jurisdição enquanto função estatal, as quais não devem se confundir, sendo o exercício da jurisdição contenciosa e da jurisdição voluntária.

Logo, a jurisdição voluntária não se apresenta como ato substitutivo



da vontade das partes, para fazer atuar impositivamente a vontade concreta da lei (como se dá na jurisdição contenciosa).

Neste sentido o presente estudo almeja traçar um paralelo entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária, sem que se perca de vista a ideia de que ambas as formas de exercício da atividade jurisdicional são importantíssimas na implementação das garantias do acesso à justiça, na medida em que muitas demandas que são levadas ao contencioso, poderiam ser resolvidas de forma voluntária, portanto sem conflitos, caso assim fosse da vontade das partes.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA TEMÁTICA

O caráter predominante é de atividade negocial, em que a interferência do juiz tem o objetivo de tornar eficaz o negócio jurídico desejado pelos interessados e a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado, com função parecida com a do tabelião (JR., THEODORO, 2023, p. 116).

Ademais, Humberto Theodoro Jr. (2023) ensina que mesmo assim percebe-se que no direito moderno há uma tendência acentuada a processar administrativamente tanto o cumprimento como a resolução de diversos contratos e a desconstituição de situações jurídicas antes administradas pelo Poder Judiciário, afastando a necessidade de interferência judicial.

Diante desse cenário, podem ser citadas como exemplos de atividades que foram atribuídas a cartórios extrajudiciais: Cumprimento do compromisso de compra e venda quando o promitente vendedor não providencia a outorga da escritura definitiva depois de ter sido pago o preço integral da promessa (art. 27, lei nº 6.766/1979) e também a venda forçada do imóvel hipotecado por meio de contrato de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação pode ser promovida pela instituição financeira, sem necessidade de processo judicial (art. 25, 26 e 27, da lei nº 9.514/1997).

Impõe-se, conforme explica Humberto Theodoro Jr. (2023, p. 117), que:

Muito mais seguro é conceituar a jurisdição, segundo a função necessária que a Constituição lhe destina, sem dúvida ligada à solução de conflitos (litígios), e deixar para a noção de “jurisdição voluntária” tudo aquilo que, sem a presença da contenciosidade, é apenas acidentalmente atribuído aos órgãos jurisdicionais, num plano predominantemente administrativo. (JR. THEODORO, 2023, p. 117).

Para autores como Humberto Theodoro Júnior (2023, p. 117), a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária não podem ser consideradas espécies de um só gênero, pois tudo conspira a evidenciar que se trata de dois gêneros distintos de atividade;

A coincidência subjetiva do órgão que as exerce não tem o poder de anular a diversidade essencial de objeto e finalidade.

Neste sentido, é possível conceituar a jurisdição contenciosa como sendo aquela que pressupõe uma lide entre as partes, a ser solucionada pelo juiz, sendo, portanto, aquela função que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos litígios, ao passo em que a jurisdição voluntária consiste na Função do Poder Judiciário cujo caráter é

administrativo, de modo que não há litígio e nem partes (há negócio jurídico-processual) e o juiz apenas realiza a gestão pública em torno de interesses privados (JR. THEODORO, 2023).

Por sua vez, José Miguel Garcia Medina (2023, p. 101), conceituando a jurisdição voluntária e contenciosa, ensina que:

Controverte-se sobre a natureza jurisdicional da atividade desenvolvida em procedimentos não contenciosos. Prepondera, ente nós, a orientação de que em procedimentos de jurisdição voluntária, está-se, no mais das vezes, diante de hipóteses em que não se realiza, substancialmente, a função jurisdicional, mas apenas formalmente.

E continua o autor, explicando que:

Usando outra forma de se expressar, pode-se afirmar que a jurisdição contenciosa é função jurisdicional constitucionalmente necessária, enquanto a jurisdição voluntária é função jurisdicional constitucionalmente não necessária.

Como bem ressaltam Marinoni Arenhart e Mitidiero (2020, p. 37) ainda explanam que trabalhar com o processo civil significa interpretar textos constantes de documentos dotados de autoridade jurídica e aplicar as normas oriundas para se tutelar o direito, de forma que tanto a jurisdição contenciosa como a jurisdição voluntária acabam contribuindo bastante para a concretização de direitos fundamentais, sobretudo no que diz respeito à autonomia da vontade das partes e o acesso à justiça.

Constata-se, portanto, que se o procedimento é destinado à solução de um conflito: jurisdição contenciosa, ao passo em que se inexistente conflito a compor, a demanda será levada à jurisdição voluntária, uma vez que, conforme as lições de Carnelutti (2000) “lides são conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas”.

Se não há resistência, por uma das partes, logo inexistente conflito que possa dar ensejo ao acionamento da jurisdição contenciosa.

Humberto Theodoro Jr. (2023, p. 118), citando Frederico Marques, dispõe que a jurisdição voluntária apresenta os seguintes caracteres:

a) Como função estatal, ela tem natureza administrativa, sob o aspecto material, e é ato judiciário, no plano subjetivo-orgânico;

b) Em relação às suas finalidades, é função preventiva e também constitutiva

Tais distinções inclusive repercutem no fato de que a terminologia do legislador no que diz respeito à jurisdição voluntária tem sido considerada correta, posto que, não havendo lide, não se pode falar em processo, mas apenas em procedimentos;

Os sujeitos desses procedimentos, pela mesma razão, não são chamados partes, e sim interessados.

Estabelece o artigo Art. 723, parágrafo único, CPC que: “O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.”. Essa disposição, portanto, se justifica na medida em que na jurisdição voluntária há simples tutela de interesses privados (negócio jurídico-processual).

O CPC/2015 incorporou nitidamente a ideia de que o Poder Judiciário deve atuar também na promoção da solução consensual de conflitos.

Assim, não se pode mais dizer, no contexto do CPC/2015, que a atividade típica do magistrado é apenas “julgar” lides. Mas, essencialmente, consiste tal atividade em solucionar conflitos (MEDINA, 2023, p. 555), além de gerenciar os negócios jurídicos-processuais dos interessados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pelo estudo que a jurisdição contenciosa é a atividade jurisdicional típica, a qual deve ser acionada pelas partes sempre que houver algum litígio a ser composto, na medida em que a jurisdição voluntária é uma versão da atividade jurisdicional destinada apenas a administrar interesses privados, nos quais inexistente qualquer tipo de lide.

Outrossim, ambas as atividades contribuem sobremaneira para a concretização do acesso à justiça, na medida em que muitas vezes proporcionam a que a parte se valha da medida mais adequada para solucionar a sua problemática.

Em que pese haja interesses que não podem ser submetidos a jurisdição voluntária, a exemplo de quando a questão versar sobre interesses indisponíveis, ainda assim consiste em modo de grande valia de se assegurar a proteção de variados interesses privados disponíveis.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Código de Processo Civil.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições de processo civil. São Paulo: Classic Book, 2000.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Teoria geral do direito processual civil: Curso de direito processual civil processo de conhecimento, procedimento comum, v. 1. São Paulo: Editora Forense, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de processo civil. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

Organizadora

Fernanda Miler Lima Pinto

Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Possui especialização em Direito Penal (FDDJ), em Direito Penal e Criminologia (ICPC/UNINTER), em Metodologia do Ensino na Educação Superior (UNINTER) e em Diplomacia, Políticas Públicas e Cooperação Internacional (UNINTER). Advogada OAB-MA.

Índice Remissivo

A

abusiva 93
abuso 63, 117, 156, 209, 243, 246, 255, 256, 274, 276,
277, 278, 279
administrativo 18, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33,
34
afetividade 161, 163, 332, 371, 372, 374, 375, 376, 377
algoritmo 36, 38, 40, 41
análise 18, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34
animais 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135
autoestima 93, 94
autonomia 69, 72, 76, 99, 142, 149, 160, 162, 165, 166,
171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179

C

carcerários 350, 354
cibernéticos 215, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 224, 225,
226, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236,
238, 239
constitucional 56, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 65
constitucionalidade 141, 143, 145, 146, 147, 148, 179,
312, 315
constitucionalismo 56, 63, 64, 65
constituição 48, 53, 54, 61, 73, 136, 139, 140, 141, 143,
144, 145, 146, 148, 149, 150, 151, 165
consumidor 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120,
121, 122, 123, 124, 125, 126
crime 60, 77, 84, 90, 96, 98, 103, 105, 106, 107, 108,
109, 110, 160, 191, 192, 193, 195, 197, 198, 200,
209, 210, 218, 220, 222, 224, 225, 227, 234, 235,
237, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 250, 251, 254,
256, 257, 259, 260, 261, 262, 324, 329, 330, 331, 332
crimes 40, 96, 98, 103, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 159,
193, 195, 207, 208, 210, 211, 215, 216, 217, 218,
219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230
crimes cibernéticos 215, 216, 217, 218, 219, 221, 222,
224, 225, 226, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236,
238, 239

D

democracia 60, 67, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 136, 137,
138, 139, 140, 141, 145, 146, 148, 149

desenvolvimento 35, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 54
desigualdade de gênero 94, 194, 419
despenalização 380, 381, 389, 390
dignidade 38, 40, 50, 72, 77, 96, 99, 117, 118, 119, 124,
129, 133, 138, 146, 154, 155, 156, 158, 161, 162,
163, 165, 174, 175, 178, 179
direito 25, 29, 35, 36, 40, 42, 43, 44, 52, 54, 56, 63, 67,
74, 75, 76, 82, 84, 85, 99, 103, 108, 110, 111, 112,
113, 115, 116, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125,
126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 136, 139, 141,
142, 143, 144, 145, 146, 147, 150, 151, 152, 153,
155, 158, 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 171,
172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181,
182, 183, 184, 185, 187, 188, 191, 196, 209, 216,
217, 221, 222, 225, 227, 228, 229, 239, 249, 253,
263, 264, 268, 273, 275, 276, 278, 282, 283, 285,
290, 296, 299, 300, 302, 306, 313, 314, 315, 316,
317, 320, 322, 323, 324, 134
direito dos animais 363
direito empresarial 126, 392, 394, 395
direitos 43, 48, 50, 58, 60, 61, 63, 64, 65, 69, 72, 74, 75,
77, 81, 82, 83, 94, 96, 99, 105, 108, 112, 113, 114,
115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 129,
130, 131, 132, 133, 136, 138, 139, 140, 141, 143,
144, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 154, 155, 156,
158, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170,
171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180,
181, 182, 134, 135
direitos dos idosos 154, 156, 158, 163
direitos fundamentais 43, 63, 64, 82, 118, 122, 133, 144,
154, 158, 163, 165, 168, 170, 171, 172, 173, 174,
175, 176, 178, 179, 180
direitos humanos 60, 72, 96, 117, 138, 143, 146, 168,
179, 182, 198, 217, 260, 262, 265, 274, 275, 279,
287, 329, 332, 358, 371, 398, 457

E

efetividade 45, 48, 52, 53, 54, 90, 129, 170, 181, 188
eleições 58, 59, 60, 64, 65, 68, 149, 150, 435, 436, 439,
440, 441, 442, 444, 445, 447
entrevista 79, 80, 87, 88, 89, 90, 91
envelhecimento 154, 156, 157, 158
equidade 183, 275, 305, 325, 326, 329, 419, 422, 426,
433
estatuto do idoso 154, 158
experimentação 127, 128, 131, 132, 135

F

fake news 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447
feminicídio 97, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201
feminismo 204
ferramenta 39, 40, 41, 115, 136, 148, 152
fornecedor 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123

H

hierarquia 63, 64, 138, 142, 165, 173, 174, 178, 263, 266, 270, 271

I

inconstitucionalidade 147, 148, 210, 301, 304, 312
injustiças 36
inquérito policial 79, 81, 204, 210, 211
instalação 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34
instalações 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 35
instituições 42, 49, 72, 76, 99, 104, 108, 120, 121, 131, 149, 150, 157, 197, 198, 220, 223, 226, 233, 234, 237, 238, 239, 263, 264, 266, 268, 271
integração regional 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54
inteligência artificial 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43
internet 113, 120, 123, 215, 216, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 239

J

juízo 25, 38, 43, 80, 81, 82, 96, 98, 143, 175, 176, 178, 210, 265, 266, 267, 271, 300, 312, 320, 324, 325, 326, 327, 328, 330, 331
jurídica 25, 27, 36, 40, 42, 45, 47, 48, 51, 52, 54, 56, 57, 64
jurisdição 19, 53, 65, 83, 145, 184, 264, 266, 267, 290, 291, 295, 296, 299, 300, 301, 326, 327, 383, 448,

449, 450, 457, 458, 459, 460
jurisdicional 80, 83, 84, 263, 296, 340, 341, 382, 404,
448, 449, 451
justiça 38, 40, 44, 86, 110, 117, 143, 177, 191, 196, 199,
200, 225, 226, 227, 253, 263, 264, 265, 266, 271,
272, 273, 275, 281, 283, 284, 287, 288, 289, 291,
292, 293, 304, 305, 312, 315, 322, 324, 325, 326,
327, 328, 329, 332, 334, 340, 341, 347
justiça militar 263, 264, 265, 266, 272, 273,

L

lavagem de dinheiro 103, 104, 105, 106, 107, 108,
109, 110, 111
legislação 21, 48, 49, 52, 85, 89, 95, 96, 103, 105, 106,
108, 110, 122, 128, 130, 131, 133, 156, 158, 162,
183, 184, 188, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 200,
201, 208, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 134, 222,
135, 223, 224, 225, 226
lei penal 263, 264
liberalismo 67
liberdade 21, 22, 43, 48, 61, 63, 67, 68, 69, 70, 71, 72,
73, 74, 75, 76, 77, 78

M

maioridade penal 407, 408, 409, 411, 412, 413, 414,
415, 416, 417, 418
medidas protetivas 98, 195, 204, 206, 208, 209, 210,
211, 212, 213, 214
memória 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91
menor infrator 407
método 48, 95, 113
militares 58, 60, 61, 76, 151, 263, 264, 265, 266, 267,
268, 269, 270, 271, 272, 273
monitoramento 48, 54, 204, 212, 213, 214

N

natureza jurídica 96, 294, 297, 302
negligência familiar 154
neutralidade 36, 38, 44

O

ordenamento jurídico 42, 62, 89, 124, 132, 138, 147, 148, 168, 169, 175, 176, 177, 178, 210, 216, 222, 275, 294, 301, 302
organização criminosa 105, 256, 315, 323
órgãos tráfico 254

P

penal 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 90, 91, 92, 96, 98, 100, 103, 105, 106, 108, 111
poder 26, 43, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 82, 83, 84, 87, 94, 95, 100, 109, 114, 118, 131, 136, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 150, 151, 158, 166, 167, 170, 179, 183, 185, 188, 189, 194, 205, 210, 211, 243, 247, 248, 255, 260, 263, 273, 274, 276, 277, 278, 279
policiais 209, 212, 226, 267, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 279
políticas públicas 59, 94, 99, 191, 192, 193, 198, 201
ponderação 84, 165, 167, 173, 174, 175, 177
portuária privada 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34
presos 275, 278, 279, 284, 331, 335, 336, 337, 338, 339, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 357, 358, 359, 360, 361
princípio da dignidade da pessoa humana 124, 138, 146, 181, 274, 281, 282, 283, 285
prisão 83, 109, 161, 170, 195, 216, 275, 278, 328, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 349
privacidade 122, 176, 215, 216, 217, 218, 221, 223, 224, 226, 229
privatização 22, 356, 361, 380
processo 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 40, 43, 45, 47, 50, 51, 52, 57, 60, 61, 63, 69, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91
processo civil 206, 210, 284, 291, 292, 293, 301, 302, 303, 448, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456
proteção 19, 42, 47, 49, 52, 55, 77, 94, 98, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 165, 167, 168, 172, 175, 178, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 204, 206, 207, 208, 210, 134

proteção às crianças 371
psicológica 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100

R

recuperação judicial 392, 393, 394, 396, 397, 398,
400, 401, 402, 404, 405, 406
responsabilidade civil 154, 155, 156, 160, 161, 162,
163, 164

S

saneamento básico 77, 181, 182, 183, 184, 185, 186,
187, 188, 189
segurança da informação 215, 216
sistema 5, 40, 41, 47, 49, 50, 51, 54, 57, 58, 59, 60, 69,
70, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 90,
104, 105, 107, 108, 110, 115, 124, 138, 142, 144,
147, 150, 158, 162, 163, 167, 183, 187, 204, 209,
210, 216, 218, 220, 221, 222, 224, 251, 252, 255,
259, 265, 266, 273, 278, 283, 284, 285, 286, 289,
290, 292, 296, 305, 311, 313, 315, 317, 320, 321,
322, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 334, 335, 336,
337, 338, 340, 134, 341, 135, 343, 344, 345, 347,
348
sistema penitenciário 336, 337, 338, 348, 350
social 49, 54, 56, 57, 60, 61, 64, 65, 71, 72, 73, 74, 87,
94, 98, 127, 130, 133, 136, 137, 138, 140, 142, 143,
144, 145, 146, 147, 152
sofrimento 99, 128, 131, 132, 154, 163
supremacia 74, 118, 138, 142, 143, 144, 146, 147, 148,
152, 165, 166, 173, 177
sustentável 46, 49, 50, 52, 54

T

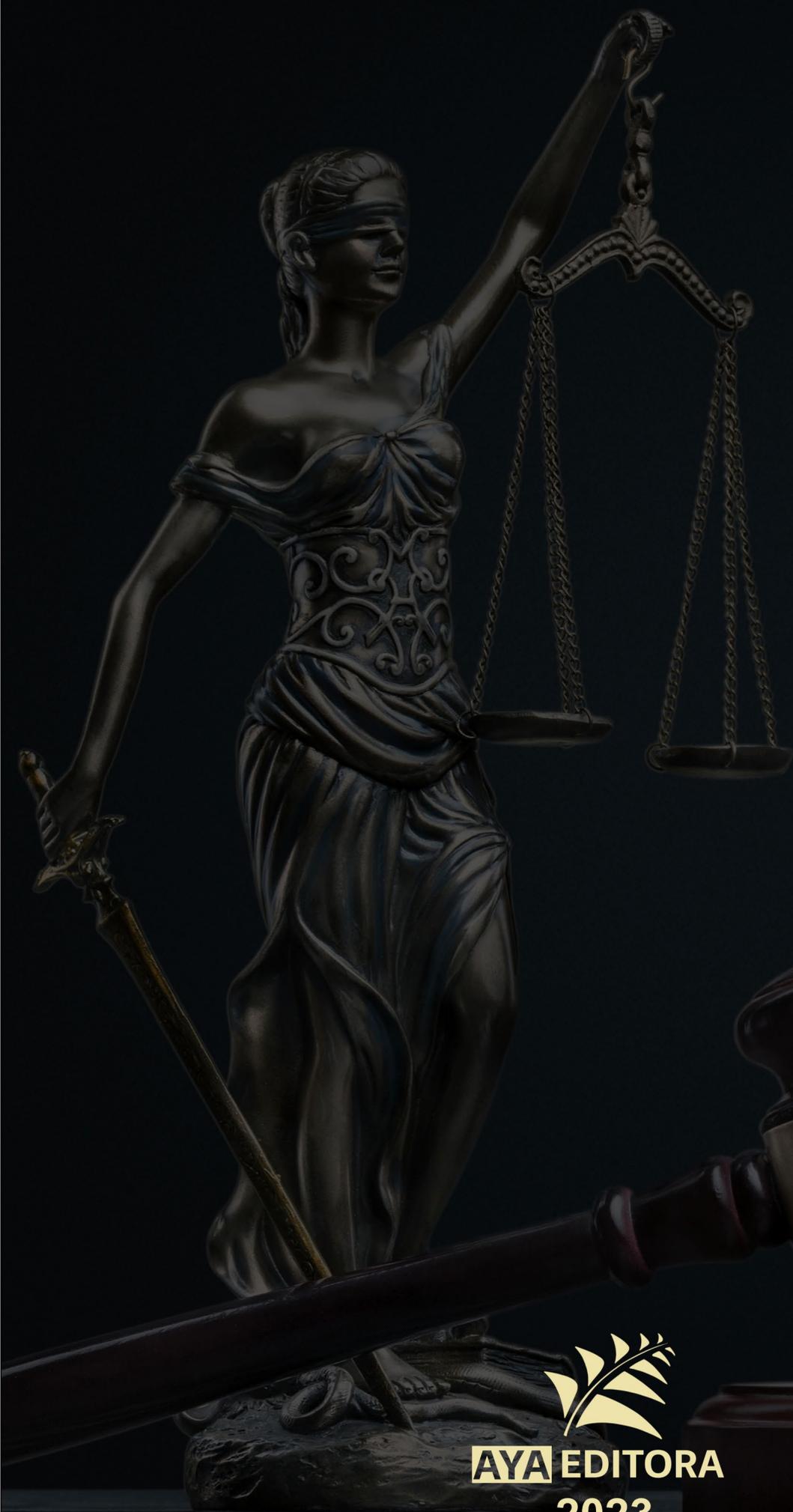
tráfico 95, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248,
249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258,
259, 260, 261, 262
tráfico de órgãos humanos 254
tributária 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 313,
314
tutela jurídica 127, 132, 135

V

violência 70, 71, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102

vítimas 95, 97, 98, 191, 192, 194, 195, 197, 198, 200, 201, 210, 211, 213, 214, 220, 226, 228, 240, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250

vulnerável 91, 94, 119, 120, 124, 154, 156, 163



AYA EDITORA

2023