Ailton Luiz dos Santos
Antônio Ferreira do Norte Filho
(Organizadores)

REFLEXÕES SOBRE DIREITO E SOCIEDADE:

fundamentos e práticas

12

AYA EDITORA
2024

REFLEXÕES SOBRE

DIREITO E SOCIEDADE:

fundamentos e práticas

Vol. 12

Ailton Luiz dos Santos
Antônio Ferreira do Norte Filho
(Organizadores)

REFLEXÕES SOBRE DIREITO E SOCIEDADE:

fundamentos e práticas

Vol. 12

AYA EDITORA
2024

Direção Editorial
Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares
Organizadores
Me. Ailton Luiz dos Santos
Prof.º Dr. Antônio Ferreira do Norte Filho
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.° Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Prof.° Dr. Aknaton Toczek Souza
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família
Prof.° Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá
Prof.° Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP
Prof.° Dr. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX
Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chiroli
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.° Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá
Prof.° Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina
Prof.° 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.° Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.° Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima
Prof.° Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família
Prof.° 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.° Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.° Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná
Prof.° Dr. Milson dos Santos Barbosa
Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP
Prof.° Dr. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família
Prof.° Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda
Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.° 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.° Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre
Prof.° Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos
Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais
Prof.° Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família
Prof.° 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

© 2024 - 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]. / Ailton Luiz dos Santos (organizador). -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 415 p.

v.12

Inclui biografia
Inclui índice
Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
ISBN: 978-65-5379-615-7
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368

1. Direito. 2. Crime sexual – Brasil. 3. Advogados – Brasil. 4. Advocacia – Brasil. 5. Notícias falsas – Brasil. 6. Imprensa política – Brasil. 7. Defesa do consumidor - Legislação – Brasil. 8. Alimentos (Direito de família) – Brasil. 9. Comunicação de massa e opinião pública - Influência. I. Santos, Ailton Luiz dos. II. Norte Filho, Antônio Ferreira do. III. 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..... 14

01

Estupro de Vulnerável: a (ir)Relevância do Consentimento da Vítima 15

Regiane de Souza Barbosa
Arthur Braga de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.1

02

Prescrição Retroativa no Processo Penal: uma Análise dos Fundamentos e da Possibilidade de Extinção do Instituto 30

Rafael Favero Fardin
Izaias Corrêa Barboza Junior

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.2

03

O Princípio da Vedação à Autoincriminação no Tráfico de Drogas: uma Abordagem Acerca do Abuso de Autoridade nas Penitenciárias Brasileiras 45

Carolina Natividade Luiz
Thayse Cristine Pozzobon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.3

04

A Teoria do Crime Frente às Teses Defensivas no Direito Penal e seus Usos nas Principais Peças Processuais 64

Arivandre Araújo Guimarães Tavares

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.4

05

Tópicos Introdutórios Fáticos a Luz da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais 78

Lucas Américo da Silva
Laura Maria Américo da Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.5

06

A Descriminalização do Aborto no Brasil 90

Luís Henrique Gomes Pimenta

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.6

07

As Novas Organizações Familiares no Brasil e o Impacto no Direito: Análise Jurídica e Social das Famílias Poliafetivas 104

Cibele Rodrigues de Abrantes Pereira
Kéfinir Marques Ribeiro
Adolfo Theodoro Naujorks Neto

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.7

08

Direito a Alimentos: Disponíveis na Ação de Execução de Alimentos..... 120

Adriana Dantas Bessa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.8

09

Loja Virtual e Direito do Consumidor: Desafios Jurídicos e Experiências do Consumidor..... 131

Wilken Castro da Silva
Denison Melo de Aguiar
Adriana Almeida Lima
Ygor Felipe Távora da Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.9

10

Desinformação no Processo Eleitoral Brasileiro: o Fenômeno as *Fake News* *148*

Thaís Taveira Ferreira
Denison Melo de Aguiar

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.10

11

A Autodeterminação Mediante a Possibilidade de Destinação Econômica de Terras Indígenas 163

Eyder Caio Cal
Élica Viveiros
Daniele de Oliveira Pinto

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.11

12

Os Impactos da Quarta Revolução Industrial no Mercado de Trabalho: Flexibilização e Ascensão da Uberização 184

José Sebastião Pereira Júnior
Samara de Sena Sousa Vêga
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.12

13

Cifra Negra do Crime e a Portaria Nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina: da Integração dos Boletins de Ocorrência nas Instituições de Segurança Pública no Estado de Santa Catarina 204

Jonathan da Costa Machado Fettback
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.13

14

Inteligência Estratégica e o Crime Organizado no Amazonas: o Papel da Análise de Risco como Ferramenta Acessória no Combate ao Narcotráfico . 211

Renato Gomes de Sá Leitão
Denison Melo de Aguiar
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.14

15

Tribunal do Júri: a Influência da Mídia sobre o Tribunal do Júri..... 227

Rafael Guarnel Corçá
Ticiano Yazegy Perim
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.15

16

A Influência da Mídia no Tribunal do Júri 241

Jerry Moreira Dias Junior
Ana Flávia de Jesus Andrade
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.16

17

Princípio da Simetria no Processo Legislativo Municipal Manauara: um Breve Estudo Sistematizado da Lei Orgânica do Município de Manaus, Amazonas 254

Jacobus Laurens de Jager
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.17

18

A Evolução do Mercado Jurídico no Brasil: um Estudo sobre as Dificuldades da Geração Atual de Advogados 272

Diego Sousa Damasceno
Rafael Seixas de Amoêdo
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.18

19

Prescrição do Crédito Tributário de IPTU na Cidade de Manaus..... 285

Francisco Lima de Araújo
Rafael Seixas de Amoêdo
DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.19

20

Do Valor Compartilhado ao Direito à Cidade 300

Sidnei Martins de Jesus
Carlos Hardt
Letícia Peret Antunes Hardt

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.20

21

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) no Contexto de Legal Design e *Visual Law*: uma Ferramenta de Otimização do Acesso à Justiça e Redução das Demandas de Responsabilidade Civil por Erro Médico... 313

Ana Elisa Remus Machado
Hanna Caroline Krüger

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.21

22

Meio Ambiente do Trabalho da Pessoa com Deficiência: Aplicação Atual da Lei de Cotas no Polo Industrial de Manaus..... 329

Jurandy Alves Nogueira
Sâmara Christina Souza Nogueira
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.22

23

Acesso ao Voto Eletrônico e Soberania Popular..... 345

Hernane Mercês de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.23

24

Propagandas Enganosas e o Consumidor em seu Processo de Compra 354

Jardel Barsaglini
Jéssica Padilha Exposto
Adauto Luiz Carrino

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.24

25

O IRDR das Tarifas Bancárias (Tema 8) do TJAM e a Aplicabilidade do Dano Moral Presumido (*in re ipsa*): um Estudo Bibliográfico 374

Matheus Brito do Nascimento
Dougllas Krishna de Lima de Abreu

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.25

26

Prática Laborativa como Possibilidade de Ressocialização e Reinserção Social: Breve Análise do Sistema Prisional Paraense..... 387

Fábio José Furtado Remedios Kasahara

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.26

Organizador..... 406

Índice Remissivo..... 407

Apresentação

A obra ***"Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas - 12"*** aborda temas atuais e relevantes do Direito, oferecendo análises claras e objetivas sobre questões que afetam a sociedade e o sistema jurídico. Entre os temas tratados, destacam-se o debate sobre consentimento em crimes de vulnerabilidade, a prescrição retroativa no processo penal e o abuso de autoridade em casos de tráfico de drogas. A teoria do crime e as defesas penais são exploradas em seus impactos no cotidiano forense.

Questões sociais, como a descriminalização do aborto e as novas formas de organização familiar, são analisadas em suas implicações jurídicas. O direito do consumidor, em especial no comércio digital, e a desinformação no processo eleitoral também são discutidos, reforçando a importância de abordar desafios contemporâneos sob uma ótica legal.

A obra ainda trata dos efeitos da quarta revolução industrial no mercado de trabalho, o papel da autodeterminação indígena, a influência da mídia no Tribunal do Júri e a aplicação de princípios legislativos municipais. Temas como *Visual Law* no contexto do TCLE, os direitos das pessoas com deficiência no ambiente de trabalho e as tarifas bancárias também são analisados com profundidade.

Assim, o livro oferece uma visão abrangente e conectada sobre as interações entre Direito e Sociedade, abordando questões práticas e teóricas de forma acessível e atualizada.

Boa leitura!

Capítulo

01

Estupro de Vulnerável: a (ir) Relevância do Consentimento da Vítima

Vulnerable Rape: the (ir) Relevance of the Victim's Consent

Regiane de Souza Barbosa

Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte

Arthur Braga de Souza

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Coordenador-Adjunto e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Uninorte

RESUMO

O presente estudo aborda a questão da irrelevância do consentimento da vítima para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, conforme previsto no art. 217-A do Código Penal. Nesse contexto, o estudo foi conduzido com o propósito de analisar a proteção constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro, refletindo sobre a aplicabilidade do Código Penal na prática em âmbito nacional. Além disso, o trabalho trata conceitos e examina o posicionamento de doutrinadores a respeito da relevância do tema. Por meio de um embasamento teórico rigoroso, realizou-se uma análise minuciosa dos impactos das alterações legislativas como instrumento para viabilizar uma justiça mais eficaz e contundente diante de crimes tão nefastos e repulsivos. O crime de estupro de vulnerável foi introduzido no Código Penal pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que consagrou importantes mudanças. A inovação legislativa unificou os crimes de estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214), criando o crime de estupro de vulnerável no art. 217-A. Dessa forma, o novo tipo penal ficou definido como a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ou pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Palavras-chave: estupro; resistência; consentimento; vulnerável.

AYA Editora©

ABSTRACT

The present study addresses the issue of the irrelevance of the victim's consent for the characterization of the crime of rape of a vulnerable person, as provided for in art. 217-A of the Penal Code. In this context, the study was extended with the purpose of analyzing constitutional protection within the Brazilian legal system, reflecting on the applicability of the Penal Code in practice at the national level. Furthermore, the work deals with concepts and examines the position of scholars regarding the relevance of the topic. Through a specific theoretical basis, a thorough analysis was made of the impacts of legislative changes as an instrument to enable more effective and forceful justice in the face of such harmful and repulsive crimes. The crime of rape of a vulnerable person was introduced into the Penal Code by Law No. 12,015, of August 7, 2009, which brought important changes. The legislative innovation unified the crimes of rape (art. 213) and indecent assault (art. 214), creating the crime of rape of a vulnerable person in art. 217-A. In this way, the new criminal type was defined as the practice of carnal union or any other libidinous act with a minor under the age of 14, or a person who, due to illness or mental disability, does not have the necessary discernment to carry out the act, or who, for any other reason, it cannot offer resistance.

Keywords: rape; resistance; consent; vulnerable.

INTRODUÇÃO

Este estudo discute sobre a insignificância do consentimento da vítima para caracterização do crime previsto no art. 217 - A do Código Penal, sendo ele, estupro de vulnerável, uma vez que, a violência sexual contra crianças e adolescentes tem crescido de forma cada vez mais avassaladora no Brasil.

A pergunta de pesquisa que norteia este estudo é: A liberdade de escolha da vítima tem relevância na caracterização desse delito? Com o objetivo de responder tal questionamento, foi realizada ampla pesquisa bibliográfica acerca do tema, debatendo inicialmente sobre a proteção trazida na Carta Magna de 1988 referente a dignidade da pessoa humana, que emerge como um princípio que permeia todo o ordenamento jurídico. Será também abordado sobre a dignidade sexual, considerada como parte inseparável da dignidade humana, intrinsecamente ligada à sexualidade do ser humano e à sua esfera íntima que nesse sentido, é protegida também no âmbito penal. Por conseguinte, veremos que o Título VI do Código Penal aborda os crimes contra a dignidade sexual, como principal objeto desse estudo, o estupro de vulnerável. Busca-se através do art. 217-A resguardar aqueles que, devido a sua idade ou condição específica, encontram-se em situação de fragilidade diante de condutas de cunho sexual. Este estudo explora as nuances desse delito, suas características, consequências jurídicas e sociais, bem como as recentes alterações legislativas que visam fortalecer a proteção desses sujeitos. Lembrando também que a lei 8.072/90, no art. 1º, VI elenca o estupro de vulnerável como um crime hediondo, buscando impor um tratamento mais rigoroso a este delito que causa enorme lesão a bens jurídicos importantíssimos.

Ao compreender a complexidade desse crime, torna-se possível delinear estratégias mais eficazes de prevenção, punição e, sobretudo, amparo às vítimas, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e segura.

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A LIBERDADE SEXUAL

A República Federativa do Brasil é signatária de muitos tratados internacionais de direitos humanos que possuem relevância significativa com referências à dignidade e os incorporou ao ordenamento jurídico. Além desses, sob a égide da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a ser um dos fundamentos primordiais nos discursos jurisdicionais, funcionando como base para a construção dos princípios que norteiam toda estrutura da ordem jurídica e os valores éticos brasileiros.

Assevera Barroso (2023, p. 91) que:

> A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

A Carta Maior, em seu artigo 1º elenca os direitos tidos como fundamentais para o Estado Democrático de Direito, onde prevalecem os valores da igualdade, da liberdade e da dignidade. Dentre tais, destaca-se o inciso III, que traz “a dignidade da pessoa humana”. Como bem se sabe, os direitos são criados pelo homem, para o homem, frente a isso, qualquer sujeito pelo simples fato de fazer parte do gênero humano, já se faz detentor de dignidade, sendo decorrente a condição em que este merece respeito perante a sociedade.

Decorrente do direito à liberdade, um dos principais ideais da Revolução Francesa, o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, diz que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Conforme Nucci (2012, p. 35), “A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e autoestima à intimidade e à vida privada.”

No âmbito dos crimes sexuais, o objetivo primordial é garantir a dignidade da pessoa humana e assegurar ao indivíduo a livre escolha e liberdade sexual, uma vez que a ofensa a esse bem, ferem veemente a sua moral, o decoro e a honra.

A liberdade sexual trata-se de direito inviolável, personalíssimo que alcança toda coletividade. Na opinião de Mitidiero, Marinoni e Sarlet (2023, p. 202):

> No que diz respeito aos seus titulares, os direitos de personalidade, já por sua íntima conexão com a vida e a dignidade humana, são direitos de todos e de qualquer um, portanto, de titularidade universal, o que inclui os estrangeiros não residentes, mas também toda e qualquer pessoa nascida com vida, independentemente de seu estado físico ou mental e mesmo não tendo completado a maioridade civil.

Destarte, cabe ao Estado Democrático de Direito proporcionar segurança aos cidadãos independente de sua situação particular, pois quando uma pessoa tem sua dignidade sexual violada através de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso que não queira ou mesmo que não tenha discernimento para tal, não estamos diante apenas de violentos abusos de escolhas, como também da saúde física, psicológica e algumas vezes até da vida, tendo em vista as agressões e a utilização da força em atos forçados,

indesejados pela vítima e que podem levar à morte. Diante desses motivos, a legislação penal brasileira, adotou maneiras de proteção legal, bem como a penalização dos crimes de cunho sexual, tendo em vista que para deter tais comportamentos, faz-se necessário que a tipificação desses delitos como algo que de forma muito gravosa afeta toda a sociedade e causa grande repúdio.

Crimes Contra a Dignidade Sexual Previstos no Código Penal e Suas Alterações

Além de ser protegida pela Carta Maior, a dignidade sexual é um bem jurídico que encontra proteção legal também no Código Penal Brasileiro. Partindo dessa ideia, percebe-se o quão ela é importante, pois o princípio da intervenção mínima, também intitulado como *"ultima ratio",* estabelece que a criminalização de um comportamento só se legitima caso constitua meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes e imprescindíveis para a sociedade.

Ao tratarmos sobre os crimes do Código Penal, percebemos que o Título IV, Capítulo II, tutela sobre o bem jurídico "dignidade sexual", destacando-se os seguintes crimes: estupro, violação sexual mediante fraude**,** divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, estupro de vulnerável, etc.

Recentemente, em 2018, foi sancionada a Lei n° 13.718 que criou os crimes de "importunação sexual" previsto no art. 215-A do Código Penal e de "divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia" presente no art. 218-C, do mesmo Código. Ainda, tornou a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulnerável como pública incondicionada, acrescentando também, causas de aumento de pena.

Com o advento da Lei n.º 12.105/2009 inúmeras foram as modificações para se ter a dignidade sexual como projeção da dignidade da pessoa humana, partindo inicialmente da alteração do próprio título, antes denominado "Dos crimes contra os costumes", traduzindo assim, a atenção do legislador com o fundamento protegido, carregado de valor ético e tido como direito indisponível, inalienável e irredutível, digno da adequada e efetiva tutela do Estado. O Ilustre doutrinador Rogério Grego (2023, p.03), assevera que:

> A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas, sim, a tutela da sua dignidade sexual.

Outro marco importante trazido com a Lei, foi a revogação do art. 214 do Código Penal, que inicialmente tipificava o "atentado violento ao pudor", porém a conduta foi incorporada ao disposto no art. 213 do CP. Vale destacar que não houve a chamada *"abolitio criminis*" com relação ao crime de "atentado violento ao pudor", tendo em vista que este não deixou de ser tipificado como tal, no entanto, segundo noticiado no site do Superior Tribunal de Justiça em 2022, o entendimento consolidado pelos órgãos julgadores de direito penal do próprio STJ é o de que o legislador reuniu em único dispositivo os delitos de "atentado violento ao pudor" e "estupro".

O crime de “estupro”, tornou-se muito mais amplo e a comportar condutas alternativas. O agente utiliza violência ou grave ameaça para obrigar a vítima a ter relações sexuais, praticar ou permitir que com ele se pratique atos de libidinagem, sendo o cerne do crime, o desacordo da vítima para prática dos referidos atos. No entanto, para a configuração não é necessário que a vítima tenha “luta corporal” até esgotar suas forças ou mesmo o contato físico, como é o caso de quando o agente obriga a pessoa a manter relações com um animal a seu bel-prazer.

Outro crime objeto de mudança através da lei citada, foi a revogação dos crimes de “posse sexual mediante fraude” e “atentado violento ao pudor mediante fraude”, que foram unificados dando origem a “violação sexual mediante fraude”, prevista no art. 215 do Código Penal, também conhecido como “estelionato sexual”, onde o sujeito ativo mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade, tem conjunção carnal ou pratica ato libidinoso com a vítima.

Cabe destacar que a fraude necessariamente deve ter a capacidade de ludibriar, fazendo-se necessária a observação do caso concreto e todos os seus elementos para a configuração do crime. Salienta-se que a fraude pode impossibilitar que o sujeito passivo note o equívoco, porém se impedir ou impossibilitar a capacidade de resistência, estaremos diante do denominado “estupro de vulnerável”, delito ao qual nos debruçaremos a analisar a partir de agora.

Resultado de uma significativa e meritória alteração promovida pela Lei 12.015/09, destaca-se a inovação do crime de “estupro de vulnerável”, disposto no art. 217-A do Código Penal, que juntou em um único tipo legal o “estupro” e o “atentado violento ao pudor contra vulneráveis”. O estupro praticado contra uma pessoa sem capacidade ou condições de consentir, mediante violência presumida, deixou de ser parte do art. 213, passando a configurar um crime autônomo. Qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo é considerada “vulnerável” conforme essa legislação. A introdução desse crime encerrou, nos tribunais, especialmente nos superiores, o debate sobre a natureza da presunção de violência ao cometer um delito contra uma vítima menor de 14 anos. Visou o legislador criar uma significativa carga punitiva e classificar esse crime como hediondo, dentro do ordenamento jurídico, a partir da análise do profundo sentimento de repulsa e aversão da sociedade diante dos crimes sexuais cometidos com violência e crueldade contra crianças, adolescentes e vítimas incapazes de oferecer resistência.

Os crimes hediondos estão tipificados na lei 8.072/1990, sendo a essa conferida a prerrogativa de estabelecer procedimentos especiais para os delitos constantes em seu rol legal, como a progressão de regime diferenciada e a restrição de certos benefícios ao condenado. O art. 1º, dessa lei, limitou-se a elencar quais tipos penais seriam considerados hediondos e considera como tal, o crime de “estupro de vulnerável” em todas as suas modalidades, por ser um ato repugnante, alarmante, que causam repulsa e indignação moral.

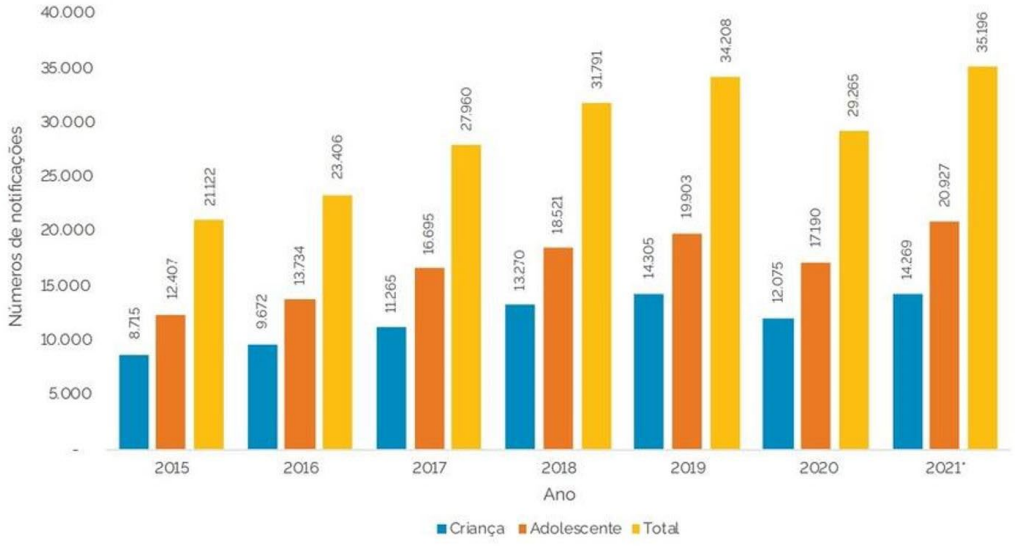
ELEMENTOS CONCEITUAIS E A CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DO BRASIL

No âmbito linguístico a palavra “estupro” tem origem no latim. Ela deriva do termo *“stuprum”,* que se referia a atos de violência sexual. Ao longo do tempo, essa palavra evoluiu, mas na língua portuguesa manteve seu significado, referindo-se a um crime de natureza sexual que envolve o ato de forçar alguém a manter relações sexuais contra a sua vontade. Podendo incluir a conjunção carnal (penetração) ou outros atos libidinosos realizados mediante violência, grave ameaça, coação, ou quando a vítima é incapaz de oferecer resistência. Já a palavra “vulnerável” tem origem no latim e deriva do termo *“vulnerabilis”,* que significa “capaz de ser ferido” ou “suscetível a ser machucado”. É comumente usada para descrever algo ou alguém que está suscetível a ser prejudicado, ferido ou atacado, seja física, emocional ou socialmente.

De acordo com Greco (2023, p. 82), hoje, com louvor, surgiu no ordenamento jurídico penal brasileiro, fruto da Lei n° 12.015 de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade em que se encontra a vítima.

Inicialmente, é importante salientar que a violência sexual contra crianças e adolescentes tem crescido de forma cada vez mais avassaladora no Brasil. Em maio de 2023, o Ministério da Saúde publicou um boletim epidemiológico com dados de violência sexual contra crianças e adolescentes. Para melhor visualização desses dados, segue tabela com o quantitativo de notificações de violência sexual contra crianças e adolescentes:

Gráfico 1 - Quantitativo de notificações de violência sexual contra crianças e adolescentes.



Fonte: Sistema de informações de agravo de notificações (Sinan)

Foi possível verificar no período de 2015 a 2021 a notificação de 202.948 casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo 83.571 contra crianças e 119.377 contra adolescentes. Ainda, segundo o material, a residência das vítimas é o local de ocorrência de 70,9% dos casos de violência sexual contra crianças com idade de 0 a 9 anos e de 63,4% dos casos contra pessoas de 10 a 19 anos, sendo que a predominância das notificações ocorreu majoritariamente na faixa etária de 10 a 14 anos.

Familiares e conhecidos são responsáveis por 68% das agressões contra crianças e 58,4% contra adolescentes.

Preconiza a Constituição Federal de 1988:

> Art. 227 - CF/88. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> [...] § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (Brasil, 1988).

Observa-se uma divergência com o que se espera, pois aqueles que deveriam cuidar e proteger estão figurando, na maioria dos casos, no polo ativo de um crime tão cruel.

Bem Jurídico Tutelado

Devido à alteração na redação do Título VI do Código Penal, é possível identificar a proteção da integridade sexual de pessoas consideradas vulneráveis devido à idade ou condição específica, sendo bens juridicamente protegidos pelo art. 217-A, tanto a liberdade quanto a dignidade sexual. Ao tutelar o bem jurídico da liberdade sexual, o legislador busca resguardar a dignidade e a autonomia dessas pessoas, reconhecendo que, devido à vulnerabilidade, estão mais propensas a sofrer abusos e violações nesse aspecto fundamental de suas vidas.

O estupro de vulnerável, portanto, vai além da simples proteção do corpo físico da vítima, estendendo-se à esfera sexual e emocional, uma vez que, a vítima quando sujeita a violência pode sofrer lesões físicas, associadas a impactos psicológicos significativos que, incontestavelmente, representam resultados discerníveis na esfera da realidade.

Elementos Centrais do Tipo Penal Descrito no Artigo 217-A do Código Penal

O Capítulo II do Código Penal Brasileiro aborda os delitos sexuais contra indivíduos em situação de vulnerabilidade para proporcionar resguardo às pessoas consideradas vulneráveis no contexto sexual. Conforme destacado, os objetos legais sob proteção nos crimes deste capítulo, de uma maneira geral, envolvem a preservação da dignidade e da autonomia sexual do indivíduo. No entanto, no crime de estupro de vulnerável, a salvaguarda penal concentra-se não apenas na liberdade sexual, mas também no completo desenvolvimento das pessoas em situação de vulnerabilidade.

O artigo 217-A do Código Penal delineia o crime de Estupro de Vulnerável, dispondo da seguinte redação: “Art. 217-A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos” (Brasil, 1940).

Os elementos centrais do tipo penal descrito acima, consistem nos verbos “ter conjunção carnal” e “praticar outro ato libidinoso”. No que concerne à primeira parte, o cometimento do crime descrito se configura com o “coito”, sendo a penetração do órgão genital masculino na genitália feminina, independentemente da introdução ser total ou parcial, não sendo necessário nem mesmo expelir o esperma.

Por conseguinte, tem-se a outra conduta, liderada pelo verbo “praticar”, na qual a mera execução de qualquer ato libidinoso configura o ilícito, independente de violência ou grave ameaça. Nessa, estão abrangidas todas as práticas de natureza sexual (excluindo a conjunção carnal), que têm como propósito satisfazer a libido com conotação sexual, com o intuito de proporcionar prazer erótico, como, por exemplo, o sexo anal ou oral, a introdução do dedo na vagina ou no ânus da vítima, tatear seios, nádegas, órgão genitais, etc. Vale frisar que, por se tratar de um crime plurissubsistente, a tentativa é perfeitamente admissível.

Os Sujeitos do Crime

É necessário destacar em essência, que todo crime envolve, no mínimo, um sujeito ativo e um sujeito passivo. O sujeito ativo é definido como a pessoa que realiza a conduta descrita pelo tipo penal. O delito aqui destacado é de natureza comum, desprovido de quaisquer requisitos que exijam um sujeito ativo qualificado ou especializado. Assevera Greco (2023, p. 88), que homens e mulheres podem ser responsáveis pelo crime de estupro de vulnerável.

Portanto, ambos os sexos podem desempenhar o papel de sujeito ativo no delito de estupro de vulnerável. No caso da conjunção carnal, a relação deve ser necessariamente com duas pessoas do sexo oposto. O sujeito passivo é o detentor do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador violado. No caso do crime de estupro de vulnerável, quem pode figurar nesse polo são os seguintes indivíduos:

O menor de 14 anos, sendo este um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima, sendo visado especificamente, a tutela penal salvaguardar não apenas a liberdade sexual, mas também a pureza, a inocência e a falta de maturidade mental no que concerne a sua própria sexualidade. Nos ensina Rios Gonçalves (2022, p. 254), que se a atividade sexual ocorrer na data do 14º aniversário e contar com o consentimento do menor, o ato será considerado atípico. No entanto, se o agente utilizar violência ou grave ameaça nesse contexto, enfrentará acusações de estupro, previsto no art. 213, do CP. Resumindo, considera-se vulnerável a pessoa que ainda não atingiu 14 anos.

A vulnerabilidade não se limita à idade da vítima, indicada no caput do art. 217-A, pois o parágrafo 1º revela que também figura nesse polo, aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento ou quem não pode resistir ao ato. *In verbis*:

> § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (Brasil, 1940).

Faz-se necessário destacar que, segundo as terminologias sobre deficiência na era da inclusão, o termo “mental” no caso de deficiência, mudou para “intelectual” a partir de 2004. Sendo assim, uma pessoa com deficiência intelectual é aquela que tem uma capacidade abaixo da média, segundo a distribuição normal da inteligência em uma população, quando o quociente de inteligência (QI) é inferior a 70, considerado o limite ou quando há uma restrição funcional que esteja aquém dos padrões normais de funcionamento do corpo humano.

A fim de melhor entendermos, Coll, Marchesi e Palácios (2015, p. 194) explicam que a deficiência intelectual envolve limitações importantes no desenvolvimento do ser humano, sendo um funcionamento intelectual significativamente abaixo do esperado, acompanhado de barreiras em duas ou mais das seguintes áreas de habilidades adaptativas: comunicação, autocuidado, habilidades domésticas, interações sociais, utilização da comunidade, autogestão, saúde e segurança, competências acadêmicas funcionais, lazer e trabalho. Pessoas com deficiência intelectual mostram diferentes formas de conduta, muitas vezes, mais voltadas para comportamentos mais infantis do que seria esperado para a sua idade cronológica.

Dessa forma, torna-se justo a legislação brasileira proteger esses sujeitos assim como tutela os menores de 14 anos, dada toda limitação cognitiva, como o atraso no desenvolvimento, imaturidade evolutiva e o déficit intelectual como padrões comportamentais e de personalidade.

É importante haver a condução de perícia médica visando constatar se a condição mental da vítima retirava seu discernimento em relação ao ato sexual, a fim de analisar o grau da vulnerabilidade, se absoluta ou relativa, pois mesmo que deficientes, todos temos direitos intrínsecos à sexualidade. Porém, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento que é permitido ao Magistrado, sem laudo pericial, avaliar sobre o discernimento da pessoa com deficiência intelectual. Diz o STJ (2020, HC 542.030/MS):

> Para fins de caracterização da vulnerabilidade da vítima maior de idade e portadora de enfermidade mental, é permitido ao Magistrado, mesmo que sem a presença de laudo pericial, aferir a existência do necessário discernimento para a prática do ato ou a impossibilidade de oferecer resistência à prática sexual, desde que mediante decisão devidamente fundamentada, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado.

Além das pessoas com deficiência intelectual, o parágrafo 1º faz menção também a quem não pode resistir ao ato**.** Essa condição se refere àqueles que não conseguem se opor à conduta de outrem. A vulnerabilidade só é considerada quando a capacidade da vítima de resistir ao agressor estiver completamente ausente, um estado que deve ser avaliado quando o crime ocorre. Não se confunde com o crime previsto no art. 215 do Código Penal, quando há alguma capacidade de resistência e ela é superada pelo agressor mediante uso de fraude.

Exemplificando uma situação de alguém incapaz de oferecer qualquer forma de resistência ou defesa contra o ataque, é o indivíduo embriagado de modo que a embriaguez alcance um estado completo e de magnitude que resulte na incapacidade absoluta de resistir ou reagir de forma eficaz ao agressor. Isso implica que o nível de intoxicação deve ser tão elevado a ponto de comprometer significativamente as capacidades físicas e mentais da pessoa. Outro fatídico exemplo é a pessoa que está dormindo. Já estabeleceu o STJ que o estado de sono caracteriza a vulnerabilidade, pois decorre da compreensão de que, em situações de sono, a consciência e a capacidade de reação da pessoa encontram-se significativamente diminuídas, tornando-a mais suscetível à prática do crime.

Penas, Qualificadoras e Natureza da Ação

A sanção estipulada no preceito secundário do art. 217-A do Código Penal é de reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. O § 3º do mesmo artigo traz, ainda, a forma

qualificada do delito quando da prática sexual com vulnerável resultar lesão corporal de natureza grave, a penalidade atribuída ao agente, de modo abstrato, varia de 10 (dez) a 20 (vinte) anos de reclusão. Por outro lado, o § 4º coloca que, se o desdobramento dessa conduta resultar no falecimento da vítima, a pena estipulada é de 12 (doze) e 30 (trinta) anos.

Consoante a recente modificação promovida pela Lei n° 13.718, de 24 de setembro de 2018, ao art. 225 do Código Penal, a ação penal passa a ser de iniciativa pública incondicionada. Significa dizer que, a persecução penal não depende da manifestação de vontade da vítima ou de terceiros para que o processo criminal seja instaurado. Essa característica se destaca como uma medida protetiva, visando assegurar a efetividade da lei e a tutela adequada dos direitos das vítimas nesse contexto específico.

Ao adotar a ação penal pública incondicionada, o legislador assegura e fortalece a proteção da sociedade, garantindo que crimes graves como esse, sejam devidamente apurados e punidos.

PROTEÇÃO JURÍDICA: A VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS PERANTE A LEGISLAÇÃO PENAL

Como bem abordado, o artigo 217-A do Código Penal caracteriza o crime de estupro de vulnerável e dispõe sobre os indivíduos que figuram como vítimas. Nesse rol, a lei brasileira protege pessoas com menos de 14 anos, considerando que estão em uma fase de desenvolvimento físico, psicológico e emocional delicada, pois ainda não estão preparadas para participar de atividades sexuais, incapazes de compreender e consentir validamente em atos dessa natureza. Mas, quem seria o menor de 14 anos?

Segundo o ilustre doutrinador, Masson (2024, p. 59), até um dia antes de completar 14 anos, a pessoa é considerada vulnerável. Se um maior tiver conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com esse menor, terá cometido o crime de estupro de vulnerável. No dia de seu aniversário, por já possuir 14 anos completos, esta deixa de ser considerada vulnerável para fins de aplicação do art. 217-A. Após sua data de aniversário, é considerada maior de 14 anos.

A idade da vítima deve ser comprovada por meio de documentos válidos, como certidão de nascimento ou documento de identidade. Porém, esses não são os únicos meios para admitir a vulnerabilidade a partir da idade. Tratando-se de crimes sexuais contra vulneráveis, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a falta da certidão de nascimento não inviabiliza a determinação da idade, desde que outros meios de prova confiáveis sejam apresentados para demonstrar que a vítima é menor de 14 anos.

No que tange à vulnerabilidade, com o advento da Lei n.º 12.015/09, foram promovidas importantes alterações no que diz respeito à antiga noção de “presunção de violência” e sua tipificação com base em situações de fato. A revogação do art. 224 e a introdução do art. 217-A, ambos do Código Penal, representaram a consolidação dessas alterações.

Anteriormente, o art. 224 estabelecia que se presumia a ocorrência de violência nos casos em que a vítima não tivesse completado 14 anos, fosse considerada alienada, pessoa com deficiência mental ou não pudesse oferecer resistência, desde que o agente estivesse ciente dessa condição. A modificação trazida, que substituía a noção de presunção de violência pelo conceito de vulnerabilidade, parecia ter encerrado o debate ao indicar uma vulnerabilidade absoluta.

O novo dispositivo afasta a ideia de "presunção de violência" e estabelece que o crime de estupro de vulnerável ocorre quando há conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, ou aquele que, por doença ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Essa mudança de paradigma busca uma abordagem mais objetiva, baseada na condição de vulnerabilidade da vítima, independentemente de qualquer presunção legal de violência. Dessa forma, o enfoque se desloca para a proteção dos sujeitos mais vulneráveis, assegurando que sejam protegidos de atos sexuais, independentemente de circunstâncias específicas ou da presença de violência física. Mesmo assim, doutrinadores argumentavam que uma abordagem mais cautelosa deveria ser adotada, considerando o princípio da razoabilidade, especialmente quando se trata de adolescentes com 12 e 13 anos.

A presunção de vulnerabilidade era relativizada por casos em que a vítima menor de 14 anos tinha consciência do significado da prática do ato sexual. Por exemplo, em casos em que o menor já estava envolvido com a prostituição, alguns tribunais adotaram uma abordagem mais flexível, relativizando a presunção de violência e analisando cada caso de forma individualizada. Tratar de forma relativa, é dizer que em determinadas situações a capacidade da vítima de consentir para a atividade sexual pode ser avaliada individualmente, levando em consideração fatores como, consciência da prática sexual, experiência sexual anterior, situações de prostituição, ocorrência de gravidez em contextos específicos que pode levar à absolvição do réu, desde que fosse demonstrado que não houve coação ou violência no ato em questão.

Por outro lado, a vulnerabilidade absoluta se refere a uma situação em que a lei presume que a pessoa não tem capacidade de consentir para a prática sexual. Nesses casos, não importa se o menor de 14 anos entende ou concorda com a atividade sexual. Qualquer ato desse cunho com uma pessoa nessa faixa etária é considerado estupro de vulnerável.

Hoje, é possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual ou experiências já vivenciadas? Ou se deve considerar a pessoa menor de 14 anos absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento ser irrelevante para a prática sexual, ainda que tenha experiência sexual comprovada?

Em busca de acabar com qualquer divergência doutrinária e jurisprudencial, a Lei 13.718/2018 acrescentou o § 5.º ao art. 217-A, que diz: "as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime".

Nesse diapasão, o menor de 14 anos, independentemente de sua capacidade de consentimento válido, está legalmente proibido de se envolver em atividades sexuais. Sendo essa proibição desrespeitada, o indivíduo que figurar no polo passivo, cometerá o crime de estupro de vulnerável, sendo a vulnerabilidade relativa dos menores de 14 anos eliminada pela legislação, o que está em consonância com o entendimento consolidado na súmula 593, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao trazer:

> Súmula 593, STJ. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Sendo assim, uma pessoa de 18 anos que beija alguém de 14 anos, ambos visando satisfazer-se lascivamente ou até mantenham um relacionamento amoroso, mesmo com o aval da família, segundo o ordenamento jurídico, este maior consuma o crime, por mais que o menor esteja praticando o ato de forma totalmente espontânea e ainda com o conhecimento dos seus pais.

Apesar de todas as alterações na lei, em circunstâncias extremamente excepcionais, têm-se absolvido acusados nos quais não há benefício social em condenar o réu, afastando a presunção de crime. Exemplo disso foi a decisão ratificada pela Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) durante audiência realizada em Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG 24, em que o acusado, um indivíduo de 20 anos, ao se relacionar com uma adolescente de 12 anos, a engravidou. A acusação foi apresentada pela genitora da menor, porém, rejeitada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) devido à existência de uma relação estável entre as partes.

Após análise do caso, a instância judicial estadual considerou o argumento de que o indivíduo cometeu o ato criminoso acreditando erroneamente que este era legal ou legítimo, denominado no direito penal brasileiro como “erro de proibição”. Segundo o relator do caso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, determinar a condenação do réu a uma pena que seria, no mínimo, de oito anos de prisão, significaria desintegrar a unidade familiar e prejudicar a criança nascida da relação entre o casal.

Contrariamente a isso, a ministra Daniela Teixeira expôs que quando uma criança é submetida a uma situação de relação sexual, estamos lidando com um contexto de violência, não de família. A gravidez foi uma segunda forma de agressão à vítima, colocando em risco seu futuro. Segundo ela, a presença de um relacionamento que aparenta ser “amoroso” aprofunda ainda mais a complexidade da situação de violência vivenciada pela adolescente, cuja proteção pelo Estado é crucial, inclusive diante de suas próprias inclinações. Analogamente, ninguém concordaria em fornecer-lhe bebidas alcoólicas ou substâncias entorpecentes simplesmente porque ela expressou desejo de consumi-las.

Muito embora haja casos excepcionalíssimos que relativizam a vulnerabilidade, o ordenamento jurídico brasileiro preceitua a tutela de direito de criança e adolescente até 14 anos de forma absoluta, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo-lhes o princípio da proteção integral. Consoante aos argumentos apresentados, Masson (2024, p. 58) afirma que:

> Para a caracterização destes crimes (elencados no capítulo II, CP, inclusive o art. 217-A) é irrelevante o dissenso da vítima. A lei despreza o consentimento dos vulneráveis, pois estabeleceu critérios para concluir pela ausência de vontade penalmente relevante emanada de tais pessoas.

Destarte, uma pessoa menor de 14 anos ainda não possui o discernimento necessário para consentir ou, pelo menos, discordar. Nessa idade, se menina, já se tornando mulher, o instinto natural e biológico do ser humano, com relação aos desejos sexuais, passa a se apresentar no corpo, cedendo, com mais facilidade, aos convites amorosos e tornando precária sua resistência.

Para a psicóloga Glicia Brazil, vice-presidente da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, o fato de uma menina ter coabitado com o homem não implica necessariamente que ela estivesse em uma situação de liberdade consciente e que desejava estabelecer uma família. A realidade é que ela ainda não possui uma compreensão e discernimento plenos para avaliar as consequências do ato.

Diante disso, é considerável dizer que decisões nesse sentido, tornam a criança ainda mais vulnerável em sua condição de indivíduo em desenvolvimento, pois não deve o Judiciário flexibilizar o que a legislação estabeleceu como critério absoluto de proteção: o limite de 14 anos para caracterizar o estupro de vulnerável.

Por fim, considerando todo o exposto e reconhecendo que o debate sobre este assunto é contínuo e benéfico para o Estado democrático de Direito, assevera-se que em casos excepcionalíssimos ocorre a relativização da vulnerabilidade sexual. No entanto, é majoritário na jurisprudência e doutrina a adoção da vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos, estabelecida de maneira objetiva.

Desta forma, a legislação busca garantir a segurança e proteção dos direitos fundamentais dos jovens, evitando abusos que possam ocorrer devido à sua condição de vulnerabilidade, independentemente de experiências anteriores, vida promíscua, concordância do menor ou da família, visto que, não possuem maturidade suficiente para decidir sobre seus atos sexuais, pois a personalidade de pessoas dessa faixa etária continua em formação e os conceitos e opiniões ainda não estão plenamente consolidados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em conta o estudo realizado, é viável afirmar, com base na análise do tema o que debate em torno da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual é fundamental para compreendermos a proteção jurídica necessária contra os crimes sexuais. A dignidade humana é reconhecida como um princípio jurídico fundamental, refletindo-se nos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, a liberdade sexual emerge como um direito inviolável, garantindo a cada indivíduo o controle sobre sua intimidade e vida privada.

Os crimes contra a dignidade sexual, previstos no Código Penal, são objeto de constante revisão e atualização legislativa. Foi visto que, a Lei nº 12.105/2009 e a Lei nº 13.718/2018 trouxeram importantes modificações, ampliando a proteção legal contra condutas violadoras da liberdade sexual e promovendo uma abordagem mais eficaz na

punição desses crimes. Destaca-se o crime de estupro de vulnerável, cuja introdução no ordenamento jurídico consolidou a proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, especialmente menores de 14 anos. A tipificação desse crime como hediondo reflete a repulsa e indignação moral da sociedade diante de atos sexuais cometidos contra os mais vulneráveis.

Por fim, faz-se necessário destacar que, embora haja debates sobre a relativização da vulnerabilidade em casos excepcionais, a legislação brasileira e a jurisprudência majoritariamente adotam a abordagem da vulnerabilidade absoluta nesses casos, pois independentemente de circunstâncias como experiências anteriores ou consentimento aparente, a proteção desses jovens é uma prioridade irrevogável, como bem-visto, consolidado no §5º do art. 217 -A do CP e a Súmula 593 do STJ. Portanto, ao refletirmos sobre essas questões, reafirmamos o compromisso com a defesa da infância e adolescência, sustentando uma postura intransigente contra qualquer forma de violação dos direitos de pessoas vulneráveis ao crime de estupro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Editora Saraiva, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de Fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de Fev. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069/90**. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 21 de abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 542.030, da 5ª turma do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Brasília**, DF, 26 de Junho de 2020. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, Mato Grosso do Sul, Edição N. 151. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201903212477&dt_publicacao=14/02/2020. Acesso em: 21 de Abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso Extraordinário nº 2.389.611. **Estupro de vulnerável. erro de proibição invencível**. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: D De L R. Relator. Reynaldo Soares Da Fonseca, 12 de Março de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=AREsp+2.389.611&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO. Acesso em: 18 de Abr. 2024.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Saúde e Vigilância Sanitária. Novo boletim epidemiológico aponta casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/novo-boletim-epidemiologico-aponta-casos-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no brasil#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20boletim,per%C3%ADodo%20analisado%2C%20com%2035.196%20casos. Acesso em: 01 Fev. 2024.

COLL, César; MARCHESI, Álvaro; PALACIOS, Jesus. **Desenvolvimento psicológico e educação**: transtornos de desenvolvimento e necessidades educativas especiais. Porto Alegre: Editora Grupo A, 2015.

G1. **Brasil registrou 2.029 mil casos de violência sexual contra crianças e adolescentes de 2015 a 2021, diz boletim**. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/05/18/brasil-registrou-2029-mil-casos-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-de-2015-a-2021-diz-boletim.ghtml. Acesso em: 01 de Fev. 2024.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal** – v. 2 / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 6. ed. – São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 213 a 361 do código penal / Rogério Greco. – 20. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2023.

IBDFAM. **Especialista comenta decisão do STJ que afastou presunção de crime de estupro de vulnerável**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/11650/Especialista+comenta+decis%C3%A3o+do+STJ+que+afastou+presun%C3%A7%C3%A3o+de+crime+de+estupro+de+vulner%C3%A1vel. Acesso em: 19 de abr. 2024.

MASSON, Cléber. **Direito Penal**: Parte Especial (arts. 213 a 359-t). São Paulo: Editora Grupo GEN, 2024.

MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial**: arts. 213 a 361 do código penal / Guilherme de Souza Nucci. – 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

STJ. **Era uma vez um crime**: as principais discussões sobre a abolitio criminis no STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08052022-Era-uma-vez-um-crime-as-principais-discussoes-sobre-a-abolitio-criminis-no-STJ.aspx#:~:text=Crimes%20contra%20a%20dignidade%20sexual,Penal%20pela%20Lei%2012.015%2F2009. Acesso em: 19 de fev. 2024.

STJ. **Súmula n° 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça (2017). Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 18 abril 2024.

TERRA. **Por Família**: STJ mantém absolvição de homem acusado de estuprar e engravidar menina de 12 anos. Disponível em: https://www.terra.com.br/nos/por-familia-stj-mantem-absolvicao-de-homem-acusado-de-estuprar-e-engravidar-menina-de-12-anos,d6e81e76797279644d686c3044b0fb04wgn3x437.html. Acesso em: 19 de abr. 2024.

Capítulo

02

Prescrição Retroativa no Processo Penal: uma Análise dos Fundamentos e da Possibilidade de Extinção do Instituto

Rafael Favero Fardin

Graduando em Direito pela Faculdade de direito de Cachoeiro de Itapemirim

Izaias Corrêa Barboza Junior

Professor Orientador. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Aluno do Curso Intensivo para Doutorado da Universidade de Buenos Aires. Advogado. Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI

RESUMO

O presente estudo busca examinar a prescrição retroativa no processo penal brasileiro, com foco na análise de seus fundamentos e objetivos. Utilizando a metodologia baseada na análise das leis pertinentes e, eventualmente, de suas justificativas, bem como da jurisprudência e da doutrina, a meta é avaliar, com base em posicionamentos favoráveis e contrários, se os fundamentos teóricos que justificam a referida espécie de prescrição e os ideais que se buscava atingir coincidem, efetivamente, com sua finalidade e se correspondem à realidade dos processos penais no Brasil. A vertente crítica afirma que a prescrição retroativa não se alinha adequadamente à realidade processual e ao seu objetivo de garantir a duração razoável do processo, quadro contrastado pela vertente favorável, sob o argumento da observância de princípios fundamentais. A pesquisa suscita, desse modo, a possibilidade de uma revisão dos fundamentos e da pertinência da prescrição retroativa no ordenamento jurídico penal brasileiro, bem como suas consequências.

Palavras-chave: prescrição retroativa; processo penal; fundamentos; objetivos; revisão.

ABSTRACT

The present study aims to examine retroactive prescription in Brazilian criminal procedure, focusing on the analysis of its foundations and objectives. Using a methodology based on the analysis of relevant laws and, where applicable, their justifications, as well as case law and doctrine, the goal is to assess, based on both supportive and opposing viewpoints, whether the theoretical foundations justifying this type of prescription and the ideals it aimed to achieve actually coincide with its purpose and correspond to the reality of criminal proceedings in Brazil. The critical perspective argues that retroactive prescription does not adequately align with procedural reality and its objective of ensuring the reasonable duration of the process,

AYA Editora©

a view contrasted by the supportive perspective, which argues that it observes fundamental principles. The research thus raises the feasibility of revising the foundations and relevance of retroactive prescription in the Brazilian criminal legal system, as well as its consequences.

Keywords: retroactive prescription; criminal process; fundamentals; objectives; review.

INTRODUÇÃO

A prescrição, no contexto do processo penal brasileiro, é causa de extinção da punibilidade do agente, fundada na ideia de que o poder punitivo estatal não deve ser ilimitado e, portanto, deve obedecer critérios razoáveis de duração, sob pena da punição imposta pelo Estado não se afigurar justa. Nesse contexto, embora sejam várias as espécies de prescrição, o presente estudo visa analisar a modalidade retroativa, que utiliza a pena efetivamente fixada ao condenado em processo criminal para fins de cálculo, operando de forma retroativa.

Para tanto, esse estudo se baseia em uma abordagem qualitativa e na metodologia bibliográfica e documental, concentrando-se na análise das leis, projetos de leis e justificativas pertinentes, bem como na doutrina e, ainda, na jurisprudência, tanto de âmbito nacional quanto internacional.

Desse modo, intenta-se, em um primeiro momento, apresentar as principais particularidades e modalidades da prescrição, com foco na espécie retroativa, trazendo o histórico normativo pelo qual passou até a sua positivação e aplicação nos moldes atuais. Passa-se, então, à luz do conceito de estrutura tridimensional do Direito, a uma observação de quais são os fundamentos que dão base à sua existência e aplicação no ordenamento jurídico penal. Em sequência, busca-se perquirir os argumentos críticos acerca do instituto, que se referem às suas justificativas e aos efeitos práticos gerados pela sua incidência.

A partir de tal desenvolvimento, faz-se uma análise dos fundamentos da prescrição penal, principalmente os específicos da retroativa, consistentes, em linhas gerais, nos efeitos do decurso do tempo, nos princípios constitucionais e na individualização do prazo prescricional, aferida pela pena aplicada em concreto, dita como a necessária desde o início e apta a servir como parâmetro da complexidade e do prazo necessário. Através do estudo da vertente crítica, que questiona a validade dos argumentos favoráveis, intenta-se verificar se os seus fundamentos são teoricamente válidos e se estão em consonância com as metas almejadas com a criação e incidência do referido instituto, objetivando-se, assim, demonstrar se existe correspondência entre o que o baseia e a realidade processual penal.

Dessa forma, considerando o Direito como uma estrutura tridimensional em que um fato social recebe uma significação de valor e essa relação se expressa em uma norma, alterações fáticas ou valorativas eventualmente podem implicar na alteração normativa, adequando o Direito à contemporaneidade. É nesse sentido que, pela análise dos fundamentos, poder-se-ia discutir a pertinência da prescrição retroativa no ordenamento jurídico penal e a possibilidade de eventual alteração normativa, o que se aborda sob as óticas favoráveis e contrárias ao instituto.

INTRODUÇÃO AO CONCEITO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

O instituto da prescrição está estritamente relacionado com o conceito de *jus puniendi* estatal, isto é, o Direito de punir do Estado, definido por Estefam (2024) como o direito que o Estado possui de exigir que as pessoas não pratiquem condutas tipificadas como uma infração penal e de exigir que, em caso de infração, o responsável seja submetido às consequências da prática, consistentes nas sanções penais previstas nas normas criminais.

O exercício do poder punitivo não ocorre, entretanto, de forma abstrata, pela mera previsão legal de infrações e sanções correspondentes, sem a existência de um processo, igualmente previsto em lei, que o condicione. Com efeito, "o direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual" (Lopes Junior, 2024, p. 48), e, precisamente por tal motivo, é que Lopes Junior (2024, p. 45) ensina que o processo é: "um caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal".

A prescrição é, nesse contexto, um instituto jurídico que visa garantir a segurança jurídica nas relações entre Estado e indivíduo, limitando o poder punitivo do primeiro ao estabelecer prazos para o exercício do direito de punir. Efetivamente, o processo não pode se prolongar *ad eternum*, e a intenção, conforme leciona Bitencourt (2023, p.2476) é que a pretensão punitiva "não pode eternizar-se como uma espada de Dámocles pairando sobre a cabeça do indivíduo", tornando-se necessário o estabelecimento de critérios para limitar o lapso temporal em que o Estado está autorizado a, legitimamente, exercer o *jus puniendi*, sob pena de não se afigurar mais possível punir o infrator.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, prevê o art. 107 do Código Penal que se extingue a punibilidade pela prescrição (Brasil, 1940), ou seja, tal como outros fatores como a morte do agente, o perdão judicial ou mesmo a efetiva aplicação e execução da pena, o presente instituto constitui causa extintiva de punibilidade, que, assim que configurada, enseja a perda do interesse penal estatal na persecução penal. Na prática, no momento em que verificada, o juízo competente deve declarar a extinção da punibilidade, e, caso a persecução não tenha sido iniciada, fica, desde o início, impedida (Estefam, 2024).

ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

Tal instituto, nada obstante a finalidade última seja a mesma, pode ocorrer em momentos diferentes da persecução criminal ou, ainda, durante a execução da pena, dando azo a diferentes espécies de prescrição. Por esse motivo, baseando-se na divisão feita pela própria legislação, a teor do que dispõem os artigos 109 e 110 do Código Penal, os quais tratam separadamente da prescrição antes de transitar em julgado a sentença e da prescrição depois de transitar em julgado a sentença final condenatória (Brasil, 1940), a doutrina também estabeleceu uma separação, a fim de abordar cada uma das situações trazidas pelo referido *códex*. Existem, pois, duas modalidades do instituto: a prescrição da pretensão punitiva estatal e a prescrição da pretensão executória estatal, que ocorrem, respectivamente, antes e após o trânsito em julgado da sentença condenatória (Gonçalves, 2023).

Prescrição da Pretensão Punitiva

A prescrição da pretensão punitiva é aquela que fulmina o direito de punir do Estado (Gonçalves, 2023), ou seja, impede a própria condenação e a aplicação de uma sanção. Há, nessa espécie, uma subdivisão: prescrição pela pena em abstrato e prescrição pela pena em concreto, que, por seu turno, também se subdivide, ensejando a prescrição retroativa e a prescrição superveniente, também chamada intercorrente (Estefam, 2024).

No que tange à primeira, isto é, a prescrição pela pena em abstrato, tem-se que pode ocorrer a qualquer tempo da persecução penal, inclusive após a prolação da sentença, se houver recurso da acusação (Gonçalves, 2023), o que impediria o trânsito em julgado e também o marco inicial da contagem da prescrição pela pena em concreto. Referida subespécie é regulada pela pena em abstrato, vale dizer, pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada para cada tipo penal (Brasil, 1940), o qual irá corresponder a um prazo prescricional específico, variável entre 3 a 20 anos, conforme previsto no art. 109 do Código Penal. Importante frisar, ainda, que além de utilizar o máximo da pena cominada, há de se observar também a existência e o cômputo de "eventuais qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou diminuição da pena" (Estefam, 2024, p. 1473), aplicando-se o maior aumento ou a menor diminuição em cada um dessas circunstâncias.

A prescrição pela pena em concreto, por seu turno, diferencia-se em razão da base de cálculo do prazo prescricional. Isso porque, nessa modalidade, utiliza-se não mais a pena em abstrato, mas sim a pena efetivamente aplicada na sentença penal condenatória, montante que será confrontado com os parâmetros do artigo 109 do Código Penal para aferição do prazo prescricional (Estefam, 2024).

Tal fato ocorre por expressa previsão legal, conforme art. 110, §1º, do Código Penal, segundo o qual "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada" (Brasil, 1940). Imperioso notar que a norma já denota o momento em que se pode configurar o marco da prescrição, isto é, quando houver o trânsito em julgado para a acusação ou improvimento do recurso da acusação, mas há também a hipótese de interposição de recurso da acusação sem a capacidade de interferir no prazo prescricional (Estefam, 2024, p. 1503), o que ocorre porque, nessas hipóteses, "é possível que se saiba, antes mesmo do trânsito em julgado, qual o patamar máximo que a pena do réu poderá atingir" (Gonçalves, 2023, p. 1043). Trata-se da observância do Princípio da *non reformatio in pejus*, esculpido no art. 617 do Código de Processo Penal, cujo teor impede que a pena seja agravada quando somente o réu apelar da sentença (Brasil, 1941).

No que se refere à subdivisão da prescrição em concreto, basta, *a priori*, a compreensão de que a prescrição retroativa se efetiva nos períodos anteriores à sentença condenatória, ao passo que a prescrição superveniente ou intercorrente se dá no período posterior à condenação, após a publicação da sentença, até o julgamento de recurso da defesa (Estefam, 2024; Gonçalves, 2023).

Prescrição da Pretensão Executória

Há que se rememorar, ainda, a existência de uma segunda etapa no processo penal: a efetiva execução da sanção imposta. Na lição de Bitencourt (2023, p. 2482), "com o trânsito em julgado da decisão condenatória, o *ius puniendi* concreto transforma-se em *ius punitionis*, isto é, a pretensão punitiva converte-se em pretensão executória." Por essa razão, também deve ser exercida dentro dos parâmetros legais e em prazo temporal adequado, motivo pelo qual está sujeita à prescrição da pretensão executória, que "atinge o poder-dever estatal de dar cumprimento à sanção aplicada" (Estefam, 2024, p. 1511).

Por seu turno, a contagem do prazo prescricional no âmbito executório segue os mesmos parâmetros da prescrição da pretensão punitiva, isto é, verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do Código Penal, mas se regula pela pena aplicada (Brasil, 1940), conforme previsão no art. 110 do referido código, com a ressalva de que se trata de sentença transitada em julgado, não se confundindo, pois, com a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto.

OPERAÇÃO E HISTÓRICO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Tratando-se especialmente da prescrição retroativa, conforme outrora anotado, o referido instituto é, pois, uma subespécie da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, cuja previsão legal se encontra no art. 110, §1º, do Código Penal.

Como subespécie, patente o fato de que, conforme disposto no referido artigo, as condições que possibilitam sua ocorrência são as mesmas relativas à prescrição pela pena em concreto explicitadas, a exemplo do trânsito em julgado para a acusação. A principal característica da prescrição retroativa, no entanto, é o lapso temporal em que opera: o parágrafo citado menciona que ela não pode "em nenhuma hipótese, ter pôr termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa" (Brasil, 1940), o que equivale dizer que sua verificação se torna possível entre o oferecimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória.

Em suma, o entendimento atual é que deve ser utilizada a pena fixada na decisão terminativa condenatória, adequando-a aos parâmetros do art. 109 do Código Penal, a fim de saber o total do prazo prescricional. A partir desse momento, analisa-se o possível decurso durante o lapso temporal pretérito à sentença, nos termos delineados pela lei. Ocorre, no entanto, que a compreensão acerca da prescrição retroativa passou por alterações ao longo do tempo, não tendo se consolidado por completo até o presente.

A prescrição pela pena em concreto com efeitos retroativos, conforme lecionam Aguiar, Tabak e Cunha (2021), causa polêmica desde 1923, com o Decreto nº 4.7780, que abordava a prescrição baseada na pena concreta. Havia, naquele cenário, controvérsia acerca da retroação dos efeitos dessa modalidade de prescrição, discussão que se potencializava pela posição oscilante do Supremo Tribunal Federal.

Necessário, nesse sentido, frisar que a modalidade sob exame, nos moldes atuais, ensina Bitencourt (2023), é fruto de uma construção jurisprudencial que teve início no ano

de 1961, com a edição da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal, que assim ditava: "a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada, quando não há recurso da acusação" (Brasil, 1963). Esse entendimento foi baseado no texto original do Código Penal de 1940, que previa no parágrafo único do art. 110, que "a prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta" (Brasil, 1940). As sucessivas modificações se mostram claras ao notar que, se por um lado, veda-se, atualmente, o reconhecimento da prescrição em período anterior à denúncia ou queixa, em 1963 a Suprema Corte passou a entender que era possível, como, por exemplo, entre a data do fato delituoso e o oferecimento de denúncia.

Também no Poder Legislativo, ensinam Aguiar, Tabak e Cunha (2021), a matéria foi objeto de dúvidas e constantes oscilações. Notadamente, o Código Penal de 1969 aboliu a prescrição retroativa, quando o instituto foi duramente criticado. Apesar disso, a referida lei foi revogada antes mesmo de sua vigência.

Não muito tempo depois, no ano de 1970, buscou-se restringir o alcance da prescrição retroativa ao limitar o lapso temporal de sua incidência para o tempo compreendido entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, entendimento que, igualmente, vigorou por curto período, até 1974, quando novamente o Supremo Tribunal Federal refutou a sugestão restritiva, revivendo a posição do início da década de 60 (Bitencourt, 2023).

Esse entendimento ainda foi reafirmado na Reforma Penal de 1984, com o advento da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que alterou dispositivos do Código Penal, notadamente, os relativos à Parte Geral, positivando-se o instituto nos moldes da Súmula 146 do STF (Mayor, 2023). Isso se deve ao fato de que, nessa redação, o §2º do art. 110, previa expressamente a possibilidade de a prescrição "ter pôr termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa" (Brasil, 1984).

A atual redação do art. 110 do Código Penal, contudo, foi dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, o qual, conforme inserto no próprio art. 1º, visava "excluir a prescrição retroativa" (Brasil, 2010) do ordenamento jurídico penal. Na prática, a novel lei revogou o §2º do artigo 110, que permitia a incidência da prescrição retroativa em período anterior ao recebimento da denúncia, bem como alterou o §1º, que passou a prever expressamente a vedação do instituto em período anterior à denúncia ou queixa.

A atualização legislativa, embora em vigor, não foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro sem críticas ou interpretações distintas. Nada obstante a tentativa de exclusão, a posição majoritária é de que "o art. 110, § 1º, do Código Penal é expresso e continua permitindo a prescrição retroativa em situações posteriores ao oferecimento da denúncia ou queixa" (Gonçalves, 2023, p. 1048), visto que o que teria mudado seria tão somente a vedação à ocorrência em períodos anteriores à denúncia.

Mesmo assim, Gonçalves (2023) alerta sobre a existência de outras duas correntes opostas: a que brada a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 12.234/2010, afirmando violação aos princípios do não retrocesso, da proporcionalidade e da duração razoável do processo, entendimento de Bitencourt (2023), e a que defende que a lei efetivamente cumpriu seu objetivo, tornando inexistente o instituto da prescrição retroativa, como propugna Jesus (2011), ao afirmar que a lei declarou a extinção integral da prescrição retroativa, sendo indubitável que esta havia sido a vontade do legislador.

Apesar desse quadro, fato é que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do dispositivo no julgamento do HC 122.694/SP, no ano de 2014, e, assim, consideradas constitucionais e vigentes as alterações relativas à prescrição retroativa, "o texto aprovado e sancionado só veda expressamente sua aplicação a fatos anteriores ao oferecimento da denúncia ou queixa" (Gonçalves, 2023, p. 1050).

ESTRUTURA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO E FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Ultrapassadas as questões fático-normativas, deve-se, para melhor compreensão dos aspectos axiológicos, assimilar as vicissitudes da concepção da prescrição retroativa como instituto jurídico, o que também contribui para a análise das diversas alterações sofridas ao longo do tempo, conforme demonstrado.

O Direito, seguindo o pensamento de Reale (2002), apesar da pluralidade de acepções, só pode ser compreendido em sua integralidade através de sua estrutura tridimensional, segundo a qual o Direito é composto de uma relação unitária e dinâmica entre fato, valor e norma. Vale dizer, todo fenômeno jurídico possui um fato subjacente que é interpretado e pode ser influenciado segundo um valor que lhe confere significado, dando origem a uma norma que expressa a relação entre ambos e que, por seu turno, também pode influenciá-los.

Nesse raciocínio também se inserem os requisitos de validade das regras jurídicas: eficácia, vigência e fundamento, que, à vista da estrutura tridimensional, correspondem, respectivamente, ao fato, à norma e ao valor. Importa, no momento, frisar a dimensão do valor, visto que "o fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra de direito". É a razão de ser da norma, sendo impossível conceber uma regra jurídica desvinculada da finalidade que legitima sua vigência e eficácia (Reale, 2002, p. 115). No mesmo sentido, leciona Diniz (2009, p. 353) que a norma nasce de uma decisão entre múltiplas possibilidades, com base em um juízo de valor.

Assim, fato é que a prescrição retroativa, aqui compreendida nos termos em que opera atualmente, também necessita - como possui - de fundamentos que a justifiquem, dentre os quais muitos são relativos ao instituto da prescrição, em sentido amplo. Nesse sentido, Bitencourt (2023) defende a existência de quatro fundamentos principais que, politicamente, dão base à legitimidade do instituto.

O primeiro seria que o decurso do tempo leva ao esquecimento, ou então, à atenuação da memória acerca do fato criminoso, o que ensejaria a perda do interesse de punir, já que o alarme social que justifica a atuação estatal não mais se encontraria presente.

Outro aspecto seria que o decurso temporal leva à recuperação do agente criminoso, visto que, passado longo período de tempo sem que o réu tenha cometido outra infração, o fim da pena, qual seja, a readaptação social, teria sido plenamente atingido. Nessa hipótese se incluem as teorias da expiação temporal e psicológica, as quais, respectivamente, consistem na ideia de que o transcurso do tempo se mostraria suficiente para expiar a culpa do agente e para alterar a constituição psíquica do acusado, que seria pessoa diversa da que praticou o delito.

O terceiro fundamento, este já muito explorado, consiste no fato de que o réu não pode ficar à mercê da inércia estatal. Vale dizer, a prestação jurisdicional na esfera criminal não pode ser tardia, sob pena de não atingir o seu fim. Assim, o indivíduo não pode carregar o ônus de um processo demasiadamente prolongado por negligência do Estado, que deve suportar seu encargo.

Por fim, o decorrer do tempo enfraqueceria o suporte probatório, já que o longo período de tempo torna mais difícil a produção da prova e, consequentemente, a apuração do fato tido como criminoso, o que prejudicaria a defesa.

Para além dos fundamentos políticos, também se busca basear a prescrição através das normas constitucionais ou similares, como, por exemplo, na afirmativa de Bitencourt (2023), no sentido de que o instituto garante a razoável duração do processo, princípio previsto no art. 5º, LXXVIII da CF/88 e nos arts. 7º, "5", 8º, "1" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e também o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988), nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal.

O fundamento central da prescrição retroativa, contudo, ampara-se no que Jesus (2011) chama de princípio da pena justa. Referido princípio traduz a ideia de que, a partir do momento em que transitada a sentença condenatória para a acusação ou improvido seu recurso, consolida-se a pena que "era, desde a prática do fato, a necessária e suficiente para aquele caso concreto" (Bitencourt, 2023). Desse modo, o entendimento é de que a pena encontrada após o curso processual é a pena verdadeira, justa desde o início, concretamente aferida por critérios legais dispostos no Código Penal, o que "torna efetivos a individualização da pena e o devido processo legal (arts. 1º, II, III, 4º, II, 5º, XXXV, XLVI. (1920), LIV. (1921), LXXVIII.(1922), §§ 1º, 2º e 3º, 93, IX, da CF)" (Bitencourt, 2023, p. 2502). Portanto, deve ser esse o parâmetro a ser utilizado para aferição da prescrição.

Essa ideia contrasta o entendimento de que a prescrição somente deve operar considerando a pena máxima abstratamente cominada ao delito, visto que a regência inicial da prescrição em abstrato somente ocorre ante a falta de critérios para a individualização da pena. Nessa hipótese, "não existe proporção entre culpabilidade, pena e prescrição real, trinômio que somente aparecerá quando for a pena individualizada em decisão condenatória" (Bitencourt, 2023, p. 2502). Via de consequência, se conclui que, tal como é necessária a individualização da pena, o ordenamento jurídico implicitamente também vela pela individualização da prescrição, como ocorre, ensina Bitencourt (2023), na prescrição em concreto, e, logo, na prescrição retroativa.

A VERTENTE CRÍTICA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

Pressupondo, pois, a estrutura tridimensional do Direito, principalmente no tocante à dimensão valorativa, há de se reconhecer a existência de uma série de outros valores, diferentes dos que deram origem à norma. Assim, se por um lado a prescrição retroativa, da forma em que opera atualmente, é legitimada por uma série de fundamentos, por outro, o instituto também é alvo de uma série de críticas, que abarcam desde os seus fundamentos até as consequências práticas.

A priori, os fundamentos políticos são duramente criticados, denotando Porto (1998, *apud* Mayor, 2023) que nas hipóteses de esquecimento do fato e expiação do criminoso, a base da prescrição não seria mais a inércia estatal, mas sim a emenda do agente, que não mais mereceria uma punição, o que consistiria, na verdade, em uma espécie de perdão judicial. Outra crítica realizada, constante em Ferrari (1998, *apud* Mayor, 2023) é que o tempo não garante, por si só, a recuperação do criminoso, situação que pode ou não ocorrer. A teoria seria, dessa forma, falível, e a não-punição poderia acarretar o efeito contrário. Mayor (2023) ainda frisa a inconsistência desse fundamento ao utilizar elementos subjetivos na tentativa de justificar um instituto puramente objetivo. A teoria da dispersão da prova é igualmente criticada, nos termos da lição de Ferrari (1998, *apud* Mayor, 2023), visto que, do ponto de vista técnico, a dúvida do julgador, gerada pela ausência de suporte probatório produzido em tempo hábil, deve conduzir à absolvição, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, e não à extinção pela prescrição. Tal decisão traria maior grau de certeza e justiça ao caso, uma vez que se refere mais à dubiedade das provas do que ao tempo transcorrido.

Quanto à razoável duração do processo, Mayor (2023, p. 17) aduz se tratar de "conceito indeterminado, fluido, impossível de ser definido e aplicado objetivamente", citando a interpretação dada pela Corte Europeia dos Direitos do Homem ao princípio, a fim de demonstrar que a sua análise deve ser realizada segundo o caso concreto, considerando a complexidade e a atuação das partes e autoridades. No mesmo sentido, Ramos (s.d.) leciona que, embora o critério mais decisivo seja o modo de proceder do Estado, a atuação das partes tem relevância quando interfere negativamente na duração do processo, independente da atuação estatal. Com efeito, não raro a própria atuação das partes, diga-se, dos acusados, é que condiciona a mora processual, a partir da adoção de expedientes protelatórios, visando se beneficiarem da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, na esteira do pensamento de Aguiar, Tabak e Cunha (2021).

Desse modo, ressalta Mayor (2023) que, enquanto o prazo da prescrição retroativa é estático, possuindo aplicação objetiva, a duração do processo é fluida, dependente das circunstâncias concretas para aferição de eventual dilatação excessiva, não se podendo olvidar, também, que o processo pode tramitar em prazo razoável, mas, ainda assim, pode ocorrer a prescrição. Tal quadro demonstraria a incompatibilidade entre ambos e que, quando da aplicação da prescrição retroativa nessa hipótese, sequer se verifica a ocorrência de seus próprios fundamentos.

A crítica ao argumento da razoável duração do processo não se limita, ainda, à correlação com o prazo prescricional. Mayor (2023) também afirma ser deletéria a aplicação da prescrição retroativa como garantia desse princípio, pois incide justamente quando a prestação jurisdicional é entregue com a publicação do decreto condenatório, ensejando a extinção da punibilidade mesmo se tratando de réu comprovadamente culpado. Esse mesmo raciocínio é acompanhado por Aguiar, Tabak e Cunha (2021, p. 31), na afirmativa de que o princípio da duração razoável do processo "não visa a tornar inútil o trabalho de verificação de crimes".

Esse fundamento também se relaciona com o princípio da pena justa e a consectária individualização da prescrição, argumento que não é isento de oposição. Aguiar, Tabak e Cunha (2021) ensinam que, mesmo nessa hipótese, o objetivo buscado é a imposição,

ao Estado, de comportamentos que visem promover a celeridade na persecução penal, sob pena de perder o *jus puniendi*. Nessa linha, segundo a análise de Aguiar, Tabak e Cunha (2021, p. 25), para que a prescrição retroativa seja um instrumento útil na promoção de celeridade, ela "deve ser capaz de controlar coercitivamente os comportamentos politicamente definidos como indesejáveis, no caso, a inércia e desídia dos órgãos estatais na implementação da jurisdição criminal. Contudo, aduz que, da forma como é aplicada, o comportamento dos atores processuais não é influenciado, o que ocorre pela impossibilidade de definição de um padrão comportamental a ser adotado na condução do processo. Isto é, durante todo o curso processual, o comportamento dos envolvidos é orientado segundo a regra legal da prescrição pela pena em abstrato, e portanto, agem com a legítima expectativa de que, amparados pela lei, não precisam modificar sua conduta.

Existe, assim, uma "situação de antinomia potencial entre normas, sendo uma delas já vigente, válida e com aptidão para orientar além de reforçar o comportamento dos atores processuais" (Aguiar; Tabak; Cunha, 2021, p. 27), ao se referir à prescrição em abstrato, ao passo que a norma da prescrição retroativa traduz um evento incerto, contraditório e dependente de circunstâncias imprevisíveis e que também podem ser influenciadas pela postura do réu. Em suma:

> É como se as autoridades judiciárias, mesmo pautando o comportamento de acordo com as regras vigentes, fossem sancionadas sem saber exatamente qual conduta corresponde às expectativas sociais, em razão de uma incerta norma punitiva futura cujos efeitos retroagirão (Aguiar, Tabak e Cunha, 2021, p. 27).

Nessa linha, a conclusão é que a prescrição retroativa não atinge a meta para qual foi instituída, mas, ao contrário, gera consequências opostas. Assim, Aguiar, Tabak e Cunha (2021) ressaltam que, além de estimular posturas procrastinatórias por parte dos réus, ela também incentiva os magistrados a fixarem penas superiores ao que seria devido, a fim de evitar a extinção da punibilidade, que indicaria possível desídia na condução do processo e inutilizaria todo o trabalho feito até então. Em verdade, esse quadro consiste em consequência não negligenciável e não desejada, que deturpa o objetivo dessa espécie prescricional e corrompe o seu fundamento, qual seja, o da individualização da pena e/ou prescrição.

Ainda sobre o princípio da pena justa, Aguiar, Tabak e Cunha (2021) esclarecem que este possui premissas diversas, adotadas conforme o entendimento sobre o tema. Avaliam, nessa toada, que a justiça da pena está relacionada com a necessidade de reprimenda penal por questões sociais, que será estabelecida conforme o caso concreto, e não com o lapso temporal para exercício do poder punitivo estatal. Vale dizer, "a justiça da pena não necessariamente reflete a gravidade do delito praticado" (Aguiar; Tabak; Cunha, 2021, p. 34), fato que se verifica através da percepção de que existem diversos fatores, como a confissão espontânea e a reparação do dano antes da sentença, que influenciam na quantidade da pena, mas em nada se relacionam com a conduta criminosa em si e com a complexidade do caso. Sua conclusão acerca do instituto é, pois, que a imposição ao Estado de agir com maior celeridade através de efeitos retrospectivos, "diante da demonstrada ausência de vinculação causal, gera apenas disfunção ao sistema que se propõe coerente e coeso" (Aguiar; Tabak; Cunha, 2021, p. 35).

Outro contrassenso é apontado por Guaragni (2008, *apud* Brasil, 2015), ao afirmar que não se pode admitir que uma sentença condenatória possa, ao mesmo tempo, implicar sua própria inexistência e servir de parâmetro para estabelecer que no caso analisado não poderia haver condenação porque decorrido o prazo prescricional, o que seria uma negação de seus próprios pressupostos. Ensina, assim, que a prescrição retroativa pode ser reputada inconstitucional, por não respeitar os princípios de certeza e utilidade dos prazos, corolários do devido processo legal.

Possibilidade de Revisão da Pertinência Normativa do Instituto

Por derradeiro, embora as razões favoráveis à prescrição retroativa possam ser instáveis, como leciona Porto (1998, *apud* Oliveira, 2007), o que revela se tratar de criação da Política Criminal, fato é que o instituto está acampado pelo ordenamento jurídico penal brasileiro e produz efeitos. Todavia, conforme demonstra sua historicidade, o tratamento conferido ao instituto nunca assegurou sua estabilidade, o que levanta mais discussões sobre a revisão de sua existência.

Sobre a temática, Mayor (2023) afirma que a extinção da prescrição retroativa não é uma pauta de um espectro político-ideológico, mas sim de diversos juristas, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Também Aguiar, Tabak e Cunha (2021, p. 33) relatam que em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo, os instituidores "optaram por se afastar do tormentoso critério da pena justa, escolhendo a pena abstratamente cominada para servir como parâmetro de definição dos prazos para o exercício do *jus puniendi*".

Para justificar esse quadro, Mayor (2023) ressalta o impulsionamento dado ao tema pelos diversos casos de extinção da punibilidade envolvendo políticos e mega empresários em ações relativas a crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, ressaltando a crítica fundamental feita ao instituto no sentido de que os réus adotam expedientes protelatórios a fim de atingirem o prazo prescricional, principalmente quando dotados de poder econômico. A crítica continua, frisando, tal como mencionado, que a prescrição retroativa não se presta à garantia da razoável duração do processo, mas, ao contrário, mina a credibilidade do Poder Judiciário ao servir como instrumento de impunidade e causar insegurança jurídica, motivo pelo qual deveria ser abolida.

Esse mesmo raciocínio já havia sido adotado pelo autor do Projeto de Lei nº 1383/2003, que culminou na Lei nº 12.234/2010, mas que findou por não alcançar sua pretensão extintiva. Por esse motivo, baseando-se na vertente crítica, tramitam atualmente, na Câmara dos Deputados, os Projetos de Lei nº 2810/2015 e 4482/2020, que almejam redações isentas de dúvidas quanto ao objetivo de extinção total da prescrição retroativa, retratando-a como "um dos mais maléficos institutos peculiares ao direito penal pátrio" (Brasil, 2015).

Em suma, a superveniência de consequências indesejadas, completamente opostas às metas iniciais, vale dizer, a não correspondência do instituto com seus fundamentos e objetivos, torna "necessário reavaliar a conveniência de sua manutenção no ordenamento legal e o modo como vem sendo aplicado pelas autoridades jurídicas" (Aguiar; Tabak; Cunha, 2021, p. 36).

Há de se convir, no entanto, que as críticas à prescrição retroativa e a defesa de sua abolição não passariam despercebidas pela corrente favorável. Notadamente Bitencourt (2023, p.2526) reconhece que é possível "questionar a prescrição, os prazos, a morosidade judicial, e sua relação com a impunidade", o que não legitima, contudo, a criação de distorções.

Com efeito, as consequências da inexistência do instituto podem se mostrar deletérias, a exemplo do que os defensores da modalidade retroativa já apontavam à época da Lei nº 12.234/2010, que impediu sua incidência em período anterior à denúncia ou queixa. Nesse sentido, Delmanto Junior (2010) lamentava que, ao invés de aparelhar a polícia e lhe exigir eficiência, concedeu-se um estímulo à letargia dos órgãos policiais e do Ministério Público, tudo sob o argumento de evitar a impunidade, em ofensa aos direitos individuais e à Constituição, chegando a afirmar que "cidadãos podem ser investigados pela polícia, sem prescrição, por mais de uma década depois da data do suposto crime, violando-se a garantia constitucional de julgamento em prazo razoável" (Delmanto Junior, 2010, p. 1). O mesmo raciocínio é transportado para a hipótese de extinção total, e se as críticas à sua limitação já são contundentes, muito mais o são quanto a esse posicionamento, visto que, no contexto de uma ação penal, momento em que o Estado deveria zelar pelo direito de defesa e por uma prestação jurisdicional célere e positiva, eventual inércia deliberadamente desejada ou ignorada pelos atores estatais representaria grave violação à ordem penal-constitucional e a própria corrupção do instituto da prescrição.

Em linhas gerais, mesmo cientes da crítica e da pretensão extintiva quanto à prescrição retroativa, defende-se que "a violação aos direitos fundamentais do cidadão — limitando-os, suprimindo-os ou excluindo-os —, a pretexto de combater a impunidade, é muito mais relevante que possíveis efeitos positivos que porventura possam ser atingidos" (Bitencourt, 2023, p. 2494).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo conduziu, pois, um estudo acerca da prescrição, voltada a condicionar o exercício do *jus puniendi* estatal a um lapso temporal razoável que, decorrido, causa a extinção da punibilidade do indivíduo, instituto que, a teor das disposições legais, se divide, conforme exposto, em prescrição da pretensão executória e prescrição da pretensão punitiva. Esta última, por seu turno, ainda possui subespécies: a prescrição pela pena em abstrato e a prescrição pela pena em concreto, que abarca a prescrição retroativa e a prescrição superveniente.

O foco, entretanto, voltou-se à modalidade retroativa, que opera com base na pena fixada na sentença condenatória, *quantum* que será comparado com os parâmetros de prazo prescricional do Código Penal e cujos efeitos retroagirão a partir do oferecimento da denúncia ou queixa. Tal instituto, contudo, nem sempre operou desse modo, tendo passado por diversas alterações legislativas e jurisprudenciais desde o ano de 1923, constituindo, desde o início, objeto de divergências até a sua positivação na Reforma Penal de 1984, com alteração dada pela Lei nº 12.234/2010. A referida espécie, conclui-se, nunca foi unanimidade no cenário jurídico brasileiro, sendo constantes as tentativas de reafirmar, alterar ou extingui-la por definitivo, fato que se espelha ainda hoje.

Esse quadro ainda pode ser analisado à luz da estrutura tridimensional do direito, que reclama a necessidade de um valor a fundamentar as normas jurídicas. Assim, analisados os fundamentos que baseiam a prescrição retroativa nos seus termos atuais, foram levantados os fundamentos políticos da prescrição, consistentes nos efeitos do decurso do tempo, que leva ao esquecimento do fato, à recuperação do criminoso, à perda da finalidade da pena e ao enfraquecimento do suporte probatório, além de sua relação com princípios fundamentais, como a razoável duração do processo. Não obstante, o principal argumento explorado é o princípio da pena justa, que sugere que a pena fixada era a necessária desde o início, efetivando a individualização da pena e, via de consequência, tornando possível e necessária a denominada individualização da prescrição.

Ainda na esteira da ideia de estrutura tridimensional do Direito, foram apresentados valores igualmente legítimos, que, entretanto, não fundamentam a prescrição retroativa, mas, sim, perfazem a vertente crítica ao instituto. Acerca dos fundamentos políticos que baseiam a prescrição, compreendida na modalidade retroativa, questiona-se a utilização de elementos subjetivos e incertos, como, por exemplo, o esquecimento do fato e a emenda do agente, na tentativa de justificar um instituto objetivo, bem como a atecnia de fundamentar uma extinção da punibilidade em um argumento que se refere à dubiedade das provas. Debateu-se também a utilização do princípio da razoável duração do processo, de natureza variável, que não corresponde ao prazo estático da prescrição retroativa e que não visa inutilizar a prestação jurisdicional. Do mesmo modo, a pena justa e a individualização da prescrição, conforme apurado, para além de não atenderem seu objetivo de promover celeridade, por não tornarem possível a previsibilidade de um padrão comportamental na condução do processo, não refletem a realidade processual e geram, ainda, consequências deletérias não esperadas na instituição da regra.

Tal perspectiva, somada ao conceito de estrutura tridimensional do Direito, demonstra que os fundamentos do instituto não são valores absolutos, mas sim escolhas dos instituidores da norma em um contexto de política criminal. Por esses motivos, a extinção da prescrição retroativa do ordenamento jurídico brasileiro é amplamente defendida, não se tratando de uma pauta ideológica e moderna, a exemplo do que demonstra seu histórico oscilante, o que se expressa pragmaticamente nos recentes projetos de lei que visam a total abolição da modalidade prescricional analisada. Por outro lado, levanta-se também o entendimento de que, mesmo ponderando os argumentos críticos, eventuais efeitos positivos da sua extinção não estariam acima dos riscos às garantias individuais.

Conclui-se, a partir da compreensão da estrutura tridimensional do Direito e da existência de diversos argumentos legítimos para ambas as correntes, que, se por um lado a pertinência da prescrição retroativa não pode ser reputada inalterável, sendo, inclusive, passível de revisão, sua extinção também pode se mostrar inadequada e deletéria, causando consequências graves ao indivíduo como sujeito de direitos frente ao Estado. A discussão sobre a prescrição retroativa perpassa, portanto, por sucessivas interpretações de valores, que podem moldar a norma a qualquer das correntes, em um contínuo processo de adequação do Direito à contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Julio Cesar; TABAK, Benjamin Miranda; CUNHA, Vitor Souza. **A prescrição retroativa no sistema de justiça criminal brasileiro: uma análise comportamental.** Revista Juridica, [S.l.], v. 5, n. 67, p. 416 - 456, out. 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2352>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.383, de 02 de julho de 2003.** Altera os artigos 109 e 110 do Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=122756>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.810, de 27 de agosto de 2015**. Altera o § 1.º do art. 110, os arts. 112, inciso I, 116 e 117, e acrescenta § 2º ao art. 337-B, todos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, que versam sobre o prazo prescricional penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700692>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.482, 04 de setembro de 2020.** Altera os artigos 110, 112 e 117 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), relativos ao sistema prescricional penal, extinguindo a prescrição retroativa, redefinindo o termo inicial da prescrição da pretensão executória e ajustando o rol de causas interruptivas da prescrição. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262114>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Publicação original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010**. Altera os arts. 109 e 110 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12234.htm#art2. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art110. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 146**. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2050. Acesso em: 30 ago. 2024.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. A caminho de um Estado policialesco. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 2 jun. 2010. Espaço aberto, p. A2. Disponível em: http://www.delmanto.com/Conteudo/artigos/2010/Roberto%20Jr/a_caminho_de_um_estado_policialesco.pdf. Acesso em: 30 ago. 2024.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEFAM, A. **Direito Penal:** parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal:** parte geral - Arts. 1º a 120. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal:** parte geral. v. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MAYOR, Tulio Rocha Sotto. **A prescrição retroativa como causa de impunidade**: extinção da punibilidade e razoável duração do processo. 2023. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/6143>. Acesso em: 30 ago. 2024.

OLIVEIRA, Kilma Maria Silva de. **Prescrição retroativa e duração razoável do processo**. 2007. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/33017>. Acesso em: 30 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 ago. 2024.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. **A afirmação do direito à razoável duração do processo pela Corte Europeia de Direitos Humanos**, [s.d.]. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6984fba75d83f566>. Acesso em: 30 ago. 2024.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Capítulo

03

O Princípio da Vedação à Autoincriminação no Tráfico de Drogas: uma Abordagem Acerca do Abuso de Autoridade nas Penitenciárias Brasileiras

Carolina Natividade Luiz

Discente do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário Opet. Curitiba - Paraná

Thayse Cristine Pozzobon

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura do Paraná. Professora Universitária e de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal

RESUMO

Este trabalho acadêmico aborda uma análise do princípio da vedação à autoincriminação no contexto de tráfico de drogas em penitenciárias brasileiras, visando à aplicação do disposto no art. 13, inciso III da Lei 11.869/2019, que determina abuso de autoridade ao constranger preso ou detento a produzir prova contra si mesmo. Desta maneira, realizou-se o histórico da criminalização das drogas no Brasil, e as principais questões relacionadas ao tema, examinando a importância do princípio de proteção do indivíduo envolvido, além de abordar a ausência de amparo legislativo acerca da atuação de policiais penais ao verificar uma tentativa de ingresso com entorpecentes nas penitenciárias.

Palavras-chave: abuso de autoridade; vedação à autoincriminação; tráfico de drogas.

ABSTRACT

This academic work addresses an analysis of the principle of prohibition of self-incrimination in the context of drug trafficking in Brazilian penitentiaries, aiming at the application of the provisions of article 13, item III of Law 11.869/2019, which determines abuse of authority to constrain a prisoner or detainee to produce evidence against himself. In this way, the history of the criminalization of drugs in Brazil was carried out, and the main issues related to the theme were examined, highlighting the importance of the principle of protection of the individual involved, in addition to addressing the absence of legislative support regarding the performance of criminal police officers when verifying an attempt to enter prisons with narcotics.

Keywords: abuse of authority; prohibition of self-incrimination; drug trafficking.

INTRODUÇÃO

Em análise ao princípio da vedação à autoincriminação no contexto do tráfico de drogas em penitenciárias brasileiras, disposto no artigo 13, inciso III, da Lei 11.869/2019, define-se como conduta de abuso de autoridade qualquer ato que constranja preso ou detento a produzir prova contra si mesmo, reforçando a necessidade de proteção dos direitos individuais no sistema penitenciário.

Desta maneira, em virtude da ausência de amparo legislativo para os casos de tentativa de entrada de entorpecentes em complexos prisionais, fez-se necessário uma busca histórica da criminalização e descriminalização das drogas no Brasil, além de trazer como a lei de abuso de autoridade atua nesses casos.

Historicamente, a criminalização das drogas no Brasil foi marcada por políticas rigorosas e punitivistas, que frequentemente colocaram os indivíduos em situações de vulnerabilidade e conflito com a lei. A legislação antidrogas brasileira evoluiu ao longo do tempo, desde as primeiras regulamentações no início do século XX até as leis mais recentes.

A aplicação do princípio da vedação à autoincriminação é crucial para garantir a dignidade e os direitos humanos dos acusados. Este princípio, consagrado tanto em normas nacionais quanto internacionais, assegura que nenhuma pessoa seja obrigada a se incriminar, o que é particularmente relevante no ambiente penitenciário, onde 62% das prisões femininas no Brasil ocorreram por relação ao tráfico de drogas, enquanto as masculinas são apenas 26%.

A questão do tráfico de drogas apresenta desafios complexos, visto que a atuação de policiais penais ao interceptar tentativas de ingresso de entorpecentes deve ser cautelosa e respeitar os direitos daquele que está sendo acusado, para que sua conduta não infrinja o disposto na lei de abuso de autoridade.

No entanto, a falta de um amparo legislativo claro sobre os procedimentos adequados para tais situações muitas vezes resulta em abusos e violações de direitos. A prática de constranger presos a confessar ou produzir provas contra si mesmos não só é ilegal, mas também compromete a legitimidade do sistema de justiça penal.

Este trabalho pretende examinar essas questões, abordando o histórico da criminalização das drogas no Brasil e as principais problemáticas associadas ao tráfico de drogas em penitenciárias. Destaca-se a importância de proteger os indivíduos envolvidos e a necessidade de uma legislação que oriente de forma clara e eficaz a atuação dos policiais penais, assegurando que os direitos fundamentais dos acusados sejam respeitados em todas as circunstâncias.

PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA LEI N° 11.343/2006

A Lei n° 11.343/2006 é uma legislação brasileira que estabelece normas, procedimentos e dados relacionados ao controle do tráfico e uso de substâncias entorpecentes no Brasil. Esta lei foi promulgada em 23 de agosto de 2006 e trouxe mudanças importantes acerca da abordagem das drogas no país.

É importante salientar que esta lei aborda temas como medidas educativas para usuários de drogas, sua reinserção no âmbito social, além da possibilidade da produção autorizada mediante licença e aplicação de pena de prestação de serviços à comunidade, contrariamente à aplicação de penas mais severas, visto que o uso pessoal não possui relação com o tráfico.

Acerca do tráfico de drogas, sua pena de prisão pode variar de 5 a 15 anos, portanto, inicia-se no regime semiaberto, podendo chegar ao cumprimento do regime fechado. Não obstante, salienta-se que, em conformidade com a Lei 8.072/1990, em seu art. 2°, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas é tido como crime hediondo e insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança.

É de destaque que esta lei também aborda temas como a reinserção social e as medidas educativas, a fim de evitar o consumo, além de propagar informações acerca da importância do tratamento para dependentes químicos. De especial relevância é o art. 19-A da referida lei, que instituiu no Brasil a Semana Nacional de Políticas sobre Drogas, a fim de disseminar informações, promover eventos de debates políticos, divulgar iniciativas e campanhas de prevenção do uso indevido e demais questões relacionadas.

Por fim, em que pese a legislação de drogas no Brasil, possuir ideias ressocializadores o modo como é aplicada no dia a dia jurídico-criminal, advém de um contexto de criminalização do uso de entorpecentes que crescentemente trouxe medidas mais repressivas tanto para traficantes quanto para usuários.

Análise Histórica da Criminalização das Drogas no Brasil

No início do século XX, houve uma tentativa intensa de controle sobre narcóticos e psicotrópicos, visto que havia um alto índice de consumo de ópio em diversos países. Portanto, em 1909, houve a Comissão do Ópio de Xangai, de modo que os controles ficaram mais restritos, havendo então uma redução de 70% (setenta por cento) da produção dessa droga.

Nesta senda, em 1912, houve a assinatura da Convenção de Haia, em virtude da situação crítica em relação às drogas, sendo reconhecida pelos Governos a importância das substâncias para fins médicos e científicos, bem como a proteção das pessoas, a fim de evitar que se tornassem dependentes de entorpecentes e perdessem sua liberdade.[1]

Em 1921, portanto, o governo brasileiro, em decorrência de sua obrigação internacional, promulgou a primeira lei específica sobre drogas no Brasil, o Decreto n° 4.294, de julho de 1921, estabelecendo penalidades para aqueles que vendessem cocaína, ópio, morfina e derivados, além da criação de estabelecimentos especiais para internação de dependentes de álcool e outras substâncias.[2]

> Art. 1º Vender, expor à venda ou ministrar substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários.
>
> Pena: multa de 500$ a 1:000$000.

*1 GHODSE, Hamid. **International narcotics control board**; 2011. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2011/AR_2011_English.pdf. Acesso em 14 jun. 2024.*
*2 CARVALHO, Jonatas. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil; A construção de uma política nacional**. 2015. Disponível em: https://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/carvalho_histria_poltica_criminalizao_drogas_brasil.pdf. Acesso em: 14 jun. 2024.*

> Parágrafo único. Se a substância venenosa tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados:
>
> Pena: prisão celular por um a quatro anos.

Este decreto sancionado pelo então Presidente Epitácio Pessôa, descreve em seu art. 1°[3] medidas de penalização acerca do uso e tráfico de tóxicos.

Por conseguinte, em 1932 houve a criação do decreto n° 20.930 a fim de fiscalizar o emprego e comércio de substâncias tóxicas entorpecentes, e a regulamentação da sua entrada no Brasil, conforme solicitado pelo Comité Central Permanente de Ópio.[4]

Seguidamente, foi criada a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE) por meio do Decreto n° 780, de 28 de abril de 1936. O então presidente Getúlio Vargas determinou que competiria à União, Estados e Municípios "cuidar da hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos sociaes, ex-vi do art. 138, letra g da Constituição Federal" (sic)[5].

Esta determinação surgiu em virtude da necessidade de intensificar em todo o Brasil a fiscalização do comércio ilícito e da ação repressiva, solidária entre as autoridades competentes, contra o uso e o tráfico ilícito de entorpecentes.

Posteriormente, o Presidente Getúlio Vargas promulgou o Decreto n° 2.994, de 17 de agosto de 1938, para promulgar a Convenção para Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, protocolo firmado entre o Brasil e outros países, em Genebra (1936), a fim de reforçar as medidas destinadas a reprimir as infrações aos dispositivos da Convenção Internacional do Ópio (1912) e da Convenção de Genebra (1925), além de combater, pelos meios mais eficazes, o tráfico ilícito de drogas e substâncias visadas por essas convenções.[6]

Também em 1938, o então presidente, por meio do Decreto n° 891, aprovou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, acrescentando informações e elementos ao rol de substâncias consideradas entorpecentes em geral, dentre elas: ópio bruto, ópio medicinal, morfina, heroína, folhas de coca, cocaína, maconha, dentre outras.

Apesar de haver similaridades com o Decreto n° 20.930/1932, o Decreto n° 891/1938 era mais repressivo visto que, em alguns pontos não abordados anteriormente, em seu capítulo II houve a determinação de repressões acerca da produção, do tráfico e do consumo dessas substâncias entorpecentes, havendo em seu art. 3°[7], uma notória similaridade com o descrito no art. 33 da atual lei n° 11.343/2006.

Posteriormente, o artigo 3° do decreto n° 891/1938 narra que violaria a lei aquele que extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, possuir, importar, exportar, reexportar,

*3 BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 10 de julho de 1921**. Dispõe sobre [descrição breve do decreto, se necessário]. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 10 jul. 1921. Art. 1º. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.html. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*4 VARGAS, Getúlio. **Decreto n° 20.930 de 11 de janeiro de 1932**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/1/1932, Página 978 (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html. Acesso em: 14 jun. 2024*

*5 VARGAS, Getúlio. et. al. **Decreto n° 780 de 28 de abril de 1936**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1936, Página 9492 (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*6VARGAS, Getúlio. **Decreto n° 2.994, DE 17 de agosto de 1938**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20para%20representa%C3%A7%C3%A3o,tr%C3%A1fico%20il%C3%ADcito%20das%20drogas%20nocivas. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*7 BRASIL. **Decreto n° 891, de 25 de novembro de 1938**. Regulamenta o controle e a fiscalização de substâncias entorpecentes. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 14 jun. 2024.*

expedir, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou ter para um desses fins, sob qualquer forma, alguma das substâncias discriminadas no artigo primeiro, é indispensável licença da autoridade sanitária, com o visto da autoridade policial competente, em conformidade com os dispositivos desta lei, possuindo demasiada similaridade a atual lei de drogas utilizada no ordenamento jurídico.

Seguidamente, em 1941 por meio do decreto de n° 3.114 o então Presidente da República determinou que aqueles que iriam compor a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecente, seriam o Diretor do Departamento Nacional de Saúde, um representante da Diretoria de Saúde do Exército, autoridade policial encarregada do serviço de fiscalização e repressão ao uso e comércio ilícitos de tóxicos e entorpecentes, representante do Instituto de Química Agrícola do Ministério da Agricultura, um representante de estabelecimento clínico especializado em toxicomania, e um integrante do Serviço de Saúde da Aeronáutica (acrescido pelo projeto 3.019-B/1961).

Neste sentido, em 16 de novembro de 1964, após o início da ditadura militar brasileira, houve a promulgação da lei n° 4.483 que reorganizou o Departamento Federal de Segurança Pública, em seu Art. 4° e determinou que a Polícia Federal de Investigações compreenderia o Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes (SRTE).

Após esse rol significativo de decretos promulgados a fim de estabelecer uma repressão ao uso, tráfico e produção de drogas no Brasil, em 1976 foi criada a Lei de Tóxicos de n° 6.368, esta lei dispôs sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico de ilícito, e o uso indevido de substâncias entorpecentes.

No art. 12 da referida legislação, houve a determinação de um rol extenso e taxativo de penalidades para a aplicação da legislação[8]. Neste sentido, o então delegado Fausto Candiago descreveu em 1984 que o uso de tóxicos no Brasil estava alcançando índices assustadores, ainda que houvesse um esforço do Governo Federal em reprimi-lo.

O autor descreveu que a maconha era vendida abertamente em inúmeros pontos das grandes cidades e dar um flagrante de uso ou venda de tóxicos era muito difícil, alegando que raramente havia aceitação junto à justiça, em virtude de a abordagem de indivíduos por uso de substâncias ilícitas ter como testemunha apenas policiais, de modo que alguns juízes entendiam por não manter este flagrante.[9]

Nesta senda, Candiago entende que a concepção de certo e errado tem variado no tempo e no espaço, e que o uso de substâncias ilícitas vinha crescendo a níveis intoleráveis,

8 Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:
I - Importa ou exporta, remete, produz, fábrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;
II - Semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.
§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:
I - Induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;
II - Utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência fisica ou psíquica.
III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.
*9 CANDIAGO, Fausto C. **Deliquência no Brasil: verdade e soluções: (24 horas de um Delegado de Polícia)**. Rio de Janeiro, RJ: Do autor, c1984 p. 111*

não obstante a repressão nas leis vigentes, modificando os esforços governamentais tendentes a minorar-lhes os efeitos nocivos, adotando, portanto, políticas ajustadas à realidade.

Desta maneira, o doutrinador Pontarolli descreve que o modelo proibicionista brasileiro tem inspiração nas normas "ditadas" pelo paradigma transnacional de controle e nas perspectivas teóricas do "direito penal do inimigo". Portanto, aqueles que invariavelmente se ligam às drogas (consumidores e traficantes) são deslocados simbolicamente para o polo dos desviantes, de maneira que passam a ser vistos como estranhos e rotulados como "inimigos públicos".[10]

Em continuidade histórica, por intermédio da Lei n° 8.072/1990, foi considerado por meio do artigo 2° o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas como crime equiparado a hediondo, sendo insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança. Cumpre destacar que a sua classificação como equiparado a hediondo decorre da previsão constitucional do artigo 5°, inciso XLIII, da Constituição Federal.[11]

Nesta senda, Vera Regina de Andrade[12] descreve que o discurso penal da denominada "Lei e Ordem" se vale da afirmação de que o sistema não funciona adequadamente no combate à criminalidade, isso porque não é "suficientemente repressivo". A autora descreve que o conceito "Lei e Ordem" determina a necessidade de criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários e penitenciários.

Sendo de entendimento de Pontarolli[13], a possível identificação dessa diferença repressiva no decorrer das normas brasileiras, ocorre inicialmente aos consumidores que eram tidos como doentes e destinados aos "manicômios", e os comerciantes eram criminosos encarcerados. Posteriormente tanto comerciantes, quanto consumidores são caracterizados pelo trato punitivo e destinados ao cárcere.

Destaca-se que essa visão criminalizada da posse ou porte de drogas está muito presente no Estado brasileiro até a atualidade histórica, visto que em 2024 o Senado Federal aprovou a proposta de emenda à Constituição (PEC) 45/2023[14], que prevê a criminalização do porte e posse de qualquer quantidade de substâncias entorpecentes.

Esta emenda contraria o tema 506 que estava em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista que busca alterar o art. 5° da Constituição Federal a fim de determinar a criminalização da posse e porte de entorpecentes sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, retomando a ideia da criminalização, especialmente do usuário.

Visto que a criminalização do usuário vai em desacordo com questões constitucionais, especialmente contra a Lei de Drogas n° 11.343/2006, que traz para a legislação penal aplicação de penas alternativas aos usuários evitando a sobrecarga jurisdicional por questões mais relacionadas a saúde pública do que o controle do tráfico de drogas.

10 PONTAROLLI, André Luis. ***Drogas: crise paradigmática e alternativas ao modelo proibicionista*** *– Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2019. Pág. 37 e 40*

11 BRASIL, ***Constituição Federal do Brasil****. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 5º, XLIII.*

12 ANDRADE, Vera Regina. ***Minimalismo, abolicionismo e eficientismo. A crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão.*** *Revista jurídica do Ministério Público de Mato Grosso – Cuiabá: Entrelinhas, ano 3, n. 4, jan/jun. 2008. P. 240.*

13 (idem)

14 PACHECO, Rodrigo. ***Proposta de Emenda à Constituição n° 45/2023****. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160011. Acesso em 14 jun. 2024.*

A Descriminalização do Uso de Drogas no Brasil

A descriminalização do uso de entorpecentes iniciou-se com a diferenciação mais clara entre usuário e traficante na lei de drogas, possibilitando a aplicação de penas alternativas ao crime de porte de drogas para uso pessoal conforme art. 28 da lei n° 11.343/2006.

Nesta senda, o tema 506, oriundo do Recurso Extraordinário n° 635659, que estava em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), analisa a tipicidade da aplicação da legislação do porte de drogas para consumo pessoal. Para tanto, o STF analisa a constitucionalidade do artigo 28 da lei de Drogas (n° 11.343/2006) sob a luz do art. 5°, inciso X da Constituição Federal.

Em data de 24 de agosto de 2023 o Ministro Relator Gilmar Mendes reajustou seu voto a fim de restringir a declaração de inconstitucionalidade acerca de apreensões de substâncias entorpecentes (*cannabis sativa*), bem como incorporar um parâmetro objetivo sugerido pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Estava em deliberação que a quantidade de até 60 gramas de maconha, ou seis plantas fêmeas deveria ser considerada uso pessoal de substâncias entorpecentes, não devendo ser presumido o intuito de mercancia, mesmo por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, visto que aqueles que fossem apreendidos com a quantidade descrita são em fato usuários.

Contrariamente, os Ministros Nunes Marques e Cristiano Zanin negaram provimento ao RE n° 635659, tendo o segundo ministro posposto a constitucionalidade do inciso I do artigo 28 e, para o inciso II, além dos critérios determinados em seu §2°, apontado o parâmetro de 25 gramas ou 6 plantas fêmeas como diferencial entre usuário de maconha e traficante.

Atualmente o julgamento está suspenso, em decorrência do Ministro Dias Toffoli ter solicitado vistas antecipadas, o julgamento do tema 506 está com 5 votos a favor da descriminalização da posse ou porte de drogas para uso pessoal de até 60g, contra 3 votos contrários.

O coordenador do departamento de políticas de drogas do IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), em entrevista[15], descreveu que a decisão tomada pelo STF no tema 506, será uma base para os juízes terem critérios objetivos acerca da diferenciação entre usuário e traficantes, de tal maneira, que ocorreriam menos prisões, continuou ao explicar que a descriminalização da maconha somente não é o ideal, mas ajuda no processo de desmontar a lógica de proibição que causa mais danos do que protege vidas.

Em 1984 já era entendimento do Delegado de Polícia Fausto Candiago que o dia que a maconha estiver devidamente empacotada, e ser produto garantido em farmácias, receitada como remédio, ela acabará sendo abandonada. Pois aqueles que desejam se intoxicar acabarão conseguindo. Neste sentido, tóxicos distribuídos a preços acessíveis,

*15 CARDOSO, Marina Miano. **STF retoma julgamento sobre descriminalização do porte de maconha; entenda o que pode mudar**, ISTOÉ, São Paulo, 06 de mar. 2024. Disponível em: https://istoe.com.br/stf-retoma-julgamento-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-maconha-entenda-o-que-pode-mudar/#:~:text=%E2%80%9CH%C3%A1%20expectativa%20de%20que%20a,de%20menos%20pessoas%E2%80%9D%2C%20acrescentou. Acesso em: 14 jun. 2024*

senão gratuitos, para doentes crônicos, ter-se-ão posteriormente minoradas a problemática econômica desses viciados.[16]

Ainda, o delegado descreveu uma lista de 5 (cinco) medidas que deveriam ser adotadas pelo Ministério da Saúde, juntamente em cooperação com a Polícia para atingir resultados satisfatórios na árdua e extensa luta contra o tráfico de drogas em diversas regiões do Brasil.

> 1 – Será viável o cadastramento e controle dos toxicômanos, com possibilidade de uma sadia orientação sobre o modo de vida deles, evitando tanto quanto possível as causas materiais que os levem ao desespero, uma delas os elevados custo dos tóxicos, sem os quais não conseguem viver.
>
> 2 – Eliminar-se-ão doses excessivas, muitas vexes letais, graças ao controle direto de médicos especializados.
>
> 3 – Será mais seguro tanto para o toxicômano como para a coletividade que os momentos críticos produzidos pelo tóxico sejam passados em enfermarias adequadas.
>
> 4 – Uma eventual recuperação por tratamentos psicanalíticos adequado estará mais ao alcance das autoridades e das instituições sociais ou médicas especializadas.
>
> 5 – Eliminar-se-á a ação nefasta dos traficantes de tóxicos os quais, perdendo suas fontes habituais de renda, não terão condições para aumentar seus círculos de clientes pela criação de novos dependentes.

Neste sentido, visto que há em curso uma discussão acerca da quantidade de drogas para ser considerada uso pessoal ou tráfico, há também uma ausência de amparo legislativo para os casos de tentativa de entrada com drogas em penitenciárias brasileiras, pois a lei n° 13.869/2019 resguardou ao preso ou detento o direito da não produção de provas contra si.

PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

Desta maneira, a atual lei de abuso de autoridade de n°13.869/2019, tem como origem a lei n°4.898/1965, que foi a primeira norma a regulamentar o direito de representação e responsabilidade administrativa, civil e penal contra os casos de abuso de autoridade ocorridos.

É de importante destaque que está lei fora promulgada durante o período de ditadura militar, marcado por autoritarismo e repressão política, a fim de coibir estes excessos, a legislação discorre em 4 artigos as diversas condutas configuradas como abuso de autoridade, dentre elas qualquer atentado ao direito de reunião, ao direito de associação, ao exercício do voto, contidos no artigo 3°, além de penalizar aquele que submeter pessoa sob guarda da autoridade ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Posto isso, em 2017 é criado pelo Senador Randolfe Rodrigues, o projeto de lei n°7.596/2017 que dispõe a respeito dos crimes de abuso de autoridade, bem como altera outras legislações.[17]

16 (idem)

*17 BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Diário Oficial da União, Brasília,*

O projeto de lei encaminhado à Câmara dos Deputados, contava com 45 artigos que narravam todos aqueles compreendidos como possíveis sujeitos ativos a prática do abuso de autoridade, além de descrever os efeitos da condenação, sobre as penas restritivas de direitos, e em seus artigos 9° a 38 narrando as situações compreendidas como os crimes passíveis de sanções.

É notório que o "nascimento" desta regulamentação adveio durante um período político conturbado, tal qual sua origem em 1965, desta maneira esta legislação traz ferrenhas críticas de autores, visto que alguns compreendem que seus artigos dispõem vagueza e imprecisão, portanto estando aptos a interpretações a fim de ensejar a criminalização de condutas praticadas no desempenho regular das funções públicas.

Desta maneira, o autor Renee Souza[18] compreende que a lei 13.964/2019 em seu inciso III, assegura o princípio constitucional "*nemo tenetur se detegere",* em tradução o acusado não é obrigado a produzir prova contra si, ou seja, impedindo que o acusado produza ativamente, atuando decisivamente e positivamente.

O autor ainda compreende que, se presente as situações legais, seria possível o uso moderado da força para obrigar o acusado à prática do ato, estritamente necessária e suficiente para realização da identificação criminal, conforme art. 226 do Código de Processo Penal que aborda o ato do reconhecimento pessoal.

Neste sentido, o então presidente da República, Jair Bolsonaro, na tentativa de vetar o inciso da proibição de produzir prova contra si, narrou que:

> A propositura legislativa gera insegurança jurídica, pois o princípio da não produção de prova contra si mesmo não é absoluto como nos casos em que se demanda apenas uma cooperação meramente passiva do investigado. Neste sentido, o dispositivo proposto contraria o sistema jurídico nacional ao criminalizar condutas legítimas, como a identificação criminal datiloscopia, biometria e submissão obrigatória de perfil genético (DNA) de condenados, nos termos da Lei n°12.037 de 2009.[19]

Destarte, em meio a discussões e debates acalorados no Congresso Nacional, ocorreu enfim a sanção da Lei n° 13.869 na data de 05 de setembro de 2019, que busca limitar o exercício de poder de agentes públicos, a fim de evitar seus excessos e criminalizar as condutas divergentes daquelas regularmente esperadas dos agentes públicos. Desta maneira, poderá ser respeitada o princípio da presunção de inocência, sem que haja excessos de repressão, em virtude da possibilidade da aplicação da lei aprovada.

O Princípio da Presunção de Inocência

A presunção de inocência é um princípio básico para o pleno funcionamento

DF, 22 dez. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.
*BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*
*BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em:* https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm*. Acesso em: 14 jun. 2024.*
*BRASIL**. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em:* https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm*. Acesso em: 14 jun. 2024.*
*18 SOUZA, Rene do Ó. **Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade**, Salvador, editora Juspodivm, 2020. p. 110*
*19 BOLSONARO, Jair. **Veto n° 31, de 2019**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13869-5-setembro-2019-789094-veto-159019-pl.html. Acesso em: 10 mai. 2024.*

do sistema penal, visto que no processo penal a acusação não visa a pretensão do reconhecimento de direitos próprios, mas sim busca a aplicação do interesse público.

Desta maneira, o Estado deve verificar se as medidas adotadas na fase investigatória, isto é, o inquérito policial, de fato podem assegurar a veracidade das acusações, bem como a autoria do delito imposto ao acusado. Se diante de toda a análise processual houver determinantes que comprovem os requisitos citados, o Estado tem o dever e o poder de impor uma sanção ao acusado.[20]

Em virtude da minuciosidade a qual deve ser analisado e julgado um processo penal, este deve sempre respeitar o princípio da presunção de inocência, desde seu início até o trânsito em julgado, conforme determina nossa Constituição Federal, em seu artigo 5°, inciso LVII.[21], visto que afeta um dos bens jurídicos essenciais, a liberdade.

Assegurado pelo artigo 5° a igualdade perante a lei sem que haja distinção, e em seu inciso LVII descreve a necessidade da presunção de inocência até que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória do processo ao qual aquele que está sendo acusado responde.

Nesta senda, o entendimento consolidado da presunção de inocência, visa a aplicação da regra probatória contida na Constituição Federal, em tratados e convenções internacionais, além da aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e a motivação, transparência e controle social para o julgamento do Poder Judiciário, sob a perspectiva do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal[22], não havendo a possibilidade de sentença que condene o réu quando forem insuficientes os elementos de provas contidos em todo o processo penal.[23]

Por conseguinte, o princípio exige que o acusado seja considerado inocente desde o início do processo até a sentença condenatória, não devendo provar sua inocência, mas sim defender-se das acusações, visto que no Código de Processo Penal em seu artigo 156[24] é claro quanto a necessidade daquele que acusa provar a alegação que está propondo.

Aplicação da Presunção de Inocência na Lei de Abuso de Autoridade

Em virtude da previsão de vetar e responsabilizar aquele que agir em desconformidade ao descrito na lei de n°13.869/2019, bem como visando a aplicação do princípio dis-

20 CATENA, V. M. **SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA***. Revista CEJ, v. 19, n. 67. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2070/1972. Acesso em: 14 jun. 2024.*

21 BRASIL. Constituição (1988). ***Constituição da República Federativa do Brasil****. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 5º. Inc. LVII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*

22 BRASIL. Constituição (1988). ***Constituição da República Federativa do Brasil****. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 93, inciso IX. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*

23 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 1664497, Processo nº 07011391820218070008. Relator: Robson Barbosa de Azevedo. Segunda Turma Criminal, julgado em 9 fev. 2023. Publicado no PJe em 24 fev. 2023. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1664497. Acesso em: 14 jun. 2024.

24 BRASIL. ***Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.*** *Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Art. 156. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*

posto em nossa cláusula pétrea em seu artigo 5°, inciso LVII, a lei de abuso de autoridade descreve em seu artigo 13 a ilegalidade praticada por aquele que constranger o preso ou detento, mediante violência, grave ameaça ou redução da sua capacidade de resistência a produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro[25].

Assim, forçar preso ou detento a confessar a prática de um crime, e indicar aqueles que praticaram a infração penal, de maneira que este produzirá provas contra si ou terceiro, configurar-se-á em abuso de autoridade[26].

Além disso, é notório a ausência de amplitude legislativa, em virtude da especificidade do texto legal acerca da aplicação da vedação de produção de prova contra si daquele que se encontra na situação preso ou detido.

Portanto, o amparo legal se dará somente àqueles que forem amparados pela prisão em flagrante, prisão temporária e preventiva, ou prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, quando alguém estiver privado de sua liberdade, não havendo qualquer amparo legislativo aqueles que são impostos a passar por situações de abuso de autoridade com intuito de produzir prova contra si, não sendo sequer respeitado o princípio constitucional da presunção de inocência.

Esclarece-se que o inciso III do artigo 13 proveio da garantia constitucional da cláusula pétrea, sendo consagrada a ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, "*nemo tenetur se detegere*". Devendo ser impedido de o acusado produzir ativamente provas, ou atuar de maneira decisiva nessa atividade.[27]

O doutrinador Renee Souza, classifica uma semelhança entre o tipo penal disposto no artigo 13, inciso III, ao contido no artigo 25 da referida legislação, em virtude de o texto de lei fazer referência a obtenção de provas de maneira ilícita. Conforme verifica-se, o artigo 25 descreve que aquele que proceder na obtenção de provas, em procedimentos de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito, incorrerá nas sanções descritas como abuso de autoridade.

Destaca-se que o referido artigo traz uma abrangência maior aqueles que irão produzir as provas, ou seja, diferentemente do artigo 13 que estabelece a vedação somente aos presos e detentos, o artigo posterior da lei, faz referência a ilicitude destinada a todo tipo de investigação ou fiscalização.

Ainda que ambos os artigos possuam semelhanças e assegurem a vedação de produção de provas ilícitas, é notória a ausência da especificidade do artigo 25, mas contida no inciso III do artigo 13, pois a interpretação jurisdicional poderá compreender que a autoridade que supostamente não obteve provas de maneira ilícita, e aquele que está sendo acusado não se enquadra na situação de preso ou detento, portanto, sofrendo as sanções das provas que produziu, não sendo assegurado o princípio da presunção de inocência.

---

*25 BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 2019. Art. 13. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13869-5-setembro-2019-789094-veto-159019-pl.html. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*26 CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentado artigo por artigo**, Salvador, Editora Juspodivm, 3. Ed., 2021. P. 140*

*27 SOUZA, Rene do Ó. **Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade**, Salvador, editora Juspodivm, 2020. P. 110*

O Direito de Não Produzir Prova Contra Si no Tráfico de Drogas

A Constituição Federal em sua cláusula pétrea, inciso LXIII[28], assegura ao preso o direito de permanecer em silêncio, sendo de entendimento doutrinário que este princípio deve ser estendido à vedação da produção de prova contra si.

Em conformidade ao relatado pelo doutrinador Aury Lopes Junior[29], deve ser garantido ao acusado o direito de defesa pessoal negativa, ou seja, a possibilidade de não fazer, não esclarecer e não colaborar com diligências que possam, de qualquer maneira, acarretar o agravamento da situação do suposto acusado.

O direito de calar-se durante a inquirição, é também o direito de não ser prejudicado ao manter-se em silêncio, o Código de Processo Penal em seu artigo 186[30] é claro ao determinar o direito daquele que está sendo acusado de permanecer calado, ou utilizar-se do silêncio seletivo[31], isto é, responder somente à defesa técnica.

Os direitos da não produção de prova contra si assegurado nos textos legais, levam ao impasse jurídico acerca das situações que as ditas “mulas” tentam transportar entorpecentes para as penitenciárias brasileiras.

A sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu por unanimidade a exclusão da negativa de culpabilidade e reduziu a pena relacionada ao tráfico privilegiado de uma mulher que tentou ingressar no presídio com drogas escondidas na sua região pélvica[32].

A Ministra Relatora Laurita Vaz, declarou que o fato de a acusada estar com drogas escondidas em sua região pélvica, não deve ser confundido com o disposto no artigo 40, inciso III da Lei de n° 11.343[33], em decorrência ao fato que o *modus operandi* realizado pela acusada é um meio comumente utilizado por mulheres para entrar com entorpecentes em presídios, de tal maneira que as visitantes se sujeitam a realizarem a revista íntima para ingressar nas instalações.

Descreve ainda, o inciso III do artigo 40 da lei n° 11.343, que a infração ao se cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos, será agravada pela situação em que se encontra.

*28 BRASIL. Constituição (1988***). *Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 5º, inciso LXIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*29 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, Vol. 1 Ed. 4, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009, p.206*

*30 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 186**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.*

*31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no HC n. 703.978/SC**. Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Sexta Turma, julgado em 10 maio 2022. Diário da Justiça Eletrônico, 13 maio 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22HC%22+adj+%28%22703978%22+ou+%22703978%22-SC+ou+%22703978%22%2FSC+ou+%22703.978%22+ou+%22703.978%22-SC+ou+%22703.978%22%2FSC%29%29.prec%2Ctext. Acesso em 15 jun. 2024.*

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.923.803/AC.** *Relatora: Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma, julgado em 13 set. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, 19 set. 2022. Disponível em:* https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2213618&tipo=0&nreg=202100514266&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220919&formato=PDF&salvar=false*. Acesso em: 15 jun. 2024.*

*33 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Art. 40. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.*

Porém a situação vivenciada pela acusada, é de grande importância, visto que ainda que tivesse que passar pela revista íntima para ingresso na penitenciária, esta não seria obrigada a produzir prova contra si, mesmo que os textos legais tragam mais amparos aqueles que estão de fato presos ou detidos, a ré neste processo abordado, estaria em situação similar.

O doutrinador Francisco Dirceu Barros, leciona os entendimentos acerca da terminologia preso e detido: "As duas palavras são utilizadas para indicar a privação da liberdade de uma pessoa, que pode ser uma limitação mais severa (preso ou menos intensa (detido)). A diferença decorre da espécie da pena privativa de liberdade".

Neste sentido, deve ser ressaltado a decisão monocrática da Ministra Laurita Vaz do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do *Habeas Corpus* n° 457466/SC[34] que determina a exigência do exame toxicológico do entorpecente apreendido para a comprovação da materialidade delitiva, ou seja, sem a comprovação de substância entorpecente não há eficácia na autuação pela tentativa de tráfico de drogas.

Desta maneira, aquela que está sendo acusada de supostamente transportar entorpecentes em sua região pélvica, está em situação análoga ao ditado pelos textos legais, ou seja, possui o amparo da não produção de prova contra si, portanto, se esta não produzir provas, não há materialidade delitiva, devendo ser aplicado o princípio da presunção de inocência, pois não há os requisitos necessários para o recebimento da denúncia, visto que não haverá pressuposto processual, e justa causa para o exercício da ação penal, conforme art. 365, incisos II e III do Código de Processo Penal[35].

Os Procedimentos Realizados por Policiais Penais em Diversas Penitenciarias

Para melhor entendimento da dificuldade de atuação dos policiais penais acerca da realização do flagrante delito e retirada da substância entorpecente sem que infringisse o direito à não produção de provas contra si, presente em nosso ordenamento jurídico, dois policiais penais descreveram suas atuações quando estão diante de casos como esses.

Uma policial penal que atua na região de Curitiba e que optou por não se identificar descreveu que, na penitenciária onde atua, todos passam pelo scanner para entrada, inclusive visitantes grávidas.

Em seguida, a profissional relatou que já presenciou diversas formas de tentativa de entrada com entorpecentes na penitenciária, e que majoritariamente mulheres são as "mulas". Descreveu que normalmente introduzem em cavidades corporais, como vagina e ânus, mas também colocam em sutiãs, fraldas de criança, fundo de peça íntima simulando um absorvente e chinelos, e que presenciou apenas três vezes visitantes homens realizando tal prática, escondendo tabaco na cueca.

---

*34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus n° 457466/SC**. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 3. Turma. Data do julgamento: 18 dez. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jurisprudencia.asp?tipo_visualizacao=Resumida&valor=201800890354&livre=457466/SC. Acesso em: 14 jun. 2024.*

*35 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Art. 395. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.*

Ao se deparar com a situação, a policial narrou que a "mula" é encaminhada para atendimento médico se necessário, realiza-se o raio-X e, após constatação da substância ilícita, a pessoa é conduzida para o Departamento de Polícia para a realização do flagrante.

Por fim, a profissional informou que diversas vezes, após condução para a realização do flagrante, o delegado de polícia dispensou a "mula" com a substância introduzida, sem que houvesse prejuízos, sob o argumento da desnecessidade da produção de provas contra si.

Similarmente, o policial penal José Ferreira, atuante no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal, descreveu que na penitenciária da Papuda a verificação para a entrada de visitantes ocorre mediante scanner, e que a maioria dos flagrantes ocorre com visitantes femininas, além de outras tentativas de entrada com o entorpecente em bíblias, costurado em roupas, as visitantes introduzem os entorpecentes nas cavidades íntimas.

Ao narrar sua experiência, o Sr. José descreveu um caso de flagrante em que a visitante teria introduzido o entorpecente na região íntima de seu filho de 5 anos para a entrada na penitenciária. Ele explicitou que a recusa para produção da prova contra si ocorria majoritariamente quando a revista ocorria de maneira manual.

Destacou ainda que, majoritariamente, a tentativa de entrada com a droga ocorre pela inserção nas cavidades corporais e, ao realizar a revista manual, não havia a certeza de que se tratava de substância entorpecente. Então, o visitante se negava a retirar a droga e ia embora sem que sanções fossem aplicadas.

Em contrapartida, o policial atuante da Papuda descreveu que, com a implementação do scanner, a negativa de produção de provas contra si diminuiu drasticamente, e o procedimento realizado pelos policiais penais da área é o encaminhamento para atendimento médico, sendo realizado o raio-X e, posteriormente, a condução para a delegacia para a realização do flagrante.

Diante de todo o exposto, resta evidente que a ausência de amparo legislativo acerca da apreensão de drogas transportadas em regiões íntimas (*body stuffing*) ou com a ingestão da substância (*body packing*) impossibilita a verificação e apreensão do entorpecente que está sendo traficado para o interior dos complexos penitenciários, e ainda abre margem para que policiais penais sejam autuados pela prática dos crimes determinados pela Lei de Abuso de Autoridade n° 13.869/2019.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende, no Habeas Corpus n° 598.051/SP, a necessidade da declaração de próprio punho para mostrar que o suposto autor consentiu com a retirada da droga supostamente flagrada em sua residência. Ainda que fosse utilizado de maneira subsidiária esse entendimento para um possível consentimento acerca da retirada da droga da possível "mula", esta medida ainda assim não seria um resultado definitivo e completamente positivo para a ausência de amparo legislativo sofrido hoje.

Porém, seria por meio de uma resolução administrativa a ser inserida no âmbito jurídico, que poderia posteriormente haver a iniciativa de solução para esse conflito, até eventual lei para regulamentação de ambos os lados atingidos pela ausência de amparo legislativo.

Ressalta-se que inicialmente o Acordo de Não Persecução Penal iniciou-se como uma medida administrativa, que posteriormente foi implementada em nosso ordenamento jurídico por meio do pacote anticrime de 2019, sendo disposto o ANPP no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Esta medida seria, provisoriamente, uma solução superficial para o conflito jurídico enfrentado no cotidiano dos policiais penais, bem como daqueles que são vítimas do tráfico de drogas e utilizadas como “mulas” para a tentativa de ingresso nas penitenciárias.

Especialmente em decorrência de que muitas “mulas” são apenas vítimas do tráfico de drogas e acabam sendo colocadas em situações vexatórias quando é percebida a tentativa de entrada em penitenciária com entorpecentes. Os policiais penais não possuem qualquer amparo para proceder sem que sejam indiciados como autores de abuso de autoridade, podendo ser afastados de seus cargos na tentativa do devido cumprimento de seu exercício legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a análise apresentada, é evidente que a ausência de um amparo legislativo claro e específico sobre a apreensão de drogas transportadas em regiões íntimas nas penitenciárias brasileiras gera significativos desafios tanto para os policiais penais quanto para os indivíduos acusados.

Destaca-se que a Lei de Abuso de Autoridade n° 13.869/2019, ao proteger o direito de não produção de prova contra si mesmo, cria um impasse na identificação e apreensão de drogas dentro do sistema prisional, colocando os policiais penais em risco da possibilidade de serem acusados sob a lei de abuso de autoridade.

Sendo assim, o princípio da vedação à autoincriminação, garantido tanto pela legislação nacional quanto por tratados internacionais, é fundamental para a preservação da dignidade e dos direitos daqueles que estão sendo acusados de cometer atos ilícitos. No entanto, a inexistência de diretrizes claras sobre a atuação de policiais penais nos procedimentos em casos de suspeita de entrada de drogas compromete a eficácia das operações de segurança prisional e a proteção dos direitos dos acusados.

Neste sentido, é primordial que se desenvolvam resoluções administrativas ou novas legislações que equilibrem a necessidade de segurança nas penitenciárias com a proteção dos direitos individuais. Inicialmente, realizando procedimentos claros e legalmente amparados para a condução de revistas e apreensões de substâncias ilícitas para a proteção dos acusados, bem como mecanismos de preservação para os policiais penais no desempenho de suas funções.

Especialmente, em decorrência do maior número de atingidos pela tentativa de entrada de substâncias entorpecentes nas penitenciárias ocorrerem com mulheres, correspondendo a 62% das prisões por questões relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Nesta senda, a implementação de tais medidas poderia reduzir significativamente os casos de abuso de autoridade, assegurar um tratamento mais justo e digno aos detentos

e acusados e proporcionar um ambiente prisional mais estável e regulamentado. De tal maneira que a busca por soluções legislativas e administrativas deve ser uma prioridade para garantir que os direitos humanos sejam respeitados enquanto a segurança nas penitenciárias é mantida.

Este trabalho contribui para a compreensão da complexidade envolvida na questão da entrada de drogas em penitenciárias e destaca a urgente necessidade de um amparo legislativo adequado para resolver os conflitos atuais, protegendo tanto os direitos dos detentos quanto a integridade dos policiais penais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina. **Minimalismo, abolicionismo e eficientismo. A crise do sistema penal entre a deslegitima ào e a expansão.** Revista jurídica do Ministério Público de Mato Grosso – Cuiabá: Entrelinhas, ano 3, n. 4, jan/jun. 2008. P. 240.

ASSIS, Nelson. **A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: REFLEXOS NA ATUAÇÃO POLICIAL MILITAR DIANTE DOS CRIMES DOS ARTIGOS 9º, 13 E 22.** Revista Polícia Militar de Minas Gerais. Publicado em 18 out. 2021. Disponível em: https://revista.policiamilitar.mg.gov.br/index.php/alferes/article/view/802. Acesso em: 15 jun. 2024.

BOLSONARO, Jair. **Veto n° 31, de 2019**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13869-5-setembro-2019-789094-veto-159019-pl.html. Acesso em: 10 mai. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Art. 5º, XLIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 5º. Inc. LVII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 5º, inciso LXIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Art. 93, inciso IX. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto n° 891, de 25 de novembro de 1938**. Regulamenta o controle e a fiscalização de substâncias entorpecentes. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Art. 156. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 10 de julho de 1921**. Dispõe sobre [descrição breve do decreto, se necessário]. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 10 jul. 1921. Art. 1º. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.html. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**, Brasília, DF, 22 out. 1976. Art. 12. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Art. 40. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 2019. Art. 13. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13869-5-setembro-2019-789094-veto-159019-pl.html. Acesso em: 14 jun. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo**, Salvador, Editora Juspodivm, 3. Ed., 2021. P. 140

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no HC n. 703.978/SC**. Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Sexta Turma, julgado em 10 maio 2022. Diário da Justiça Eletrônico, 13 maio 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativot. Acesso em 15 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus n° 457466/SC**. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. 3. Turma. Data do julgamento: 18 dez. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jurisprudencia.asp?tipo_visualizacao=Resumida&valor=201800890354&livre=457466/SC. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.923.803/AC. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma, julgado em 13 set. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, 19 set. 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br. e. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº 1664497, Processo nº 07011391820218070008**. Relator: Robson Barbosa de Azevedo. Segunda Turma Criminal, julgado em 9 fev. 2023. Publicado no PJe em 24 fev. 2023. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br. Acesso em: 14 jun. 2024.

CANDIAGO, Fausto C. **Deliquência no Brasil: verdade e soluções: (24 horas de um Delegado de Polícia).** Rio de Janeiro, RJ: Do autor, c1984 p. 111

CARDOSO, Marina Miano**. STF retoma julgamento sobre descriminalização do porte de maconha; entenda o que pode mudar**, *ISTOÉ*, São Paulo, 06 de mar. 2024. Disponível em: https://istoe.com.br/stf-retoma-julgamento-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-maconha-entenda-o-que-pode-mudar. Acesso em: 14 jun. 2024

CARVALHO, Jonatas. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil; A construção de uma política nacional.** 2015. Disponível em: https://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/carvalho_histria_poltica_criminalizao_drogas_brasil.pdf. Acesso em: 14 jun. 2024.

CATENA, V. M. **SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.** Revista CEJ, v. 19, n. 67. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2070/1972. Acesso em: 14 jun. 2024.

GHODSE, Hamid. **International narcotics control board**; 2011. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2011/AR_2011_English.pdf. Acesso em 14 jun. 2024.

GUIMARÃES, Claudio. Et. Al. **Pensando Sobre O Princípio Da Reserva Jurisdicional Da Prisão Cautelar (Artigo 5º, LXI, CRFB) Condução De Suspeitos De Ingestão De Cápsulas De Substâncias Entorpecentes Sem Ordem Judicial: Condução Coercitiva Ou Prisão Para Averiguações?** Conselho Nacional De Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=af8772553fadf9c4. Acesso em: 15 jun. 2024.

LIBORIO, Marcus. **Esposa de detento é detida ao tentar entrar com droga no CPP II de Bauru,** Secretaria da administração penitenciária, publicado em 14 mar. 2023. Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/noticias/pauta-14-03-23-1.html. Acesso em: 15 jun. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, Vol. 1 Ed. 4, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009, p.206

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. Disponível em: https://www.justica.gov.br. Acesso em: 14 jun. 2024

O'MALLEY, Gerald F. et. Al. **Transporte de drogas por ingestão ou inserção no corpo.** Manual MSD Versão para profissionais da saúde, dez. 2022. Disponível em: https://www.msdmanuals.com. Acesso em: 15 jun. 2024.

PACHECO, Rodrigo. **Proposta de Emenda à Constituição n° 45/2023**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160011. Acesso em 14 jun. 2024.

PONTAROLLI, André Luis. **Drogas: crise paradigmática e alternativas ao modelo proibicionista** – Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2019. P. 37 e 40.

SOUZA, Rene do Ó. **Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade**, Salvador, editora Juspodivm, 2020. p. 110

VARGAS, Getúlio. et. al**. Decreto n° 780 de 28 de abril de 1936**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1936, Página 9492 (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 14 jun. 2024.

VARGAS, Getúlio. **Decreto n° 2.994, DE 17 de agosto de 1938**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br. Acesso em: 14 jun. 2024.

VARGAS, Getúlio. **Decreto n° 20.930 de 11 de janeiro de 1932**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/1/1932, Página 978 (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br. Acesso em: 14 jun. 2024

Capítulo

04

A Teoria do Crime Frente às Teses Defensivas no Direito Penal e seus Usos nas Principais Peças Processuais

Arivandre Araújo Guimarães Tavares

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Constitucional Aplicado e em Direito Penal e Processo Penal

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar as peças processuais, bem como as principais teses defensivas do direito penal brasileiro. Com fins didáticos, faz separação entre teses do direito formal e material. Para melhor entender a temática tão dinâmica e importante, mesclou o conhecimento prático do direito penal, com as teorias das peças, ilustrando as fases processuais vinculadas às teses defensivas. Possui como objetivo apresentar as teses frente às principais peças do direito penal. Sua produção busca envolver a realidade prática, com os aspectos cobrados em provas da Fundação Getúlio Vargas ou concursos. A pesquisa é bibliográfica exploratória. A prática penal é uma das mais complexas e necessárias no âmbito da justiça brasileira. Além dessas justificativas, esse trabalho evidencia a necessidade de uso adequado das teses defensivas dentro das peças específicas.

Palavras-chave: direito penal; teoria do crime; peças processuais; teses defensivas.

INTRODUÇÃO

O direito penal no Brasil possui muitos aspectos importantes para a defesa. Desde a forma, a exatidão dos pedidos, o próprio momento processual, a peça adequada, para quem se pede tudo pode interferir no desfecho do caso, resultando na modificação da vida das pessoas envolvidas. A própria jornada pela busca da defesa, pode ser moldada, a partir do momento processual.

Os princípios constitucionais são balizadores para a aplicação adequada do direito penal. Vale ressaltar que o direito penal é para todos, alcançando territorialmente aqueles que estiverem nos domínios do Brasil.

Contrapondo o senso comum, o direito penal não é o ramo do direito que existe “apenas para defender criminosos”. Na verdade, ele existe para defender os cidadãos contra possíveis abusos ou erros do

AYA Editora©

Estado, proveniente de sua função punitiva, aplicando de forma mais adequada à justiça. Ele é conhecido por ser o mais duro, o mais frio, dentre os ramos do direito, buscando a verdade real, sendo utilizado apenas quando os outros ramos do direito não surtem os efeitos esperados.

Pode ser afirmado ainda que, o direito penal busca: conhecer, coibir, ensinar e punir àqueles que realizam as práticas sociais não aceitas, proibidas, tudo para garantir uma melhor convivência social. Contudo, para alcançar esse objetivo, o Estado, deve seguir regras, visando à aplicação justa para todos, sem qualquer discriminação.

Este artigo, curto e bibliográfico, possui uma grande relevância para as ciências jurídicas, uma vez que apresenta as teses defensivas, os momentos processuais, as peças e seus fundamentos jurídicos.

São inúmeras as questões, possibilidades, detalhes dentro de cada crime (muitos crimes), de cada lei especial ou extravagante, devendo sempre se ater à técnica, aos procedimentos legais e às fórmulas processuais, possibilitando uma melhor compreensão do processo penal alcançando uma aplicação mais igualitária.

A pesquisa bibliográfica foi utilizada na elaboração do presente estudo. O método buscou analisar e ler: textos, livros, doutrinas, teses, dissertações, informativos, leis, decretos, sobre o direito penal brasileiro, especificando sempre o tema “teses defensivas no direito penal”, todos pesquisados nos principais sistema e sítios de busca universitários e das instituições públicas.

BREVE CONCEITO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL

Crimes e castigos sempre existiram nas diversas sociedades. A partir da escrita, puderam positivar costumes, estabelecer regras permissivas e proibitivas (Noronha, 1943).

A história ensina que ocorreu uma evolução quanto às garantias dos cidadãos, frente ao poder coercitivo e punitivo do Estado. Leciona Mirabete (2000) sobre essa referida mudança comportamental do Estado. Segundo o autor essa evolução ocorreu visto a necessidade de manutenção da paz e da tranquilidade social.

Essa evolução histórica molda também o significado de direito penal, vejamos o conceito a partir de 2010:

> A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõem. O conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, prevê as consequências e sanções aos que violarem seus preceitos. À reunião das **normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, dá-se o nome de Direito Penal** (Mirabete, 2010, p. 1, grifo nosso).

Em outras palavras, pode ser afirmado que o Direito Penal é a área do direito que envolve o Poder Estatal quanto às sanções penais ou medidas de segurança, em desfavor dos cidadãos, quando estes cometem ou participam de ações delituosas (crimes ou contravenções penais).

Adicionar conteúdo ao conceito, Bitencourt (2012, p. 278) que a teoria tripartida entende que o crime, observado pelo conceito analítico, exige a presença do fato típico, ilícito e culpável. Welzel (1964) já defendia essa ideia, determinou que a culpabilidade é um novo elemento do crime, visto que não há crime, sem ela, vejamos: "o conceito da culpabilidade acrescenta ao da ação antijurídica — tanto de uma ação dolosa como não dolosa - um novo elemento, que é o que a converte em delito" (Welzel, 1964).

Por fim, quanto ao critério analítico, para o autor, devem ser respeitados os seus princípios gerais e específicos, observando sempre as condutas e às previsões legais sobre o tipo penal e a pena, não havendo crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (Brasil, 1940).

TEORIA DO CRIME

O crime é todo fato típico, ilícito e culpável que um cidadão capaz, pode cometer frente à prévia previsão legal. De acordo com Novaes e Bello (2020) o crime é a conduta previamente prevista em uma norma penal incriminadora, visto a lesão, ou até a ameaça de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Estado (Novaes e Bello, 2020). Os autores asseguram que para ser crime, deve haver a possibilidade de sanção penal. Deve ser observado, para tanto, os elementos que compõem o crime, sendo eles: o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade.

Assim, o crime só existe se ele for resultado de uma conduta humana que seja cumulativamente típica, ilícita e culpável, em outras palavras, lecionam Novaes e Bello (2020) que o indivíduo deve realizar uma conduta tipificada em lei, sendo considerada ilícita, devendo ainda ser o agente culpável pela referida conduta, de outra forma, não há de se falar em crime.

Fato Típico

O fato típico é a ação humana, adequada especificamente ao elemento descrito na lei penal. No que concerne à criação de um crime, essa é basilar para definição. Sempre que for criar, ou definir o enquadramento de um crime, deve ser observado o fato típico, exemplo: chutar bola de futebol em um campo é um fato humano, mas não é típico (aos olhos do direito penal), visto não existir codificado tal crime. Contudo, chutar o rosto de uma pessoa, é crime, pois existe positivado o crime de lesão corporal, no Art. 129, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, perceba:

> Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano (Brasil, 1940).

Para tanto, deve ser observado se dentro do Fato Típico, existem os quatro elementos, vez que sem eles não existiria o próprio fato típico, são eles: a conduta, o resultado, a relação de causalidade (também conhecida como nexo causal) e a tipicidade.

Conduta

A conduta é a própria ação ou omissão humana. Em outras palavras é o comportamento humano, que pode amoldar-se ao tipo penal proibido, podendo vir a ser considerado crime.

O próprio exemplo, supracitado, demonstra que a pessoa deu um chute e apesar de não coincidir "chute" na matriz do tipo penal, ele resultou em uma lesão corporal no rosto, logo deve sempre ser analisada a conduta, não podendo reduzir ao verbo - chutar. O tipo penal é a ofensa física, o chute seria a forma ou o meio pelo qual realizou a ofensa física a outrem (Greco, 2016).

A conduta ainda se divide em: comissivas e omissivas. Aquelas comissivas são provenientes do movimento humano, ou seja, aquela que gera modificação no mundo externo. Já a omissiva é toda falta de ação necessária para desencadear uma mudança no mundo externo (Rostirolla *et al.,* 2021, p. 4).

Podem ser classificadas ainda em condutas dolosas ou culposas. Segundo Rostirolla *et al.* (2021, p. 5) o dolo é a vontade humana que gera o resultado, enquanto a culpa é a falta de uma vontade que gerou o resultado, vinculando-se este último a partir da: imprudência, negligência e/ou imperícia.

Resultado

O segundo elemento do fato típico é o resultado. Para Jesus (2015, p. 283), a própria conduta já resulta na mudança, ou na transformação, criando seus efeitos no mundo externo, vejamos com suas palavras: "é certo de que a própria conduta já constitui modificações no mundo exterior. Todavia, o resultado é a transformação operada por ela, é o seu efeito, dela se distinguindo" (Jesus, p. 283).

O resultado pode ser dividido em duas espécies, jurídico e normativo. O primeiro é a lesão ou perigo de lesão, de um bem jurídico, tutelado pelo estado através de lei. Esta desobediência, segundo o autor, gera o resultado. Já o segundo, cria modificação material, ou modifica o mundo externo. Os autores Rostirolla *et al.* (2021), resumem afirmando que: toda a conduta humana, que gera resultado, modifica o mundo jurídico, mas nem toda conduta modifica o mundo natural.

Relação de Causalidade ou Nexo Causal

O nexo causal é o terceiro elemento do fato típico. A partir dele é possível realizar a ligação entre a conduta realizada pelo agente, e o resultado proveniente da conduta. A partir dessa causalidade é possível imputar uma sanção penal.

Para essa questão, Rostirolla *et al.* (2021) indicam que, o Brasil, adota como corrente majoritária, a teoria da equivalência dos antecedentes, que em suma quer dizer, que a ação comissiva ou omissiva será considerada, apenas quando ficar determinado que sem elas não existiria o resultado.

Aprofunda sobre o tema, Maximiliano Von Buri (1860), na obra *"Uber Kausalitat und derem verantwortung"* (A respeito da causalidade e da responsabilidade decorrente dela), vejamos:

> Deve ser considerada causa de um determinado fenômeno a totalidade das forças que, de qualquer maneira, participaram para a produção do mesmo. E isto porque a existência de tal fenômeno fica a depender, de tal modo, de cada uma dessas forças que, pela supressão de uma só delas (ou dessas condições) teria, como

> consequência, a supressão do próprio fenômeno. Por conseguinte, cada condição insuflaria vida à totalidade (ou massa), sem ela inerte, de todas as demais condições, tornando cada condição, pois, causal referente a todas as outras (Buri, *apud* Silva, 1962, p. 207).

É possível chegar ao melhor entendimento, quanto ao nexo causal, quando se inicia a verificação a partir do resultado. Isso possibilita verificar conduta por conduta, para determinar aquele que foi o responsável pelo resultado. Os autores asseguram ainda que, para os crimes de mera conduta, ou aqueles conhecidos como crimes formais, não necessitam da existência do resultado. Exemplificando tem-se: extorsão (art. 158 do CP) e extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP).

O ato em si de extorquir, já configura o crime, sem necessariamente receber algo requerido ou solicitado, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 1994):

> O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida. Súmula 96 do STJ.

Assim, há de se verificar se o crime exige a consumação finalística, se ele se consuma, sem que haja necessariamente a modificação jurídica de receber a vantagem indevida, tal qual assevera o STJ (Súmula 96), não há motivos para exigir o nexo causal, vez que sua forma já o define como crime.

Tipicidade

Por fim, o último elemento do fato típico é a tipicidade. Para termos gerais, ela é a adequação do tipo penal previsto em lei, a partir da conduta humana. Se a conduta humana, fato realizado no mundo real, se encaixar aos tipos penais previstos no texto legal, haverá tipicidade.

Rostirolla *et al.* (2021) asseguram que é a conexão entre a conduta do agente, com o molde descrito em lei. Essa adequação pode ser realizada de duas formas: direta ou indireta.

Direta quando a conduta se encaixa perfeitamente ao tipo penal descrito na norma em abstrato. Em outras palavras, é quando uma única norma faz o enquadramento do que é o tipo penal. Exemplo: matar alguém; previsão no art. 121 do código penal. Já aquela de forma indireta é quando necessita de duas ou mais normas, para adequar a conduta com o tipo penal, exemplo: Artigo 29 do CP quanto à participação, e Art. 14, inciso II, do CP, que relata sobre a tentativa (Brasil, 1940).

Ilicitude

Tal qual o fato típico, a ilicitude segunda das três partes que compõem a teoria do crime. Ela é a contrariedade de uma ação ou omissão, praticada por um humano capaz, em relação ao ordenamento jurídico, implicando em risco os bens jurídicos, penalmente tutelados pelo Estado.

Ela pode ser dividida em formal e material (ou substancial). A primeira refere-se ao fato praticado, contrário ao ordenamento jurídico vigente. Já a segunda deriva da análise do comportamento sob o aspecto social, ou segundo Rostirolla *et al.* (2021) o conteúdo da ação delitiva tem significado social.

Assim, a ilicitude, igualmente reconhecida como antijuridicidade, é a relação de contrariedade, de antagonismo, estabelecido entre a conduta do agente e o próprio ordenamento jurídico (Greco, 2015, p. 226).

Culpabilidade

Para Rostirolla *et al.* (2021) a culpabilidade é o elemento chave nas discussões a respeito da teoria tripartida. Conforme acentuam os autores, este é o elemento apenas pressuposto de pena, enquanto outros acham ser um dos elementos constitutivos do crime.

De acordo com Gomes (2004) a culpabilidade determina se o agente, responsável pelo fato típico e ilícito, deve ou não receber a devida punição. Em suas palavras ele dita que:

> O juízo de reprovação da culpabilidade (que é feito pelo juiz e que recai sobre o agente do fato punível que podia agir de modo diverso) tem por fundamentos: a capacidade do agente de querer e de entender as proibições jurídicas em geral (imputabilidade), a consciência da ilicitude do fato concreto (real ou potencial) e a normalidade das circunstâncias do caso concreto (exigibilidade de conduta diversa) (Gomes, 2004, p. 17).

Greco (2015) assegura que a culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. Em sua obra, o autor traz três elementos integrantes da culpabilidade, levando em conta a teoria finalista, sendo elas: 1 - imputabilidade; 2 - potencial consciência sobre a ilicitude do fato; e 3 - exigibilidade de conduta diversa.

Quanto à imputabilidade, a doutrina dita que é a maioridade penal, ou seja, quando a pessoa passa a ter 18 anos completos. O comando legal tem previsão no art. 27 da Lei Federal nº 2.848/1940 (Código Penal).

O segundo elemento da culpabilidade é a potencial consciência da ilicitude, que indica que o agente imputável, pode ou não compreender a reprovabilidade da conduta praticada. Um grande exemplo desse é o que os doutrinadores indicam como, erro de proibição. Previsto no art. 21 do Código Penal, o erro de proibição é quando a pessoa pratica a conduta ilícita, desconhecendo a limitação sobre o ato permitido, desconhecendo a ilicitude do fato.

TESES DEFENSIVAS A PARTIR DA TEORIA DO CRIME

Conduta - Caso Fortuito, Caso de Força Maior, Movimentos Reflexos e Coação Irresistível

Uma hipótese de defesa é a exclusão da conduta. Na teoria do crime, como visto anteriormente, exige a presença dos elementos do tipo penal, para que se possa falar em crime. Logo, se o patrono indica a conduta como resultante de caso fortuito, caso de força maior, ou mesmo de movimentos reflexos ou proveniente da coação física irresistível, tem-se, ainda em sede preliminar requerer a extinção do processo, visto a inexistência do crime (Rostirolla *et al.,* 2021, p. 5).

Os autores Rostirolla *et al.* (2021, p. 5) asseguram sobre o caso fortuito e a força maior, como aquilo que não há previsão, igualmente é inevitável, não restando dúvida

quanto ao alcance da vontade humana. Quanto ao movimento reflexo, segundo os autores, são reações motoras causadas por modificações nos sentidos, onde não há determinação humana, ou seja, não há vontade, exemplificando: sonambulismo e/ou a hipnose, logo não poderiam indicar como conduta humana, nem omissiva e comissiva.

Exclusão da Ilicitude

Antes de adentrar à esta exclusão da ilicitude, devem ser relembrado o que dita Roxin (2006, p. 85-86), ou seja, para que seja possível utilizar-se do art. 23 do Código Penal, para buscar a exclusão da ilicitude, deve se ter o consentimento do ofendido. Segundo Roxin (2006 *apud* Greco, 2015, p. 197) determina três condições para essa permissão, vejamos: 1 - que o ofendido tenha capacidade para consentir; 2 - que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; 3 - que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente.

Reconhecidos os requisitos expostos acima, podem ser aplicados os exemplos contidos no art. 23 do CP/1940, quais sejam:

> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:
>
> I - em estado de necessidade;
>
> II - em legítima defesa;
>
> III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Brasil, 1984).

O caput do art. 23 exclui o crime, tornando a conduta lícita, quando estiver em estado de necessidade, que segundo o art. 24 do código penal brasileiro, é quando alguém, valendo-se do instituto, pratica um fato típico, para salvar de perigo atual, que não tenha provocado por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se (Brasil, 1984). Na lei também indica observância do § 1º, onde diz que não pode alegar tal excludente, aquele que tinha o dever previsto em lei de enfrentar o referido perigo.

Já a legítima defesa, instituto que também exclui a ilicitude, possui previsão legal/conceitual no art. 25, do Código Penal (Brasil, 1984). Diz que é possível valer-se do instituto, desde que, aquele use moderadamente dos meios necessários, para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Este instituto, foi por muitas vezes proibido de uso aos agentes de segurança, podendo ser passível de uso, conforme o parágrafo único do mesmo artigo. Foi introduzido pela Lei Federal nº 13.964, de 2019, a conhecida lei "*Pacote anticrimes*".

No que tange ao estrito cumprimento do dever legal, tem-se que é a conduta praticada por aquele que tem o dever legal (servidor público), dentro de suas atribuições, realiza ilicitudes para cumprir estritamente o dever legal, ou seja, só pode usar dessa excludente, aquele que possui dever previsto em lei, e apenas para cumprir esse dever. Segundo Mirabete (2010) apenas exclui do servidor ou agente público, não sendo extensivo aos particulares, mesmo que investidos em funções públicas.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decidiu, que mesmo que seja servidor público, deve ser verificada a prescrição em Lei, vejamos:

> DISPARO DE ARMA DE FOGO - POLICIAL MILITAR DE FOLGA AUSÊNCIA DE DEVER PREVISTO EM LEI-ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL INEXISTENTE. **"4. Estrito cumprimento de dever legal, exige, no mínimo, existência de dever prescrito por lei. Se isto não se verifica, não há que se falar em referida excludente."** 5. Recurso conhecido e improvido. Acórdão 1083569, 20080910237228APR, Relatora: Maria Ivatônia, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 15/03/2018, publicado no DJE: 21/03/2018 (grifo nosso).

Ou seja, não basta ser servidor público de segurança, tampouco quer dizer que esteja de serviço ou de folga, a máxima é a descrição da atividade em lei, para que seja gerada a obrigação legal.

Por fim, o exercício regular do direito é quando uma pessoa pratica uma conduta (até então ilícita) autorizada por lei, tornando lícito o fato típico. Em outras palavras, segundo Greco (2015) a pessoa não pode ser punida como se tivesse praticado um delito. Exemplos extraídos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: a) o aborto, quando a gravidez resulte de estupro, havendo o consentimento da gestante; b) a correção disciplinar dos pais aos filhos menores, quando moderada; c) a ofensa irrogada na discussão da causa pela parte ou seu procurador; d) a crítica literária, artística ou científica; e) a apreciação ou informação do funcionário público, no exercício da sua função; (Brasília, 2021).

Exclusão da Culpabilidade

Para que seja possível falar sobre excludente de culpabilidade, tem-se que observar os três elementos básicos da culpabilidade, sendo elas: 1 - imputabilidade; 2 - potencial consciência sobre a ilicitude do fato; e 3 - exigibilidade de conduta diversa.

A princípio as pessoas, até completarem os 18 anos de vida, possuem naturalmente excludente de culpabilidade, devendo responder, conforme art. 27 do CP/1940, a partir de legislação penal. Outro ponto importante, também a partir da idade está previsto no artigo 65 do CP/1940, visto está presente no Inciso I, uma circunstância que sempre atenuam a pena, quando o agente é menor de 21 anos ou maior de 70, na data da sentença, muitas vezes utilizada como tese defensiva.

Descriminantes Putativas

O termo descriminante putativo, segundo Bitencourt (2003), é aquele que comete erro quanto às causas de justificação da conduta. Tratam o caso supondo que existe uma situação vinculada ao fato, que se realmente existisse, tornaria a conduta legítima. O autor afirma que poderia ser um terceiro erro, visto a mistura entre erro de proibição e o erro do tipo.

Vale ressaltar que não retira a culpa, ou o crime, nem mesmo extingue o crime, ele isenta de pena a pessoa responsável pela ação ou omissão, referente ao erro é referente às causas de justificação da conduta.

A descriminante putativa, para uso como tese defensiva, é possível, desde que observe o § 1º do art. 20 do Código Penal. Nela isenta de pena, aquele que por erro,

plenamente justificado nas circunstâncias do caso, supõe que a situação do fato, se não existisse, transformaria aquela ação em legítima.

Outra possibilidade de isenção de pena está prevista no art. 21, também do Código Penal. Nele possibilita a isenção da pena quando o erro sobre a ilicitude do fato é inevitável.

Assegura-se ainda a isenção de pena, quanto o fato é cometido, sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, daquele que é superior hierárquico (Brasil, 1984). A primeira hipótese é aquela onde uma pessoa, está sendo chantageada para cometer crimes, podendo estar em risco, ou sabidamente uma pessoa de seu meio familiar.

No caso da segunda hipótese, geralmente ocorre no serviço público, onde uma pessoa, chefe de outra, determina que o então subordinado, leve para casa uma televisão da repartição pública, para conduzir esse equipamento para outro estabelecimento que irá definir posteriormente. Perceba, que a ordem não é manifestamente ilegal, na verdade, aparenta proatividade e compromisso com o departamento, contudo, conduzir patrimônio, sem a devida guia de autorização é crime.

Por fim, no art. 28, § 1º, possibilita a isenção de pena, quando o agente se embriaga de forma completa, desde que não seja o responsável direito, nem tenha consciência ou capacidade de entender o caráter ilícito do fato praticado. A lei determina que seja proveniente de caso fortuito ou de força maior.

AS PEÇAS PROCESSUAIS PENAIS E SUAS TESES DEFENSIVAS

Deve-se ter em mente, cada uma das peças, seus conceitos, seu tempo, sua aplicação formal, respeitando as teses materiais, visto a proibição de uso de algumas delas, dentro de algumas peças.

Existe o momento processual adequado para apresentar ou interpor as peças. O momento determina ainda, a matéria a ser estudada, visto o respeito aos princípios do direito brasileiro, principalmente aqueles ligados ao direito processual e/ou ao direito penal.

Foram elencadas peças processuais para definir, brevemente, seus conceitos, usos, tempo de apresentação, forma e destinatário. Durante essa apresentação, buscar-se-á expor a tese de direito formal e/ou material que pode ser alegada.

Relaxamento da Prisão em Flagrante

O relaxamento de prisão em flagrante é peça processual, usada ainda em fase pré-processual, onde a pessoa foi presa em flagrante por conduta descrita como infração penal, de forma ilegal (Marques e Castro, 2020, p. 127).

O fundamento da peça é o Art. 5º, inciso LXV, da CF/1988 cc art. 310, I, do Código de Processo Penal (CPP), respectivamente, (Brasil, 1988) e (Brasil, 1941). É importante ressaltar que o relaxamento da prisão ilegal, pode ser a peça processual, ou o instituto garantia constitucional. Neste último caso, pode ser utilizado como pedido, em qualquer momento processual, dentro de outras peças, incluindo habeas corpus.

Os autores chamam a atenção para a observância dos critérios impeditivos presentes no art. 312 do CPP, visto serem os requisitos para prisão preventiva. Não há prazo para seu peticionamento. Na peça não cabe sustentar absolvição, esses são pedidos para peças futuras.

As principais teses para essa peça, segundo Marques e Castro (2020) são: ilegalidade formal; aquela que descumpriu o preceito legal, presente no art. 301 do CPP; falta de comunicação da prisão à autoridade judiciária ou ao Ministério Público. Não encaminhar o auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública, quando ele não estiver acompanhado pelo patrono.

Falta de entrega da nota de culpa ao preso. Incomunicabilidade do preso, ou falta de comunicação da prisão à família do preso. Falta de representação, quando a ação penal for pública condicionada, ou falta o requerimento da vítima, quando for o caso de crime de ação penal privada e ausência de laudo de constatação da natureza da droga (por causa do advento da Lei Federal nº 11.343/2006, art. 50, § 1º (Brasil, 2006).

Revogação da Prisão Preventiva ou Liberdade Provisória

Ocorre quando o magistrado verifica que as exigências legais não estão mais presentes. A previsão legal é o Art. 282, da Lei 12.403, de 2011, no parágrafo § 5º, determinado pela Lei Federal nº 13.964/2019, dizendo que pode ser feito de ofício ou a requerimento das partes. Com teor parecido, temos o art. 316, da Lei Federal nº 13.964/2019. E por fim, mas não menos importante o Art. 5º, combinado com inciso LXV e LXVI, ambos da Carta Magna.

O primeiro inciso, fala sobre a prisão ilegal, determinando o imediato relaxamento pela autoridade judiciária. Já o segundo, determina que ninguém irá ser levado ou será mantido, em prisão, quando a lei admitir a liberdade provisória. Não há prazo para impetrar com o pedido, contudo existe prazo para resolvê-lo, devendo o réu ser solto no prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas).

Resposta à Acusação

Essa ação é a própria defesa do réu, contra a ação penal. No caso de oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou apresentada queixa-crime (por representação da vítima) e em ambos os casos recebida pelo Juiz. Concordam Marques e Castro (2020) nos casos concretos, podem ser conhecidos ainda como: defesa prévia (não se confundindo com aquela da Lei de Drogas), ou defesa preliminar ou ainda resposta preliminar, contudo assevera que deve ser chamada de resposta a acusação quando se tratar de provas de concursos e prova da Ordem dos Advogados do Brasil.

Seu fundamento encontra amparo no Art. 396-A do CPP, podendo ser de forma mais adequada apresentar a combinação dos Arts. 396 e 396-A do mesmo código. Isso, pois no art. 396, está estabelecido o prazo para a peça, com o tempo de 10 (dez) dias, enquanto no segundo tem-se a abertura de que é permitido alegar tudo o que pode interessar à defesa, exemplo: arguir preliminares, nulidades, oferecer documentos, justificativas, especificar provas pretendidas, arrolar testemunhas, apresentar exceções, neste caso sendo suspenso o processo principal e processada em apartado (Brasil, 2008).

Pode ainda arguir exclusão de: ilicitude, previsto nos arts. 24 e 25 do CP legítima defesa ou estado de necessidade; exclusão de culpabilidade, nos arts. 22, 28, §1º do CP, que falam sobre coação moral irresistível e embriaguez total, por caso fortuito ou de força maior. Pode ainda alegar o art. 21 do CP, quanto ao erro de proibição. Igual forma pode requisitar a atipicidade da conduta (prevista no art. 17 do CP) ou requerer extinção de punibilidade, previsto no art. 107 do CP.

Vale ressaltar que a resposta à acusação é parte integral e crucial do processamento penal, isso implica em dizer que nos casos que ultrapassarem o prazo legal, o juiz nomeará defensor, ou indicará à Defensoria Pública, para no mesmo prazo ter vista sobre o processo e realizar a peça de defesa.

Memorial (Alegações Finais)

As alegações finais, enquanto peça, possuem fundamento nos arts. 403 §3º e/ou art. 404 parágrafo único, ambos do CPP. Na primeira situação, segundo Marques e Castro (2020) e Brasil (1941) é utilizada pelo prazo de 20(vinte) minutos, para sustentação oral, isso se não houver mais diligências, ou forem rechaçadas. No caso de haver mais diligências, será concluída, com a permissão de alegações finais no prazo de 5 (cinco) dias, conforme o segundo caso. Na prática, não há exigência de citar um ou outro artigo, podendo ser ambos citados para todos os casos.

Como o nome já sugere é o momento de realizar uma memória sobre o caso, evidenciando os pontos mais fortes, aquilo que pode fazer a diferença na sentença, visto que ela será proferida em um prazo máximo de dez dias - (Brasil, 1941).

Apelação

A Apelação é o recurso cabível quando é prolatada uma sentença, que pode ser absolutória ou condenatória. Por ser uma peça residual, deve sempre ser observado se o caso amolda-se ao descrito no art. 581 do CPP, evitando-se assim, confusão com recurso em sentido estrito. Seu fundamento está no art. 593, com o inciso específico a ser determinado e art. 598, todos do CPP. Se for à primeira fase do rito do júri, o fundamento está no art. 416 do CPP.

O prazo é de 5 (cinco) dias para interposição do recurso e 8 (oito) para apresentação das razões, determinado pelo primeiro artigo, já o segundo artigo fala da figura do assistente jurídico, indicando ainda o prazo de 15 (quinze) dias, após transcorrido o prazo do Ministério Público.

Quanto às teses segundo Marques e Castro (2020) podem ser alegadas quaisquer teses de direito material e/ou formal, sempre se referindo à sentença, demonstrando o equívoco, ou o erro do juízo.

Outros Recursos

Há outros recursos nas ações penais, tais como: contrarrazões de apelação, recurso em sentido estrito, recurso ordinário constitucional, habeas corpus etc. Cada um com seu prazo e uso específico, com usos limitados, às vezes direcionados ou para atacar

apenas casos específicos. Há ainda recursos de meio como: os de execução, de revisão ou até os embargos de declaração, para buscar expor fragilidades existentes nos processos de investigação, judiciais ou mesmo de execução da pena, e assim, alcançar a liberdade, ou outro benefício ao réu, através de teses diretas, teses especiais, ou teses excepcionais.

Teses de Direito Formal

As teses de direito formal estão relacionadas à forma como são realizados os atos processuais, podendo ser alegados inclusive sua omissão. Estão vinculados aos princípios gerais do direito, sejam constitucionais, penais ou processuais.

São exemplos dessas teses: incompetência do juízo, art. 69-91 do CPP; nulidade de citação art. 351-369 do CPP; nulidade de instrução, art. 411 do CPP; princípio de cerceamento de defesa, art. 5º, inciso LV, da CF/1988, podendo ser combinados com outros elementos legais; prova ilícita, art. 155-250 do CPP; outras nulidades presentes no art. 564 do CPP; suspensão condicional do processo, art. 89 da Lei Federal nº 9099/1995; a não apresentação ou participação do patrono gera nulidade nos termos do art. 396 A § 2º do CPP, dentre outras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no presente artigo, o direito penal continua evoluindo em seus aspectos formais e materiais, prova disso são as muitas teses aqui apresentadas. O aperfeiçoamento do processo penal se encontra em uma constante evolução legal.

A teoria do crime, igualmente molda-se aos eventos sociais, evolui com maior velocidade, visto ser respaldado também pela jurisprudência, onde são algumas vezes alargados ou reduzidos os pontos de vazão.

Ficou estampada ainda, a necessidade de conhecer a peça processual, bem como o seu correto uso, dentro do momento processual. Essa necessidade se faz, pois, alguns recursos penais podem ser conhecidos e não providos. Suas teses podem igualmente serem reconhecidas e não aceitas, visto inclusive o efeito preclusivo existente no processamento penal.

Outro ponto perceptível é que na busca pela defesa técnica, o caminho determina o resultado, podendo se moldar de acordo com sua necessidade. O conhecimento e a atenção com a rotina processual/procedimental pode fazer a diferença para o processo penal.

Ainda no texto ficou evidenciado, através das teses defensivas, que todos os cidadãos podem precisar do patrono criminalista. Seja por erro de escolha, falha pessoal, acidente ao acaso, muitos motivos. A atuação desse especialista visa coibir o abuso ou erro do Estado, preservando a função da justiça para a pessoa envolvida, sem desmerecer o valor social da existência e aplicabilidade do direito penal.

Por fim, está compreensivo ainda, que existem muitas formas de apresentar defesas penais. Sejam a partir da defesa técnica ou ainda da apresentação da peça adequada,

ou daquele argumento exposto no momento processual mais propício, sempre há saída para o réu, desde que sejam acompanhados minuciosamente o procedimento adotado no processo penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**, v.1. ed 17. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, PRESIDÊNCIA da REPÚBLICA. **Decreto-Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Brasília - DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 09/07/2022.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Brasília - DF, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em: 07/07/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 96 – O Crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida**. Terceira Seção, 03/03/1994, DJ 10/03/1994, p. 4.021. Brasília - DF, 1994. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula96.pdf. Acessado em: 09/07/2022.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 27/05/2022.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Brasília-DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acessado em: 14/06/2022.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília - DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acessado em: 01/06/2022.

_____. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº** 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli **e aos procedimentos.** Brasília - DF, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm#art1 Acessado em: 11/07/2022.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**. Brasília - DF, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art23. Acessado em: 02/06/2022.

DISTRITO Federal, Tribunal de Justiça. **Acórdão número: 1083569, de 15/03/2018. 2ª Turma Criminal**. Brasília-DF. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br. Acessado em: 09/07/2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**. v3. São Paulo: RT, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Greco. – 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 920 páginas.

JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**, ed. 36. São Paulo, Saraiva, 2015.

MARQUES, Ivan Luís. CASTRO, Leonardo. **Passe na OAB - 2ª fase - FGV - Prática penal.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 488 páginas.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. Editora Atlas: São Paulo, 2000. 1.972 páginas.

_____. **Manual de Direito Penal**. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Crimes Contra os Costumes.** Comentários dos arts. 213 a 226, e 108 n. VIII do Código Penal. Editora Saraiva, São Paulo, 1943. 364 páginas.

NOVAES, Felipe; BELLO, Rodrigo. **Manual de Prática Penal.** 6ª Edição. Editora Método, Barueri, SP, 2020. 736 páginas.

ROSTIROLLA, Augusto. PEREIRA, José Henrique Gottschalk. KIPPER, Felipe Rodrigo. CRESPO, Daniel de Azevedo. SILVA, Jerônimo Prade da. **A teoria geral do crime: conceito e elementos.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, São Paulo, v.7n.2. fev. 2021. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/924/414. Acessado em: 09/07/2022.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 118 p.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

Welzel. El nuevo sistema del Derecho Penal, trad. Cerezo Mir, Barcelona, Ed. Ariel, 1964, p. 79.

Capítulo

05

Tópicos Introdutórios Fáticos a Luz da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

Factical Introductory Topics in the Light of the General Theory of Fundamental Rights

Lucas Américo da Silva

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Amazônia - UNIFAMAZ. Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia-UNAMA

Laura Maria Américo da Silva

Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Sul e Sudeste do Pará-UNIFESSPA

RESUMO

A Teoria Geral dos Direitos Fundamentais apresenta em seu bojo as considerações fundamentais e universais do direito como um todo e os atributos que são pertinentes aos sistemas jurídicos em uma perspectiva de compreensão sobre origem, natureza, limites e conceitos gerais do direito, e também sobre a natureza e aplicações das leis, uma vez que todos os cidadãos devem ter um mínimo de suas garantias legais respeitadas e asseguradas para uma vida com dignidade dentro da sociedade, assim como, limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Neste sentido, o presente estudo tem por objetivo delinear um plano geral que englobe os conceitos e características dos Direitos Fundamentais na área jurídica e a sua compreensão a partir de argumentações científicas, uma vez que essa questão está longe ter um entendimento uniforme a respeito deste assunto e o método utilizado neste estudo será o lógico dedutivo, com fundamentação na revisão bibliográfica de temas que envolvem a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais como um todo.

Palavras-chave: teoria; direito; fundamental.

ABSTRACT

The General Theory of Fundamental Rights presents in its core the fundamental and universal considerations of law as a whole and the attributes that are pertinent to legal systems from a perspective of understanding the origin, nature, limits and general concepts of law, and also about the nature and applications of laws, since all citizens must have their legal guarantees

AYA Editora©

respected and ensured for a life with dignity within society, as well as limiting the exercise of state power in the face of individual freedom. In this sense, this study aims to outline a general plan that encompasses the concepts and characteristics of Fundamental Rights in the legal area and their understanding based on scientific arguments, since this issue is far from having a uniform understanding regarding this subject. and the method used in this study will be logical deductive, based on the bibliographical review of topics that involve the General Theory of Fundamental Rights as a whole.

Keywords: theory; right; fundamental.

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são institutos jurídicos relevantes no que tange à Constituição de uma nação soberana e que adotam o Estado democrático de direito, pois isto, certamente assegurar de um modo geral, dignidade com o objetivo de proteger o cidadão.

Frisando-se que os direitos fundamentais são partes de um processo histórico que advém a revolução francesa, onde as garantias atinentes ao ser humano são primordiais para a vida em sociedade nos moldes democráticos atuais, uma vez que é de suma importância que todos os indivíduos sejam tratados de modo igualitário perante a lei e ao ordenamento jurídico como um todo.

Neste sentido, os direitos fundamentais integram ao lado da definição de sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo assim, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Para, além disso, esta a definitivamente consagrada à íntima vinculação entre as ideias de Constituição e de Estado de direitos fundamentais (Sarlet, 2012).

E ainda que as disposições concernentes à teoria geral dos direitos Fundamentais, que antes eram analisadas como apenas princípios programáticos, sem verdadeira força vinculante sobre qualquer um dos poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, com o passar do tempo, advieram a serem considerados de primordial importância no controle de constitucionalidade dos mais variados atos do poder público estatal.

Pois, com o surgimento da teoria geral dos direitos fundamentais passou a se fazer uma analogia diretamente com os imperativos sociais, no que diz respeito instituições estatais, políticas e estruturas econômicas de uma sociedade coeva que perpassa pela efetividade do princípio democrático.

Onde os direitos fundamentais representam o resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando num Estado constitucional democrático se tornam necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo (Sarlet, 2012).

Assim sendo, objetivo deste trabalho é descrever e analisar a relação da teoria geral dos direitos fundamentais com os conhecimentos que se relacionam com as suas múltiplas facetas a partir do fundamento que lhes dá origem, ou seja, a dignidade da pessoa humana, valor que sobre maneira, agrega sentido, às constituições democráticas.

Uma vez que os direitos fundamentais e os direitos humanos são institutos jurídicos relevantes no que tange à Constituição de uma nação soberana e que adotam o Estado democrático de direito, pois isto, certamente assegurar de um modo geral, dignidade, com o objetivo de proteger o cidadão.

Valendo destacar que os direitos fundamentais são partes de um processo histórico que vislumbra propiciar garantias atinentes ao ser humano, pois, é de suma importância que todos os indivíduos sejam tratados de modo igualitário perante a lei e ao ordenamento jurídico.

Dessa forma, o presente estudo se justifica pela necessidade de se produzir conhecimento e compreensão acerca das complexas abrangências no que tange a teoria geral dos direitos fundamentais.

E, por conseguinte os direitos fundamentais são descrito e positivado na Constituição Federal. Já os direitos humanos esta entrelaçado com a liberdade e a igualdade que estão prescritos no ordenamento internacional, onde o conteúdo dos dois é essencialmente o mesmo, o que difere entre eles é o plano em que estão consagrados dentro das normas e/ou leis.

Nesse contexto, se destaca que os direitos fundamentais tem sua gênese na liberdade e não podem ser limitados de forma que haja um esvaziamento do seu âmbito de proteção e de garantias à liberdade, assim como, a restrição ao direito não pode ser incondicional ou simplesmente aplicada de modo simplista.

Ademais, a teoria geral dos direitos fundamentais pressupõe a capacidade de refletir problemas jurídico-dogmáticos, buscando identificar o papel de uma teoria para que se apresente de forma sucinta dentro das teorias do direito que já concorreram no passado ou ainda concorrem para explicar a dogmática jurídica pertinente, aprofundando-se no estudo clássico da teoria liberal, com à apresentação de discussão envolvendo o destaque do princípio logico dedutivo (Martins, 2012).

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de cingir e propiciar “freios e contra freios” jurídicos ao poder do Estado, coibindo abusos, bem como assegurando aos cidadãos de uma maneira mais digna de vida dentro da sociedade. Ressaltando que tais direitos estão em continua evolução, transformação social, e são alterados consoante ao incremento da sociedade.

Além disso, os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Cidadã de 1988, no título II, onde na prática, com os dispositivos legais presentes na referida carta

magna tem o intuito de buscar estabelecer formas para que cada indivíduo tenha seus direitos assegurados pelo Estado, o qual administra a sociedade e proporciona autonomia e proteção.

Assim, os direitos fundamentais tem um caráter inalienável no que envolve o contrato social que engloba o indivíduo e o Estado, uma vez que a aplicação dos institutos legais vigentes não pode ser ignorada pelo poder governamental de uma determinada nação soberana.

A existência dos direitos fundamentais de certo modo estão entremeados à criação e implementação dos Direitos Humanos como um todo, pois, primeiro grande marco na criação de direitos atinentes à existência digna do ser humano data do ano de 1789, com a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual foi escrita durante da revolução francesa, e teve amplitude descrita na Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948.

Ressaltando-se que a Constituição Brasileira de 1988, dispôs de um título e temas específicos para tratar de situações que envolvem os direitos fundamentais do ser humano dentro dos limites de atuação do Estado. Isso quer dizer que estas questões são fortemente baseadas na Declaração dos Direitos Humanos, com o objetivo de conferir dignidade à vida humana.

Como se pode observar, os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, apresenta um liame muito próximo aos direitos humanos. Esta relação próxima entre ambos pode inferir dificuldade em se perceber a diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Na Constituição Brasileira de 1988, no processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, que consagram as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional (Greco, 2020).

Valendo destacar que o devido processo legal que engloba o contraditório e da ampla defesa são princípios genéricos da administração pública de quaisquer dos Poderes que encontram guarida na fundamentação das decisões expressamente prevista em nossa Carta Magna, também conhecida como Constituição Cidadã.

Segundo nós ensina Greco (2020), que foi a constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais, particularmente desenvolvidas na jurisprudência de novos estudos jurídicos nas instâncias supranacionais de Direitos Humanos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, que revelaram o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva acolhidas em todos os países que instituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Além disso, todas as pessoas naturais e jurídicas, independentemente de qualquer condição social ou financeira, têm o direito de se dirigir as instituições estatais de governança, e deste obter resposta sobre qualquer pretensão no âmbito dos ditames da Lei.

CONCEPÇÕES DAS TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A concepção de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais tem como cerne a integração e a globalização de seus enunciados jurídicos, os quais podem ser passíveis de serem formulados e aplicados na perspectiva de proporcionar cidadania às pessoas como um todo.

Segundo Alexy (2018), para realizar, da forma mais ampla possível, a teoria dos direitos fundamentais (no sentido de uma teoria ideal), é necessária reunir várias teorias verdadeiras ou corretas sobre direitos fundamentais. Mas é claro que essas teorias devem ser avaliadas na medida de sua contribuição à teoria ideal.

Neste sentido, as teorias sobre direitos fundamentais que tenham cunho de uma teoria ideal acabam por englobar um resultado de sua abstração abrangente, com adições de teorias elaboradas que apenas constituem o início de hipóteses e concepções básicas.

O que em sua essência não vão atender a real necessidade de um estudo complexo, uma vez que é contraditório se reduzir os direitos fundamentais à apenas uma tese básica.

Sendo que a objeção correta é apontar que uma teoria que consista precipuamente em uma lista extremamente geral de ideias básicas sobre os fins e as estruturas dos direitos fundamentais tem pouca valia. E isso não apenas devido ao grau de abstração das teorias agrupadas, mas, sobretudo ao fato de que, nos casos concretos, essas teorias podem colidir entre si de diversas formas (Alexy; Da Silva, 2018).

A teoria dos direitos fundamentais consagra que tais direitos não têm unicamente apenas um caráter delimitador com perspectiva negativa, mas também, e ao mesmo tempo, pretensões positivas perante o Estado.

Assim, o ente governamental passa de uma posição passiva a uma situação ativa no que diz respeito os direitos fundamentais dentro da sociedade no que diz respeito a promover dignidade para o indivíduo.

As conjecturas sobre direitos fundamentais pressupõem argumentações que englobam questões atinentes ao Estado e a Constituição. Isso significa que a interpretação da Constituição e do Estado Democrático, no que tange aos direitos fundamentais, pré-compreende uma teoria dos direitos fundamentais no sentido de uma concepção sistematicamente orientada para o caráter geral, finalidade e alcance intrínseco desses direitos (Canotilho, 2003).

Onde a teoria dos direitos fundamentais é essencial para garantir a proteção jurídica dos indivíduos e assegurar que a sociedade funcione de maneira justa e equitativa, com base nos valores que abarquem a liberdade, igualdade e dignidade humana.

Vale ressaltar os ensinamentos de Canotilho (2003), que cita como principais teorias acerca dos direitos fundamentais: a teoria liberal (essencialmente os direitos de autonomia e os de defesa); teoria da ordem de valores (direitos de caráter objetivo); teoria institucional (três dimensões: individual, institucional e processual); teoria democrática funcional (importância dos direitos fundamentais para o processo político-democrático); e a teoria socialista (pré-compreensão antropológica marxista).

No quadro abaixo discriminado é possível verificar resumidamente a fundamentação que embasa as teorias dos direitos fundamentais que são descritas na concepção do autor Canotillho.

Quadro 1 - Postulado de Teorias.

TEORIA LIBERAL	TEORIA DA ORDEM DE VALORES	TEORIA INSTITUCIONAL	TEORIA SOCIAL	TEORIA DEMOCRÁTICO-FUNCIONAL
São direitos do particular perante o Estado.	Os direitos fundamentais apresentam-se como valores de caráter objetivo e, não, como direitos ou pretensões subjetivas.	Atua como ordenador do sentido, conteúdo e condições de exercício dos direitos fundamentais.	Abrange a compreensão multidimensional dos direitos fundamentais.	Parte da ideia de um cidadão ativo, com direitos fundamentais postos ao serviço do princípio democrático.

Fonte adaptável de Canotilho, 2003.

Neste contexto, Canotilho (2003) assinala que todas estas teorias não são um fim em si mesmo, mas que elas abrem caminho para a afirmação de que aos direitos fundamentais não se pode assinalar uma única dimensão e apenas uma função. A doutrina mais moderna tende para a atribuição aos direitos fundamentais de uma multifuncionalidade para acentuar todas e cada uma das funções que as teorias captam unilateralmente.

CONJECTURAS FÁTICAS DOS DIREITO FUNDAMENTAIS

Para ter um conhecimento adequado acerca dos direitos fundamentos e a suas implicações e limitações, é de suma importância compreender que esta situação perpassa por um processo de argumentação jurídica, bem como se faz mister, introduzir o conceito de suporte fático dos direitos fundamentais.

Vale ressaltar que as conjecturas do estudo do suporte fático dos direitos fundamentais se mostra pertinente na medida em que a construção de conhecimento, não consiste em mera especulação acadêmica, pois apresenta essencial importância para justificação dos processos decisórios do ordenamento judicial.

O fulcro fático dos direitos fundamentais convenientemente deve ser realizadas não conforme o livre convencimento do juiz, como era antes da promulgação da Constituição de 1988, mas por um livre convencimento motivado (art. 93, inciso IX), justificado por meio de uma argumentação jurídica que leve em conta todas as exigências e necessidades demandadas pelo Estado Democrático de Direito e pelo decorrente pluralismo político (Santiago, 2014).

Neste mesmo interim, nos ensina Santiago (2014) que para saber qual é o suporte fático de um direito fundamental vai trazer consequências inúmeras para à interpretação e aplicação desse mesmo direito. É a partir do suporte fático que se determinam a possibilidade ou não de suas restrições, as hipóteses de colisão e, por conseguinte, dos só pensamentos, o grau de eficácia e extensão de determinado direito fundamental. Enfim, a concepção de delimitação de uma norma *jus* fundamental é o que determinará a própria efetivação com concretização dessa norma.

Inicialmente, à caracterização do suporte fático, no princípio pode parecer algo simples ou, ainda, despido de grandes consequências teóricas ou práticas, não é exatamente o que ocorre, Embora normalmente sem referência expressão “suporte fático” ou a alguma teoria sobre ele, é comum que se pergunte se esse ou aquele ato, fato ou estado é protegido por essa ou aquela norma que garante um direito fundamental, ou se essa ou aquela ação estatal configura ou não, uma intervenção nesse âmbito de proteção. Essa é embora ainda superficialmente falando uma discussão sobre a configuração do suporte fática dos direitos fundamentais (Silva, 2017).

As concepções que envolvem a premissa de conjecturas fáticas no que diz respeito aos direitos fundamentais, já são bem conhecidas no Brasil na área penalista e tributarista. Na seara do Direito Penal, tais percepções são indispensáveis no entendimento do da subsunção da conduta (tipo, tipicidade) praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei, que nada mais são do que o suporte fático, ou seja, as hipóteses do orbe da vida que, quando advindas, se adaptam à cominação da norma penal.

Assim, as consequências do que se entende por conjectura e/ou suporte fático se remete a fatos e ações que são de vital importância na teoria e na prática dos direitos fundamentais como um todo.

Onde neste contexto é o que o que assevera Silva (2017), quando o mesmo descreve que as exigências de fundamentação nos casos de restrição a direitos fundamentais dependem da configuração do suporte fático; a própria possibilidade de restrição a direitos fundamentais pode depender de percepções que englobam o suporte fático; o que propicia a existência de colisões entre direitos fundamentais atinentes ao ser humano.

E ainda, no âmbito de proteção, o suporte fático, se refere a tudo aquilo que tenha relação temática com o direito fundamental, a exemplo disso, se tem o direito à inviolabilidade de domicílio, pois, teria como âmbito de proteção o local onde um individua reside. Por outro lado, haveria o que o autor chama de conteúdo juridicamente garantido, o qual se refere à parcela da realidade efetivamente protegida pela norma jus fundamental (Silva, 2017).

A ideia do autor descrita acima expede as considerações sobre direitos fundamentais protegidos, o que corresponderiam ao que Canotilho (2003), entende ser o âmbito de proteção e direitos fundamentais protegidos definitivamente, os quais abarcariam ao conteúdo juridicamente garantido.

Do mesmo modo, Canotilho (2003) enfatiza que os direitos fundamentais possuem um âmbito de proteção, que corresponderia ao tema proposto pelas normas garantidoras desses direitos, e um conteúdo juridicamente garantido, o qual seria aquilo que a norma efetivamente protege.

O que necessitaria de uma ação voltada para a mediação jurídica, na qual o entendimento e apreciação do conceito de restrição de direitos desempenhará um papel de grande proeminência para revelar o que está ou não de fato resguardado por determinada preceito constante do direito fundamental.

GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na área jurídica que abarca o Direito Constitucional, ainda se encontra cisão no que tange a nomenclatura e o entendimento que envolve a inclusão dos direitos fundamentais nas Constituições, pois, existem diferentes posições e concepções que divergem, e as dividem em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas Constituições.

É de suma importância ressaltar que os direitos fundamentais representam um aglomerado de institutos legalmente constituídos dentro do Estado Democrático de Direito, ou seja, são atos que visam proteger e garantir a dignidade da pessoa humana em toda a sua plenitude, atuando como eixos norteadores para as instituições estatais e para a sociedade, uma vez que as gerações ou dimensões convenientemente devem refletir na transformação da expansão de garantias e de direitos, desde a sua origem até a sua atualização jurídica.

No surgimento histórico dos direitos fundamentais parte da doutrina tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. Isso porque a ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica (Bonavides, 2020).

Neste sentido, as gerações e/ou dimensões dos direitos fundamentais demonstram a transformação e ampliação desses direitos no decorrer do processo histórico, acompanhando as evoluções sociais e políticas. Visto que ao entender perceber as diferentes gerações e dimensões, é possível compreender que o Estado necessita estar sempre em busca de garantir a dignidade da pessoa humana, e também, em adaptar-se aos desafios e demandas da sociedade.

Os direitos fundamentais possuem as características de historicidade, pois, os direitos fundamentais são conquistados com o passar do tempo e também são mutáveis, ou seja, estão sujeitos a ampliações, assim como, são imprescritíveis porque não sofrem corrosão com o tempo, e ainda, são inalienáveis, uma vez que não há possibilidade de renúncia, além disso, está presente em seu bojo a universalidade, a possibilidade de limitação, finalmente, neste processo, possuem atos pétreos, no sentido de não podem sofrer alteração de cunho restritivo.

Além disso, podemos compreender que os direitos fundamentais são definidos por ‘“direito subjetivo” de qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também está por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício (Ferrajoli, 2011).

Já a classificação dos direitos fundamentais, aborda diferentes dimensões, as quais são propostas e divididas em primeira, segunda, terceira, quarta e quinta geração. Entretanto, vale destacar que a separação de tais direitos em gerações e/ou em dimensões tem cunho acadêmico, posto que as pessoas na realidade, não podem ter seus direitos

divididos, sendo que referida divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em determinados períodos históricos e específicos.

Tendo por base a divisão dos direitos fundamentais em geração, poderemos observar o quadro sinóptico abaixo descrito para ilustrar os conceitos que envolvem diferentes gerações para que deste modo, seja possível uma visualização esquemática do referido assunto.

Quadro 2 - Definições de Geração e/ou dimensão.

DIREITOS DA PRIMEIRA GERAÇÃO	DIREITOS DA SEGUNDA GERAÇÃO	DIREITOS DA TERCEIRA GERAÇÃO	DIREITOS DA QUARTA GERAÇÃO	DIREITOS DA QUINTA GERAÇÃO
Referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos.	São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva.	São considerados direitos coletivos por excelência, pois estão voltados à humanidade como um todo e que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.	Compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.	O direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade.

Fonte adaptável de Bonavides, 2020.

Neste sentido, se entende que a análise dos direitos humanos em “dimensões” atenderia inclusive à necessidade didática de estudo destes, mas acreditamos que é perfeitamente possível conviver com o termo “gerações” de direitos humanos, desde que isso seja interpretado de forma a entender o núcleo coeso e indivisível da dignidade da pessoa humana, da não hierarquização dos direitos humanos etc. O que acreditamos que todos os que se valem do termo “gerações” igualmente acreditam e defendem (Ministério Público Federal, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo (Greco, 2020).

Os direitos fundamentais, por natureza, têm um carater de cunho dito inalienável, o que significa dizer que não podem ser transferidos, ignorados, desfeitos, negociados e negligenciados, pois a existência dos mesmos confere certa manutenção de garantias perante ao poder do Estado.

Outrossim, os direitos fundamentais tem grande ênfase nas palavras de Greco (2020), uma vez que no Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende de garantia da tutela jurisdicional efetiva.

Porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. Pois, a tutela efetiva não é apenas uma garantia, mas um direito fundamental que deve ser assegurado em respeito à própria dignidade humana Greco (2020).

Neste sentido, é vital que o Estado procure desempenhar a função de substituir as partes na solução dos conflitos de determinados interesses, e ao aplicar a lei, que é geral e abstrata, a um caso concreto, busca neste caso, promover a pacificação social e instituir os ditames da lei.

Em vista disso, Silva (2022) ensina que os direitos fundamentais não são a contraposição dos cidadãos administrados à atividade pública, como uma limitação ao Estado, mas sim uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dele dependem.

Na mesma linha de concepção sobre a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais foram ministradas as aulas do curso de Mestrado da Universidade da Amazônia, onde foi trabalhado o conhecimento jurídico com base em conceitos fundamentais, nos princípios e na natureza das estruturas básicas do direito em relação às normas jurídicas e sociedade.

Todas as normas de direitos fundamentais (princípios ou regras) têm as características da generalidade e da abstração, diferenciando-se apenas em relação à intensidade de tais caracteres em cada uma destas normas (Galindo, 2003).

Portanto, toda e qualquer restrição à eficácia das normas de direitos fundamentais só se justifica na medida em que sirva para resguardar outros direitos da mesma natureza, na medida em que estes direitos possam colidir entre si, como exemplo: liberdade x segurança pública, propriedade x meio ambiente, liberdade de manifestação do pensamento x direito à intimidade etc. (Galindo, 2003).

O contexto de estudos e aprendizados ficou muito evidente que na nossa Constituição Cidadã de 1988, houve o preceito de que o Estado, por qualquer de seus Poderes, deve reconhecer e garantir os direitos fundamentais.

Uma vez que os direitos fundamentais podem ser formais (estão previsto na Constituição) e matérias (não tem previsão na Carta Magna), assim como, estes direitos são inerentes ao ser humano e encontram guarita no ordenamento jurídico dito interno, e em consequência no cerne da constituição.

Desse modo, os direitos fundamentais necessitam ser visto em uma perspectiva de que os mesmos podem ser considerados invioláveis e que sejam por todos respeitados, tanto por pessoas jurídicas de direito público e privado, assim como, também pelos particulares.

Compreender, portanto, todo esse processo mostra-se imprescindível para que a nossa sociedade possa avançar no sentido da busca pela justiça social, ou seja, de um país mais igualitário, tanto formal quanto materialmente (Gurgel, 2022).

Com base nisso, pode se inferir que os direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico institucionalizado, os quais têm garantias e limitações que representam um núcleo inviolável, intemporal e universal.

Sendo tal situação válida em todos os tempos e para todos os povos de uma sociedade política, com vistas a se propiciar dignidade à pessoa humana e deste modo, ser garantido cidadania.

Frisando-se que os direitos vinculados a uma ordem constitucional, foram reconhecidos e positivados, a seu turno, são tidos como direitos fundamentais. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois assegurados na medida em que cada Estado os consagra (Canotilho, 2003).

Valendo destacar que não se pretende esgotar o tema que envolve a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, pois, é de suma importância e necessária, ser feito discussão perene sobre o assunto, em razão dos reflexos que produz as dimensões que incidem nas normas e nos institutos legalmente constituídos dentro do Estado Democrático de direitos.

Assim como, na elaboração do presente trabalho, se procurou demonstrar e examinar os direitos fundamentais, nas suas concepções e nas suas dimensões, com incidência na dignidade da pessoa humana e na Constituição.

E finalizando este estudo, temos a enfatizar que a síntese deste trabalho não dá a dimensão do alcance de todos os assuntos sobre a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, mas é uma ação de contribuir para com os estudos que fazem parte do arcabouço de conhecimento e de valores humanitários que fazem o direito um instrumento apropriado de tutela dentro do ordenamento jurídico como um todo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

Brasil. Ministério Público Federal. **Direitos humanos fundamentais: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as mudanças na aplicação do direito no Brasil**: coletânea de artigos. Brasília, 2019

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Diretos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copotti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

GURGEL, Carlos Frederico (org.). **Direitos humanos e fundamentais**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

GRECO, L. Garantias fundamentais do processo: O processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 7, n. 14, 2020. DOI: 10.14210/nej.v7n14.p%p. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1. Acesso em: 1 ago. 2023.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional a Complexa Relação a Partir da Teoria Liberal dos Direitos Fundamentais.** 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SANTIAGO, Denny Mendes**. As Limitações aos Direitos Fundamentais**. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso Da**. Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44 ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

Capítulo

06

A Descriminalização do Aborto no Brasil

Luís Henrique Gomes Pimenta
Discente do Centro Universitário UNIFIPMoc

RESUMO

A vida é considerada o principal bem jurídico do ser humano, sendo necessária ao exercício dos demais direitos existentes, e, por essa razão, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) a assegura como um direito fundamental, apesar de que pode havera sua relativização, como em algumas situações específicas de aborto, que consiste em um ato de interrupção da gravidez responsável por colocar fim à vida do feto em formação no útero da mãe. Sob essa perspectiva, o objetivo desse artigo foi analisar a discussão pertinente à descriminalização do aborto, buscando, para tanto, compreender os direitos envolvidos no debate, a exemplo do direito à vida e da autonomia da mulher. Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o procedimento exploratório, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados obtidos com esse estudo foram no sentido de que a temática do aborto divide opiniões, pois, de um lado, se entendeque a prática abortiva viola a vida e, por outro lado, que se trata de uma decisão relacionada à autonomia da mulher com o próprio corpo. Além, disso, verificou-se que o aborto é considerado crime no Brasil, em que pese haver exceções legais, bem como exceção firmada pela jurisprudência. A conclusão a que se chegou foi no sentido de que a temática do aborto revela a existência de colisão entre princípios constitucionais fundamentais, sendo que a solução deve passar, necessariamente, pela ponderação de valores.

Palavras-chave: aborto; autonomia da mulher; descriminalização; direito à vida.

INTRODUÇÃO

Entende-se que nenhum direito é absoluto, nem mesmo a vida, compreendida como o principal bem jurídico do indivíduo. Uma das situações em que o direito fundamental à vida pode ser relativizado é justamente no caso de aborto.

Porém, apenas em algumas situações específicas a prática do aborto estará autorizada (como nos casos de estupro ou aborto de anencéfalo), pois, trata-se de conduta típica, punida criminalmente pelo Código Penal de 1940 (CP/40), sendo, em regra, vedada a violação da vida intrauterina.

AYA Editora©

O objetivo desse estudo foi analisar a discussão pertinente à descriminalização do aborto, buscando, para tanto, compreender os direitos envolvidos no debate, a exemplo do direito à vida e da autonomia da mulher.

A justificativa científica e social para o desenvolvimento do presente trabalho consiste na importância de se compreender que, não obstante a necessária proteção à vida, deve-se considerar que, no caso do aborto, há outros direitos que também devem ser considerados, como é o caso da autonomia da mulher com o próprio corpo, o que torna relevante a discussãoacerca da colisão entre esses postulados na prática abortiva.

Assim, para o alcance do objetivo proposto, serão analisadas variadas questões que abarcam a temática, dividindo-se, para tanto, o artigo em três seções, as quais serão responsáveis por discorrer, respectivamente, sobre o aborto no ordenamento jurídico brasileiro; acerca dos direitos relacionados à prática do aborto; e, por fim, a respeito da criminalização do aborto no Brasil.

Destaca-se que, para o desenvolvimento do presente trabalho, será adotado o método dedutivo, aliado ao procedimento de pesquisa bibliográfica e documental, cuja abordagem dará enfoque aos entendimentos normativos, teóricos e jurisprudenciais sobre o assunto.

O Aborto no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Constata-se que, inicialmente, os povos primitivos não puniam a prática do aborto, de modo que a conduta não era considerada como criminosa, cabendo a mãe e o pai do feto decidir acerca da interrupção da gravidez (Masson, 2020).

Conforme entendimento apresentado por Azevedo e Salim (2020), houve épocas, porém, em que aquele que praticava o aborto poderia ser condenado à pena de morte pela sua conduta, dada a gravidade pela qual era considerada. Ademais, não se pode olvidar: "[...] ofato de que em alguns países da Europa o aborto é tolerado, ao contrário, também, do Direito brasileiro, onde a lei prevê somente duas hipóteses em que o aborto é permitido" (Greco, 2017, p. 41).

É certo que "[...] o aborto foi exercido por todos os grupos humanos até hoje conhecidos, embora possuam concepções, motivações e técnicas completamente diferente ao longo do tempo" (Rebouças, 2010, p. 2).

Ao discorrer acerca do aborto, Masson (2020, p. 345) apresenta o seguinte entendimento:

> Aborto é a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção. É com a fecundação que se inicia a gravidez. A partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal. A proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a constituição do ovo ou zigoto, até aquela em que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio.

O aborto consiste no ato de interrupção da gravidez que resulta a morte do feto, independente do período de gestação. A palavra aborto deriva do vocábulo abortamento, que significa o fim da gravidez antes que o feto possa vir a existir (Nucci, 2020).

Nesse sentido, a prática abortiva representa uma ocorrência à qual a vítima é completamente inocente e não tem como se furtar, concepção, portanto, que acaba por interpretar a prática abortiva como violadora do direito à vida (Greco, 2017).

Conforme Cunha (2017), o aborto não depende da expulsão do feto, de modo que se ele morrer em virtude de manobras abortivas, ainda que fique retido no interior do útero, estará configurado o aborto.

Na mesma esteira, Nucci (2020) conceitua o aborto como a interrupção da gravidez, considerando o início desta com o fenômeno da nidação. Assim, o aborto o curso normal da gravidez, causando a morte do feto ou embrião.

Discordando desse posicionamento que considera o aborto após a ocorrência da nidação, Masson (2020, p. 346) aduz:

> Há posições no sentido de que só há falar em gravidez após a nidação, isto é, implantação do óvulo fecundado no útero. Justificam esse entendimento no fato de algumas pílulas anticoncepcionais, e também do DIU (dispositivo intrauterino), admitidos no Brasil, agirem depois da fecundação, com a finalidade de impedir o alojamento do ovo no útero. Consequentemente, se a gravidez tem início com a fecundação, mulheres que se valem desses métodos anticoncepcionais cometem o crime de aborto. Esse raciocínio deve ser refutado. A medicina é pacífica ao indicar a fecundação como o termo inicial da gravidez. E, como o Brasil permite o uso de tais meios de controle da natalidade, as mulheres que deles se utilizam não praticam crime nenhum,

Voltando ao conceito de aborto, Greco (2017, p. 231) lembra que: "[...] nosso Código Penal não define claramente o aborto, usando tão somente a expressão provocar aborto, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência o esclarecimento dessa expressão."

Discorrendo acerca do conceito de aborto, Teles (2004, p.171) apresenta o seguinte entendimento:

> A interrupção da gravidez com a morte do ser humano em formação. A gravidez, que começa com a fecundação do óvulo com o espermatozoide, é o processo de formação do ser humano, que termina com o início do parto. A gravidez pode ser interrompida antes de chegar a termo naturalmente ou por provocação cirúrgica sem que ocorra a morte do ser humano em formação - parto cesariano. Quando a gravidez é interrompida, disso resultando a morte do feto, há aborto ou abortamento.

Bittar (2015, p. 286) salienta que: "[...] não há consenso em torno da extensão da proteção à vida intrauterina. Entretanto, os problemas gerados pela proibição ou legalização indiscriminada levaram à busca de soluções menos rígidas."

Para Cunha (2017, p. 95): "[...] pouco importa para a caracterização do crime se a gravidez é natural (fruto de cópula carnal) ou não (inseminação artificial). Protege-se, aqui, a vida intrauterina, fruto de gravidez normal."

Masson (2020) discorre que é necessário distinguir o aborto do infanticídio. O autor aponta que o infanticídio pode ser praticado durante ou logo após o parto. Essa situação pode gerar dúvida quanto à correta tipificação quando o infanticídio é praticado durante o parto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência sobre a questão no julgamento do Habeas Corpus nº 228.998-MG, julgado em 23 de outubro de 2012, cuja relatoria foi incumbida ao ministro Marco Aurélio Bellizze. Conforme trecho da ementa do julgamento:

> Iniciado o trabalho de parto, não há falar mais em aborto, mas em homicídio ou infanticídio, conforme o caso, pois não se mostra necessário que o nascituro tenha respirado para configurar o crime de homicídio, notadamente quando existem nos autos outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente (Brasil, 2012).

Insta consignar que o crime de aborto trata-se de uma conduta que tem por objeto jurídico a vida do feto ou embrião. Já no que diz respeito ao objeto material, tem-se o feto ou embrião, propriamente, ou seja, aquele que sofreu a ação criminosa. No entanto, a gestante também pode figurar como vítima, haja vista o seu corpo poder ser agredido para provocar o aborto (Nucci, 2020).

Ao discorrer acerca dos tipos de aborto existentes, Masson (2020, p. 347) explana o que pode ocorrer sob os seguintes tipos:

> Natural: é a interrupção espontânea da gravidez. Exemplo: O organismo damulher, por questões patológicas, elimina o feto. Não há crime. b) acidental: é a interrupção da gravidez provocada por traumatismos, tais como choquese quedas. Não caracteriza crime, por ausência de dolo. c) criminoso: é a interrupção dolosa da gravidez. Encontra previsão nos arts. 124 a 127 do
>
> Código Penal. d) legal ou permitido: é a interrupção da gravidez de forma voluntária e aceita por lei. O art. 128 do Código Penal admite o aborto em duas hipóteses: quando não há outro meio para salvar a vida da gestante (aborto necessário ou terapêutico) e quando a gravidez resulta de estupro (aborto sentimental ou humanitário). Não há crime por expressa previsão legal. e) eugênico ou eugenésico: é a interrupção da gravidez para evitar o nascimento da criança com graves deformidades genéticas. Discute-se se configura ou não crime de aborto. A questão será analisada quando estudarmos o art. 128 do Código Penal. f) econômico ou social: mata-se o feto para não agravar a situação de miserabilidade enfrentada pela mãe oupor sua família. Trata-se de modalidade criminosa, pois não foi acolhida pelo direito penal brasileiro.

No que diz respeito aos tipos de aborto, Araújo (2021) endossa que o aborto criminoso é previsto nos artigos 124 a 126 do CP/40. A primeira parte do artigo 124 trata sobre o autoaborto e a segunda parte sobre o consentimento para o aborto. O artigo 125 dispõe acerca do aborto provocado sem o consentimento da gestante.

O *caput* do artigo 126 estabelece o aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante (aborto consentido). O parágrafo único do mesmo artigo define acerca do consentimento inválido para o aborto, cuja pena será a mesma cominada no artigo 125. Por fim, o autor menciona que o artigo 127 estabelece uma causa de aumento de pena (prejuízo à gestante). Esse aumento corresponderá a um terço se houver lesão corporal grave e o dobro em caso de morte (Nucci, 2020).

Noutro giro, Gonçalves (2016) menciona que, numa situação hipotética em que haja tentativa de suicídio da gestante, não responde ela por tentativa de aborto com o argumento deque não se pune a autolesão. Diverge, contudo, a doutrina, na hipótese de, em consequênciada tentativa de suicídio, decorrer efetivamente a morte do feto.

Bitencourt (2020, p. 169) alerta que, independentemente do tipo de aborto, a lei penal estabelece que o núcleo das condutas será sempre o verbo provocar:

> O núcleo dos tipos, em suas três variações, e o verbo provocar, que significa causar, promover ou produzir o aborto. As elementares especializantes, como 'em si mesma', 'sem o consentimento da gestante' e 'com o consentimento da gestante', determinarão a modalidade ou espécie de aborto, além da particular figura "consentir", que complementa o crimepróprio ao lado do autoaborto. Assim, temos as figuras do aborto provocado (autoaborto) ou consentido (duas figuras próprias); aborto consensual (com consentimento) e aborto sem consentimento da gestante.

É com base nesses elementos do tipo penal do aborto que o crime não estará caracterizado nas situações em que o óvulo é desenvolvido fora do útero materno, como nos casos da gravidez tubária, que também é denominada de "gravidez ectópica". É o que consigna Greco (2017, p. 235):

> Não é incomum ouvirmos falar na chamada gravidez tubária, em que o ovo se desenvolve nas trompas de Falópio. N esse caso, realizando-se a retirada do óvulo já fecundado, estaríamos diante do delito de aborto? Não, uma vez que, juridicamente, somente nas hipóteses de gravidez intrauterina é que se pode configurar o delito em estudo.

Tomando-se por base a necessária ocorrência do núcleo do tipo para a configuração do aborto, Nucci (2020) destaca que é também fundamental a comprovação de que o feto estava com vida no momento da conduta, pois se o feto estiver morto, ter-se-á a ocorrência de crime impossível.

Vale destacar, por fim, que, em que peses esses tipos penais de aborto previstos no CP/40, Greco (2017, p. 234) lembra que o direito penal não se preocupa com o aborto natural, "haja vista que o próprio organismo, de acordo com um critério natural, se encarrega de levar a efeito a seleção dos óvulos fecundados que terão chances de vingar."

De igual modo, não se pune o aborto voluntário, consistente nas hipóteses de exceção previstas no CP/40. O aborto voluntário (também conhecido como aborto sentimental e abortohumanitário) é inferido pela redação do artigo 128, do CP/40:

> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso degravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o abortoé precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (Brasil, 1940).

Bitencourt (2020, p. 175) preleciona que: "[...] o próprio Código atribui os nomes *juris*de "aborto necessário", ao primeiro, e "aborto no caso de gravidez resultante de estupro ao segundo." O autor ainda completa que a essas duas formas de aborto a doutrina e jurisprudência encarregaram-se de definir como voluntário, sentimental ou humanitário.

Conforme Gonçalves (2016), o aborto sentimental pressupõe três requisitos: I) que a gravidez seja resultante de estupro; II) que haja consentimento da gestante ou de seu representante legal se ela for incapaz e; III) que o procedimento seja realizado por médico.

Cabe também mencionar, conforme discorrem Azevedo e Salim (2017), que o denominado aborto social ou econômico, consistente no aborto praticado em razão de dificuldade financeira da gestante ou de sua família, não é causa apta a excluir a culpabilidade do agente.

Verifica-se, desse modo, que o aborto consiste na interrupção da gravidez, trazendo, porconsequência, a morte do produto da concepção, sendo que o CP/40 estabelece os tipos de aborto que, quando praticados, poderia sujeitar à responsabilidade penal a gestante ou terceiro.

Além disso, destacou-se que há, no CP/40, hipóteses de exceção do crime de aborto. Elas podem se manifestar nas situações em que o aborto é resultante de estupro e quando não há outra forma de salvar a vida da gestante.

Direitos Relacionados à Prática do Aborto

Mostra-se importante discorrer acerca do fundamento legal e os principais posicionamentos doutrinários a respeito do início da vida humana, de modo que a análise será pertinente para o debate sobre o aborto, no que se refere ao direito à vida.

Nas palavras de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 2.880), não se pode olvidar quehá alguns valores e objetivos constitucionais que dependem da preservação de alguns bens jurídicos, e, nesse sentido:

> A vida – já por força do instinto de sobrevivência – sempre foi um bem caro para o ser humano, no contexto de sua organização social, política e jurídica,tanto é que a proteção da vida e da integridade física do ser humano foi considerada um dos fins essenciais do Estado e razão de sua existência.

Sob essa perspectiva, importância de se tutelar o direito à vida no ordenamento jurídico mostra-se evidente ao se analisar que o exercício de todos os demais direitos pressupõe o gozoda vida pelo seu titular (Mendes; Branco, 2017).

Em posicionamento similar, Barroso (2018, p. 295) lembra que o direito à vida é ocerne de diversos debates no ordenamento jurídico brasileiro:

> Direito à vida: todos os ordenamentos jurídicos protegem o direito à vida. Como consequência, o homicídio é tratado em todos eles como crime. A dignidade preenche, em quase toda sua extensão, o conteúdo desse direito. Não obstante isso, em torno do direito à vida se travam debates de grande complexidade moral e jurídica, como a pena de morte, o aborto e a eutanásia.

O direito à vida protege não apenas a integridade física do indivíduo. Isso porque ele abrange o dever do Estado em assegurar a qualidade de vida do indivíduo, criando-lhe acesso aos meios necessários a sua sobrevivência digna (Paulo; Alexandrino, 2017).

Na visão de Lenza (2019), todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa. Além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais.

Nesse sentido, o direito à vida afigura-se como um direito natural, ou seja, independe da sua positivação em um ordenamento jurídico. De qualquer modo, vale mencionar que diversos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, como, por exemplo, o Pacto de San José da Costa Rica, dispõem o direito à vida como um direito fundamental em seus textos normativos (Mendes; Branco, 2017).

O ser humano tem direito a uma existência digna, o que representa o próprio direito de estar vivo e poder defender sua existência. Por essa razão, inclusive, o direito lhe permite rechaçar qualquer ameaça a sua integridade física, uma vez que esta se integra à vida humana (Silva, 2013).

Neste sentido, verifica-se que Carvalho (2013, p. 54) apresenta o entendimento de que “[...] o direito à vida traduz-se no direito de permanecer existente e no direito a um adequado nível de vida.”

Justamente em razão da relevância desse direito, tem-se um constante debate acerca de qual seria o momento do início da vida, manifestando-se diversas teorias que buscam esclarecer essa controvérsia (Lenza, 2019).

Conforme Figueiredo e Figueiredo (2021), as principais teorias são: a teoria da concepção, que defende o surgimento da vida desde a concepção do feto no útero; a teoria da nidação que, embora preveja a vida desde a concepção, exige que haja a fixação do óvulo no útero; a teoria da implementação do sistema nervoso, que defende a ideia da necessidade de haver surgido os primeiros rudimentos do sistema nervoso central para que se declare o surgimento da vida; a teoria dos sinais eletrencefálicos, a qual aduz que a verificação do direito à vida só seria possível após o nascimento, no sentido de exteriorização do ser.

Apesar disso, o Código Civil de 2002 adotou como parâmetro a teoria natalista para definir o momento em que o ser adquire personalidade civil, situação que se verificaria com o nascimento com vida, conforme se infere do artigo 2.º: "a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro" (Brasil, 2002).

Segundo o escólio de Lenza (2019), os direitos do nascituro a que a norma se refere são, sobretudo, os direitos patrimoniais, como o direito à sucessão, a receber doações e legados etc., ou ainda alguns direitos não patrimoniais, como o de figurar como sujeito ativo e passivode obrigações.

Sob essa perspectiva, Mendes e Branco (2017, p. 323) apresentam o entendimento de que: "[...] o nascituro é um ser humano. Trata-se, indisputavelmente, de um ser vivo, distintoda mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica do *homo sapiens*."

As discussões jurídicas envolvendo o nascituro também estão relacionadas aos direitos de personalidade. A personalidade trata-se de um conceito jurídico que se estende a todos os indivíduos, sendo por ela que se legitima a titularidade de direito e obrigações (Donizetti; Quintella, 2017).

Conforme entendimento apresentado por Figueiredo e Figueiredo (2021), os direitos de personalidade têm as seguintes características: são intransmissíveis; absolutos; irrenunciáveis;indisponíveis; imprescritíveis; inexpropriáveis e impenhoráveis.

Donizetti e Quintella (2017) ressalvam que antes do nascimento não há personalidade, apesar de o artigo 2.º, do CCB/02, assegurar os direitos do nascituro, desde a concepção. Se a criança nascer com vida, a sua existência, no que concerne aos seus interesses, retroage ao tempo da concepção.

Segundo Figueiredo e Figueiredo (2021), entende-se que a vida tem início com a concepção, momento a partir do qual o ser humano passa a ter individualidade e passa a ser autêntico, merecendo proteção.

Vê-se, pois, que a vida é um direito fundamental, sem o qual outros direitos inerentes ao ser humano tornam-se inviabilizados. Portanto deve ser dispensada especial atenção pelo ordenamento jurídico vigente, no tocante à garantia desse direito (Nápoli, 2021).

Outrossim, “uma questão que desperta atenção, tanto na ordem interna quanto na internacional, é a mulher poder ou não dispor do próprio corpo, no tocante à liberdade dos direitos sexuais, em especial no que se refere ao aborto” (Carvalho; Carvalho, 2012, p. 84).

O Código Civil de 1916 fundava-se em ideais liberais em que o conceito de ter era supervalorizado em detrimento do ser, no entanto com o passar do tempo, houve uma mudança de paradigma caracterizada, sobretudo, pela promulgação da CRFB/88, quando ideais sociais passaram a assumir um papel central na legislação brasileira, pautado pelo princípio da dignidade da pessoa humana (Moraes, 2018).

A partir deste novo enfoque trazido à tona pela CRFB/88, segundo seus princípios basilares, com destaque ao da dignidade da pessoa humana, passa-se a dar maior atenção aos temas ligados à liberdade individual, definido como o que permite ao homem fazer ou não fazer o que quiser, e que se manifesta principalmente com a noção de autonomia da vontade que aduz que toda pessoa capaz, deve ter a liberdade de praticar ou não determinado ato (Nápoli, 2021).

Masson (2020) entende que o direito à liberdade vai além do preceito da legalidade ou não de um ato praticado. Isso porque as leis não podem ser um produto abusivo do legislador, no sentido de restringir o indivíduo no que toca à sua liberdade, autonomia de vontade.

Costa, Guilhem e Silva (2006, p. 3) ao discorrerem sobre a autonomia da vontade, asseveram:

> Pode se afirmar que a autonomia tem diversos significados, relacionados à auto-determinação, direito à liberdade, privacidade, escolha individual, livre vontade. Essencialmente, autonomia é a capacidade de pensar, decidir e agir, com base no livre pensamento e decisão independente. No entanto, a vontade e a capacidade não são suficientes para o pleno exercício da autonomia. A informação é o pressuposto inarredável para a escolha que o indivíduo realiza, no contexto de uma sociedade equilibrada.

Percebe-se, portanto, conforme aponta Novelino (2020), que para fazer uso de sua autonomia é necessário que o indivíduo tenha acesso a uma educação que lhe permita formara sua consciência acerca de seus direitos.

A autonomia da vontade, em se tratando da mulher, tem na seara jurídica uma significativa discussão quando diz respeito à interrupção da gravidez, confrontando se a liberdade da gestante e o direito à vida, quando entendido que este deve ser assegurado ao feto (Paulo; Alexandrino, 2017).

Para Biroli (2014), a afirmação da autonomia das mulheres para decidir sobre a interrupção da gravidez é, assim, algo que toca em questões que não se restringem ao aborto, mas ao funcionamento da democracia, aos espaços e formas da regulação do Estado etc.

Em continuidade ao raciocínio, Biroli (2014, p. 4) coloca que a possibilidade de interrupção do parto pela mulher iria além de um direito individual:

> A decisão individual sobre recorrer ou não a um aborto pode ser definida como uma decisão de caráter moral. Isso significa, basicamente, que há questões moralmente problemáticas em jogo, valores relevantes para o indivíduo que serão considerados em sua decisão. Esses valores poderão estar na base das motivações de uma mulher para manter uma gravidez indesejada, uma gravidez relativamente à qual tem sentimentos e julgamentos ambíguos, uma gravidez que frustre o que entende como condições adequadas de vida para si ou para os indivíduos que lhe são próximos. Alguns exemplos são o valor moral da maternidade, valores relativos ao sexo e à sexualidade e, de maneira mais ampla e mais complexa, entendimentos específicos (e variáveis) sobre o que confere valor à vida. Do fato de que as decisões dos indivíduos tenham uma dimensão moral não decorre que a questão do direito ao aborto seja de caráter moral. Em outras palavras, um indivíduo pode recorrer a valores e justificativas de caráter moral para tomar suas decisões e, caso deseje, para justificá-las para indivíduos que lhe sejam próximos ou publicamente. Mas o direito a decidir sobre manter ou não uma gravidez faz parte do direito a decidir sobre o próprio corpo, que por sua vez faz parte dos direitos individuais básicos. É possível argumentar, com base em noções de liberdade e de autonomia individual fundamentais à tradição liberal, e, portanto, mesmo sem o tensionamento provocado pela incorporação das abordagens feministas, que o direito ao aborto é uma questão política e é incontornável para a democracia.

Há, porém, uma controvérsia de caráter moral existente no debate do aborto. Por um lado, discute-se que a proibição do aborto é viável, haja vista o procedimento resultar na interrupção da vida de um ser humano inocente. Lado outro, acredita-se que a lei não deveria regular assuntos de caráter controvertido, sobretudo porque debates como o aborto tem como característica uma grande carga moral e religiosa, sendo que para tais assuntos as próprias mulheres deveriam tomar as suas decisões se fazem ou não o aborto, segundo sua própria consciência (Sandel, 2014).

Conforme Ribeiro (2016): "[...] isto significa reconhecer outros valores que ai estão involucrados, como a proteção da vida da mãe e dos filhos já existentes e a importância não apenas de procriar, mas também de ter condições de criar o filho."

Nessa mesma linha de pensamento, Sandel (2015, p. 269) aduz que: "[...] a questão do aborto deve ser resolvida com base na neutralidade do Estado e na liberdade de escolha, sem entrar na controvérsia moral."

Sandel (2015, p. 269), porém, afirma:

> No entanto, esse argumento não se mostra convincente, porque, se for verdade que o feto em desenvolvimento é moralmente equivalente a uma criança, o aborto é moralmente equivalente ao infanticídio. E poucas pessoas concordariam com o governo se ele permitisse que os pais decidissem por conta própria se deveriam ou não matar seus filhos. Portanto, o argumento 'pró-escolha' no caso do aborto não é realmente neutro quanto à questão moral e teológica implícita; ele assume implicitamente que os ensinamentos da Igreja Católica sobre o status moral do feto — que ele é um indivíduo desde o momento da concepção — são falsos. Reconhecer essa premissa não significa defender a proibição do aborto. É simplesmente reconhecer que a neutralidade e a liberdade de escolha não são suficientes para que se defenda o direito ao aborto. Aqueles que defendem o direito da mulher de decidir por conta própria se deve pôr fim a uma gravidez devem enfrentar o argumento de que o feto em desenvolvimento é equivalente a uma pessoa e tentar mostrar por que ele está errado. Não basta dizer que a lei deve ser neutra quanto às questões morais e religiosas. O argumento para permitir o aborto não é mais neutro do que o argumento para proibi-lo. Ambos os posicionamentos pressupõem uma resposta à controvérsia moral e religiosa implícita.

Nota-se, com efeito, que a questão da autonomia da vontade da mulher é mais que uma mera problemática de direito, estando também ligada à seara política e moral, quando envolve a discussão acerca da possibilidade de a mulher dispor do próprio corpo, sob a ótica do princípio da liberdade confrontado com o direito à vida do feto em formação.

Desse modo, a análise da autonomia da mulher no debate acerca do aborto revela-se pertinente, devendo-se levar em conta que, sendo a gestação um ato em que a gestante irá dispor do seu corpo, é preciso sopesar a sua decisão/condição em gerar o filho.

A Criminalização do Aborto no Brasil

A presente seção, que representa a parte central do estudo, abordará a criminalização do aborto no Brasil, buscando, para tanto, compreender as questões de ordem jurídico-dogmática em torno do tema.

Para Nápoli (2021), o direito à vida é uma das garantias fundamentais do homem, pois dele decorrem todos os demais direitos. É também um direito natural, inerente à condição de ser humano. A CFRB/88 declara o direito à vida como inviolável, de modo a se interpretar que o aborto é prática não permitida.

Por outro lado, Novelino (2020, p. 329) faz as seguintes ponderações:

> O direito à vida, apesar de sua importância axiológica e de ser pressuposto elementar para o exercício de todos os demais direitos, não possui caráter absoluto. Em casos de colisão com o mesmo bem jurídico titularizado por terceiros ou, ainda, com outros princípios de peso relativo (ou seja, diante do caso concreto) maior, o direito à vida poderá sofrer restrições no seu âmbito de proteção.

Sob essa perspectiva, não se pode olvidar que uma das principais discussões em torno do crime de aborto é justamente em razão de não haver uma resposta científica, e mesmo uma precisão legislativa, acerca do momento em que se inicia a vida (Moraes, 2018).

As dúvidas acerca o início da vida, no que concerne ao crime de aborto, apresentam bifurcação na qual, de um lado, defende-se que o início da vida se dá após a nidação e, por outro lado, outros entendem que a vida já começa com a fecundação (Masson, 2020).

Conforme entendimento apresentado por Gonçalves (2016, p. 197) esse debate tem relevância quando se analisa, por exemplo, a questão das pílulas anticoncepcionais:

> É, por exemplo, o caso da pílula do dia seguinte. Para os que entendem que agravidez se inicia com a nidação, tal método não é abortivo, mas para os que entendem que se inicia com a fecundação, sim. Já os defensores da tese de que a gravidez se inicia com a fecundação procuram convencer as autoridades de que a pílula do dia seguinte deve voltar a ser proibida por ser abortiva.

Por essa razão, Novelino (2020, p. 329) entende que é importante a regulação legislativa do assunto:

> A Constituição brasileira de 1988 assegurou a inviolabilidade do direito à vida, sem fixar o momento a partir do qual a vida humana deve ser protegida. A inexistência de uma resposta cientifica consensual não impede a fixação legislativa do grau de proteção do direito à vida de acordo com o estágio de desenvolvimento do feto, desde que a medida seja constitucionalmente adequada a sua proteção.

A questão da criminalização do aborto divide opiniões não só na seara jurídica, médica e religiosa. Trata-se de um tema debatido na sociedade em geral. Isso porque os seus aspectos normalmente são delineados por forte carga emocional, independente do círculo em que é debatido (Paulo; Alexandrino, 2017).

Por um lado, figuram-se posicionamentos como o de Mendes e Branco (2017, p. 262), que entendem ser um aborto uma prática violadora do direito à vida:

> Embora a gravidez também diga respeito à esfera íntima da mulher, o embrião humano forma um ser humano distinto da mãe, com direito à vida, carente de proteção eficaz pelos poderes públicos - não importando nem mesmo o grau de saúde ou o tempo de sobrevivência que se possa prognosticar para a criança por nascer. Daí a justificação da tutela penal, impeditiva de que o problema do aborto seja reconduzido a uma singela questão de autodeterminação da mãe - qualquer que seja o estágio de desenvolvimento da gravidez.

Sob a mesma perspectiva acima, Greco (2017, p. 233) apresenta o entendimento de que "[...] não percebemos a dor sofrida pelo óvulo, pelo embrião ou mesmo pelo feto. Como não presenciamos, não enxergamos, não ouvimos o seu sofrimento, aceitamos a morte dele com tranquilidade."

Ao se posicionarem contra os argumentos favoráveis à prática abortiva, Paulo e Alexandrino (2017) apontam que o primeiro aspecto negativo diz respeito à precariedade da saúde pública no estado brasileiro. Nesse sentido, a possível legalização do aborto somente favoreceria aqueles já o praticam na clandestinidade, como é o caso das mulheres que tem condições de pagar, bem como os profissionais que praticam este tipo de crime, ignorando a lei penal.

Novelino (2020, p. 336) indica que: "de outro lado, há quem defenda que o Estado não deve criminalizar o aborto e sim adotar medidas protetivas diferenciadas na medida em que o feto se desenvolve."

Também há entendimento no sentido de que a criminalização do aborto representaria uma violação a direitos fundamentais da gestante, sendo que deveria lhe ser permitido decidir sobre a continuidade ou não da gravidez ao menos nos primeiros meses da gestação (Paulo; Alexandrino, 2017).

Mencionando sobre os direitos fundamentais da mulher que seriam afetados com a criminalização do aborto, Novelino (2020, p. 337) expõe:

> Dentre os direitos fundamentais atingidos com a criminalização do aborto, podem ser mencionados: i) autonomia da mulher, corolário da liberdade de escolha (CF, art. 5.º, *caput*) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), que confere ao indivíduo uma capacidade de autodeterminação (*prima facie*) sem interferência do Estado; ii) o direito à igualdade ente gêneros (CF,art. 5.º, I), pois a criminalização do aborto causaria um impacto desproporcional nas mulheres em relação aos homens; iii) o direito à privacidade (CF, art. 5.ª, X), considerado pela Suprema Corte norte-americana como 'amplo o suficiente para compreender o direito da mulher sobre interromper ou não a sua gravidez.'

O que se percebe é que ambos os argumentos antagônicos acerca da criminalização do aborto tem bases constitucionais sólidas. Desse modo, qualquer solução tomada acerca da descriminalização da prática abortiva representará restrição a direitos fundamentais (Moraes, 2018).

Para Diniz (2020), a criminalização do aborto no Brasil gera uma série de consequências, dentre elas, práticas clandestinas e risco à saúde da mulher no pós-aborto. Para verificar a assertividade desta afirmação, há de se considerar que muitas mulheres não morrem do aborto, propriamente, mas, sim do fato de que recorreram a métodos não seguros para realizarem o ato.

Em complemento, o autor argumenta acerca do perfil de mulheres que decidem seguir procedimentos clandestinos. A maioria das mulheres que fazem aborto clandestino, correndo risco de vida, é das classes baixas. A ausência de acesso à informação e renda baixa faz com que as mulheres periféricas sejam as maiores vítimas de uma lei que não assegura a elas a escolha sobre o próprio corpo (Diniz, 2020).

Partindo-se dessa perspectiva, Donizetti e Quintella (2017) afirmam que parte da doutrina se orienta no sentido de que a descriminalização do aborto afigurar-se-ia como uma medida de saúde pública importante para se evitar essa realidade na qual mulheres de baixa renda recorrem a práticas clandestinas de interrupção da gravidez, colocando a própria vidaem risco.

Diante de todo o exposto, foi possível inferir que, em regra, a legislação penal brasileira criminaliza o aborto, levando em consideração que a prática constitui um atentado contra a vida do feto.

Não obstante, destacou-se que a criminalização do aborto trata-se de um tema que divide opiniões, sobretudo em razão de envolver questões morais e religiosas. Há entendimento no sentido de que o aborto viola a vida e, também, há posicionamentos no sentido de que deve-se considerar a autonomia da mulher, sendo que a prática do aborto muitas vezes se relaciona a uma decisão pertinente a planejamento familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como tema a descriminalização do aborto, assunto que foi abordado sob uma perspectiva de colisão entre direitos que envolvem o assunto.

Ao lado da dignidade da pessoa humana, deve-se considerar que o direito à vida afigura-se como o mais importante dos direitos fundamentais, pois, todos os demais direitos são dele dependentes.

No que concerne ao aborto, analisou-se que, nos povos primitivos, a conduta ainda não era criminalizada, sendo que, somente com o tempo, diversas legislações passaram a considerar ilegal o ato de suprimir uma vida ainda desenvolvida no interior do útero da mulher.

De acordo com o que foi apontado, o aborto ocorre quando a gravidez é interrompida, resultando na morte do feto. O CP/40 criminaliza a conduta, apesar de trazer exceções quandoa gravidez for resultado de estupro ou quando não houver outra forma de salvar a vida da gestante.

A criminalização do aborto no Brasil é objeto de constantes debates. De um lado, defende-se que a conduta não deveria ser considerada crime, pois se deve respeitar a autonomia da mulher quanto à disposição sobre o próprio corpo. No entanto, argumenta-se, por outro lado, que a prática abortiva representa violação do direito à vida do feto, que é um ser indefeso.

Além disso, destacou-se que a criminalização do aborto acaba dando ensejo a práticas clandestinas de interrupção da gravidez pelas mulheres que não desejam ter

o filho. Nesse sentido, percebe-se que a temática do aborto envolve a confrontação de princípios constitucionais, razão pela qual a solução deve sempre passar por um critério de ponderação.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARAÚJO, Fábio Roque. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BIROLI, Flávia. **Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas**. Brasília: Revista Brasileira de Ciência Política, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300037#back_fn1. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Habeas Corpus 228.998**. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 23 de outubro de 2012. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22611843/habeas-corpus-hc-228998-mg-2011-0307548-5-stj/inteiro-teor-22611844. Acesso em: 21 maio 2021.

COSTA, Ana Maria; GUILHEM, Dirce; SILVER, Lyn Dee. **Planejamento Familiar: a autonomia das mulheres sob questão**. Recife: Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292006000100009. Acesso em: 21 maio 2021.

DINIZ, Debora. **As maiores vítimas do aborto no Brasil**. UOL. 2017. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/02/21/as-maiores-vitimas-do-aborto-no-brasil.htm. Acesso em: 21 maio 2021.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **O aborto provocado como uma possibilidade na existência da mulher**. Disponível em: http://www.ibamendes.com/2011/02/breve-historico-do-aborto.html. Acesso em: 21 maio 2021.

RIBEIRO, Lúcia. **A experiência do aborto entre mulheres católicas**. 2016. Disponível em: http://faje.edu.br/periodicos/index.php/perspectiva/article/download/1196/1603. Acesso em: 21 maio 2021.

RIBEIRO, Lúcia. **A experiência do aborto entre mulheres católicas**. 2016. Disponível em:< faje.edu.br/periodicos/index.php/perspectiva/article/download/1196/1603>. Acesso em: 21 maio 2021.

SANDEL, Michael J**. Justiça**. tradução Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Direito Constitucional**. 7. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte especial**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Capítulo

07

As Novas Organizações Familiares no Brasil e o Impacto no Direito: Análise Jurídica e Social das Famílias Poliafetivas

The New Family Organizations in Brazil and the Impact on Law: Legal and Social Analysis of Polyaffective Families

Cibele Rodrigues de Abrantes Pereira
Kéfinir Marques Ribeiro
Adolfo Theodoro Naujorks Neto

RESUMO

O presente estudo aborda as novas organizações familiares no Brasil, com ênfase nas famílias poliafetivas e seu impacto no direito. A pesquisa justifica-se pela crescente demanda por reconhecimento jurídico dessas uniões, que desafiam o modelo tradicional de monogamia. O problema de pesquisa se baseia na ausência de regulamentação clara para as famílias poliafetivas e os desafios legais, como a partilha de bens e direitos sucessórios. Entre os objetivos específicos estão investigar a evolução do conceito de família, o impacto patrimonial dessas uniões e as decisões jurisprudenciais sobre o tema. A metodologia adotada é de revisão bibliográfica, abrangendo trabalhos acadêmicos e jurisprudências dos últimos dez anos. A análise de resultados revela que, apesar de alguns avanços, há lacunas jurídicas que geram insegurança para as famílias poliafetivas, especialmente em questões patrimoniais. A revisão destaca a necessidade de reformas legislativas que garantam a inclusão dessas famílias no ordenamento jurídico, em consonância com os princípios constitucionais de dignidade e pluralidade familiar. Conclui-se que o reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas é um processo em evolução, refletindo as transformações sociais contemporâneas e a adaptação do direito às novas demandas sociais.

Palavras-chave: famílias poliafetivas; novas organizações familiares; direito de família no Brasil.

AYA Editora©

ABSTRACT

The present study addresses the new family organizations in Brazil, with emphasis on polyaffective families and their impact on the law. The research is justified by the growing demand for legal recognition of these unions, which challenge the traditional model of monogamy. The research problem is based on the absence of clear regulation for polyaffective families and legal challenges, such as the division of assets and inheritance rights. Among the specific objectives are to investigate the evolution of the concept of family, the patrimonial impact of these unions and the jurisprudential decisions on the subject. The methodology adopted is a bibliographic review, covering academic works and jurisprudence from the last ten years. The analysis of results reveals that, despite some advances, there are legal gaps that generate insecurity for polyaffective families, especially in patrimonial issues. The review highlights the need for legislative reforms that ensure the inclusion of these families in the legal system, in line with the constitutional principles of family dignity and plurality. It is concluded that the legal recognition of polyaffective families is an evolving process, reflecting contemporary social transformations and the adaptation of the law to new social demands.

Keywords: polyaffective families; new family organizations; family law in Brazil.

INTRODUÇÃO

As novas configurações familiares no Brasil, especialmente as famílias poliafetivas, representam uma mudança significativa nas relações interpessoais e na forma como o direito de família enxerga a formação e os vínculos afetivos. Tradicionalmente, o conceito de família estava vinculado ao matrimônio monogâmico e à procriação, porém, com as transformações sociais, o afeto passou a ser um critério central para a constituição de entidades familiares.

A pluralidade de arranjos familiares e o questionamento de normas baseadas exclusivamente na monogamia exigem uma resposta do ordenamento jurídico, que deve evoluir para proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, como a dignidade humana, a igualdade e a liberdade de escolha. Entender o papel do direito nesse cenário emergente é essencial para garantir que todas as famílias sejam reconhecidas e protegidas pela legislação.

O problema de pesquisa que orienta este estudo é: Como o direito brasileiro tem tratado as famílias poliafetivas e quais são os desafios legais para o seu reconhecimento e proteção? Embora as famílias poliafetivas já existam de fato, ainda há uma lacuna significativa na regulamentação dessas uniões, principalmente em questões relacionadas à partilha de bens, herança e outros direitos patrimoniais. Além disso, há uma tensão constante entre os princípios constitucionais, como a dignidade e o pluralismo familiar, e os resquícios de normas conservadoras baseadas na monogamia.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar como as novas formas de organizações familiares, em especial as famílias poliafetivas, têm impactado o direito brasileiro. Para alcançar esse objetivo, será necessário examinar tanto a evolução do conceito de família no país quanto os princípios constitucionais que fundamentam o reconhecimento dessas uniões.

Entre os objetivos específicos, destacam-se: 1) investigar o papel da Constituição Federal de 1988 na abertura para a pluralidade familiar, 2) analisar o impacto jurídico das famílias poliafetivas em termos de direitos sucessórios e patrimoniais, 3) estudar as decisões jurisprudenciais que abordam o reconhecimento dessas uniões, e 4) discutir as possíveis reformas legislativas necessárias para garantir a inclusão das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.

Em termos de metodologia, a revisão bibliográfica foi escolhida por proporcionar uma visão ampla e abrangente do tema, permitindo a comparação de diferentes perspectivas e a construção de uma análise crítica sobre as famílias poliafetivas no Brasil. As fontes serão pesquisadas em bases de dados acadêmicas como SciELO, JusBrasil, e IBDFAM, além de periódicos jurídicos nacionais.

O estudo irá abordar não apenas o impacto jurídico das famílias poliafetivas, mas também as implicações sociais dessas uniões. A análise social é fundamental, pois o reconhecimento jurídico dessas famílias depende da aceitação social. Assim, a pesquisa visa também contextualizar a evolução das percepções sociais sobre as famílias poliafetivas e como essa mudança reflete nos tribunais e no legislativo.

Em suma, este trabalho se propõe a oferecer uma análise jurídica e social das famílias poliafetivas no Brasil, contextualizando o impacto dessas novas organizações familiares no direito de família brasileiro. A pesquisa busca preencher a lacuna existente no reconhecimento formal dessas uniões e propor caminhos para que o direito brasileiro se torne mais inclusivo, garantindo a segurança jurídica e a proteção de direitos para todos os tipos de famílias, em consonância com os princípios constitucionais.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Família Patriarcal e suas Características Tradicionais

A família patriarcal no Brasil foi o modelo dominante de organização familiar, trazido pelos colonizadores portugueses e moldado às condições sociais e culturais do país. Esse tipo de estrutura familiar tinha como principal característica a centralização do poder na figura do pai. O patriarcado brasileiro também refletia o contexto agrário e escravocrata, onde o casamento era utilizado como ferramenta de preservação da propriedade e da linhagem (Mariano, 2016).

A formação da família patriarcal no Brasil foi profundamente influenciada pelos valores herdados da colonização portuguesa, e manteve-se como o alicerce da organização familiar por muitos séculos. Como destaca Corrêa (1981), o modelo patriarcal não apenas organizava as relações de gênero dentro da família, mas também sustentava uma hierarquia social que relegava a mulher a uma posição de subordinação, controlando suas escolhas e seu papel na sociedade. Esse tipo de organização familiar valorizava a manutenção da propriedade e do poder dentro de uma estrutura hierárquica em que o homem, geralmente o pai, era a figura central.

A partir do século XX, o papel da família patriarcal foi sendo gradualmente questionado e remodelado, especialmente com a maior inserção da mulher no mercado de trabalho e com a evolução dos direitos civis (Passos, 2020). A inclusão das mulheres no espaço público e a criação de leis que garantiam seus direitos foram fundamentais para a desconstrução da ideia de que o homem era o único provedor e chefe da família.

Embora o patriarcado rural tenha perdido parte de sua força, seus resquícios ainda podem ser observados em muitas famílias contemporâneas no Brasil. Mariano (2016) ressalta que aspectos como a divisão de papéis de gênero, o controle sobre a sexualidade feminina e o casamento monogâmico como forma de preservação da propriedade continuam presentes, mesmo que de forma adaptada às novas condições urbanas e sociais.

Além disso, a evolução do direito das famílias no Brasil também refletiu essas transformações. O Código Civil de 1916, impôs ao homem a função de chefe da família e restringiu a autonomia da mulher. Somente com a Constituição de 1988 e a criação do novo Código Civil em 2002, houve uma mudança mais significativa em direção à igualdade entre os gêneros, conforme destaca Garcia (2018). A nova legislação introduziu o conceito de “poder familiar”, substituindo o antigo “pátrio poder”, sinalizando um reconhecimento legal de que tanto o pai quanto a mãe deveriam ter responsabilidades iguais na criação dos filhos.

Por outro lado, Samara (2017) sublinha que as bases patriarcais da família brasileira não se limitavam ao controle da mulher dentro do ambiente doméstico, mas também estavam intrinsecamente ligadas à manutenção de uma hierarquia racial, principalmente durante o período colonial, quando a família patriarcal coexistia com a escravidão. Essa estrutura patriarcal não só subordinava a mulher branca ao poder masculino, mas também reforçava a segregação e opressão racial.

Conforme Chauí (2019) argumenta, mesmo no século XXI, o patriarcado ainda exerce influência sobre as relações familiares e sociais, apesar das conquistas feministas e dos avanços jurídicos que promoveram maior igualdade de gênero. A autora aponta que, embora o direito contemporâneo tenha avançado no reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, muitas práticas sociais e culturais ainda perpetuam a ideia de que o homem é a figura central e dominante na família.

As transformações jurídicas e sociais contribuíram para a desconstrução dessa estrutura, mas seus vestígios ainda podem ser encontrados na sociedade contemporânea, o que evidencia que a evolução da família no Brasil é um processo contínuo e em constante diálogo com as tradições e as novas realidades sociais.

A Transição para a Família Nuclear e a Mudança de Paradigma

A transição para a família nuclear marcou uma significativa mudança no paradigma familiar ao longo do século XX. Esse processo foi fortemente influenciado pela modernidade. De acordo com Vieira (2019), a modernidade trouxe a separação entre o ambiente doméstico e o econômico, consolidando a família nuclear como o modelo predominante. Nesse contexto, o lar tornou-se um espaço de afeto e privacidade, enquanto o papel do homem como provedor e da mulher como cuidadora dos filhos foi rigidamente estabelecido.

A transição para esse modelo, no entanto, não se deu de forma uniforme e linear. Como explorado por Diniz, Santos e Lopes (2007), a família nuclear foi impactada por questões de violência e desigualdade, especialmente em contextos urbanos. A violência doméstica, por exemplo, expôs as fragilidades dessa estrutura ao revelar as tensões internas que surgiram em meio às transformações sociais e econômicas.

Conforme os anos avançaram, os jovens adultos começaram a reformular suas visões sobre casamento e relacionamento, influenciados por uma sociedade em mudança. Falckei e Zordan (2010) discutem como esses jovens passaram a questionar o conceito tradicional de família nuclear, refletindo uma nova percepção sobre o casamento, o qual deixou de ser visto como uma instituição imutável e passou a ser moldado pelas necessidades emocionais e pessoais. A liberdade de escolha no casamento e a flexibilização dos papéis de gênero evidenciam essa transformação.

Vaitsman (2015) explica que a pós-modernidade questionou os valores da família moderna. Modelos alternativos, como famílias monoparentais e recombinadas, passaram a coexistir com a família nuclear tradicional, refletindo a pluralidade das escolhas pessoais e a crescente autonomia dos indivíduos.

As reconfigurações contemporâneas da família, conforme destacam Petrini e Moreira (2018), são resultado das pressões sociais e econômicas que surgiram nas últimas décadas. A crise econômica, a ascensão das mulheres no mercado de trabalho e as novas formas de organização do lar influenciaram a transição para modelos familiares mais dinâmicos, nos quais os papéis de gênero são mais flexíveis e a família não é mais vista como uma unidade estática.

Folly e Rodrigues (2017) reforçam que, na modernidade, o papel da família nuclear passou a ser reavaliado. A transformação dos papéis sociais e a emergência de novos modelos de convivência familiar demonstram que a estrutura nuclear não é mais o único paradigma. As novas configurações familiares, como casais sem filhos e relações não convencionais, refletem o impacto das mudanças sociais e culturais nas relações familiares e nas expectativas de vida conjugal.

Assim, o modelo de família nuclear tradicional cedeu espaço para uma maior pluralidade de arranjos, respondendo às novas demandas sociais e econômicas que desafiam os valores fixos da modernidade.

Famílias Poliafetivas: Conceito, Legitimidade e Reconhecimento Legal

O conceito de famílias poliafetivas tem ganhado cada vez mais destaque no cenário jurídico brasileiro. As uniões poliafetivas envolvem três ou mais pessoas em uma relação afetiva e sexual estável e duradoura, fundamentada na transparência e no consenso mútuo entre os participantes.

De acordo com Dias (2020), embora o direito brasileiro tenha evoluído para reconhecer uniões homoafetivas e a diversidade nas configurações familiares, ele ainda encontra dificuldades para incorporar as uniões poliafetivas em seu escopo. A monogamia, que é um princípio estruturante do direito de família, limita a possibilidade de que essas uniões sejam amplamente aceitas. No entanto, o afeto e o respeito, que são os principais

pilares dessas uniões, são plenamente compatíveis com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da pluralidade familiar.

Reconhecimento legal é o principal desafio enfrentado pelas famílias poliafetivas. Embora algumas decisões judiciais e registros em cartórios, como o caso registrado em Tupã, São Paulo, tenham formalizado uniões poliafetivas, ainda há uma ausência de regulamentação clara sobre os direitos e deveres dos envolvidos (Puff, 2012). Esses casos isolados mostram um avanço na aceitação social, mas o reconhecimento formal pelo ordenamento jurídico ainda é incipiente e encontra resistência tanto no âmbito legal quanto cultural.

O reconhecimento legal das famílias poliafetivas, segundo Viegas (2019), poderia se basear em uma interpretação mais ampla dos princípios constitucionais, uma vez que a Constituição de 1988 garante a dignidade humana e a proteção da pluralidade das entidades familiares. Isso significa que o reconhecimento das famílias poliafetivas não seria uma violação da ordem jurídica, mas sim uma extensão natural do direito à convivência familiar com base no afeto.

Ademais, a ausência de reconhecimento formal dessas uniões gera insegurança jurídica, principalmente no que diz respeito à partilha de bens e direitos sucessórios. Camelo (2019) aponta que a falta de regulamentação clara em relação à partilha inter vivos nas uniões poliafetivas pode levar a conflitos patrimoniais, especialmente quando um dos membros da união falece ou se separa. A inexistência de proteção jurídica para todos os envolvidos nessas uniões pode resultar em injustiças, como a exclusão de algum parceiro da sucessão ou do direito a benefícios patrimoniais.

A defesa do reconhecimento dessas uniões, como argumenta Iotti (2017), deve também se concentrar no direito à igualdade. A legislação brasileira deve se adaptar às transformações sociais e garantir proteção jurídica para todas as formas de entidade familiar.

Jatobá (2016) observa que as famílias poliafetivas fazem parte de um movimento mais amplo de pluralidade nas entidades familiares. O autor sugere que o direito de família brasileiro, assim como ocorreu com a aceitação das uniões homoafetivas, poderá eventualmente evoluir para incluir as uniões poliafetivas como parte das entidades familiares protegidas pela lei.

Em conclusão, as famílias poliafetivas representam uma configuração familiar baseada no afeto, respeito e consenso entre os membros, mas ainda enfrentam barreiras para sua plena aceitação no direito brasileiro. Autores como Camelo (2019), Dias (2020), e Viegas (2019) defendem que os princípios constitucionais já oferecem as bases necessárias para a inclusão dessas uniões, mas a sociedade e o sistema jurídico ainda precisam avançar para garantir a segurança jurídica e a igualdade de direitos para todos os envolvidos.

A Interpretação do Código Civil Sobre as Novas Configurações Familiares

O Código Civil de 2002, juntamente com a Constituição Federal de 1988, desempenhou um papel fundamental na ampliação do conceito de família no Brasil. Segundo Rosemberg e Rosenvald (2018), a partir dessas reformas legislativas, novas formas de organização familiar, como as uniões estáveis e as famílias socioafetivas, passaram a ser

reconhecidas, rompendo com o modelo tradicional de família baseada exclusivamente no casamento heterossexual e biológico.

A inclusão do afeto como elemento central nas relações familiares foi um dos grandes avanços trazidos pelo Código Civil de 2002. Dias (2018) ressalta que esse movimento jurídico ampliou o entendimento de família, integrando relações baseadas no afeto, independentemente de laços biológicos. A valorização das relações socioafetivas, marca uma mudança significativa em comparação com o antigo Código Civil de 1916, que limitava o conceito de família ao matrimônio e à consanguinidade.

Além disso, a Constituição de 1988 também desempenhou um papel crucial na proteção das novas configurações familiares. Pereira e Dias (2019) afirmam que a evolução do direito de família tem sido influenciada pelas mudanças sociais e culturais, que exigem que o direito reconheça e proteja diferentes tipos de família, como as famílias homoafetivas e multiparentais. Essa evolução demonstra que o direito de família está em constante transformação, refletindo a diversidade das estruturas familiares contemporâneas.

Oliveira (2017) destaca que o Código Civil de 2002 também foi responsável por incluir de forma explícita as uniões homoafetivas como entidades familiares protegidas pelo direito. Isso foi um avanço importante no reconhecimento da diversidade familiar, garantindo que as uniões entre pessoas do mesmo sexo tivessem os mesmos direitos que as uniões heterossexuais. Essa inclusão fortaleceu a ideia de que o direito deve se adaptar às realidades sociais, proporcionando segurança jurídica a diferentes configurações familiares.

Outro aspecto importante na interpretação do Código Civil sobre as novas configurações familiares é o conceito de família eudemonista, discutido por Diniz (2020). Esse conceito coloca o bem-estar e a felicidade dos indivíduos no centro das relações familiares, em oposição à antiga visão patrimonialista. Segundo Diniz, o Código Civil de 2002 modernizou o direito de família ao incorporar essa perspectiva, garantindo que as famílias sejam vistas como espaços de realização pessoal e afetiva, e não apenas como núcleos econômicos ou reprodutivos.

Junqueira (2018) complementa essa análise ao observar que o Código Civil também passou a reconhecer novas modalidades de família, como as famílias multiparentais, nas quais mais de duas pessoas podem ter responsabilidades parentais sobre uma criança. Isso representa um avanço significativo, pois reconhece que as famílias contemporâneas podem ser formadas por vínculos afetivos complexos, que vão além do modelo biparental tradicional. O reconhecimento de famílias multiparentais reforça a importância de adaptar o direito às novas dinâmicas familiares.

A interpretação do Código Civil sobre as novas configurações familiares reflete a necessidade de um direito mais inclusivo e adaptável às mudanças sociais. O reconhecimento de uniões estáveis, famílias socioafetivas, uniões homoafetivas e famílias multiparentais demonstra o avanço do direito de família no Brasil. Autores como Rosemberg e Rosenvald (2018), Dias (2018), Pereira e Dias (2019), Oliveira (2017), Diniz (2020) e Junqueira (2018) mostram que o direito tem avançado para garantir a proteção legal a uma diversidade maior de arranjos familiares, colocando o afeto e o bem-estar dos indivíduos como pilares centrais do conceito de família.

Reflexos das Famílias Poliafetivas no Ordenamento Jurídico

O reconhecimento das uniões poliafetivas no Brasil está diretamente relacionado à evolução do conceito de família no direito moderno.

De acordo com Maria Berenice Dias (2020), a evolução do direito de família, que passou a valorizar os laços afetivos mais do que os biológicos, foi essencial para que as entidades familiares poliafetivas fossem incluídas no rol de proteções jurídicas. A autora destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana e o da afetividade são fundamentais para garantir que essas uniões sejam reconhecidas como legítimas e protegidas pelo ordenamento jurídico.

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017) explora a possibilidade de reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas a partir da aplicação de diversos princípios constitucionais, como o pluralismo familiar e a autonomia privada. Esses princípios permitem que a sociedade brasileira reconheça a diversidade de modelos familiares, e a poliafetividade, sendo uma prática social aceita entre seus adeptos, encontra no direito os fundamentos para sua legitimidade.

No entanto, apesar desses avanços, ainda existem desafios no que se refere ao reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, principalmente no que diz respeito aos direitos sucessórios e patrimoniais. Embora alguns casos de reconhecimento de uniões poliafetivas já tenham ocorrido em cartórios, como o registro de contratos de união estável entre três pessoas, ainda não há um consenso jurídico sobre os direitos decorrentes dessas uniões, especialmente no que tange à herança e à partilha de bens.

Lopes (2020) aponta que a ausência de uma legislação clara para regular essas uniões pode levar a situações de insegurança jurídica, principalmente em casos de dissolução ou falecimento de um dos membros da união.

Moraes (2019) também destaca os reflexos da poliafetividade no ordenamento jurídico, especialmente no que diz respeito à multiparentalidade. Em algumas situações, os tribunais brasileiros já reconheceram o direito de crianças a terem múltiplos pais ou mães em seus registros, legitimando a existência de mais de dois responsáveis legais. Isso demonstra uma flexibilização do conceito de família, que se afasta do modelo biparental tradicional e reconhece a importância dos laços afetivos para a formação das entidades familiares.

Campos (2021) ressalta que a falta de proteção jurídica pode prejudicar os membros dessas uniões, especialmente no que diz respeito à divisão de bens e à sucessão. Para garantir a segurança jurídica e a igualdade de direitos, Campos defende a criação de normas específicas que contemplem as particularidades das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.

Autores como Dias (2020), Viegas (2017) e Azevedo e Azevedo (2018) destacam a importância de se reconhecer essas uniões como entidades familiares legítimas. No entanto, como observado por Lopes (2020), Moraes (2019) e Campos (2021), ainda há desafios a serem superados, principalmente no que diz respeito à regulamentação patrimonial e sucessória, que são áreas onde a falta de clareza legal pode gerar inseguranças para os

membros dessas famílias. O futuro do direito de família no Brasil dependerá, em grande parte, da capacidade do ordenamento jurídico de se adaptar às novas realidades sociais e de proteger todas as formas de família.

Princípios Constitucionais e as Organizações Familiares Poliafetivas

O direito de família brasileiro tem passado por transformações significativas desde a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou o reconhecimento de novas formas de organização familiar.

Maria Berenice Dias (2020) destaca que a mutabilidade do conceito de família, especialmente com o surgimento de uniões poliafetivas, está intrinsecamente ligada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Esses princípios se tornaram centrais no reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas, refletindo uma mudança no paradigma tradicional de família baseada na monogamia e no matrimônio heterossexual.

Viegas (2017) argumenta que, ao reconhecer a diversidade de arranjos familiares, o Estado deve garantir a proteção dessas relações, desde que fundamentadas no consentimento e no afeto mútuo. O pluralismo familiar, consagrado na Constituição de 1988, assegura que o conceito de família não seja limitado a um único modelo, abrindo espaço para a aceitação de relações poliafetivas no âmbito do direito.

Embora a Constituição brasileira promova a igualdade entre os cidadãos, o reconhecimento formal das uniões poliafetivas permanece uma questão controvertida, com debates acerca de sua compatibilidade com o princípio da monogamia, amplamente enraizado na legislação brasileira.

Rocha (2020) aprofunda essa discussão ao analisar o conflito entre o princípio monogâmico e o reconhecimento das uniões poliafetivas. O autor destaca que, embora o princípio da monogamia ainda seja dominante no ordenamento jurídico, o reconhecimento da dignidade humana e da afetividade como pilares do direito de família coloca em questão a exclusividade da monogamia como estrutura familiar legítima. Rocha defende que a aceitação jurídica das uniões poliafetivas seria uma forma de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Por outro lado, Campos (2021) aborda como os princípios constitucionais brasileiros, em especial o da pluralidade familiar, podem ser utilizados para legitimar juridicamente as uniões poliafetivas. O autor argumenta que o direito brasileiro já reconhece múltiplas formas de família, como as uniões homoafetivas e as famílias monoparentais, e que a poliafetividade deve ser vista como mais um modelo de convivência familiar que merece proteção legal.

Schreiber (2019) afirma que, ao aplicar os princípios constitucionais diretamente nas relações familiares, o direito civil pode superar os entraves jurídicos e sociais que ainda dificultam o reconhecimento formal dessas uniões. A interpretação constitucional possibilita que a dignidade e o afeto sejam colocados no centro das relações familiares, conferindo legitimidade jurídica às uniões que, até então, eram marginalizadas.

Os princípios constitucionais da dignidade humana, pluralismo familiar, autonomia privada e igualdade têm um papel crucial na construção de um ordenamento jurídico mais inclusivo, capaz de reconhecer e proteger as organizações familiares poliafetivas. Embora existam desafios e resistências, autores como Dias (2020), Viegas (2017), e Schreiber (2019) destacam que a evolução do conceito de família no Brasil já proporciona as bases necessárias para a legitimação dessas uniões no campo jurídico.

Discussão sobre o Princípio da Função Social e a Conformidade Jurídica

O princípio da função social é um dos pilares que orienta o direito civil no Brasil. Ele estabelece que tanto o contrato quanto a propriedade não podem ser considerados apenas instrumentos de interesse privado, mas devem também atender aos interesses sociais e ao bem comum. Conforme Wald (2020), a função social dos contratos busca equilibrar a liberdade contratual com os interesses coletivos, limitando a autonomia privada em prol do equilíbrio social.

Pereira (2018) observa que a evolução da função social dos contratos no Brasil reflete uma tendência de maior intervenção do Estado nas relações privadas, restringindo a liberdade contratual quando necessário para proteger a justiça social.

Diniz (2021) enfatiza que a conformidade jurídica de contratos no Brasil é amplamente guiada pelos princípios constitucionais, sendo a função social um dos principais limitadores da liberdade contratual. A função social estabelece um limite à autonomia privada, garantindo que os contratos não prejudiquem terceiros ou a sociedade de forma mais ampla.

Esses autores mostram que o princípio da função social não apenas influencia, mas também orienta a conformidade jurídica no direito brasileiro, colocando os interesses sociais e coletivos no centro das relações privadas e contratuais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O reconhecimento de arranjos familiares alternativos desafia os limites impostos pelo modelo tradicional, centrado na monogamia. Como discutido por Dias (2020), o conceito de família, em constante evolução, agora é baseado em princípios constitucionais, como a dignidade humana e o afeto, que legitimam a inclusão das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico.

A reflexão sobre a pergunta problema, que aborda como essas novas formas de organização familiar afetam o direito, pode ser analisada à luz do debate sobre os direitos patrimoniais e sucessórios. Conforme ressaltado por Viegas (2017) e Azevedo e Azevedo (2018), as uniões poliafetivas esbarram em desafios relacionados à herança e à divisão de bens, uma vez que o direito civil brasileiro ainda não regulamenta essas situações de maneira clara.

Em termos de objetivos propostos, que incluem a análise da função social da família e a inclusão dessas novas organizações no direito, a literatura sugere uma aproximação entre os princípios constitucionais e o reconhecimento jurídico dessas uniões.

As obras também indicam que a função social da família está se expandindo para incorporar valores como a autonomia privada e o respeito às decisões individuais, conforme discutido por Campos (2021). Isso sugere que o direito brasileiro, ao reconhecer famílias poliafetivas, pode avançar no sentido de harmonizar o interesse privado com o interesse social, promovendo a igualdade de direitos sem prejudicar a coesão social.

Dessa forma, novas organizações familiares poliafetivas encontram uma base jurídica em princípios como a dignidade, afetividade e pluralidade familiar, mas ainda enfrentam desafios em termos de regulamentação formal. O impacto dessas famílias no direito brasileiro é visível, e a evolução do conceito de família continua a ser moldada pela jurisprudência e pelas mudanças sociais.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a análise das novas organizações familiares no Brasil e o impacto no direito, com foco nas famílias poliafetivas, baseou-se em uma abordagem de revisão bibliográfica. Esse método foi escolhido por sua adequação em fornecer uma visão ampla e detalhada sobre o tema, permitindo identificar e discutir as principais questões jurídicas e sociais associadas à poliafetividade no contexto brasileiro.

Para garantir que a pesquisa estivesse atualizada e refletisse as tendências mais recentes sobre o tema, foram selecionados artigos e trabalhos publicados nos últimos dez anos. O recorte temporal de uma década é especialmente relevante para o estudo, pois esse período abrange a evolução do Código Civil de 2002, que tem sido gradualmente interpretado para incluir arranjos familiares alternativos.

A pesquisa foi realizada em bases de dados acadêmicas de reconhecida relevância jurídica e social, como o Google Scholar, SciELO (Scientific Electronic Library Online), Jusbrasil, Revista Jurídica Brasileira, Âmbito Jurídico, e a biblioteca digital do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Essas fontes foram selecionadas devido à sua ampla cobertura de estudos relacionados ao direito de família. A busca em fontes específicas como a PUC Minas e a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) também foi crucial, pois essas instituições têm contribuído significativamente com estudos sobre a pluralidade familiar e o impacto das novas configurações sociais no direito brasileiro.

Para a busca e seleção dos artigos, foram utilizadas palavras-chave que refletem diretamente o escopo da pesquisa. Entre elas, destacam-se: “famílias poliafetivas”, “organizações familiares contemporâneas”, “função social da família”, “direito das famílias no Brasil”, “poliamor e direito”, “princípios constitucionais da dignidade e afetividade”, “impacto das novas organizações familiares no direito brasileiro”, e “pluralidade familiar e direitos sucessórios”.

Os artigos selecionados foram lidos e categorizados de acordo com os principais temas abordados: a evolução do conceito de família no Brasil, os obstáculos legais para o reconhecimento das uniões poliafetivas, as questões envolvendo direitos patrimoniais e sucessórios, e os princípios constitucionais que sustentam a legitimidade dessas uniões,

como a dignidade humana e o pluralismo familiar. Também foram abordados os impactos sociais de tais uniões, com especial atenção para as mudanças nas dinâmicas familiares e como elas são refletidas no direito brasileiro.

Além disso, foi realizada uma análise crítica das lacunas jurídicas identificadas nas pesquisas revisadas, especialmente no que diz respeito à falta de regulamentação específica para famílias poliafetivas, que resulta em insegurança jurídica para os envolvidos nessas uniões. Questões como herança, partilha de bens e a multiparentalidade ainda carecem de tratamento claro no ordenamento jurídico brasileiro, o que demanda uma interpretação mais ampla dos princípios constitucionais para acomodar essas novas realidades familiares.

Ao final do processo, foi possível consolidar um corpo de conhecimento que não apenas discute os desafios do reconhecimento legal dessas uniões, mas também sugere caminhos para a adequação do direito de família às novas demandas sociais, sempre à luz dos princípios constitucionais da dignidade humana, afetividade e pluralidade familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas organizações familiares no Brasil, especialmente as famílias poliafetivas, têm gerado um impacto significativo tanto no âmbito jurídico quanto no social. O conceito tradicional de família, baseado na monogamia e no casamento heterossexual, está sendo gradualmente substituído por uma visão mais ampla e inclusiva, que reconhece os laços de afeto como elemento central para a formação de entidades familiares. Essa evolução reflete não apenas mudanças sociais, mas também a necessidade de adaptação do direito brasileiro às novas realidades familiares, conforme discutido por Dias (2020), que destaca a importância dos princípios constitucionais da dignidade humana e da afetividade no reconhecimento dessas uniões.

Embora alguns casos isolados de reconhecimento em cartórios tenham ocorrido, a falta de uniformidade na jurisprudência e a ausência de uma legislação específica geram insegurança jurídica para os membros dessas famílias. Azevedo e Azevedo (2018) ressaltam que questões patrimoniais e sucessórias, como a partilha de bens e o direito à herança, são especialmente problemáticas, evidenciando a necessidade de uma reforma legislativa que contemple essas novas formas de organização familiar.

Do ponto de vista constitucional, o princípio da dignidade humana é fundamental para o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas. Conforme argumentado por Viegas (2017), a autonomia privada e o pluralismo familiar são princípios que sustentam a legitimidade dessas uniões, garantindo que os indivíduos possam formar famílias baseadas em afeto e respeito mútuo, independentemente do modelo tradicional de monogamia.

O princípio da função social da família também desempenha um papel essencial na conformação do direito às novas organizações familiares. Campos (2021) discute como esse princípio possibilita que o direito atenda tanto aos interesses privados dos indivíduos quanto ao bem coletivo. Ao reconhecer as famílias poliafetivas, o direito de família cumpre sua função social, promovendo a igualdade de direitos e protegendo as diversas configurações familiares que surgem na sociedade contemporânea.

Além das questões patrimoniais e sucessórias, as famílias poliafetivas também levantam importantes discussões sobre a multiparentalidade e os direitos das crianças envolvidas nesses arranjos. Moraes (2019) destaca que, em alguns casos, a jurisprudência brasileira já reconheceu a possibilidade de múltiplos pais ou mães. No entanto, ainda são necessários maiores avanços para que essa realidade seja plenamente integrada ao ordenamento jurídico, garantindo a proteção adequada dos direitos de todos os envolvidos.

Em conclusão, as famílias poliafetivas são um reflexo das mudanças sociais e culturais que ocorrem no Brasil, e o direito precisa evoluir para garantir sua inclusão e proteção jurídica. O uso de princípios constitucionais como a dignidade humana, a autonomia privada e a pluralidade familiar é fundamental para o reconhecimento dessas uniões, conforme apontado por autores como Dias (2020) e Viegas (2017). O impacto das novas organizações familiares no direito brasileiro é inegável, e, à medida que a jurisprudência e a legislação se adaptam, espera-se que as famílias poliafetivas obtenham o pleno reconhecimento e segurança jurídica que merecem.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Regina; AZEVEDO, Cláudio**. Reflexos das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro: uma perspectiva contemporânea**. Jusbrasil, 2018. O artigo aborda os desafios e implicações do reconhecimento das famílias poliafetivas no contexto dos princípios constitucionais, como igualdade e liberdade. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

AZEVEDO, Maria Regina; AZEVEDO, Cláudio. **Reflexos das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro: uma perspectiva contemporânea**. Jusbrasil, 2018. O artigo examina os desafios do reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas e os direitos sucessórios. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

CAMELO, Teresa Cristina da Cruz. **Uniões poliafetivas como hipótese de formação de família e a discussão envolvendo a partilha inter vivos**. Revista Científica Doctum Direito, 2019. **Este estudo aborda a evolução do direito de família e a legitimidade das famílias poliafetivas, enfatizando as implicações patrimoniais dessas uniões.** Disponível em: https://revista.doctum.edu.br. Acesso em: 19 set. 2024.

CAMPOS, Cristiane Oliveira. **Poliafetividade e os Princípios Constitucionais Brasileiros: Dignidade, Pluralidade e Afetividade**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021. A obra examina os reflexos dos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a pluralidade familiar, no reconhecimento das uniões poliafetivas. Disponível em: https://www.fdusp.br. Acesso em: 19 set. 2024.

CAMPOS, Cristiane Oliveira. **Reflexos patrimoniais das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.** Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021. A pesquisa explora os reflexos patrimoniais e sucessórios das famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro, destacando os desafios da regulação patrimonial. Disponível em: https://www.fdusp.br. Acesso em: 19 set. 2024

CHAUÍ, Marilena. **Patriarcado e poder: a família brasileira no século XXI**. Revista de Estudos de Gênero, 2019. Disponível em: https://revistadeestudosdegenero.com. Acesso em: 19 set. 2024.

CORRÊA, Mariza. **Repensando a família patriarcal brasileira**. Cadernos de Pesquisa, Fundação Carlos Chagas, n. 37, 1981. Disponível em: https://publicacoes.fcc.org.br/cp/article/view/1590. Acesso em: 19 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A mutabilidade do conceito de família: reflexos da poliafetividade no Direito de Família**. IBDFAM, 2020. Este artigo analisa a evolução das organizações familiares no Brasil, especialmente as poliafetivas, à luz dos princípios constitucionais da dignidade humana e da afetividade. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A mutabilidade do conceito de família: reflexos da poliafetividade no Direito de Família**. IBDFAM, 2020. Este artigo aborda a evolução do conceito de família no Brasil, com ênfase na inclusão de famílias poliafetivas como parte do direito moderno, fundamentando-se nos princípios de dignidade humana e afetividade. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020**. A autora discute a pluralidade familiar no contexto jurídico brasileiro, incluindo as uniões poliafetivas e suas particularidades legais. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Princípios fundamentais e a conformidade jurídica dos contratos no direito brasileiro. Jus.com.br, 2021**. O estudo trata da aplicação dos princípios constitucionais na conformidade jurídica dos contratos, com ênfase no papel da função social na limitação da liberdade contratual. Disponível em: https://www.jus.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

DINIZ, N. M. F.; SANTOS, M. F. S.; LOPES, R. L. M. **Representações sociais da família e violência**. Revista Latino-americana de Enfermagem, 2007. Esse artigo aborda as transformações na dinâmica familiar, destacando como a família nuclear foi impactada pela violência e mudanças sociais. Disponível em: http://www.scielo.br. Acesso em: 19 set. 2024.

FALCKEI, D.; ZORDAN, E. **Amor, casamento e sexo: opinião de adultos jovens solteiros. Arquivos Brasileiros de Psicologia, 2010**. A obra explora como o conceito de família nuclear foi sendo transformado pelos jovens adultos, refletindo uma mudança no paradigma do casamento. Disponível em: https://revistanps.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

FOLLY, D. S. G.; RODRIGUES, M. R. F. **O papel da família na modernidade. Psicologia da Educação, 2017**. A obra discute as mudanças no papel da família nuclear diante dos avanços na sociedade moderna e suas implicações sociais. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org. Acesso em: 19 set. 2024.

GARCIA, Felícia Zuardi Spinola. **A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a sociedade**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito da Família, 2018. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Função social e contratos empresariais: limites e possibilidades**. Revista Brasileira de Direito Empresarial, 2021. Explora como o princípio da função social influencia as práticas empresariais, regulando contratos e sua conformidade com os interesses coletivos. Disponível em: https://www.rbdempresarial.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

IOTTI, Paulo. **União poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida**. Libertas: Revista de Pesquisa em Direito, 2017. O autor defende o reconhecimento das famílias poliafetivas como entidades familiares, com base na proteção constitucional da dignidade e do afeto. Disponível em: https://periodicos.ufop.br. Acesso em: 19 set. 2024.

JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das Entidades Familiares: Os novos contornos da Família contemporânea Brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Publit, 2016. Este livro aborda a diversidade dos arranjos familiares, com foco nas uniões poliafetivas e suas implicações no direito brasileiro. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

LOPES, Jeferson. **O reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas no Brasil. Revista JurisFIB, 2020**. Este trabalho discute o impacto do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, principalmente no que se refere a direitos patrimoniais e à proteção legal. Disponível em: https://revistas.fibbauru.br. Acesso em: 19 set. 2024

LOPES, M. R. **As novas configurações familiares e as transformações sociológicas. Revista História & Sociedade, 2019**. Disponível em: https://rabiscodahistoria.com. Acesso em: 19 set. 2024.

MARIANO, Fabiene Passamani. A família patriarcal contemporânea. Anais dos Encontros Internacionais UFES/Université Paris-Est, 2016. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/ufesupem/article/view/11762. Acesso em: 19 set. 2024.

MORAES, C. A. **Poliafetividade e o Direito Brasileiro: reflexos no ordenamento jurídico atual. Revista Jurídica Brasileira, 2019**. O estudo aborda os efeitos legais da poliafetividade no Brasil, incluindo aspectos relacionados à multiparentalidade e ao reconhecimento de direitos entre os membros da união poliafetiva. Disponível em: https://www.revistajuridica.com.br. Acesso em: 19 set. 2024

PASSOS, Lúcia Cruz. **Famílias patriarcais e a transformação do direito de família no Brasil.** Revista Brasileira de História do Direito, 2020. Disponível em: https://rbhd.org. Acesso em: 19 set. 2024.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **A evolução da função social dos contratos no Brasil. Âmbito Jurídico, 2018**. Discute as mudanças no tratamento contratual no direito civil, focando na restrição da autonomia privada em prol de um equilíbrio social. Disponível em: https://www.ambitojuridico.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

PETRINI, G.; MOREIRA, L. **Família na contemporaneidade e suas reconfigurações**. Revista Brasileira de História do Direito, 2018. Este artigo aborda como as mudanças econômicas e sociais levaram à reconfiguração do modelo de família nuclear no Brasil. Disponível em: https://rbhd.org. Acesso em: 19 set. 2024.

PUFF, Jeferson. **União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família.** Estadão, 2012. O artigo discute a repercussão jurídica da oficialização de uniões poliafetivas em cartórios brasileiros. Disponível em: https://www.estadao.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

ROCHA, Igor Cardoso de Lima. **O princípio monogâmico e a controversa união poliafetiva**. IBDFAM, 2020. O estudo discute os conflitos entre o princípio da monogamia e o reconhecimento das uniões poliafetivas, explorando o papel da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Disponível em: https://ibdfam.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

SAMARA, Eliane. **Patriarcalismo e as relações familiares no Brasil colonial**. Revista História & Sociedade, 2017. Disponível em: https://revistahistoriaesociedade.com. Acesso em: 19 set. 2024.

SANTOS, M. **O modelo familiar nos dias atuais: uma releitura do conceito de família**. Revista FT, 2021. Disponível em: https://revistaft.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Família Poliafetiva: Entraves Jurídicos e Perspectivas à Luz da Constituição.** Jus.com.br, 2019. O artigo analisa a evolução do conceito de família e a adaptação do Direito Civil Constitucional para abranger arranjos familiares como as uniões poliafetivas. Disponível em: https://www.jus.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

SILVA, C. M. **Mudanças na composição das famílias e impactos sociais**. Revista Brasileira de Sociologia, 2020. Disponível em: https://scielo.org. Acesso em: 19 set. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Princípios constitucionais e a função social da propriedade**. Revista de Direito Contemporâneo, 2020. O artigo analisa a aplicação da função social da propriedade à luz dos princípios constitucionais, destacando seu impacto no direito urbanístico. Disponível em: https://www.revistadireitocontemporaneo.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

VAITSMAN, Jeni. **A família e as transformações pós-modernas**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015. Esta obra analisa como a pós-modernidade desafiou os valores tradicionais da família nuclear, levando a uma maior diversidade de estruturas familiares. Disponível em: https://fundacaoperseuabramo.org.br. Acesso em: 19 set. 2024.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea.** Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017. A tese explora como os princípios de dignidade humana, pluralismo familiar e autonomia privada podem ser aplicados para legitimar juridicamente as famílias poliafetivas no Brasil. Disponível em: http://as1.trt3.jus.br. Acesso em: 19 set. 2024.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea.** Revista Argumentum, 2019. Analisa o debate sobre a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, com base nos princípios constitucionais brasileiros. Disponível em: https://ojs.unimar.br. Acesso em: 19 set. 2024.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo**. Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017. A tese discute como os princípios de dignidade humana, pluralismo familiar e autonomia privada podem legitimar as famílias poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: http://as1.trt3.jus.br. Acesso em: 19 set. 2024.

VIEIRA, Liszt. **A família entre o moderno e o pós-moderno**. Rio de Janeiro: Liszt Vieira, 2019. O autor explora como a modernidade moldou a família nuclear ao separar o doméstico da economia, e como a pós-modernidade fragmentou esse modelo, criando novos paradigmas familiares. Disponível em: https://lisztvieira.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

WALD, Arnoldo. **O princípio da função social do contrato**. Jusbrasil, 2020. Aborda como a função social dos contratos busca equilibrar a liberdade contratual e os interesses sociais, refletindo um avanço da legislação brasileira. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 19 set. 2024.

Capítulo

08

Direito a Alimentos: Disponíveis na Ação de Execução de Alimentos

Adriana Dantas Bessa

RESUMO

O estudo teve como objetivo explorar, mediante emprego da revisão bibliográfica, a complexidade e a relevância do direito a alimentos, destacando sua natureza indisponível, mas também ressaltando a importância de se permitir que as prestações alimentares sejam objeto de transação, desde que isso seja feito de maneira responsável e respeitando os princípios legais que regem essa área do Direito de Família. No contexto da ação de execução de alimentos, o direito a alimentos se torna crucial, uma vez que visa assegurar o cumprimento das obrigações alimentares estabelecidas em acordos judiciais ou decisões judiciais. Entretanto, é importante destacar que, embora o direito a alimentos seja indisponível, as prestações decorrentes desse direito podem ser objeto de transação, desde que respeitados os limites legais e os interesses dos envolvidos. Isso significa que, embora o direito em si não possa ser renunciado ou negociado, as partes envolvidas podem acordar sobre a forma e os termos em que os alimentos serão prestados. Essa possibilidade de transação geralmente ocorre quando há acordo mútuo entre as partes, desde que isso não prejudique o interesse superior da pessoa que recebe os alimentos. Assim, a disponibilidade dos alimentos na ação de execução oferece uma abordagem flexível para a garantia desse direito. Por fim, este estudo evidenciou que o direito a alimentos, apesar de sua natureza indisponível, pode se tornar disponível na ação de execução de alimentos. A complexidade dessa questão reside na necessidade de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais das partes beneficiárias com a necessidade de garantir o cumprimento das obrigações alimentares.

Palavras-chave: disponível; direito a alimentos; natureza indisponível; transação.

ABSTRACT

The study aimed to explore, through the use of a bibliographical review, the complexity and relevance of the right to food, highlighting its unavailable nature, but also highlighting the importance of allowing food benefits to be the subject of a transaction, as long as this is done. in a responsible manner and respecting the legal principles that govern this area of Family Law. In the context of food enforcement action, the right to food becomes crucial, as it aims to ensure compliance with maintenance obligations established in court agreements or court decisions. However, it is important

to highlight that, although the right to food is unavailable, the benefits arising from this right can be the subject of a transaction, as long as the legal limits and interests of those involved are respected. This means that, although the right itself cannot be waived or negotiated, the parties involved can agree on the form and terms under which maintenance will be provided. This possibility of transaction generally occurs when there is mutual agreement between the parties, as long as this does not harm the best interests of the person receiving the food. Thus, the availability of food in enforcement action offers a flexible approach to guaranteeing this right. Finally, this study showed that the right to food, despite its unavailable nature, can become available in the food enforcement action. The complexity of this issue lies in the need to balance the protection of the fundamental rights of the beneficiary parties with the need to guarantee compliance with maintenance obligations.

Keywords: available; direct to food; nature unavailable; transaction.

INTRODUÇÃO

O direito a alimentos é uma questão fundamental no âmbito do Direito de Família e das relações interpessoais. Trata-se de um princípio jurídico estabelecido para assegurar a subsistência e o bem-estar de indivíduos que, por diversas razões, necessitam de apoio financeiro para atender às suas necessidades básicas. Esse direito, inalienável e indisponível, tem como principal objetivo garantir que os alimentados tenham acesso a condições mínimas de dignidade e sustento. Assim, esse caráter indisponível significa que o indivíduo não pode renunciar a esse direito.

No contexto da ação de execução de alimentos, esse direito se torna ainda mais crucial, uma vez que visa assegurar o cumprimento das obrigações alimentares estabelecidas em acordos judiciais ou decisões judiciais. Entretanto, é importante destacar que, embora o direito a alimentos seja indisponível, as prestações decorrentes desse direito podem ser objeto de transação, desde que respeitados os limites legais e os interesses dos envolvidos. Isso significa que, embora o direito em si não possa ser renunciado ou negociado, as partes envolvidas podem acordar sobre a forma e os termos em que os alimentos serão prestados.

Essa possibilidade de transação visa flexibilizar as relações familiares e garantir que os acordos alimentares atendam às necessidades e às possibilidades das partes envolvidas. No entanto, é importante ressaltar que o interesse superior do alimentado deve ser sempre considerado, evitando-se acordos que prejudiquem sua subsistência e bem-estar. Neste contexto, este estudo tem como objetivo explorar a complexidade e a relevância do direito a alimentos, destacando sua natureza indisponível, mas também ressaltando a importância de se permitir que as prestações alimentares sejam objeto de transação, desde que isso seja feito de maneira responsável e respeitando os princípios legais que regem essa área do Direito de Família.

A análise detalhada dessa questão será desenvolvida ao longo deste trabalho, mediante emprego da pesquisa bibliográfica, que consistiu na revisão criteriosa de uma ampla gama de fontes já elaboradas, incluindo livros, artigos acadêmicos, jurisprudência e documentos relacionados à área de estudo, visando construir uma base sólida de conhecimento teórico e contextual com o objetivo de lançar luz sobre as implicações e os desafios desse tema no contexto jurídico e social.

DIREITO A ALIMENTOS

Existe uma hierarquia de valorização dos bens jurídicos estabelecida pelo sistema legal brasileiro, na qual a vida e a dignidade da pessoa são colocadas acima de todos os outros, visto que são considerados os bens jurídicos de maior importância, uma vez que sem eles todos os demais direitos perderiam seu significado. De acordo com Dias (2013), é a partir desses direitos constitucionalmente garantidos que se origina a instituição dos alimentos. A base axiológica da obrigação alimentar está fundamentada no reconhecimento do direito à vida, e sua extensão é determinada pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o instituto dos alimentos tem como finalidade assegurar a vida e é dimensionado de modo a garantir a dignidade.

Conforme a definição de Gomes (1979), os alimentos consistem em assistência destinada a atender às necessidades básicas de quem não é capaz de provê-las por si mesmo. Seu propósito é fornecer ao parente, cônjuge ou companheiro o essencial para sua subsistência. Portanto, os alimentos podem ser compreendidos como aquilo que é necessário em todos os aspectos para uma vida digna, abrangendo uma amplitude significativa, uma vez que é de evidente importância para o desenvolvimento adequado e saudável de qualquer indivíduo.

O direito a alimentos deve ser assegurado para aqueles que não têm meios de prover seu próprio sustento, conforme elucidado anteriormente. Nesse sentido, Pereira (2011, p. 529) esclarece que:

> Não importa a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade. Não importa, igualmente, a causa da falta de trabalho, seja ela social (desemprego), seja física (enfermidade, velhice, invalidez), seja moral (ausência de ocupação na categoria do necessitado) ou qualquer outra [...].

A obrigação de prover alimentos depende da capacidade daqueles que têm a possibilidade de fazê-lo dentro do contexto familiar. Conforme explicado por Gonçalves (2005), esse dever legal se origina do conceito de mútuo auxílio na família, que se transforma em uma norma ou mandamento jurídico. Inicialmente, essa obrigação era predominantemente moral, representando um dever ético que, no direito romano, se expressava através da equidade, do *officium pietatis e da caritas*. No entanto, as razões subjacentes para sustentar os parentes e prestar assistência ao cônjuge vão além das justificativas meramente morais ou emocionais, encontrando suas raízes no próprio direito natural. A inclinação inerente à pessoa para ajudar, socorrer e prover sustento é inata.

No entanto, caso essa obrigação não seja cumprida, o Estado intervém por interesse direto, transformando-a em uma obrigação legalmente exigível. No contexto familiar, o direito aos alimentos está sujeito a certos requisitos, incluindo necessidade, possibilidade, proporcionalidade e reciprocidade. No que diz respeito à necessidade, os alimentos são devidos quando o parente que os solicita não possui recursos suficientes para prover sua própria subsistência através do trabalho. A causa dessa incapacidade não é relevante, seja devido à menoridade, circunstâncias fortuitas, má administração financeira, negócios malsucedidos ou prodigalidade (Miranda, 1977). Embora a lei não exija explicitamente, há uma tendência a qualificar a necessidade como “involuntária”, argumentando que não é justo obrigar alguém a prover alimentos a uma pessoa que se encontra em situação de necessidade devido a gastos excessivos (Gonçalves, 2005).

Quanto ao critério da possibilidade, os alimentos devem ser fornecidos por aqueles que podem fazê-lo sem prejudicar sua própria subsistência. O alimentante deverá prestá-los sem comprometer suas condições básicas de sobrevivência. Não existe respaldo legal para que a obrigação de prover alimentos leve o responsável a uma situação precária ou a sacrifícios significativos em sua condição social. Portanto, tanto aquele que não pode fornecê-los sem prejudicar sua própria subsistência quanto aquele que estaria em risco de fazê-lo serão isentos dessa obrigação. Caso o alimentante não possa fornecê-los em sua totalidade sem afetar seu próprio sustento, ele deve prestá-los até onde sua capacidade permitir, cabendo ao beneficiário buscar a complementação de outro parente (Gonçalves, 2005).

No que diz respeito à proporcionalidade, os alimentos devem ser determinados levando em consideração as condições pessoais e sociais tanto do alimentante quanto do beneficiário. Isso é, os alimentos devem ser determinados levando em consideração as exigências do beneficiário e a capacidade financeira daquele que tem a obrigação de fornecê-los. Não é apropriado exigir alimentos além do necessário pelo fato de o devedor possuir recursos substanciais, nem pode ser forçado a prestá-los sacrificando sua própria subsistência ou a de sua família, simplesmente porque o beneficiário os avalia como altos ou apresenta necessidades maiores (Gonçalves, 2005).

Por último, no que se refere ao requisito da reciprocidade, é importante notar que a obrigação alimentar, entre parentes, é condicional e variável, dependendo dos pressupostos mencionados anteriormente. Além disso, é recíproca no sentido de que, na mesma relação jurídica familiar, um parente que inicialmente é devedor pode reclamar alimentos se, em algum momento, ele também necessitar deles (Gonçalves, 2005).

De acordo com a explicação de Spengler (2002), os alimentos são estritamente pessoais, o que significa que não podem ser transferidos ou repassados a terceiros. Essa característica é fundamentada na necessidade de garantir o direito à vida, conforme estabelecido na Constituição, assegurando que o cidadão tenha acesso ao essencial para sua sobrevivência. Portanto, não é permitida a transferência mediante pagamento, gratuidade ou compensação, independentemente da existência de qualquer tipo de dívida, e o crédito alimentício será considerado impenhorável quando for necessário para garantir a subsistência do beneficiário.

TRANSACIONABILIDADE E INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS

Conforme a doutrina clássica, a transação representa um acordo jurídico bilateral no qual as partes fazem concessões mútuas com o objetivo de resolver controvérsias relacionadas ao conteúdo, à extensão, à validade ou à eficácia de uma relação jurídica de direito material (Miranda, 2003). Na doutrina jurídica, a transação refere-se a um acordo ou negociação entre as partes envolvidas em uma disputa legal para resolver um litígio pendente. A transação pode ser utilizada como um meio alternativo de resolução de conflitos, evitando assim a necessidade de um julgamento formal perante um tribunal (Lôbo, 2021). A transação envolve o compromisso das partes em ceder em certos aspectos de suas reivindicações ou obrigações para chegar a um acordo mútuo.

O Código Civil de 1916 adotava uma visão mais restrita da transação, considerando-a apenas quando existia um conflito real entre as partes. Não reconhecia a possibilidade de transação quando o seu objeto era a prevenção de litígios futuros, potenciais ou hipotéticos. Posteriormente, o Código Civil de 2002 adotou a chamada "transação mista", seguindo as tradições italiana e portuguesa, permitindo que a prevenção de litígios também fosse um objeto válido desse acordo jurídico (Moreira, 2000).

Embora o Código Civil de 2002 tenha mantido a restrição da transação aos direitos patrimoniais de natureza privada, Miranda (2003) destacou que a possibilidade de transacionar direitos públicos ou não patrimoniais era totalmente viável, desde que regulamentada por lei especial. Nesse contexto, Venosa (2015, p.311) também enfatizou:

> Assim, nos termos do art. 841, não podem ser objeto de transação os direitos não patrimoniais e os de natureza pública. Poder público pode transigir quando expressamente autorizado por lei ou regulamento. Os direitos indisponíveis, direta ou indiretamente, afetam a ordem pública.

Por esse motivo, a doutrina clássica enfatiza que a transação só pode ser realizada por aqueles que têm a capacidade de dispor de seus direitos. Reforçando essa perspectiva, Miranda (2003) argumenta que a transação altera a relação jurídica nas áreas das obrigações ou dos direitos reais, pois implica em concessões mútuas para resolver disputas ou incertezas. Não se trata de um reconhecimento puro, pois isso equivaleria a uma rendição. Portanto, os envolvidos na transação devem ter o poder de dispor de seus direitos.

Assim, observa-se uma estreita conexão entre a transação e a capacidade de dispor, sendo fundamental definir os limites entre a disponibilidade e a indisponibilidade de direitos para estabelecer critérios que determinem quais direitos podem ser objeto de transação. Existem diversas concepções sobre a disponibilidade na doutrina. Conforme Maluf (1999), em uma abordagem inicial, o poder de dispor está relacionado ao valor social dos bens protegidos, de modo que a disponibilidade se refere aos interesses individuais, enquanto a indisponibilidade visa à proteção dos bens jurídicos essenciais ao bem-estar da coletividade.

Em outra abordagem, alguns autores destacam que nem sempre o interesse individual implica na plena capacidade de dispor. Em certos cenários, a própria essência dos direitos inviabiliza sua disposição irrestrita, independentemente do legítimo interesse do titular, caracterizando o que se denomina de indisponibilidade objetiva. Em outros contextos, ainda que a natureza intrínseca do direito não impeça sua alienação, as particularidades pessoais do titular ou de seu representante introduzem restrições ou limitações ao poder de disposição, configurando a indisponibilidade subjetiva (Cintra *et al.,* 2009).

No contexto da indisponibilidade objetiva, a maioria da doutrina sustenta que os direitos da personalidade são, por natureza, inalienáveis e, em princípio, não podem ser renunciados, dado seu vínculo com a dignidade da pessoa humana, conforme argumentado por Cintra *et al.* (2009). Outras situações de indisponibilidade objetiva mencionadas na literatura dizem respeito ao estado civil das pessoas, ao direito de família, à sucessão de pessoas vivas, ao poder familiar, às relações entre cônjuges, à filiação e a questões de ordem pública, de acordo com Rizzardo (2014).

No que concerne à indisponibilidade subjetiva, diversas circunstâncias ligadas à pessoa do titular ou do seu representante funcionam como barreiras ao pleno exercício do poder de disposição. Um exemplo disso é a restrição que impede os incapazes de alienar os seus direitos, a menos que estejam devidamente representados ou assistidos, como explicado por Maluf (1999). É relevante notar que o conceito de indisponibilidade subjetiva é objeto de críticas, já que, em muitos casos, confunde incapacidade com indisponibilidade. De acordo com Maluf (1999), para alguns estudiosos, quando se discute a incapacidade, a questão da disponibilidade do direito passa a ser uma consideração secundária: mesmo que um direito seja disponível, o poder de disposição será limitado se o titular não tiver a capacidade de manifestar a sua vontade, ou se o representante legal não estiver autorizado a dispor livremente. Nesse contexto, os direitos indisponíveis são aqueles que não podem ser objeto de transação ou acordo, uma vez que a proteção legal é tão abrangente que os resguarda até contra a vontade do seu próprio titular, mesmo que este seja completamente capaz.

O termo direito indisponível refere-se a um tipo de direito que não pode ser renunciado, transacionado ou livremente cedido por uma pessoa. Esses direitos são considerados fundamentais e essenciais para a proteção da dignidade humana, da ordem pública ou para o adequado funcionamento da sociedade. Eles não podem ser objeto de negociação ou renúncia, mesmo que alguém deseje fazê-lo, pois tal ato iria de encontro a princípios legais ou morais de suprema importância (Almeida, 2023). A indisponibilidade desses direitos tem como objetivo assegurar que as pessoas não possam ser forçadas ou influenciadas a renunciar a direitos fundamentais necessários para sua proteção e bem-estar. Essa restrição busca preservar os valores e princípios fundamentais que sustentam uma sociedade justa e igualitária.

Portanto, é uma premissa histórica em nosso sistema jurídico que os direitos indisponíveis não podem ser objeto de negociação. Segundo Marques (2020), essa ideia tem por base uma política de proteção que busca restringir qualquer possibilidade de negociação desses direitos por parte de seus titulares, considerando essa a melhor forma de garantir sua preservação. No entanto, em outros sistemas jurídicos, já é reconhecida a possibilidade de negociação relacionada a direitos indisponíveis. Por outro lado, no sistema jurídico brasileiro, ainda não há um posicionamento consolidado sobre o assunto, mesmo diante da nova realidade que combina procedimentos judiciais e mecanismos extrajudiciais para buscar uma resolução adequada de conflitos e a proteção dos direitos.

Os estudiosos contemporâneos têm se distanciado da abordagem inflexível que proíbe a transação de direitos considerados indisponíveis devido à clara evolução na legislação e jurisprudência, especialmente no que diz respeito aos métodos alternativos de resolução de disputas (Marques, 2020). Vale a pena notar que a Lei de Mediação (Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015) lida com essa questão da seguinte maneira:

> Art. 3° Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.
>
> § 1° A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.
>
> §2° O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público (Brasil, 2015).

Como observado no estudo mencionado anteriormente, a resolução alternativa de conflitos permite considerar a negociação em relação a outros direitos classificados como indisponíveis. Nesse contexto, Grinover (2014) enfatiza claramente que as condições relacionadas ao cumprimento de obrigações ligadas a direitos indisponíveis podem ser objeto de transação, sem que isso signifique a transação do direito em si. Sendo assim, é importante ressaltar que a eventual classificação de um direito como indisponível não implica automaticamente na impossibilidade de autocomposição, que é entendida como a capacidade de celebrar acordos voluntários relacionados a qualquer um dos elementos de uma relação jurídica.

É importante ressaltar que essa possibilidade não nega a natureza fundamental desses direitos, mas sim busca conciliar a proteção desses direitos com a autonomia da vontade das partes e a eficiência na administração da justiça. As transações envolvendo direitos indisponíveis geralmente ocorrem em áreas específicas do direito, onde a flexibilidade e a adaptação às necessidades individuais são consideradas essenciais.

DIREITOS A ALIMENTOS: DIREITO INDISPONÍVEL QUE ADMITE TRANSAÇÃO

O conceito de direito indisponível, em sua essência, se refere a direitos fundamentais que são considerados inalienáveis, ou seja, que não podem ser renunciados ou negociados de forma livre e voluntária. No entanto, em determinados contextos e com base em circunstâncias específicas, há situações em que se admite a transação envolvendo direitos indisponíveis. Reforçando esse entendimento de que a transação não abrange diretamente os direitos considerados indisponíveis em si, mas sim as situações relacionadas a eles, é necessário analisar e refletir sobre os casos concretos, a fim de demonstrar, de fato, a impossibilidade de negociar um eventual direito-dever considerado indisponível em relação, por exemplo, à sua restrição, afastamento e/ou não reconhecimento. No entanto, ainda é possível e admissível negociar, por exemplo, as condições para a efetivação desse direito.

Nesse contexto, conforme Marques (2020), pode-se afirmar que a possibilidade de transação retira o caráter indisponível de um direito. No entanto, essa indisponibilidade prevalecerá, mesmo que de forma limitada, uma vez que o titular do direito não possui plena capacidade de disposição e deve observar os requisitos estabelecidos pelo Estado. Quando se traz essa discussão para o contexto do direito das famílias, é possível realizar algumas reflexões que apontam para a viabilidade dessa abordagem. Tome-se, por exemplo, o direito à percepção de alimentos, que comumente é classificado em nossa doutrina como indisponível. É verdade que o direito à pensão alimentícia não pode ser renunciado, mas, ao considerarmos a perspectiva prática, é aceitável a transação em relação aos valores envolvidos, como ocorre em ações de cumprimento de sentença que envolvem essas verbas alimentares quando estão inadimplidas. Portanto, a negociação não é permitida quanto ao direito em si, mas sim em relação a aspectos secundários e relacionados a ele.

Apesar do caráter indisponível atribuído ao direito à alimentação, em casos de divórcio ou separação, é possível que as partes concordem com o montante da pensão alimentícia, desde que esse acordo seja compatível com as necessidades tanto das partes quanto dos filhos envolvidos. Isso não implica em uma renúncia ao direito à alimentação, mas sim em um entendimento que estabelece como essa obrigação será cumprida de forma mais adequada às circunstâncias específicas da família. É relevante mencionar um trecho de um julgamento do STJ, que rejeitou a solicitação feita pelo Ministério Público de anular a homologação de um acordo em que a representante legal de um menor havia concordado em renunciar a uma determinada quantia dos valores a que ele tinha direito:

> (....) o que se vislumbra é a atuação ponderada da genitora que, representando a adolescente, entendeu ser do interesse dessa o acordo, que permitiu o recebimento de parcela significativa da dívida existente, que, frise-se, consubstanciava-se, na prática, em "crédito podre", pois nem com a coação extrema – o alimentante estava preso – logrou-se o seu recebimento. Note-se, mesmo que assim não fosse, estaria o acordo dentro do feixe outorgado ao representante legal, pelo poder familiar, não vingando a tese de impossibilidade de renúncia à fração dos créditos. Irrenunciável, nos precisos ditames legais (art. 1.707 do CC-02) é o direito a alimentos, não o seu exercício (Brasil, 2013).

Atualmente, existem argumentos que sugerem que as mudanças na legislação e na jurisprudência refletem uma evolução histórica no entendimento do conceito de indisponibilidade. Como um exemplo dessa transformação, alguns autores citam a possibilidade de transação de direitos que anteriormente eram considerados indisponíveis, como é o caso do direito à pensão alimentícia.

De fato, há casos em que as decisões judiciais parecem ter flexibilizado a indisponibilidade dos direitos devido à necessidade urgente de alcançar a conciliação na sociedade (Martins, 2016). No entanto, a compreensão do conceito de "direitos indisponíveis que admitem transação" é desafiadora à luz da doutrina clássica, que sustenta a incompatibilidade entre esses dois conceitos. Se a transação pressupõe o poder de disposição, há uma evidente contradição na ideia de que algo considerado indisponível possa ser objeto de transação (Miranda, 2003).

Pode-se argumentar, no entanto, que há uma diferenciação entre a transação que envolve o próprio direito em si e aquela que se concentra em aspectos secundários, como as condições para o cumprimento das obrigações ou os benefícios patrimoniais relacionados a direitos indisponíveis. A título de exemplo, Venosa (2015) faz comentários sobre o direito alimentar, geralmente classificado como indisponível:

> Assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação. O quantum dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é. O caráter personalíssimo desse direito afasta a transação (Venosa, 2015, p. 411).

É fundamental ressaltar que a indisponibilidade dos alimentos não implica que eles sejam imutáveis em todos os casos. Dias (2017) esclarece que a legislação prevê situações em que as partes envolvidas podem negociar as condições sob as quais os alimentos serão prestados. Essa possibilidade de transação geralmente ocorre quando há acordo mútuo entre as partes, desde que isso não prejudique o interesse superior da pessoa que recebe os alimentos. Por exemplo, em casos de divórcio ou separação, as partes podem concordar com o valor e a forma de pagamento dos alimentos, desde que o acordo seja justo e

não coloque em risco o sustento da pessoa beneficiária. A lei estabelece parâmetros para garantir que esses acordos sejam equitativos e respeitem os direitos de todas as partes envolvidas.

Portanto, reconheceu-se a necessidade de equilibrar a indisponibilidade dos alimentos com a dinâmica das relações familiares e financeiras. Permitir que as prestações alimentares sejam objeto de transação pode, em certos casos, facilitar acordos mútuos e acelerar o cumprimento das obrigações alimentares. No entanto, essa flexibilidade deve ser exercida de forma responsável e sempre em conformidade com os princípios legais que regem o Direito de Família. Consequentemente, Almeida (2023) destaca que a transação de direitos indisponíveis deve ser conduzida com cautela e sob a supervisão jurídica adequada, garantindo que os interesses das partes mais vulneráveis, como crianças ou pessoas em situação de fragilidade, não sejam prejudicados. Além disso, em muitas jurisdições, a lei estabelece limites para a negociação de direitos indisponíveis, de modo que certas prerrogativas não possam ser objeto de transação.

Sendo assim, a ação de execução de alimentos desempenha um papel fundamental na garantia desse direito, sendo um meio eficaz para que os alimentos devidos sejam efetivamente pagos. Nesse contexto, a disponibilidade dos alimentos na ação de execução é um dos pontos mais relevantes, conforme apontado por Dias (2017). A disponibilidade dos alimentos na ação de execução oferece uma abordagem flexível para a garantia desse direito. Isso implica que o juiz tem a prerrogativa de determinar a forma de pagamento mais apropriada às circunstâncias específicas do caso, considerando as particularidades das partes envolvidas. Além disso, a ação de execução de alimentos possibilita a revisão dos valores inicialmente estipulados, caso ocorram alterações na situação financeira das partes ou nas necessidades do beneficiário dos alimentos (Cahali, 2013).

A disponibilidade do direito à alimentação na ação de execução desempenha um papel crucial na preservação dos direitos fundamentais à subsistência e à dignidade, ao mesmo tempo em que promove a responsabilidade e a equidade nas relações familiares. Em última análise, essa disponibilidade constitui uma ferramenta significativa para equilibrar os interesses das partes envolvidas com a necessidade de proteger os direitos mais essenciais daqueles que dependem do suporte financeiro. Entretanto, é importante ressaltar, conforme observado por Dias (2017), que a disponibilidade dos alimentos na ação de execução não autoriza o devedor a se eximir de suas obrigações. O não cumprimento das decisões judiciais nesse contexto pode acarretar sérias consequências, incluindo a possibilidade de prisão do devedor, conforme previsto na legislação.

A restrição à liberdade de disposição no que diz respeito aos alimentos é aplicada aos alimentos atuais (aqueles já determinados por sentença ou acordo) e aos alimentos futuros (aqueles a serem recebidos). No entanto, é viável negociar o crédito ou débito alimentar, incluindo seu montante, no processo que estabelece a obrigação alimentar. Nesse sentido, Cahali (2013) esclarece:

> Em relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar o necessitado em época que já passou, cessada a razão da lei, necessidade indeclinável. A respeito, é acertado o magistério de Bianchi: o direito aos alimentos referentes a um tempo anterior pode constituir-se livremente em objeto de transação; é que a renúncia, ainda que total, a um crédito derivado de alimentos

> que deveriam ter sido ministrados no passado é plenamente eficaz. Máxima antiga o afirmava sem sombra de dúvida: *De alimentis praeteritis transigi potest, non etiam futuris* (Cahali, 2013, p. 92).

Portanto, embora o direito aos alimentos seja intrinsecamente indisponível, a legislação permite que, em certas situações, as prestações alimentares possam ser objeto de transação. Isso demonstra a busca por flexibilidade e adaptação às necessidades individuais das famílias, desde que o interesse superior do beneficiário dos alimentos seja sempre levado em consideração e preservado. Sendo assim, o direito aos alimentos é um direito fundamental que encontra na ação de execução de alimentos um meio eficaz para sua concretização. A disponibilidade dos alimentos nesse contexto judicial possibilita a adaptação das medidas judiciais às necessidades das partes, assegurando, desse modo, a efetivação desse direito fundamental que desempenha um papel crucial na preservação da dignidade das pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, este estudo conduziu a uma compreensão mais profunda da complexidade e relevância do direito a alimentos no contexto do Direito de Família. Ficou claro que o direito a alimentos é um pilar fundamental para a garantia da dignidade humana e o atendimento das necessidades básicas daqueles que dependem de apoio financeiro. Sua natureza indisponível ressalta sua importância como um direito inalienável, que não pode ser renunciado ou negociado de forma a comprometer o bem-estar das partes beneficiárias, especialmente quando se trata de crianças e dependentes.

Por fim, este estudo evidenciou que o direito a alimentos, apesar de sua natureza indisponível, pode se tornar disponível na ação de execução de alimentos. A complexidade dessa questão reside na necessidade de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais das partes beneficiárias com a necessidade de garantir o cumprimento das obrigações alimentares. Embora o direito a alimentos seja indisponível no sentido de que não pode ser renunciado voluntariamente pelas partes beneficiárias, a execução de alimentos possibilita que medidas coercitivas sejam aplicadas quando o devedor não cumpre suas obrigações. Isso não apenas protege os direitos daqueles que necessitam do suporte financeiro, como também serve como um incentivo para que as partes responsáveis pelo pagamento cumpram regularmente suas obrigações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Herculino. **Direito Indisponível X Direito que não Admite Autocomposição: Por uma não Dispensa Mecânica da Audiência de Conciliação e Mediação**. Revista ANNEP de Direito Processual, v. 3, n. 2, p. 15-27, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.246.711 – MG. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Recorrido: J L F. **Interessado: W M L representado por M G M**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 20 de agosto de 2013.

BRASIL. **Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da

administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos: direito, ação, eficácia e execução**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1979.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. v.5. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada**. Revista Síntesede Direito Civil e Processual Civil, v. 13, n. 91, p. 71-92, 2014.

LÔBO, PAULO. **Direito Civil Volume 3-Contratos**. Saraiva Educação SA, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A transação no direito civil e no processo civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARQUES, Thatiana Biavati Silva. **Da admissibilidade de transação envolvendo direitos indisponíveis – necessária análise frente aos meios alternativos de resolução de conflitos**. Instituto Brasileiro de Direito da Família**,** 2020.

MARTINS, Gabriela Freire. "**Direitos indisponíveis que admitem transação": breves considerações sobre a lei nº 13.140/2015**. **Caderno Virtual**, v. 1, n. 33, 2016.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao CPC.** v. 13. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações**. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção, v. 25, p. 3, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito aplicado II: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil,** v. 5. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion, CF. **Alimentos: da ação à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VENOSA, Silvo Salvo de. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Capítulo

09

Loja Virtual e Direito do Consumidor: Desafios Jurídicos e Experiências do Consumidor

Wilken Castro da Silva

Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Norte – UNINORTE. Advogado. Gerente Administrativo na empresa Top Internacional LTDA. Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial da Escola de Direito, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Denison Melo de Aguiar

Pós-doutorando em Direito pela UniSalento (Itália-2024). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG/UEA). Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (2009 - 2011). Advogado (6825 - OAB/AM). Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (2006).Professor universitário: 1. da Universidade do Estado do Amazonas (UEA); da Academia de Polícia Militar do Amazonas (APM-PMAM); 3. do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Coordenador da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos; Clínica de Direito dos Animais (YINUAKA-UEA) e Clínica de Direito LGBT (CLGBT-UEA) da Universidade do Estado do Amazonas. Coordenador do Núcleo Editorial do Mestrado em Direito Ambiental (NEDAM/UEA). Editor Adjunto da Revista Nova Hiléia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia (PPGDA - UEA) (ISSN: 2525-4537). Editor-chefe da Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA (ISSN: 2675-5394). Integrante do Grupo de pesquisa Desafios do Acesso aos Direitos Humanos no Contexto Amazônico, vinculado à Escola Superior da magistratura do Amazonas (ESMAM)

Adriana Almeida Lima

Possui graduação em direito pelo Centro Universitário Nilton Lins (2003). Mestrado em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2015) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2022). Professora da Universidade do Estado do Amazonas. Professora do Instituto Metropolitano de Ensino.

Ygor Felipe Távora da Silva

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (2012). Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Amazonas (2014). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Amazonas (2019). Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (2013). Pós-graduado em Docência na Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Amapá (2018). Mestre em Gestão de Áreas Protegidas da Amazônia pelo Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia - INPA e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Doutor em Geografia pela Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

RESUMO

As lojas virtuais ou *e-commerce* representam a evolução do comércio, permitem a compra e venda de produtos e serviços por intermédio das plataformas digitais conectadas à Internet. O modelo transcendeu as barreiras físicas, possibilita transações a qualquer hora e de qualquer lugar, alcança empresas e consumidores finais (B2B e B2C). Facilita aos consumidores comparar produtos, compartilhar avaliações e tomar decisões sem necessidade de deslocamento à uma loja física. O aumento do acesso à Internet influenciou diretamente a ascensão do *e-commerce* e possibilita novas maneiras de interação entre consumidores e empresas, além de promover mudanças nos comportamentos de consumo. Entretanto, apesar das vantagens, redução de custos e alcance global, o *e-commerce* também apresenta desafios jurídicos, especialmente relacionados à proteção dos direitos dos consumidores. Questões como segurança de dados, privacidade, direito de arrependimento e combate às fraudes são cruciais para garantir um ambiente de compras seguro. As experiências dos consumidores revelam lacunas na proteção ao consumidor, exigindo uma regulamentação eficaz das práticas comerciais *online*. O artigo se propõe a explorar esses desafios jurídicos e suas implicações para o Direito do Consumidor, des-

AYA Editora©

tacando a necessidade de um arcabouço legal robusto para proteger os consumidores em todas as etapas das transações virtuais, visando assegurar um ambiente de *e-commerce* justo e equilibrado para todas as partes envolvidas.

Palavras-chave: lojas virtuais; *e-commerce;* direito dos consumidores; desafios jurídicos; proteção ao consumidor.

ABSTRACT

Virtual stores or e-commerce represent the evolution of commerce, allowing the buying and selling of products and services through digital platforms connected to the Internet. This model transcends physical barriers, enabling transactions at any time and from anywhere, reaching both businesses and end consumers (B2B and B2C). It facilitates consumer comparisons of products, sharing of reviews, and decision-making without the need to visit a physical store. The increased access to the Internet has directly influenced the rise of e-commerce, allowing new ways of interaction between consumers and companies and promoting changes in consumer behavior. However, despite its advantages, cost reduction, and global reach, e-commerce also presents legal challenges, particularly related to protecting consumer rights. Issues such as data security, privacy, the right of withdrawal, and combating fraud are crucial to ensuring a safe shopping environment. Consumer experiences reveal gaps in protection, requiring effective regulation of online commercial practices. This article aims to explore these legal challenges and their implications for Consumer Rights, highlighting the need for a robust legal framework to protect consumers at all stages of virtual transactions, ensuring a fair and balanced e-commerce environment for all parties involved.

Keywords: virtual stores; e-commerce; consumer rights; legal challenges; consumer protection.

INTRODUÇÃO

As lojas virtuais, também conhecidas como comércio eletrônico ou *e-commerce*, referem-se à compra e venda de produtos e serviços ofertados por intermédio de plataformas digitais na Internet (SEBRAE, 2023). Este modelo de comércio transcende as fronteiras físicas, permitindo que consumidores adquiram bens de consumo ou serviços a partir de qualquer lugar do mundo, a qualquer hora, utilizando dispositivos conectados à rede mundial de computadores.

Para compreender o universo das lojas virtuais, de acordo com Albertin (2010) é fundamental reconhecer que ele abrange uma ampla gama de atividades comerciais, incluindo desde transações empresariais *business-to-business* (B2B) até pequenas compras e vendas de consumidores finais *business-to-consumer* (B2C). As lojas virtuais funcionam como vitrines digitais onde os produtos ou serviços são expostos, descritos e avaliados, permitindo que consumidores tanto físicos quanto jurídicos comparem, leiam as avaliações de outros consumidores e tomem decisões de compra sem a necessidade de buscar uma loja física.

Para Santos (2016) a ascensão e consolidação do *e-commerce* estão intimamente ligadas ao aumento da acessibilidade da população à Internet, o que possibilitou a ampliação significativa de novas formas de comunicação e interação entre consumidores e empresas. A expansão desse fenômeno, além de criar novas oportunidades de vendas, também influenciou na revolução de comportamentos, agora há busca por conveniência, variedade, boas condições de pagamento, políticas de troca e devolução facilitadas, onde os direitos do consumidor sejam garantidos e assegurados segundo a legislação vigente, esses são fatores cruciais para a satisfação e fidelização do cliente globalizado.

Ademais, Sousa, Mendes e Batista (2021) ressaltam que o *e-commerce* oferece vantagens significativas para empreendedores independentes. As lojas virtuais proporcionam uma série de benefícios, incluindo a redução de custos associados à manutenção de lojas físicas, a possibilidade de alcançar públicos diversos e amplos, além de exigirem investimentos relativamente menores em publicidade e infraestrutura. As ferramentas de *marketing* digital disponíveis como publicidade direcionada e otimização para mecanismos de busca (SEO) são amplamente utilizadas para atrair e converter novos clientes *online.*

Contudo, o crescimento das lojas virtuais também trouxe desafios, especialmente na esfera jurídica. É crucial a necessidade de regulamentação das interações comerciais *online* para proteger os direitos dos consumidores e assegurar práticas comerciais justas e transparentes. Pereira (2006) discorre que evolução do *e-commerce* impõe a criação e o fortalecimento de um arcabouço jurídico robusto que contemple a proteção do consumidor em todas as fases da transação comercial.

Propondo-se a alcançar um público cada vez maior para além das barreiras físicas, o comércio tem se utilizado de estratégias de *marketing* e ferramentas de comunicação oferecidas pela publicidade & propaganda. Por intermédio desses mecanismos a divulgação e venda de produtos e serviços compreende diversos tipos de plataformas. Atualmente uma dessas plataformas de vendas é a virtual, também conhecida como *e-commerce* ou loja virtual (SEBRAE, 2023).

O aumento da acessibilidade da população brasileira à Internet possibilitou novas formas de comunicação entre os indivíduos e consequentemente aprimorou as oportunidades de vendas de produtos e serviços (Santos, 2016). As mudanças sociais, econômicas e comportamentais que surgiram a partir dos novos modelos de interação, perpassam a esfera do Direito, haja vista que onde há interações humanas sempre haverá necessidade de intermediações jurídicas.

A oportunidade de compartilhamento rápido de imagens, textos, vídeos, dentre outras mídias, além da possibilidade de alcançar de uma só vez centenas, milhares ou milhões de usuários encanta os estabelecimentos comerciais (Sousa; Mendes; Batista; 2021). A possibilidade de divulgar seus produtos e serviços e, por conseguinte aumentar seus lucros sem que haja necessidade de investimento em lojas físicas, tornaram-se um chamariz aos empreendedores, principalmente os que sofreram severos desgastes econômicos após o enfrentamento de crises financeiras.

Também é válido destacar que o consumidor se encontra em uma crescente busca por conforto, condições de pagamento, facilidade na troca ou devolução de mercadorias

fatores oferecidos pelo *e-commerce*. A preferência de compra *on-line* por parte do próprio consumidor tem influenciado diretamente na migração de empresários para o comércio virtual (Felipini, 2006).

Com a ascensão da Internet e fácil acesso às plataformas digitais disponíveis, outro protagonista da migração de venda física para virtual é o influenciador digital, que também pode condicionar o comportamento do consumidor na busca pelo *e-commerce* (Sousa; Mendes; Batista; 2021). O grande movimento comercial intermediado por essas figuras também pode influenciar positiva ou negativamente as vendas de um *e-commerce*. Ocasião que pode deixar os consumidores vulneráveis e também perpassar pela esfera jurídica para regular ações dos envolvidos na compra e venda de produtos e serviços nas lojas virtuais (Gomes; Neves; e Pereira; 2021).

O presente trabalho pretende explorar as discussões em torno das lojas virtuais, também conhecidas como *e-commerce*, sob a luz do Direito do Consumidor, com foco especial no Capítulo V – Das Práticas Comerciais (Brasil, 1990). Os desafios jurídicos nesse campo são cruciais para compreendermos as implicações legais de plataformas tão recentes e as experiências dos consumidores podem fornecer valiosos *insights* para analisar e propor novas abordagens.

Com a abertura e expansão dos caminhos virtuais para o *e-commerce*, as lojas virtuais possuem um alcance global inimaginável antes da 'Era da Internet'. Hoje é possível realizar transações comerciais *on-line* em qualquer lugar do mundo, utilizando qualquer moeda disponível (Marques, 2013). Essa expansão também trouxe consigo uma série de desafios jurídicos relacionados à proteção do consumidor, afinal de contas trata-se de uma diversidade de transações, produtos, serviços, moeda, etc. que demandam critérios e análises profundas.

Apesar de o ambiente ser virtual, as experiências dos consumidores são reais (Solomon, 2016) ao interagir com o *e-commerce* e acabam por revelar lacunas de proteção ao consumidor. Os problemas recorrentes na prestação do serviço on-line (produtos com qualidade inferior ao ofertado, preços abusivos, entregas erradas ou não realizadas, dentre outros problemas) merecem atenção por parte das autoridades reguladoras e das próprias empresas.

No cenário apresentado, pensando em uma abordagem holística, que envolva conceitos multidisciplinares das áreas de Direito, *Marketing*, Sociologia e Psicologia, trazendo a luz discussões e simbologia dos aspectos da jornada virtual do consumidor, esse estudo pretende explorar os conceitos de *e-commerce* ou loja virtual, contextualizando ao Código de Defesa do Consumidor, explorando novos desafios jurídicos relacionados à área e experiências do consumidor nesse contexto.

A fim de compreender as implicações do fenômeno *e-commerce* na construção e defesa de direitos e deveres dos consumidores e visando oferecer *insights* valiosos à comunidade acadêmica e sociedade geral a pesquisa define como problemática a seguinte questão: **"O que são as lojas virtuais e quais são os novos desafios jurídicos a luz do Direito do Consumidor?"**

Neste sentido, o objetivo geral deste artigo é descrever o conceito de lojas virtuais ou *e-commerce* no contexto do Direito do Consumidor, identificando desafios jurídicos emergentes e suas implicações para a proteção dos consumidores no ambiente *on-line*. Os objetivos específicos são: 1. Definir conceitos e características das lojas virtuais ou *e-commerce*; 2. Identificar desafios jurídicos enfrentados por lojas virtuais no contexto do Direito do Consumidor, considerando as novas tecnologias e práticas comerciais emergentes; 3. Avaliar o impacto dos desafios jurídicos identificados nas experiências dos consumidores ao interagir com lojas virtuais ou *e-commerce* e 4. Discorrer sobre experiências dos consumidores ao interagir com lojas virtuais ou *e-commerce.*

Perante o cenário socioeconômico global, no qual a internet influencia significativamente as escolhas e comportamentos humanos, o tema 'Loja Virtual e Direito do Consumidor - Desafios Jurídicos e Experiências do Consumidor' justifica-se pela necessidade de proteger os direitos do consumidor, que surgem da crescente interação com o comércio eletrônico e das novas questões que emergem nesse contexto.

O avanço tecnológico e a popularização da internet ocasionaram profundas transformações sociais inclusive nas relações comerciais (Barreto, 2021). Hoje é possível que o consumidor tenha maior comodidade e acesso a uma vasta gama de produtos e serviços ao alcance da mão por intermédio do smartphone ou computador. Entretanto as transformações vieram acompanhadas de desafios incluindo a esfera jurídica no que tange à proteção dos consumidores.

O campo de atuação do Direito do Consumidor visa proteger e garantir o respeito aos direitos do consumidor, para que haja transparência, segurança e equidade nas relações de compra e venda (Monaco, 2023). No ambiente virtual do e-commerce, esses princípios fundamentais das relações de consumo acabam enfrentando desafios peculiares e únicos, pois é necessário adequar as informações prestadas, a segurança das transações on-line, proteção dos dados pessoais e resolução de conflitos à distância.

Além disso, os desafios para garantia dos Direitos do Consumidor na esfera virtual exigem uma análise aprofundada e atualizada das práticas comerciais adotadas pelas plataformas para então observar o cumprimento ou descumprimento eficaz das normas jurídicas vigentes (Costa, 2023).

Portanto crê-se que ao investigar as lojas virtuais sob a luz do Direito do Consumidor estaremos um passo mais próximo de um futuro onde os direitos dos consumidores sejam de fato respeitados e protegidos, contribuindo para o desenvolvimento de um ambiente virtual de e-commerce mais justo e equilibrado (Menezes; Garcez; e Rodrigues; 2020).

Será adotado o método dedutivo como abordagem principal da pesquisa. Conforme descreve Rodrigues (2007) o método dedutivo permitirá analisar teorias gerais e legislação do Direito do Consumidor para conclusões específicas sobre os desafios jurídicos enfrentados pelas lojas virtuais e as implicações desses desafios na experiência do consumidor.

A condução da pesquisa será realizada com base em dados e fatos pesquisados em diversas fontes, incluindo artigos científicos publicados em renomados periódicos, sites de entidades confiáveis, livros, textos jurídicos que apresentem informações relevantes e válidas para alcançar os objetivos geral e específicos propostos no projeto. As fontes serão

cuidadosamente analisadas para garantir que haja qualidade e confiabilidade na pesquisa. A análise de dados será realizada de maneira crítica e sistemática, para identificação de padrões, tendências e lacunas no campo do Direito o Consumidor relacionadas às lojas virtuais ou *e-commerce* (Verbicaro; Rodrigues; e Ataíde; 2018). Serão utilizadas técnicas de interpretação e síntese para integrar os diferentes dados encontrados nas fontes de pesquisa para construção de visão holística do tema.

Segundo Limeira (2003) lojas virtuais ou *e-commerce* representam uma evolução significativa e transformadora na condução das transações comerciais, proporcionando conveniência tanto para consumidores quanto para vendedores. No entanto, para uma consolidação bem-sucedida e um crescimento saudável, é necessário equilibrar cuidadosamente a inovação tecnológica com a aplicação de uma legislação potente de proteção ao consumidor. A harmonização entre essas dimensões é essencial para assegurar a sustentabilidade e a confiança nas lojas virtuais.

LOJAS VIRTUAIS OU *E-COMMERCE*

Em um cenário onde a evolução tecnológica dita e transforma as regras do mercado, a crescente acessibilidade à Internet tem transformado profundamente o comércio de produtos e serviços. O *e-commerce* emergiu como uma plataforma essencial para a compra e venda *online*, proporcionando conveniência e alcance global (O'Brien, 2004).

De acordo com Marques (2013) conceitualmente, a loja virtual também conhecida como *e-commerce*, é uma plataforma *online* que possibilita a compra e venda de produtos sem a necessidade de um espaço físico. Diferente do varejo tradicional, que envolve a presença física do consumidor num ambiente físico, a loja virtual permite que os consumidores adquiram produtos a qualquer hora e em qualquer lugar, utilizando dispositivos eletrônicos conectados à Internet. A estratégia de utilizar espaços virtuais para compra e venda destaca-se ao integrar canais físicos e digitais, oferecendo aos consumidores uma experiência de compra fluida e personalizada.

Dentre as principais vantagens do *e-commerce*, destacam-se a praticidade e a comodidade oferecidas aos consumidores. Segundo Barreto (2021), as lojas virtuais permitem que as empresas alcancem um público maior, expandindo seu mercado além das fronteiras físicas. Nesse contexto, a proteção dos dados dos consumidores torna-se uma preocupação central, pois informações pessoais de consumidores de diversas partes do mundo são compartilhadas com as empresas. Portanto, é essencial que as lojas virtuais estejam em conformidade com leis rigorosas, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, que estabelece diretrizes específicas sobre o tratamento e a privacidade dos dados.

É importante destacar que as lojas virtuais exigem uma estrutura de tecnologia e logística mais complexa, que inclui a gestão de estoques, a segurança das transações financeiras, a entrega eficiente dos produtos aos clientes e a garantia dos direitos legais dos consumidores. Monaco (2023) ressalta que a logística é um aspecto crucial para o sucesso das transações virtuais, devendo ser ágil e eficiente para atender às expectativas dos consumidores modernos, que demandam entregas rápidas e confiáveis. A integração

de sistemas de gestão de estoques com as plataformas de venda *online* é essencial para evitar problemas como falta de produtos ou atrasos na entrega. Tais problemas podem comprometer a satisfação do cliente, prejudicar a reputação da empresa e resultar em implicações jurídicas desfavoráveis.

Além disso, de acordo com Martín (2018) o *marketing* digital desempenha um papel essencial no sucesso de uma loja virtual. Estratégias como otimização para mecanismos de busca (SEO), campanhas de publicidade paga, *marketing* de conteúdo e o uso de redes sociais são ferramentas indispensáveis para atrair tráfego qualificado para a loja e converter visitantes em clientes. Essas estratégias permitem que as lojas virtuais alcancem um público maior, aumentem sua visibilidade *online* e melhorem suas taxas de conversão. Finalmente, a adaptação às preferências dos consumidores, que buscam cada vez mais personalização e conveniência, exige das empresas uma abordagem centrada no cliente.

Costa (2023) conclui que o sucesso das lojas virtuais depende de uma combinação de tecnologia avançada, gestão eficiente, *marketing* estratégico e foco no cliente. A empresa que conseguir integrar esses elementos de forma harmoniosa estará bem posicionada para prosperar no competitivo mercado digital. Além disso, é essencial manter-se atualizado com as tendências do mercado e as mudanças nas regulamentações, garantindo assim a capacidade de adaptação rápida e eficaz às novas demandas dos consumidores e às exigências legais. É igualmente crucial prestar atenção ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), assegurando que todas as práticas comerciais estejam em conformidade com as normas de proteção ao consumidor, o que contribui para a construção de um relacionamento de confiança e lealdade com os clientes.

As lojas virtuais enfrentam diversos desafios jurídicos fundamentais para a operação segura e eficaz do *e-commerce*. A conformidade com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é essencial para garantir o respeito aos direitos dos consumidores. Isso inclui a transparência nas informações sobre produtos, políticas claras de devolução e reembolso, além da proteção contra práticas comerciais abusivas (Brasil, 1990).

A legislação tributária também apresenta desafios próprios e significativos para as vendas *online*, devido à complexa estrutura de impostos que varia conforme a localização do comprador e o tipo de produto vendido. Além disso, a responsabilidade civil das lojas virtuais diante de danos aos consumidores, decorrentes de falhas na prestação de serviços ou defeitos nos produtos, requer uma gestão cuidadosa dos riscos e a implementação de medidas preventivas para mitigar potenciais litígios.

Os desafios jurídicos exigem atenção constante e o suporte de profissionais especializados para garantir que as operações de *e-commerce* estejam em conformidade com a lei, promovendo confiança e segurança no ambiente digital. Portanto, a harmonização entre a inovação tecnológica e a aplicação de uma legislação pujante de proteção ao consumidor é fundamental para o crescimento sustentável e seguro do comércio eletrônico (Oliviero; Cruz, 2014, p. 23).

LOJAS VIRTUAIS E DIREITO DO CONSUMIDOR

O funcionamento do *e-commerce* envolve uma série de desafios jurídicos que devem ser meticulosamente considerados para assegurar a conformidade com a legislação vigente e proteger os direitos dos consumidores, conforme ressaltado por Menezes, Garcez e Rodrigues (2020). Dentre os principais aspectos jurídicos envolvidos, destacam-se a proteção ao consumidor, os contratos eletrônicos, as políticas de privacidade e proteção de dados, a segurança nas transações, o direito de arrependimento, a tributação e a responsabilidade civil.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) estabelece as normas para garantir os direitos dos consumidores nas transações comerciais, incluindo aquelas realizadas por meio eletrônico. As lojas virtuais devem assegurar informações claras e precisas sobre os produtos e serviços oferecidos, além de políticas de troca e devolução. Além disso, é crucial que garantam a privacidade e a segurança dos dados pessoais dos clientes. A clareza e a transparência são fundamentais para evitar práticas enganosas e assegurar a confiança dos consumidores.

As transações realizadas em lojas virtuais são formalizadas através de contratos eletrônicos, que devem ser claros e conter todas as informações necessárias sobre a compra, como a descrição do produto, preço, condições de pagamento, prazo de entrega e políticas de devolução. A validade jurídica desses contratos é garantida pela legislação brasileira, desde que atendam aos requisitos legais de validade e eficácia, como o consentimento das partes e a clareza das cláusulas contratuais (Oliviero; Cruz, 2014, p.23).

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, as lojas virtuais precisam adotar medidas rigorosas para proteger os dados pessoais dos consumidores. Isso inclui a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados de forma transparente e segura, respeitando os direitos dos titulares dos dados. A conformidade com a LGPD é essencial para evitar sanções e manter a confiança dos consumidores (Ferreira, 2020). A segurança nas transações financeiras é um aspecto crítico para o sucesso do *e-commerce*. As lojas virtuais devem implementar sistemas de segurança robustos para proteger as informações financeiras dos consumidores, prevenir fraudes e garantir a integridade das transações. Tecnologias como criptografia e sistemas de autenticação de dois fatores são essenciais para assegurar a proteção dos dados financeiros.

O CDC (Brasil, 1990) prevê o direito de arrependimento para compras realizadas fora do estabelecimento comercial, incluindo as lojas virtuais. Isso significa que o consumidor pode desistir da compra no prazo de sete dias a contar da data de recebimento do produto ou da contratação do serviço, sem necessidade de justificar o motivo e com direito à devolução integral dos valores pagos. Este direito visa garantir a proteção do consumidor em compras realizadas a distância.

De acordo com Neiva (2019) as operações de *e-commerce* estão sujeitas à incidência de tributos como ICMS, PIS e COFINS. As lojas virtuais devem estar atentas às obrigações fiscais decorrentes das vendas online, que podem variar conforme a localidade do consumidor e o tipo de produto comercializado. A correta apuração e recolhimento

dos tributos são essenciais para evitar penalidades fiscais. As lojas virtuais podem ser responsabilizadas por danos causados aos consumidores em decorrência de falhas na prestação dos serviços ou defeitos nos produtos vendidos. A responsabilidade civil abrange a obrigação de reparar danos materiais e morais sofridos pelos consumidores. Para mitigar riscos, é crucial que as lojas virtuais mantenham padrões elevados de qualidade e serviço.

Peixoto (2020) afirma que a operação de uma loja virtual requer atenção meticulosa a diversos aspectos jurídicos, visando garantir a conformidade com a legislação e proteger os direitos dos consumidores. Entre as implicações jurídicas fundamentais estão a proteção ao consumidor, a validade dos contratos eletrônicos, a segurança nas transações financeiras e o cumprimento das normas de tributação e proteção de dados. A compreensão adequada e a aplicação correta dessas normativas são essenciais não apenas para o crescimento sustentável do comércio eletrônico, mas também para manter um ambiente de negócios ético e transparente.

LOJAS VIRTUAIS E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil, estabelecido pela Lei nº 8.078 de 1990 (Brasil, 1990) é uma legislação ampla que regula as relações de consumo e protege os direitos dos consumidores. Segundo Verbicaro, Rodrigues e Ataíde (2018), com a crescente popularidade do *e-commerce*, o CDC desempenha um papel crucial ao garantir a equidade e a segurança das transações realizadas por meio de lojas virtuais. Ele se aplica diretamente às operações das lojas virtuais, abordando os principais desafios jurídicos e as experiências do consumidor neste ambiente específico.

Uma das exigências fundamentais do CDC (Brasil, 1990) é a transparência nas informações fornecidas ao consumidor. Para as lojas virtuais, isso implica na obrigação de oferecer informações claras, precisas e destacadas sobre os produtos e serviços disponibilizados. Conforme o artigo 6º, inciso III, do CDC (Brasil, 1990) é um direito básico do consumidor receber informações adequadas e claras sobre os produtos e serviços, incluindo especificações detalhadas como quantidade, características, composição, qualidade, preço, condições de pagamento, prazos de entrega e políticas de troca e devolução.

Além da transparência nas informações fornecidas aos consumidores, o CDC (Brasil, 1990) também oferece proteção contra práticas comerciais abusivas. As lojas virtuais devem aderir estritamente aos preceitos estabelecidos nos artigos 37, 38 e 39 para garantir conformidade legal e ética. É proibida qualquer forma de propaganda enganosa ou abusiva, sendo obrigatório que toda publicidade seja clara, precisa e verdadeira. Isso assegura que o consumidor não seja induzido a erro ao realizar suas compras online. O CDC também veda a prática de venda casada (artigo 39, inciso I), na qual a compra de um produto ou serviço não pode ser condicionada à aquisição de outro item (Brasil, 1990).

A observância rigorosa dessas normas fortalece a confiança do consumidor nas transações *online*, além de contribuir para o desenvolvimento sustentável do *e-commerce*, garantindo que as práticas comerciais estejam alinhadas com os princípios de ética e legalidade estabelecidos pelo CDC.

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em 2020, a proteção de dados pessoais se tornou ainda mais relevante. O CDC, juntamente com a LGPD, exige que as lojas virtuais adotem medidas rigorosas para garantir a segurança das informações pessoais dos consumidores. Isso inclui a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados de forma transparente e segura. O artigo 43 do CDC garante ao consumidor o acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados, bem como sobre suas respectivas fontes (Brasil, 1990).

As transações realizadas por meio de lojas virtuais são formalizadas através de contratos eletrônicos. O CDC exige que esses contratos sejam claros e contenham todas as informações necessárias sobre a compra. A validade jurídica dos contratos eletrônicos é reconhecida pela legislação brasileira, desde que atendam aos requisitos de validade e eficácia, como o consentimento das partes e a clareza das cláusulas contratuais. Cláusulas abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, são consideradas nulas de pleno direito, conforme o artigo 51 do CDC (Brasil, 1990).

Os produtos adquiridos em lojas virtuais estão sujeitos às mesmas garantias previstas para produtos comprados em estabelecimentos físicos. O CDC estipula a responsabilidade solidária dos fornecedores pela qualidade e adequação dos produtos e serviços oferecidos. Caso o produto apresente defeitos, o consumidor tem direito à substituição do produto, à restituição da quantia paga ou ao abatimento proporcional do preço, conforme o artigo 18 (Brasil, 1990).

O CDC estabelece a responsabilidade objetiva das lojas virtuais por danos causados aos consumidores, seja por falhas na prestação dos serviços ou defeitos nos produtos vendidos. Isso significa que a loja virtual pode ser responsabilizada independentemente da comprovação de culpa. A responsabilidade abrange a obrigação de reparar danos materiais e morais sofridos pelos consumidores, conforme estipulado nos artigos 12 e 14 do CDC (Brasil, 1990).

Embora o CDC não aborde diretamente a questão tributária, as operações de *e-commerce* estão sujeitas à incidência de tributos, como ICMS, PIS e COFINS. As lojas virtuais devem estar atentas às obrigações fiscais decorrentes das vendas *online*. A correta apuração e recolhimento dos tributos são essenciais para evitar penalidades fiscais e assegurar a conformidade com a legislação tributária (Brasil, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor no Brasil é uma ferramenta essencial para proteger os direitos dos consumidores nas transações realizadas por meio de lojas virtuais. A conformidade com o CDC implica garantir transparência nas informações, segurança nas transações, proteção de dados pessoais, respeito ao direito de arrependimento e observância das normas de garantia e responsabilidade civil. As lojas virtuais que operam em conformidade com essas diretrizes não apenas cumprem a lei, mas também fortalecem a confiança dos consumidores e promovem um ambiente de comércio eletrônico seguro e confiável (Brasil, 1990).

DESAFIOS JURÍDICOS NA EXPERIÊNCIA DO CONSUMIDOR

A expansão das lojas virtuais trouxe uma série de vantagens, como praticidade e maior alcance para consumidores e empresas. Contudo, essa transição para o ambiente digital também acarretou novos desafios jurídicos significativos. No contexto brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) desempenha um papel fundamental na regulamentação das relações de consumo, especialmente no que tange à oferta, publicidade e práticas comerciais abusivas (Brasil, 1990).

O Capítulo V do CDC aborda essas questões de maneira detalhada, oferecendo um arcabouço legal essencial para salvaguardar os direitos dos consumidores no comércio eletrônico (Brasil, 1990).

A seguir, serão apresentados dois casos de desafios enfrentados neste contexto:

Caso 1

Em 2020, um caso que exemplifica bem os desafios jurídicos relacionados à oferta no Código de Defesa do Consumidor (CDC) do Brasil envolveu a venda de passagens aéreas pela KLM no site Decolar. Devido a um erro de sistema, uma passagem de Brasília para Amsterdã foi anunciada por um preço muito abaixo do que seria praticado habitualmente, gerando uma série de compras por consumidores que aproveitaram a oferta equivocada. A empresa cancelou essas compras e informou os consumidores sobre o erro. O caso foi levado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu em favor da empresa (Brasil, 1990).

O artigo 30 do CDC estabelece que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Neste caso, os consumidores alegaram que a empresa deveria cumprir a oferta conforme anunciada, baseando-se no artigo 30 (Brasil, 1990).

O artigo 35 prevê que, se o fornecedor recusar o cumprimento da oferta, o consumidor poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação nos termos da oferta, ou aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente, ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos. Os consumidores usaram este artigo para argumentar que a KLM e o site Decolar deveriam honrar as passagens compradas pelo preço anunciado (Brasil, 1990).

O STJ decidiu que não houve falha na prestação de serviços pela KLM e Decolar, visto que o erro no preço das passagens era evidentemente grosseiro e foi prontamente corrigido pela empresa. A ministra Nancy Andrighi destacou que o CDC deve ser interpretado com base na razoabilidade e no bom senso, enfatizando que não é um conjunto de artigos que protege o consumidor a qualquer custo, mas sim um instrumento legal que pretende harmonizar as relações entre fornecedores e consumidores, sempre com base nos princípios da boa-fé (Brasil, 1990).

Este caso ilustra a importância de interpretar as leis do CDC com razoabilidade e bom senso. Erros evidentes de preços não podem ser explorados de má-fé pelos consumidores. A decisão do STJ reflete uma tentativa de equilibrar a proteção ao consumidor com a necessidade de justiça e bom senso nas relações comerciais (Brasil, 1990).

A jurisprudência demonstrada neste caso ajuda a prevenir abusos tanto por parte de consumidores que tentam tirar vantagem de erros óbvios, quanto por parte de fornecedores que possam usar erros como pretexto para não honrar ofertas válidas. Para as empresas, o caso reforça a importância de manter sistemas precisos e de agir prontamente para corrigir erros e comunicar-se claramente com os consumidores (Brasil, 1990).

A decisão judicial também impacta a confiança nas relações de consumo, pois consumidores precisam sentir que suas compras são protegidas e justas, enquanto as empresas precisam assegurar que não serão penalizadas por erros técnicos inevitáveis, desde que corrigidos de maneira transparente e rápida (Brasil, 1990).

O caso envolvendo a KLM e o site Decolar é um exemplo emblemático dos desafios jurídicos que podem surgir na oferta de produtos e serviços em lojas virtuais ou e-commerce sob o CDC. Ele destaca a necessidade de um equilíbrio entre proteção ao consumidor e o reconhecimento de erros evidentes que não configuram má-fé por parte das empresas. A jurisprudência criada por decisões como essa ajuda a orientar futuras disputas, promovendo um ambiente de consumo mais justo e equilibrado (Brasil, 1990).

Caso 2

Ainda em 2020, a Apple anunciou que seus novos modelos de iPhone seriam vendidos sem carregador e fones de ouvido na caixa, justificando a medida com razões ambientais. No entanto, essa decisão gerou debates jurídicos no Brasil, onde a prática foi vista por muitos como uma violação dos direitos do consumidor.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece como direitos básicos do consumidor a proteção contra métodos comerciais desleais e a garantia de que os produtos atendam adequadamente às expectativas do consumidor. No caso do iPhone sem carregador, consumidores argumentam que a falta do acessório essencial prejudica o uso adequado do produto, violando esse direito (Brasil, 1990).

O artigo 31 do CDC exige que os produtos e serviços sejam oferecidos ou apresentados com informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço e riscos que apresentam. A Apple teve que garantir que todas as informações sobre a ausência do carregador fossem destacadas de forma clara nas vendas online e em outros materiais publicitários (Brasil, 1990).

O artigo 39 do CDC proíbe práticas abusivas como a exigência de vantagem manifestamente excessiva e a prestação de serviços sem a solicitação do consumidor. A venda do iPhone sem carregador foi vista por muitos como uma prática abusiva, já que os consumidores precisariam gastar mais para adquirir o acessório essencial separadamente (Brasil, 1990).

Em dezembro de 2020, o Procon-SP notificou a Apple para explicar a ausência dos acessórios. Posteriormente, algumas decisões judiciais determinaram que a empresa fornecesse os carregadores aos consumidores que compraram os novos modelos de iPhone. Em março de 2021, o Procon-SP multou a Apple em aproximadamente R$ 10,5 milhões por práticas abusivas e por não fornecer informações adequadas sobre a ausência do carregador.

As lojas virtuais tiveram que ajustar suas descrições de produtos para garantir que as informações sobre a ausência do carregador fossem claras e destacadas. As vendas online de smartphones sem acessórios essenciais levantaram a necessidade de revisões rigorosas das práticas comerciais para evitar infrações ao CDC.

A venda do iPhone sem carregador exemplifica os desafios jurídicos enfrentados por fornecedores de produtos em lojas virtuais, especialmente no contexto do CDC no Brasil. A transparência na oferta, a garantia de adequação do produto ao uso esperado e a prevenção de práticas abusivas são questões centrais que surgem nesse cenário. A resposta jurídica brasileira ao caso da Apple destaca a importância de uma proteção robusta aos direitos do consumidor, garantindo que todas as práticas comerciais atendam aos padrões legais estabelecidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As lojas virtuais ou *e-commerce* representam uma evolução significativa no comércio, oferecendo conveniência e acessibilidade aos consumidores. No entanto, os desafios jurídicos são numerosos e complexos, exigindo das empresas uma atenção constante à conformidade com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Transparência, segurança e proteção de dados são pilares fundamentais para garantir a confiança dos consumidores e o sucesso no *e-commerce*. Ao equilibrar inovação tecnológica e boas-práticas jurídicas, as lojas virtuais podem proporcionar uma experiência positiva e confiável, promovendo um ambiente de comércio eletrônico seguro e eficiente.

Os desafios jurídicos enfrentados pelas lojas virtuais são vastos e diversificados. A conformidade com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) exige que as lojas virtuais sejam transparentes e forneçam informações detalhadas sobre seus produtos e serviços. Isso inclui descrições precisas, preços claros, condições de pagamento explícitas, prazos de entrega realistas e políticas de devolução e troca bem definidas. A falta de transparência ou a apresentação de informações enganosas pode ser considerada uma prática abusiva, sujeitando a empresa a penalidades e prejudicando a confiança do consumidor.

Além disso, o direito de arrependimento, garantido pelo artigo 49 do CDC, permite que o consumidor desista da compra no prazo de sete dias a contar do recebimento do produto ou serviço, sem necessidade de justificativa. Esse direito protege o consumidor contra compras impulsivas ou insatisfatórias, mas representa um desafio logístico significativo para as lojas virtuais, que precisam gerenciar devoluções e reembolsos de maneira eficiente.

Com a implementação da LGPD, a proteção de dados pessoais tornou-se uma prioridade para as lojas virtuais. A coleta, armazenamento e tratamento de dados devem ser realizados de forma transparente e segura, respeitando os direitos dos titulares dos dados. A não conformidade com a LGPD pode resultar em multas severas e danos à reputação da empresa. Portanto, as lojas virtuais devem adotar políticas rigorosas de privacidade e segurança, incluindo a utilização de tecnologias avançadas como criptografia e autenticação de dois fatores para proteger as informações financeiras dos consumidores e prevenir fraudes.

Os contratos eletrônicos formalizam as transações *online* e devem ser claros e conter todas as informações relevantes sobre a compra. A validade jurídica desses contratos é reconhecida, desde que cumpram os requisitos de clareza e consentimento. No entanto, a presença de cláusulas abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, pode levar à nulidade dessas cláusulas conforme o artigo 51 do CDC. As lojas virtuais precisam assegurar que seus contratos sejam justos e transparentes para evitar litígios.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece a responsabilidade objetiva das lojas virtuais por danos causados aos consumidores, seja por falhas na prestação dos serviços ou por defeitos nos produtos vendidos. Isso implica que a empresa pode ser responsabilizada independentemente da comprovação de culpa. Para mitigar os riscos de litígios, as lojas virtuais devem implementar rigorosos controles de qualidade e um atendimento eficiente ao cliente.

A inovação tecnológica desempenha um papel crucial no sucesso das lojas virtuais. Ferramentas como inteligência artificial e análise de dados permitem que as empresas compreendam melhor o comportamento dos consumidores e ofereçam uma experiência de compra personalizada. Essas tecnologias podem ajudar a melhorar a eficiência operacional, reduzir custos e aumentar a satisfação do cliente. No entanto, a implementação dessas inovações deve ser acompanhada de práticas jurídicas robustas para garantir a conformidade com as leis de proteção ao consumidor e de proteção de dados.

O *marketing* digital é essencial para atrair e reter consumidores no *e-commerce*. Estratégias como otimização para mecanismos de busca (SEO), campanhas de publicidade paga, *marketing* de conteúdo e o uso de redes sociais são ferramentas indispensáveis para aumentar a visibilidade da loja virtual e converter visitantes em clientes. No entanto, é importante que essas estratégias sejam implementadas de forma ética e em conformidade com as normas de proteção ao consumidor, evitando práticas enganosas ou abusivas.

Em suma, as lojas virtuais representam uma evolução significativa no comércio, oferecendo conveniência e acessibilidade aos consumidores. No entanto, os desafios jurídicos são numerosos e complexos, exigindo das empresas uma atenção constante à conformidade com o CDC e a LGPD. Transparência, segurança e proteção de dados são pilares fundamentais para garantir a confiança dos consumidores e o sucesso no *e-commerce*. Ao equilibrar inovação tecnológica com robustas práticas jurídicas, as lojas virtuais podem proporcionar uma experiência positiva e confiável, promovendo um ambiente de comércio eletrônico seguro e eficiente.

A conformidade com as leis de proteção ao consumidor e de proteção de dados não é apenas uma obrigação legal, mas também uma estratégia essencial para construir e manter a confiança dos consumidores. As lojas virtuais que conseguem equilibrar inovação tecnológica com práticas jurídicas robustas estarão bem posicionadas para prosperar no competitivo mercado digital, oferecendo uma experiência de compra segura, eficiente e satisfatória para seus clientes.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, A.L. **Comércio eletrônico:** modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação.6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BARRETO, R. M. **Direito, Redes Sociais e Social** Commerce: Pensando a Proteção do Consumidor. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.18, n.32, p. 145-162, dez. 2021. https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/302-1143-2-pb.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

COSTA, A. **Os Desafios e Oportunidades do Canal** Offline**:** O Caso Foreo. Nov, 2023.http://hdl.handle.net/10400.26/48052.

Disponível em: https://anppd.org/noticia/transformacoes-e-inovacoes-junto-a-lgpd. Acesso em:07de agosto de 2024.

FELIPINI, D. **O comércio eletrônico b2b**. 2006. jun. 2006. Disponível em: . Acesso em: 22 maio 2024.

FERREIRA, F. LGPD: **Por que você não pode mais esperar para se adaptar.** 2020. Disponível em:https://lozinskyconsultoria.com.br/estrategia-e-gestao-de-ti/lgpd-por-que-voce-nao-pode-mais-esperar-para-se-adaptar/. Acesso em: 24 de maio de 2024.

GOMES, Karolayne; NEVES, Manoella; PEREIRA, Deriky. **O poder dos influenciadores digitais sobre a sociedade do consumo por meio do Instagram**. In: Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, 21., 2019, São Luís – MA. Anais, São Luís: Intercom, UFMA, 30/05 a 01/06/2019. Disponível em: https://portalintercom. org.br/anais/nordeste2019/resumos/R67-1137-1.pdf. Acesso em: 22 maio 2024.

Jornal do Brasil. Cancelamento de compra por erro grosseiro não é falha**.** 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/cancelamento-compra-erro-grosseiro-nao-falha-stj/ Acesso em: 17 maio 2024.

LIMEIRA, Tania M. Vidigal. **E-Marketing:** o marketing na Internet com casos brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção dos consumidores em um mundo globalizado:** Studium Generale sobre consumidor como Homo Novus. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 22, n. 85, jan-fev, 2013.

MARTÍN, S. **Marketing Estratégico:** definição, benefícios e exemplos. 2018. Disponível em: https://www.cyberclick.es. Acesso em: 17 maio 2024.

MENEZES J., GARCEZ, E. E. de., RODRIGUES, P. **Direito Digital no** e-commerce**:** O Consumidor Brasileiro e a Nova Lei de Proteção de Dados. Dez. 2020. http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/16827. Acesso em: 27 maio 2024.

MONACO, R. de O. **O Novo Paradigma Tecnológico e os Direitos do Consumidor Perante as Plataformas Digitais:** Um Estudo a Luz da Economia Colaborativa. 157-174. SILVA, José da. Vitrines Virtuais e Direito do Consumidor: Desafios Jurídicos e Experiências do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Editora Exemplo, 2023. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=QCgGEQAAQBAJ&. Acesso em: 17 maio 2024.

NEIVA, C. Portal Terra. **Gartner prevê que menos de 30% das organizações irão cumprir totalmente a nova lei de proteção de dados até agosto de 2020.** 2019. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/dino/gartner-preve-que-menos-de-30-das-organizacoes-irao-cumprir-totalmente-a-nova-lei-de-protecao-de-dados-ate-agosto-de-2020,94139bc2991002837d3228-6eae03eb2a1hcorayj.html. Acesso em: 09de julho de 2024.

O'BRIEN, J. A. **Sistemas de informação e as decisões gerenciais na era da internet.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. UNIVALI, 2014. Disponível em: https://periodicos.univali.br/ Acesso em: 17 maio 2024.

PEIXOTO, M. ANPPD –Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados. **Transformações e inovações junto à LGPD.** 2020.

PEREIRA, Emerson. **Do comércio tradicional ao comércio eletrônico.** 2006. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2006.

RODRIGUES, W. C. **Metodologia científica**. FAETEC IST Paracambi, 2007.

SANTOS, G. B. B dos. **Contratos Eletrônicos de Consumo:** Os Desafios e as Perspectivas da Proteção do Consumidor no Mercosul a Luz do Precedente Europeu. Universidade de Coimbra, julho, 2016.

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – **Diferença entre loja virtual,** e-commerce **e varejo** omnichannel**.** Março, 2023. Em: https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/diferenca-entre-loja-virtual-e-commerce-e-varejo-omnichannel,62b1282207517810VgnVCM1000001b00320aRCRD. Acesso em: 17 maio 2024.

SOLOMON, Michel R. **O comportamento do consumidor:** comprando, possuindo e sendo. Trad. Beth Honorato. 11. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2016.

SOUSA, E. F. M.; MENDES, G. S. de C.; BATISTA, C. C. **O Protagonismo do Digital** Influencer – Uma análise da responsabilidade civil por dano ao consumidor frente a expansão do *e-commerce*. Revista *Meritum* FUMEC Vol. 16, Nº 2 - maio/agosto 2021 https://doi.org/10.46560/meritum.v16i2.8365. Acesso em: 17 maio 2024.

SUPERIOR Tribunal De Justiça. **REsp 1794991**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201794991. Acesso em: 2 julho. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2147090&tipo=0&nreg=202103139047&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220321&formato=HTML&salvar=-false#

VERBICARO, D. RODRIGUES; L. ATAÍDE, C; **Desvendando a Vulnerabilidade Comportamental do Consumidor:** Uma Análise Jurídico-Psicológica do Assédio de Consumo – Disclosing the consumer's behavioral vulnerability: a legal-psychological analysis of the consumer harassment. Revista de Direito do Consumidor | vol. 119/2018 | p. 349 - 384 | Set - Out / 2018 DTR\2018\19899.

Capítulo

10

Desinformação no Processo Eleitoral Brasileiro: o Fenômeno as *Fake News*

Thaís Taveira Ferreira

Empresária. Estudante do curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Denison Melo de Aguiar

Pós-doutorando em Direito pela UniSalento (Itália-2024). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG/UEA). Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (2009 - 2011). Advogado (6825 - OAB/AM). Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (2006). Professor universitário: 1. da Universidade do Estado do Amazonas (UEA); da Academia de Polícia Militar do Amazonas (APM-PMAM); 3. do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Coordenador da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos; Clínica de Direito dos Animais (YINUAKA-UEA) e Clínica de Direito LGBT (CLGBT-UEA) da Universidade do Estado do Amazonas. Coordenador do Núcleo Editorial do Mestrado em Direito Ambiental (NEDAM/UEA). Editor Adjunto da Revista Nova Hiléia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia (PPGDA - UEA) (ISSN: 2525-4537). Editor-chefe da Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA (ISSN: 2675-5394). Integrante do Grupo de pesquisa Desafios do Acesso aos Direitos Humanos no Contexto Amazônico, vinculado à Escola Superior da magistratura do Amazonas (ESMAM)

RESUMO

A pesquisa abordará acerca das *Fake News* em período eleitoral que pode desencadear desinformações acerca do processo, atingindo as bases da democracia, em que os candidatos usam de todos os métodos para difamar a imagem dos concorrentes com o intuito da perda de votos perante a população, pois influência direta e indiretamente na livre consciência do eleitor quanto à eleição. O problema da pesquisa é responder ao seguinte questionamento: "Quais os impactos das *fake news* no processo eleitoral brasileiro?". O objetivo da pesquisa é descrever a incidência das *fake news* no processo eleitoral e sua relação com o direito à informação. A *Fake News* trata de um fenômeno difícil de ser controlado, principalmente quando praticada por páginas ou usuários que fazem parte de meios informativos. Em síntese trata-se de mentiras que possuem certo caráter informativo com o principal intuito de enganar a sociedade. A livre circulação de ideias de seus mentores passa a se contaminarem nas redes sociais de forma rápida. O Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral - PPED, instituído pela Portaria-TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021, tem como escopo a redução dos efeitos nocivos da desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos. Dessa forma, verifica-se que o TSE tem como objetivo nessa iniciativa de restaurar a confiança da população não apenas no processo eleitoral, mas também nas instituições democráticas em geral, uma vez que o cidadão mal-informado se expõe de maneira vulnerável às influências externas, prejudicando sua capacidade de discernimento e julgamento no ambiente democrático.

Palavras-chave: processo eleitoral; fake news; desinformação.

AYA Editora©

ABSTRACT

The research will address Fake News during the electoral period, which can trigger misinformation about the process, reaching the foundations of democracy, in which candidates use all methods to defame the image of their competitors with the aim of losing votes in the face of population, as it directly and indirectly influences the voter's free conscience regarding the election. The research problem is to answer the following question: "What are the impacts of fake news on the Brazilian electoral process?". The objective of the research is to describe the incidence of fake news in the electoral process and its relationship with the right to information. Fake News is a phenomenon that is difficult to control, especially when practiced by pages or users who are part of information media. In short, these are lies that have a certain informative nature with the main intention of deceiving society. The free circulation of ideas from their mentors quickly becomes infected on social media. The Permanent Program to Combat Disinformation in the Electoral Justice - PPED, established by Ordinance-TSE No. 510, of August 4, 2021, aims to reduce the harmful effects of disinformation related to the Electoral Justice and its members, the electronic system of voting, the electoral process in its different phases and the actors involved in it. In this way, it appears that the TSE's objective in this initiative is to restore the population's confidence not only in the electoral process, but also in democratic institutions in general, since ill-informed citizens expose themselves in a vulnerable way to external influences, damaging their ability to discern and judge in a democratic environment.

Keywords: electoral process; fake news; disinformation.

INTRODUÇÃO

A *Fake News* em período eleitoral que pode desencadear desinformações acerca do processo, atingindo as bases da democracia, em que os candidatos usam de todos os métodos para difamar a imagem dos concorrentes com o intuito da perda de votos perante a população, pois influência direta e indiretamente na livre consciência do eleitor quanto à eleição (Ferreira, 2020, p. 27). O problema da pesquisa é responder ao seguinte questionamento: "Quais os impactos das *fake news* no processo eleitoral brasileiro?".

Com o avanço da tecnologia, a velocidade das informações se torna tão relevante, principalmente quando envolve questões tão sérias que irão comprometer o futuro de uma nação, no entanto, ocorre algumas vezes uma divulgação sem rigor, veracidade e origem, de modo que se realizado durante o processo eleitoral, pode vir a comprometer o equilíbrio do pleito e os seus resultados, além de impactar negativamente o ambiente informativo existente nas redes sociais. É preciso, em primeiro lugar, avaliar se a Justiça Eleitoral seria capaz de julgar a veracidade das propagandas eleitorais, de forma isenta e em tempo adequado para evitar a concretização dos potenciais efeitos prejudiciais causados pela desinformação (Neisser, 2014, p. 48).

Assim a pesquisa torna-se relevante pelo fato de que o fenômeno das *fake News* alimenta a desinformação, com o potencial de alterar a realidade, na medida em que desvirtua a verdade ao sabor das conveniências, possuindo o calibre suficiente para moldar a opinião dos cidadãos. Tal situação, foi bastante vivenciada por todos os brasileiros na

última eleição, por isso, torna-se necessário um estudo jurídico acerca do tema, a fim de que seja realizado uma análise no meio acadêmico sobre a influência da desinformação e a liberdade de expressão. Desde então, nunca se problematizou tanto a responsabilidade do uso da internet, como também nunca se demandou tanto às pessoas que verificassem informações antes de compartilhá-las no seu meio virtual, visto que poderá causar consequências irremediáveis, principalmente no que se refere às eleições, e por isso o interesse e a importância em desenvolver o presente trabalho, visto que para a Justiça Eleitoral a divulgação de informações corretas, apuradas com rigor e seriedade, é o melhor caminho de enfrentar e combater a desinformação (TSE, 2018, p. 1).

O Estado Democrático de Direito é uma sociedade política comandada por representantes eleitos pelos cidadãos dessa sociedade que tem por função zelar pela separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos e a obediência aos ditames legais (Chagas, 2012, p. 53).

O processo eleitoral brasileiro passou por diversas etapas até se chegar nas conquistas alcançadas na atualidade, por exemplo, na estrutura informatizada, em que nesse cenário, a internet tem potencial para interferir diretamente no posicionamento político das pessoas, e como ela evidencia uma era de pós-verdade. O que se entende que diante desse quadro, não só o acesso à informação, mas também é necessário ferramentas de verificação das informações, com o objetivo de que ocorra um julgamento correto (Tandoc Jr.; Wei Lim e Ling, 2018, p. 137).

Nesse contexto, será realizado um estudo acerca da divulgação das *fake News* e sua relação com o direito à informação e liberdade de expressão. Para isso, é necessário mencionar que o conceito do termo *fake news*, que traduzido literalmente, do inglês para o português podemos chegar em notícias falsas, e, esse termo é sinônimo de desinformação, em que que é utilizado livremente pelos veículos de comunicação de modo a repassar rumores e notícias falsas que circulam, principalmente, nas mídias sociais (Tandoc Jr.; Wei Lim e Ling, 2018, p. 137).

O processo eleitoral, de acordo com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/90, define o processo eleitoral como “complexo de atos para a realização de uma certa finalidade, que é a realização da vontade do titular do poder - o povo - numa eleição”, abrangendo “a preparação e a realização das eleições, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos” (STF, 1990, p. 14).

O objetivo geral desta pesquisa é descrever a incidência das *fake news* no processo eleitoral e sua relação com o direito à informação. Os objetivos específicos desta pesquisa são: dissertar sobre o processo de desinformação no Processo Eleitoral Brasileiro; caracterizar o fenômeno *fake news* e o direito à informação; determinar as características do direito à liberdade de expressão à luz de sua instrumentalidade para o estado democrático de direito.

Este tema se justifica em que na última eleição no Brasil a discussão se revelou bastante necessária, levando em considerações que a evolução da internet, hoje ela tem sido um ambiente propício a liberdade de expressão, todavia, tem se tornado também lugar para violação de direitos alheios.

A *Fake News* trata de um fenômeno difícil de ser controlado, principalmente quando praticada por páginas ou usuários que fazem parte de meios informativos. Em síntese trata-se de mentiras que possuem certo caráter informativo com o principal intuito de enganar a sociedade. A livre circulação de ideias de seus mentores passa a se contaminarem nas redes sociais de forma rápida.

Desse modo, para que possamos viver em uma sociedade sem o perigo da *Fake News* ou ao menos que a sociedade esteja preparada para analisar previamente se uma notícia é falsa ou não, é necessário a participação de todos, para possa ter um combate eficiente com o objetivo de sempre repreender estas informações enganosas, ou seja, é preciso de pessoas que consigam fazer a distinção dos conteúdos informativos.

Outra forma para combate a *Fake News* diz respeito a confiança dos cidadãos quanto as instituições políticas, já que, assim como a falta de conhecimento, são quesitos chaves 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 ploriferadas. Isso significa que, se a pessoa não confia no governo, existirá uma propensão em considerar como falso os discursos desses autores. Nesse mesmo contexto, serve também para os serviços de imprensa, devido ao grande alcance que possuem.

Esse fenômeno sobre *Fake News* começou a ganhar notoriedade internacional, com as eleições realizadas nos Estados Unidos, em 2016, em que até os dias atuais não se sabe dizer exatamente se a propagação de todas as notícias falsas entre candidatos foram fatos determinantes para a vitória eleitoral do ex – Presidente Donald Trump. Desse modo, um importante mecanismo foi 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. Houve também a criação do projeto denominado *PolitiFacts: The poynter institute*, em meados dos anos de 2007, pelo maior jornal do estado da Florida, EUA, em que se trata de um projeto independente e tem seu suporte financeiro por meio de doações, comerciais online e concessões.

A pesquisa científica está presente em todo campo da ciência, no campo da educação encontramos várias publicadas ou em andamento. Ela é um processo de investigação para solucionar, responder ou aprofundar sobre uma indagação no estudo de um fenômeno. De acordo com Para Gil (2017, p. 23): “a pesquisa é requerida quando não se dispõe de informação suficiente para responder ao problema, ou então quando a informação disponível se encontra em tal estado de desordem que não pode ser adequadamente relacionada ao problema”. A presente pesquisa tem como natureza ser uma pesquisa bibliográfica, descritiva e qualitativa.

Segundo Macedo (1994, p. 13), a pesquisa bibliográfica: “Trata-se do primeiro passo em qualquer tipo de pesquisa científica, com o fim de revisar a literatura existente e não redundar o tema de estudo ou experimentação”. Desta forma para Lakatos e Marconi (2003, p. 183): “[...] a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”.

Botelho *et al.* (2011, p. 125) denominam os artigos de revisão de literatura tradicional como artigos de "revisão narrativa", os quais são caracterizados como publicações que visam a descrever, de maneira ampla, o desenvolvimento de um assunto específico e os tipos de metodologias que estão sendo empregadas por acadêmicos e pesquisadores no estudo do tema. Afirmam ainda que "a revisão narrativa é utilizada para descrever o estado da arte de um assunto específico, sob o ponto de vista teórico ou contextual".

A pesquisa descritiva é um método onde são recolhidas informações mais específicas e detalhadas. Como o próprio nome diz, esse tipo descreve uma realidade. Ao mesmo tempo em que essa metodologia expõe os dados de algo, não se aprofunda no porquê dessas características. Segundo Gil (2017), as pesquisas descritivas têm como finalidade principal a descrição das características de determinada população ou fenômeno, ou o estabelecimento de relações entre variáveis. São inúmeros os estudos que podem ser classificados sob este título e uma de suas características mais significativas aparece na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados.

Segundo Triviños (2010), a abordagem de cunho qualitativo trabalha os dados buscando seu significado, tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto. O uso da descrição qualitativa procura captar não só a aparência do fenômeno como também suas essências, procurando explicar sua origem, relações e mudanças, e tentando intuir as consequências.

Utilizou-se como base de dados para a pesquisa, *Scientific Electronic Library Online* (SciElo), Artigos Científicos e livros sobre o tema. Em um primeiro momento, foi realizado uma leitura rigorosa, realizando uma seleção com temas referentes ao objetivo da pesquisa, em seguida foi realizado uma seleção para levantar apenas material mais recentes, a partir de 2014. Por conseguinte, foi realizado um resumo do material selecionado e, posteriormente, foi iniciado a produção dos tópicos do projeto de pesquisa.

O PROCESSO DE DESINFORMAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

A propagação de notícias falsas, pode destacar brevemente que no século XVI, houve o surgimento dos pasquins, que se transformaram em um meio que propagava notícias desagradáveis, e que em sua maioria se configuravam como notícias falsas sobre pessoas públicas. Por conseguinte, surgiu os *Canards*, que se denominavam gazetas com notícias falsas que circulavam pelas ruas de Paris, no século XVII (Darnton, 2017, p. 95).

Nesse sentido, Chen, Conroy e Rubin (2015, p. 19), denominaram a produção e veiculação de Fake News como sendo:

> Um verdadeiro mercado, e trata-se de um universo é alimentado por pessoas de grande influência, geralmente políticos em campanha eleitoral, que contratam equipes especializadas nesse tipo de conteúdo viral. Essas equipes podem ser compostas por ex-jornalistas, publicitários, profissionais de marketing, profissionais da área de tecnologia e até mesmo policiais, que garantem a segurança da sede e dos equipamentos utilizados.

As *Fakes News*, são portanto, denominadas como um fenômeno de artigos e notícias intencionais falsas, que são propagadas com o intuito de enganar o leitor. Assim, são intituladas como uma desinformação que visa apenas fins lucrativos, as quais são identificáveis (como sátiras), muitas vezes partilhadas pelo seu valor humorístico, e que levanta incerteza sobre a veracidade de seu conteúdo se tornam preocupantes (Allcott; Gentzkow, 2017, p. 73).

Quando surgiu o telégrafo, começaram a ser enviado histórias, assim como o seu recebimento, até mesmo por lugares distantes, depois com a linotipo foi possível imprimir em massa e com os novos meios de transporte essas publicações eram distribuídas em grande número e para diversos lugares. Porém, foi apenas no final do século XIX, que surgiu a desconfiança quanto àquilo que contavam, a mesma que nutre agora os que procuram essa outra verdade nas redes sociais, que para alguns é a única janela para o mundo (Sá, 2017, p. 25).

Vale mencionar que de acordo com Sá (2017, p. 31) existem quatro causas que se relacionam e explicam esse o fenômeno da propagação de notícias falsas:

> É necessário que haja um maior aprofundamento a investigação sobre o combate às notícias falsas, que não se resolve com fórmulas simples e prontas, mas com um conjunto de mecanismos que vão desde recursos técnicos até o investimento em educação e literacia digital. Restrições legais devem ser elaboradas para combater a desinformação, mas sem perder de vista o desafio de respeitar a liberdade de expressão.

A necessidade de adquirir informações provêm da natureza do homem desde seus primórdios, se consolidando na atualidade por meios dos sistemas digitais. Assim, nesse processo, tem-se que a troca de informações é capaz de interferir no processo de globalização e as práticas sociais, econômicas e políticas do mundo atual, sendo possível ainda organizar mobilizações sociais, utilizar informações pessoais para expor a vida de pessoas públicas e privadas e outros acontecimentos que possam impactar a vida cotidiana. Assim sendo, verifica-se que essa questão apresenta uma grande relevância social, pois, a internet passa a ser mais do que um instrumento de controle: verdadeiro “vetor de uma revolução a partir do topo, que capta uma quantidade enorme de dados a fim de utilizá-los para fins comerciais e, sobretudo, políticos” (Empoli, 2019, p. 37).

Para se compreender o contexto da comunicação atual dentro da sociedade, é necessário compreender que estamos diante de uma sociedade em redes. De forma que Oliveira (2019, p. 20) definiu o período atual como era da informação e/ou era do conhecimento, caracterizada pela mudança no modo de comunicar-se com a sociedade e pela valorização crescente da informação nesta nova configuração de uma estrutura vigente, à medida que a circulação de informações flui em alta velocidade e em quantidade até então inimagináveis.

Ao mesmo tempo que a evolução da tecnologia permitiu mais possibilidades e facilidades, também, estabeleceu uma liberdade de propagação da informação a todos os internautas. Estas informações podem ser facilmente divulgadas sem que se saiba a fonte e/ou o transmissor. Esta característica fica ainda mais marcante por meio do surgimento das redes sociais (Pucci, 2016, p. 43).

Realizando uma análise sobre o processo eleitoral brasileiro, tem-se que, por consagrar o regime federativo, a separação de Poderes, os direitos e garantias individuais e o voto direto, secreto, universal e periódico, a atual Constituição brasileira é considerada umas das mais modernas entre os países democráticos (Silva, 2021, p. 37).

Com o passar dos anos, o Brasil substituiu a votação por meio de cédulas para urnas eletrônicas, em que passaram por diversos aperfeiçoamentos tecnológicos para garantir aos brasileiros um processo de votação transparente, ágil e seguro. Foi desenvolvida pela Justiça Eleitoral em parceria com outras instituições como o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), Forças Armadas e o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPQD), e tem sido considerada como um dos aparelhos mais seguros.

Assim, de acordo com a Organização dos Estados Americanos (OEA) (2019, p. 40), entidade que acompanha de forma independente e imparcial os processos eletivos em diversos países:

> A elaboração e implementação da tecnologia nos processos eleitorais brasileiros é parte das conquistas do TSE. A urna eletrônica forneceu uma solução universal levando em conta o tamanho do eleitorado e as dimensões dos processos eleitorais no país.

Destaca-se que fora a partir da utilização das urnas eletrônicas e informatização da Justiça Eleitoral, que foram eliminados vários tipos de fraudes, inconsistências e erros humanos frequentemente identificados no antigo processo de votação, além da promoção de transparência e responsabilidade.

No entanto, apesar dessa segurança, nos últimos anos o processo de votação eletrônica, de maneira geral, vem sofrendo ataques sob a forma de desinformação. E com o intuito de combater a desinformação, desde 2018, no âmbito do TSE, ações de combate à desinformação vem se intensificando. E com esse objetivo, o TSE lançou, em 30 de agosto de 2019, o “Programa de Enfrentamento à Desinformação”.

O Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral - PPED, instituído pela Portaria-TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021, tem como escopo a redução dos efeitos nocivos da desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos. Estão excluídos de seu objeto, assim, os conteúdos desinformativos dirigidos a pré-candidatos, candidatos, partidos políticos, coligações e federações, exceto quando a informação veiculada tenha aptidão para afetar, negativamente, a integridade, a credibilidade e a legitimidade do processo eleitoral (Justiça Eleitoral, 2024).

Por meio da Portaria TSE nº 282, de 22 de março de 2022, o TSE instituiu o Programa de Fortalecimento da Imagem da Justiça Eleitoral – PROFI, cujo objetivo é estimular a confiança social acerca da idoneidade do processo eleitoral brasileiro, assim como a percepção em torno da imparcialidade, do profissionalismo e da fundamentalidade da Justiça Eleitoral (Justiça Eleitoral, 2024).

Vale mencionar que em recente participação em evento internacional realizado em Lima, Peru, o então presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso, declarou:

> A internet trouxe uma comunicação mais fácil para o mundo todo [...], além de democratizar o acesso à informação e a possibilidade de nos expressarmos em espaços públicos. Contudo, há elementos que precisam ser enfrentados pela sociedade e pelo estado, como o problema das campanhas de desinformação, de mentiras, de meias-verdades e de ódio, que contaminam e comprometem a democracia. Continuamos nos preparando para enfrentar as fake News nas Eleições de 2022. Vivemos aqui, assim como vocês, no Peru, uma grande polarização, com populismos, extremismos e o temor permanente do autoritarismo que nos assombra na América Latina. Mas temos resistido (Brasil, 2021).

Dessa forma, verifica-se que o TSE tem como objetivo nessa iniciativa de restaurar a confiança da população não apenas no processo eleitoral, mas também nas instituições democráticas em geral, uma vez que o cidadão mal-informado se expõe de maneira vulnerável às influências externas, prejudicando sua capacidade de discernimento e julgamento no ambiente democrático.

O FENÔMENO *FAKE NEWS* E O DIREITO A INFORMAÇÃO

No meio da propagação de notícias falsas, surge o direito de liberdade de expressão, que se apresenta como uma condição primordial para que o Estado seja caracterizado como sendo democrático, pois com ela poderá conter muitos abusos praticados por autoridades públicas. O problema de revela se da seguinte forma: os usuários ficam sem saber quem está por trás da informação impulsionada que estão lendo e de que modo o conteúdo teve uma repercussão artificial (Mello, 2020, p. 29).

A respeito do conceito de liberdade de expressão, Santos (2012, p. 45), define como “é considerada pela literatura jurídica como um direito humano fundamental e pré-requisito para o usufruto de todos os direitos humanos. Quando essa liberdade é suprimida seguem-se violações dos outros direitos humanos”.

Santiago (2015, p. 01) conceitua de liberdade de expressão:

> [...] A garantia assegurada a qualquer indivíduo de se manifestar, buscar e receber ideias e informações de todos os tipos, com ou sem a intervenção de terceiros, por meio de linguagens oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição de uma democracia, impedindo os ramos legislativo e executivo o governo de impor a censura.

A liberdade e a igualdade são elementos principais para o desenvolvimento da dignidade da pessoa, e por sua vez é um dos direitos que fundamentam a democracia do estado. O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado democrático. Assim, a compreensão da liberdade de expressão abrange duas perspectivas: a perspectiva subjetiva, que diz respeito às teorias que afirmam ser a liberdade de expressão imperativa para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento livre da personalidade; e a perspectiva objetiva, cujas teorias coadunam o entendimento de que a liberdade de expressão é intrinsecamente ligada com a proteção dos regimes democráticos (Faria, 2014, p. 34).

O Marco Civil da Internet que surgiu com a Lei n. 12.965/2014 estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e enumera uma série de princípios como a liberdade de expressão comunicação e manifestação de pensamento (art. 3.º, inciso I, Lei 12.965/14), além de ter como objetivos o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos (art. 4.º, inciso II, Lei 12.965/14) (Brasil, 2014).

Sobre este ponto, oportuno delinear o enfoque dado por Santos (2016, p. 2) sobre o instituto em análise:

> Dentre a gama de liberdades existentes encontra-se a liberdade de expressão, que se traduz em característica essencial da vida em sociedade, já que o ser humano necessita interagir e trocar ideias e opiniões com seus pares. A referida liberdade pode se manifestar por inúmeros modos e meios: disseminação de ideias, pensamentos, opiniões, convicções religiosas e políticas, por meio da fala, escrita ou pelos meios de comunicação em massa como televisão, rádio, jornais e internet.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a ideia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Trata-se, portanto, de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, é fundamento basilar da República (Brasil, 1988).

Assim Sarlet (2002, p. 143) acrescenta:

> [...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

É necessário, assim, ter em conta que a questão da proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade é um dever do Estado, devendo ser protegida e respeitada. Além da liberdade de informação e a liberdade de expressão, está relacionado também a liberdade de imprensa, pois nesse prisma se concentra tanto a liberdade de informar quanto a liberdade de ser informado. Assim, no processo eleitoral, as *fakes news* assumem, muitas vezes, uma posição de divulgar notícias falsas com a finalidade de obter vantagem entre um candidato em detrimento de outros, desmoralizando-os e utilizam as mídias de difusão nas redes sociais para influenciar a possibilidade da real escolha dos eleitores (Carmo, 2019, p. 92).

A imprensa tem tanta influência em todos os setores da sociedade que hoje é reconhecida pela doutrina como o Quarto Poder da República, conforme descreve René Ariel Dotti (1980, p. 78): "[...] quem primeiro denominou a imprensa como o "quarto poder do Estado" foi Balzac, para traduzir de maneira fiel a importância dos veículos de informação para a sociedade moderna.

Não há como negar o importante papel que desempenha a boa imprensa no desenvolvimento do sentimento de civismo da nação, e da contribuição dada para o pleno processo democrático, atuando como um órgão fiscalizador de todo o povo. E nesse sentido, é relevante mencionar acerca da liberdade de imprensa, em que segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 11, de 1789 na França, já acolhia a liberdade de imprensa: "[...] todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir

livremente, à exceção do abuso desta liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados pela lei" (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1979).

Além do mais, destaca-se ainda que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, que conforme o seu artigo 19 "todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão" (ONU, 1948).

Desse modo, tem-se que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) disponibiliza às cidadãs e aos cidadãos o Sistema de Alerta de Desinformação Eleitoral, cuja ferramenta foi criada em junho de 2022, cujo objetivo é de dar protagonismo à eleitora e ao eleitor no enfrentamento da desinformação durante o período eleitoral. Desde o lançamento da plataforma até 23 de março de 2023, foram 43.559 denúncias de notícias falsas, descontextualizadas ou manipuladas sobre o processo eleitoral brasileiro (TSE, 2024).

DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DE SUA INSTRUMENTALIDADE PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A liberdade de imprensa estabelece, portanto, um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, ensejando um processo de formação do pensamento. Deve saber conhecer e respeitar a liberdade de imprensa, que faz parte de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, para não ferir a dignidade da pessoa humana, pois comumente há certa interferência do poder público na divulgação de informações e ideias ao povo, pois é parte de um instrumento poderoso de formação de opiniões. Vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, afirmou: "é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil em geral e os eleitores em particular necessitam da liberdade de imprensa" (STF, 2010).

Nessa perspectiva, tem-se que Puddephatt (2016, p. 15) defende que existem três motivos principais pelos quais a liberdade de expressão é encarada como algo significativo e necessário para a vida em sociedade:

> Em primeiro lugar, é essencial para a nossa integridade como seres humanos que nós possamos nos expressar. É uma necessidade humana que tenhamos nossa própria identidade e realizemos nossas próprias capacidades. O que nos distingue como humanos é o fato de que vivenciamos nossa identidade no ato da comunicação. É a comunicação que diferencia os primeiros seres humanos dos hominídeos, e a comunicação foi a base das primeiras comunidades humanas existentes. Assim, a capacidade de nos expressarmos em palavras, música, dança ou qualquer outra forma de expressão é essencial para a realização de nossa humanidade. Em segundo lugar, a liberdade de expressão é a base de outros direitos e liberdades. Sem a liberdade de expressão, não seria possível organizar, informar, alertar ou mobilizar-se em defesa dos direitos humanos e da democracia. De modo mais amplo, os negócios não podem operar sem acesso à informação, opiniões e notícias. A corrupção não pode ser combatida em um clima de sigilo – é preciso que haja a transparência proporcionada pelo livre fluxo de informação e opiniões para que se possa enfrentá-la.

No Estado democrático de direito, a liberdade de expressão é uma das garantias fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, que estabelece os direitos e garantias individuais e coletivos, assegura que "é livre a manifestação do

pensamento, sendo vedado o anonimato" (inciso IV) e "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (inciso IX) (Brasil, 1988).

É comum que diante da evolução da tecnologia a sociedade esteja mais conectada e por isso a rapidez que as notícias se propagam tem sido cada vez mais surpreendente, entretanto, com esta facilidade de comunicação surge o problema das notícias falsas, que pode resultar em prejuízos irreparáveis a população. Assim sendo, visando combater este mal, vários projetos de lei têm sido apresentados com a finalidade de solucionar o problema (Lima, 2018, p. 37).

De acordo com entendimento de Quirós (2017, p. 32), as notícias falsas rapidamente se espalham, porque costuma ser emocionalmente atraentes e/ou reforçam algum ideal político que ajudam a cimentar crenças e por isto são amplamente compartilhadas e comentadas antes mesmo que os usuários chequem as devidas fontes das notícias. Portanto, quem acreditava que a notícia era verdadeira passou a cooperar com a disseminação da mesma.

Rais (2017, p. 83), complementa ainda que, para disseminar de *Fake News*, o processo é corriqueiro e na maioria das situações, utiliza-se um grupo de usuários que tenham o mesmo pensamento ideológico, para reforçar a corrente da opinião preexistente

Diante da crescente vertente que ganhou o assunto nos últimos anos, o Tribunal Superior Eleitoral - TSE tomou algumas atitudes para refrear as *Fake News*. Assim sendo, por reconhecer que a desinformação tem um impacto negativo no processo democrático e eleitoral brasileiro, lançou a Resolução TSE nº 23.610/2019, que prescreve que candidatos e partidos devem checar a veracidade da informação utilizada na propaganda eleitoral antes de divulgá-la. A legislação tem o objetivo de evitar a disseminação da desinformação durante o processo eleitoral, e, também, prevê o direito de resposta à vítima, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do autor da informação inverídica (Brasil, 2019).

Apesar de todas essas iniciativas, o presidente do TSE, ministro Luís Roberto Barroso, entende que apenas as legislações vigentes e a atuação do Judiciário não são suficientes para controlar o fenômeno da desinformação, e que os principais responsáveis no enfrentamento das *Fake News* serão, em conjunto, as mídias sociais, os veículos de imprensa e a própria sociedade, a quem o ministro sempre convoca a atuar no ambiente virtual com "responsabilidade e empatia" (Comunicação TSE, 2020, p.1).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que um Estado seja caracterizado como democrático, a liberdade de expressão é condição primordial, pois com ela poderá conter muitos abusos praticados por autoridades públicas. No entanto, tem-se que apesar de ser um direito previsto na Constituição Federal de 1988, não é absoluto, pois deve obedecer aos limites da lei.

A liberdade e a igualdade são elementos principais para o desenvolvimento da dignidade da pessoa, e por sua vez é um dos direitos que fundamentam a democracia do estado.

Quando se fala de liberdade de expressão em período eleitoral, pensa-se em propagação de *Fake News*, em que nos últimos anos eleitorais tem ganhado bastante discussão na sociedade. A liberdade das redes sociais gera a falsa sensação de ausência de regramento, entretanto o Art. 323 do Código Eleitoral prevê "Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado".

Nesse contexto, o combate a *fake news* visa assegurar a lisura e o equilíbrio do pleito e o pleno exercício da democracia. A luta contra a desinformação é diária, pois, trata-se de "notícias fabricadas e montadas estrategicamente, ou premeditadamente, para dar a impressão de que possuem verossimilhança". Por isso. a necessidade de tutela inibitória, impedindo que uma notícia falsa continue a circular, sem prejuízo das sanções eleitorais, cíveis e criminais.

A insegurança gerada pela desinformação constitui por si só uma ameaça à democracia e a pluralidade política. Assim, verifica-se que a desinformação repassada por aplicativos de conversa privada como WhatsApp, em que sequer é necessária uma notícia propriamente dita, mas basta uma mensagem de texto ou imagem cuja autoria pode ser atribuída a qualquer pessoa ou a ninguém.

De modo que, a caracterização da ilicitude da *fake news* deve-se, pois, ultrapassar a fronteira de meras inexatidões, imprecisões e desinformações sobre os aspectos periféricos passando-se a comprometer a imagem e a comprometer o debate público.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado democrático.

No entanto, além da liberdade de informação e a liberdade de expressão, está relacionado também a liberdade de imprensa, pois nesse prisma se concentra tanto a liberdade de informar quanto a liberdade de ser informado. Destaca-se neste prisma, que o direito de resposta representa o direito que assiste a qualquer pessoa física ou jurídica que foi objeto de notícia publicada na imprensa de, gratuitamente, publicar um desmentido, uma defesa, uma retificação de informações inexatas, inverídicas ou ofensivas publicadas em seu desfavor.

O direito à liberdade de expressão admitirá restrições sempre que concorrer com outros direitos fundamentais, isto é, sempre que a liberdade de expressão se encontrar em face de outro direito fundamental, como por exemplo o direito à honra, amparado no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal. Embora, o que interessa é garantir a liberdade de desenvolvimento das pessoas, a possibilidade de expressão e da expressão de sua vontade.

Porém, liberdade com expressão da pessoa não é fazer tudo que se quer, mas poder fazer tudo o que seja expressão de uma necessidade humana fundamental, tratada no nível da razão. O direito de resposta é uma defesa legítima conferida ao cidadão que teve sua honra ofendida.

O fato é que a desinformação reduz a capacidade cognitiva da população, influencia o processo eleitoral, prejudica versões políticas concorrentes além de deixar os concorrentes sem argumento, o que empobrece o debate e a multiplicidade de visões de mundo. Por isso, no Brasil, devido aos últimos acontecimentos, almeja-se um reequilíbrio no ambiente digital, regulando-o minimamente, de forma a preservar as liberdades fundamentais de expressão e acesso à informação, mas possibilitando o controle sobre notícias falsas.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. **Social media and Fake News in the 2016 election.** Journal of Economic Perspectives, v.31, n.2, p. 211-236, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/ Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23 Mar. 2024.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/. Acesso em: 15 Abr. 2024.

_____. Declaração dos Direitos Do Homem E Do Cidadão. 2013. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html . Acesso em: 23 Mar. 2024.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral. Assessoria de Comunicação.** Barroso fala sobre o combate à desinformação em evento internacional. 10 mar. 2021. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Marco/barroso-falasobre-o-combate-a-desinformacao-em-evento-internacional. Acesso em: 01 Abr. 2024.

CHEN, Y.; CONROY, N.J; RUBIN, V.L. **Misleading Online Content: Recognizing Clickbait as False News.** Proceedings of ACM Workshop on Multimodal Deception Detection, p. 15-9, nov, 2015.

DARNTON, R. **A verdadeira história das notícias falsas.** El País. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/28/cultura/1493389536_863123.html. Acesso em: 01 Abr. 2024.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os Engenheiros do Caos**. São Paulo: Vestígio, 2019.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Letícia Aguiar. **Fake News em tempo de eleições**. 2020. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/16880/1/Monografia%20-%20LETICIA%20AGUIAR.pdf. Acesso em: 20 Maio 2024.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo, SP: Atlas, 6. Ed., 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 2. ed. SP: Atlas, 1991.

JUSTIÇA ELEITORAL. **Sobre os Programas**. 2024. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/. Acesso em: 23 Maio 2024.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo, SP: Atlas 2013.

LAKATOS, Eva e Marconi, Marina. **Metodologia do Trabalho Científico**. SP : Atlas, 1992.

LIMA, Lincoln Dias Veras. **A tênue fronteira entre a tipificação das fake news e o cerceamento à liberdade de expressão**. Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2018.

MACEDO, N. D. **Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa**. São Paulo, SP: Edições Loyola, 2012.

MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital.** São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política.** Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Giovana Coimbra de. **A propagação de notícias falsas via Internet e suas implicações jurídicas**. UFT, Palmas, 2019. Disponível em: https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/1849/1/Giovana%20Coimbra%20de%. Acesso em: 02 Abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Missão de observação eleitoral: eleições gerais Brasil**: 7 de outubro de 2018 (Eleições Gerais), 28 de outubro de 2018 (Segundo Turno). [2019]. Disponível em: chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://scm.oas.org/pdfs/2019/CP40397PRELATORIOFINALMOEBRASIL2018.pdf.

PUCCI, Rodrigo de Toledo. **Apuração e checagem de boatos na web: O caso do Efarsas.com**. Universidade Federal de Ouro Preto, Mariana, 2016. Disponível em: https://www.monografias.ufop.br/bitstream/35400000/560/6/MONOGRAFIA_Apura. Acesso em: 02 Abr. 2024.

QUIRÓS, Eduardo A. **A era da pós verdade: realidade versus percepção.** Uno, São Paulo, v. 27, n. 1, p.36-37, mar. 2017.

RAIS, Diogo. **O que é fake news.** abr.2017. Disponível em: http://portal.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/artigo/o-que-e-fake-news/. Acesso em: 03 Abr. 2024.

SÁ, Nelson De. **Como os grandes jornais e as mídias sociais tentam responder à invenção deliberada de fatos**. 2017. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859992-como-os-grandes-jornais-e-asmidias-sociais-tentam-responder-a-invencao-deliberada-de-fatos.shtml. Acesso em: 02 Abr. 2024.

SANTIAGO, Emerson. **Liberdade de Expressão**. Ano 2015. Disponível em: http://www.infoescola.com/direito/liberdade-de-expressao/. Acesso em: 23 Maio 2024.

SANTOS, Thalyta dos. **A liberdade de expressão na República Federativa do Brasil: aspectos destacados acerca da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil**. 2016.

SANTOS, Cecilia MacDowell dos. **A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang**. A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SILVA, Daniel Neves. **Constituição de 1988**. Brasil Escola. 2021. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/constituicao-1988.htm. Acesso em: 11 Maio 2024.

STF, **ADI nº 4.451-MC-Ref, Rel. Min. Ayres Britto**, j. 02.09.2010.

TANDOC JR.; E. WEI LIM, Z.; & LING, R. **Defining "Fake News" Digital Journalism,** 6:2, 2018, p. 137-153. Disponível em: https://doi.org/10.1080/21670811.2017.1360143. Acesso em: 15 Abr. 2024.

Tribunal Superior Eleitoral, Comunicação TSE. **Conheça a atuação do TSE no enfrentamento da desinformação.** Agosto de 2020. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/conheca-a-atuacao-do-tse-noenfrentamento-da-desinformacao. Acesso em: 01 Abr. 2024.

Tribunal Superior Eleitoral, Comunicação TSE. **Saiba como combater a desinformação eleitoral com o sistema de alerta do TSE**. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Marco/saiba-como-combater-a-desinformacao-sobre-as-eleicoes-com-o-sistema-de-alerta-do-tse. Acesso em: 11 Maio 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**. Fake news: TSE lança página para esclarecer eleitores.** 2018. Disponível em: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/fake-news-tse-lanca-pagina-para-esclarecer-eleitores-sobre-a-verdade. Acesso em: 14 Abr. 2024.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 2010.

Capítulo

11

A Autodeterminação Mediante a Possibilidade de Destinação Econômica de Terras Indígenas

Eyder Caio Cal
Élica Viveiros
Daniele de Oliveira Pinto

RESUMO

A vulnerabilidade dos indígenas não decorre de uma causa única, pelo contrário revela-se como problema multisetorial, que perpassa pela insegurança jurídica-política diante de posições divergentes relativas à tese conhecida como Marco Temporal. Tais posições contrárias decorreram do julgamento do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, que culminou no enunciado de repercussão geral, originário do Tema 1.031 do STF afastando a tese jurídica, e a aprovação da Lei n. 14.701/2023, que ratificou a data da promulgação da Constituição de 1988, como sendo o critério temporal, válido para demarcação de terras indígenas. Assim, evidencia-se um verdadeiro entrave para o questão indígena, visto que houve duas contraposições (jurídica e normativa), em um pequeno intervalo de tempo, evidenciando ainda mais uma suscetibilidade dessas minorias. Nesse contexto, através de uma pesquisa bibliográfica e empregando o método qualitativo, aponta-se que a destinação econômica de terras indígenas pode ser possível, por meio de uma norma que regule o art. 213 da Constituição Federal de 1988, e almeja resolver de modo que essa prerrogativa econômica encontra subsídios na filosofia, como condição para a autodeterminação desses povos. Portanto, propõe-se um processo estrutural que para além de editar leis, se faz necessário um aporte de pessoal, financeiro e de mudanças de parâmetros para assistir essa nova proposta que se esboça-se, como alternativa ao cenário hodierno, e diante da necessidade de respeitar as etnias originárias e lhes propiciem o exercício de se autodeterminar, em consonância ao texto constitucional e com suporte filosófico.

Palavras-chave: povos originários; indígenas; marco temporal; autodeterminação; destinação econômica.

INTRODUÇÃO

A autodeterminação dos povos surgiu com as premissas políticas e históricas, iniciando no século XIX, vindo a enaltecer seu campo de atuação no século XX, para que assim adquirisse a natureza jurídica. Hoje, essa garantia, preconiza a todos os povos as rédeas de se autogovernar, de deliberar a respeito das questões políticas, econômicas, estabelecendo uma condição autônoma e em defesa de sua sobrevivência.

AYA Editora©

Esse princípio foi assegurado, ao longo do século XX, em Tratados Internacionais, a exemplos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Esses acordos internacionais foram firmados ante à ocorrência das duas grandes guerras e das ascensões de regimes totalitários, que perpetuavam a perseguição e o extermínio de determinados grupos étnicos. Portanto, estreme de dúvidas que esse direito abarca todos grupos populacionais, não se restringindo apenas às situações em que uma comunidade reivindica esse direito, perante um processo de descolonização que está sendo perpetuado.

Neste contexto de descolonização, os povos originários brasileiros sempre tiveram o direito à autodeterminação renegado, uma vez que o acesso à posse de terras, em que historicamente foram os territórios de manifestação de sua identidade e estilo de vida, não lhes foram assegurados, satisfatoriamente.

Não obstante, essa garantia de acesso à terra, e consequentemente a possibilidade de se autodeterminar é um meio pelo qual se propicia a sobrevivência das diversas etnias originárias que resistem no Brasil, bem como meio de lhes preservarem e perpetuarem as suas culturas, concebidas como tradicionais.

Para mais, ao longo da história brasileira, os povos originários sempre se apresentaram como uma parcela extremamente vulnerável, visto que a expropriação de suas terras se iniciou no século XVI, se intensificou durante a fase imperial e se perpetua até o recente momento.

Essa vulnerabilidade dos indígenas não decorre de uma causa única, pelo contrário revela-se como problema multisetorial, que perpassa pela insegurança jurídica-política diante de posições divergentes relativas à tese conhecida como Marco Temporal (Recurso Extraordinário 1.017.365/SC e a Lei n. 14.701/2023), mas, principalmente, em virtude da busca incessante de conferir destinação econômica a essas terras.

Essa destinação econômica é realizada, na maior parte das vezes, na ilegalidade, em que os invasores utilizam do esbulho e da turbação para afastar a posse indígena, e assim implementarem a grilagem, o desmatamento com fins madeireiros e agropecuários, a garimpagem e o tráfico de drogas.

Logo, diante da posse de terras pelos indígenas, frente à omissão do Estado brasileiro, não se concretiza o exercício do princípio constitucional, art. 4°, inciso III, que prevê a autodeterminação dos povos. Para além de uma garantia constitucional, se faz necessário que o Estado brasileiro atue de modo mais veemente no combate dessas mazelas, com o intuito de proteger essas minorias étnicas e como resultado primordial dessa atuação estatal, é perquirir o interesse da coletividade, na busca pela preservação do meio ambiente.

Os povos originários sempre foram concebidos como guardiões do meio ambiente, em razão do modo de lidar com a natureza e pela forma que dela obtém os recursos naturais para sua sobrevivência, a partir das teorias conhecidas como contra-hegemônicas. Todavia, a adoção dessas teorias, por si só, já não é suficiente para garantir a sobrevivência cultural e econômica desses grupos, frente às usurpações observadas em terras indígenas.

Diante do elucidado, no cenário brasileiro não se evidencia nem a preservação ambiental, tampouco a proteção das etnias indígenas. Por isso, o presente estudo almeja apresentar uma medida cabível para fundamentar essas duas pretensões, através da destinação econômica de terras indígenas, pelos próprios possuidores, consoante a previsão da Lei n. 14.701/2023.

Contudo, para consolidação dessa proposta é necessário o envolvimento do Poder Legislativo Federal em estabelecer diretrizes objetivas para a exploração econômica de terras indígenas, por meio de lei complementar, e aporte de pessoal e financeiro por parte do Poder Executivo Federal.

Através de uma pesquisa bibliográfica e empregando o método qualitativo, aponta-se que a destinação econômica de terras indígenas pode ser possível, por meio de uma norma que regule o art. 213 da Constituição Federal de 1988, e almeja resolver de modo que essa prerrogativa econômica encontra subsídios na filosofia, como condição para a autodeterminação desses povos.

Na primeira parte do trabalho analisar-se-á a insegurança jurídica-política frente a tese jurídica conhecida como “Marco Temporal” para demarcação de terras indígenas, em seguida se irá debruçar de que maneira à autodeterminação dos povos se entrelaça a possibilidade de aproveitamento econômica das terras indígenas, para posteriormente apontar como a destinação econômica se vislumbra como uma medida tangível, contrapondo-se a inércia governamental, defronte as penúrias vivenciadas nas comunidades indígenas brasileiras.

INSEGURANÇA JURÍDICA-POLÍTICA FRENTE À TESE DO MARCO TEMPORAL

De acordo com entendimento depreendido da Constituição Federal de 1988 consagrado no julgamento do Pet n. 3.388, “[...] índios é um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias” (Brasil, 2023a, p. 13). Esse conceito abrange os indígenas que estejam em processo de aculturação, pois aqueles não perdem sua identidade, englobando também os silvícolas, que se encontram em estado primitivo de habitantes da selva.

No Recurso Extraordinário n. 1.017.365/SC se analisou e julgou o direito à posse de terras pelas comunidades indígenas, diante da possibilidade de demarcação, afastando a baliza temporal, estruturada com a data da promulgação da Constituição de 1988. Esse direito se entrelaça ao próprio existir dos povos indígenas, entretanto, ao longo da história desses grupos populacionais no Brasil, essa trajetória é caracterizada por ser dramática.

Assim, para pacificar o debate concernente à posse de terras entre comunidades indígenas e não-indígenas, que se arrastava desde 2019, e como condição para preservação das memórias, das experiências coletivas, das artes, línguas, símbolos e sistemas culturais dos primeiros, no dia 21 de setembro de 2023, a Suprema Corte brasileira derrubou a tese conhecida como “Marco Temporal”, que se revelava como um entrave para demarcação de novas terras indígenas (Brasil, 2023a).

De acordo com o entendimento considerado inconstitucional, do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, somente as terras ocupadas, tradicionalmente, pelas comunidades indígenas, na data da promulgação da referida Constituição, 05 de outubro de 1988, poderia vir a ser demarcada como reserva indígena.

Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral, que o parâmetro temporal não deveria ser adotado, diante dos mais de 200 processos que debatem a mesma temática (Brasil, 2023a). Portanto, o Recurso Extraordinário 1.017.365, que originou a decisão colegiada, decorreu do pedido do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina que pleiteava a reintegração de posse de área que compõe a Reserva Biológica do Sassafrás (SC), declarada pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) como de tradicional ocupação indígena.

Contudo, como uma espécie de queda de braço com o Poder Judiciário, e alegando segurança jurídica, a nível nacional, o Congresso Nacional aprovou, em 20 de outubro de 2023, a Lei 14.701 que regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas. Ou seja, em um mês após a decisão do STF que decretou a inconstitucionalidade da tese jurídica conhecida como Marco Temporal para demarcação de terras indígenas, o Poder Legislativo federal brasileiro ratificou que a data da promulgação do texto constitucional é sim o critério válido, no que concerne à temática debatida (Brasil, 2023b).

Todavia, no dia após aprovação da Lei, o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou aquela lei com diversos vetos, inclusive referente à validade da temática Marco Temporal. Contudo, na véspera do recesso parlamentar, em 28 de dezembro de 2023, uma nova publicação da supracitada lei, reafirmava que os vetos do Presidente da República haviam sido derrubados pelo Congresso Nacional.

Diante do exposto, não restam dúvidas do quanto a temática é controversa, visto que engloba os três poderes da República Federativa Brasileira acionando o Sistema de Freios e Contrapesos, a fim de debater um tema extremamente sensível, em prol ora para maior proteção do modo de vida dos povos originários ora em favor da expansão da fronteira agropecuária e da exploração econômica dos recursos naturais.

A elaboração da Lei 14.701/2023 sugere mais em uma artimanha política arquitetada pelos congressistas brasileiros que representam interesses de latifundiários, uma vez que não houve envolvimento de representantes dos elos afetados nessa disputa, e a lei pôde ser concebida como retrocesso para os direitos indígenas e para proteção ambiental.

Não restam dúvidas de que as terras, hoje em debate sobre a posse, eram ocupadas por milhares de indígenas, os quais foram dizimados e os territórios por eles ocupados foram desapossados, ao longo do processo de colonização imposto pelos europeus.

No mais, o direito originário à posse e ao uso das terras, dos indígenas, é regulamentado desde a Lei das Terras de 1850 e posteriormente regulamentado pelo Decreto n. 1.318/1854 que legitimou a posse, uma vez que aqueles foram os primeiros ocupantes (Brasil, 2023a).

E ainda, já nas primeiras décadas do século XX, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a estabelecer expressamente o direito dos indígenas de posse às terras por eles ocupadas tradicionalmente, sendo nulo qualquer ato bilateral de transmissão da posse ou da propriedade dessas terras, por consistir em uma infração ao texto constitucional (Brasil, 2023a).

Contudo, a Constituição Federal de 1988 acrescentou uma proteção especial além da ocupação das terras que é o "[…] modo de ser e viver indígena, ao colocar sob específica garantia a cultura e identidade dos índios [...]" (Brasil, 1988, *online*).

Outrossim, um avanço preconizado pelo texto constitucional vigente é o de romper com o paradigma assimilacionista, que pretendia a supressão das culturas étnicas indígenas e a substituição pela cultura dos brasileiros não-indígenas, à medida que o indígena era integrado à sociedade nacional.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, a questão que diz respeito à demarcação de terras tradicionais "[...] não se encontra resolvida ou ao menos serenada [...]" (Brasil, 2023a, p. 9), ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha apresentado avanços, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como parâmetro.

A questão indígena também se agravou nos últimos anos. Não são raros os casos de "[...] ameaças contínuas de doenças, violências, invasões, contaminação de águas e terras, intimidações, negativa de atenção aos índios, em terras não demarcadas [...] além da notória redução orçamentária da FUNAI [...]" (Brasil, 2023a, p. 9).

Esse agravamento também se enaltece perante os dados da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil-APIB e do Conselho Indigenista Missionário-CIMI que informam que no Brasil há 1.298 terras indígenas, sendo que 829 demarcações não foram finalizadas ou nem iniciadas. E essa situação compromete os direitos básicos, submetendo os indígenas a situação periculosidade podendo comprometer o acesso a alimentos, a preservação da saúde, bem como acesso a uma moradia digna (Brasil, 2023a).

Para mais, assegurar aos indígenas a posse da terra não os isentam dos males, os quais estão submetidos, como os riscos de invasão para garimpagem, retirada ilegal de madeira, agropecuária e na possibilidade de assegurar serviços públicos mínimos às comunidades que foram regularizadas mediante processo administrativo.

Silva (2012) informa que a constitucionalização dos direitos indígenas foi a maneira vislumbrada pelo constituinte para além de assegurar posse às essas comunidades, foi uma alternativa para lhes garantirem a sobrevivência física e cultural. Outrossim, detalha o autor que a temática foi extremamente controvertida na Assembleia Constituinte, uma vez que "[...] buscou cercar de todas as garantias desse direito fundamental dos índios" (Silva, 2012, p. 889).

Ademais, a proteção conferida nos artigos 231 e 232, da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade atribuir um novo significado para igualdade, que é a igualdade civil-moral das minorias, "[...] tendo em vista o protovalor da integração comunitária" (Brasil, 2023a, p. 15-16).

Diante do exposto, ações afirmativas como a que prevê a declaração de posse aos indígenas assegurem "[…] meios dignos de subsistência econômica para [...] preservar sua identidade somática, linguística e cultural" culminado em processo de aculturação que não se externaliza como a ruptura com sua tradição étnica originária, mas subsidiar o "[...] somatório de multidividências" (Brasil, 2023a, p. 16).

Assim, a correta hermenêutica decorrente do texto constitucional vigente no Brasil não se restringe apenas propiciar aos povos originários o acesso à terra, mas também garantir a "[...] existência e a sobrevivência das mais de 300 distintas etnias indígenas de nosso País" (Brasil, 2023a, p. 30). Cabendo à corte judicial brasileira vislumbrar perspectivas futuras, atuando de maneira proativa, buscando conferir caráter uno à interpretação conferida ao direito.

Portanto, o julgamento do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, que culminou a tese de repercussão geral, originária do Tema 1.031 do STF, e a aprovação da Lei n. 14.701/2023 se evidenciam como um verdadeiro entrave para o questão indígena, visto que houve duas contraposições (jurídica e normativa), em um pequeno intervalo de tempo, evidenciando ainda mais uma suscetibilidade dessas minorias.

A AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA UMA POSSÍVEL DESTINAÇÃO ECONÔMICA DE TERRAS INDÍGENAS

Biazi (2015) afirma que o direito à autodeterminação dos povos foi pela primeira vez consagrado na Carta de São Francisco, de 1945, que instituiu a Organização das Nações Unidas, ainda que sob sua primeira regulação sua abrangência era bastante limitada, restringindo para "[...] mais uma declaração de intentos, não impondo imediatas obrigações aos Estados e sendo funcional à obtenção da paz (Biazi, 2015, p. 184). Para mais, a autora ressalta que nessa primeira regulação não se vislumbrava a proteção às minorias étnicas, uma vez que carecia de tempo para o aprimoramento desse direito.

Em termos, da proteção constitucional, à autodeterminação está consagrada na Constituição de 1988 em seu artigo 4°, inciso III: "A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: III - autodeterminação dos povos" (Brasil, 1988*)*.

Na contemporaneidade, uma crítica que se tece a esse direito diz respeito ao seu conflito com o princípio da integridade territorial, de modo que para Biazi (2015), não se pode conceber àquele direito uma prerrogativa ilimitada e universal, visto que emergiria no contexto mundial um cenário babélico. Contudo, na perspectiva dos povos originários brasileiros, esse conflito não iria florescer, uma vez que aos povos originários é assegurado o direito de usufruto das terras e não a sua propriedade.

Assim, conforme entendimento apresentado por Ramina (2010), o princípio de autodeterminação dos povos, aqui debatido, se aproxima mais da sua vertente interna da autodeterminação, na medida que visam regular direitos de minorias, grupo esse que se confunde com o próprio Estado democrático, os quais estão subordinados.

Portanto, o problema elucidado no presente artigo não compromete o princípio da integridade social, mas se adere à noção de que a esses povos devem ter o direito à autodeterminação, para além da posse de terras, posse essa bastante fragilizada no cenário brasileiro frente aos diversos conflitos existentes, e principalmente perante às decisões contrastantes do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC e da Lei 14.701/2023 que versam a respeito do art. 231 da Constituição Federal, contudo de maneira adversa.

Portanto, há um cenário em que a causa indígena é debatida e um tanto conflituosa, que carece de maior deliberação, e acima de tudo a oitiva daqueles envolvidos, principalmente em âmbito da possibilidade de destinação econômica dos territórios indígenas, desde que seja regulada por lei complementar, com autorização expressa das comunidades indígenas afetadas e da Fundação Nacional dos Povos Indígenas- FUNAI.

Sandel (2021) convoca os indivíduos a realizarem uma análise crítica a respeito de seus posicionamentos perante os dilemas morais que afetam a sociedade na contemporaneidade. Para o filósofo político, a abstenção diante dessas situações não é o melhor caminho a ser perseguido, uma vez que não permite a reflexão sobre as demandas sociais, tampouco uma análise crítica individualizada não acarretará em avanços para uma vida em sociedade.

Analisando a lição de Sandel (2021), não restam dúvidas de que manter os territórios indígenas sob a mesma condição observada no tempo presente seria a medida mais fácil de ser alcançada e de menor esforço político, não obstante, não isentaria indígenas e o meio ambiente de serem assaltados diariamente.

Reis e Naves (2017) ensinam que Francisco de Vitória não se preocupava com o que torna os homens diferentes, mas sim com o que os unem. Essa compreensão foi adquirida ao estudar as novas sociedades e culturas, que os europeus se depararam com a colonização do continente Americano. O fundamento empregado por Francisco de Vitória foi de que o Outro também é ser humano.

Dessa forma, ainda que os indígenas possuem uma cultura e principalmente uma religião própria, visto que não eram cristãos, eles possuíam o direito de domínio sobre aquelas terras, bem como manutenção de sua estrutura social e da organização estatal, ainda que fosse dispar em relação às organizações preconizadas pelos europeus. Tamanha representatividade das conclusões do teólogo espanhol, que ele concebeu como equívocos de ordem filosófica, teológica e jurídica o subjugamento imposto pelos europeus aos indígenas (Reis e Naves, 2017).

Em outras palavras, diante da explanação anterior, os autores ratificam que o direito à autodeterminação já era concebido bem antes dos séculos XIX e XX. Reis e Naves (2017, p. 76) asseveram que “Francisco sugere o outro com o mesmo, pois em sentido estrito, há características comuns, que podem ser o ponto de partida para a convivência, o respeito, a amizade e a empatia. Quando não se enxerga a si mesmo no outro, a convivência é impossível”.

Reis e Naves (2017) acrescentam que de acordo com a posição do frade dominicano espanhol Antônio de Montesinos, os indígenas eram homens e apresentavam alma e racionalidade, e por conseguinte não poderiam ser dominados. Já para Francisco

de Vitória, a cidade surge de uma demanda natural do ser humano, o qual recebe de Deus a capacidade e o poder para governá-las. Logo, até mesmo as comunidades concebidas como infiéis possuem uma ordem governamental legítima, à semelhança da estrutura política dos indígenas, uma vez que estavam essas submetidas à ordem divina, Deus na tradição cristã.

A afirmação do dominicano era sustentada sobre os próprios ensinamentos cristãos, mais precisamente subsidiada nas lições dos apóstolos Paulo e Pedro, que ensinaram que todos os governos devem ser respeitados, não cabendo um povo negar o governo de povos infiéis, ainda que não compartilham da mesma fé (Reis e Naves, 2017).

No mais, Francisco de Vitória acrescenta que os indígenas à semelhança dos europeus eram homens dotados de razão, ainda que a racionalidade dos indígenas pudesse ser aprimorada. E diante dessa racionalidade, os indígenas teriam o domínio sobre seus territórios, algo que não foi respeitado pelos europeus.

Reis e Naves (2017) apresentam, também, que Francisco de Vitória cunhou os preceitos dos direitos humanos em pleno século XV, fundamentando-se sua análise na alteridade, na possibilidade de reconhecimento de um indivíduo no outro, a fim de assegurar o respeito ao próximo.

Séculos depois, Emmanuel Lévinas defendeu a mesma prerrogativa de alteridade como meio de coibir atitudes de dominação, violência e injustiça, ao vivenciar as atrocidades praticadas no século XX, de seres humanos contra seres humanos. Para Lévinas, na medida que o Eu reconhece no Outro, a injustiça, a violência e a dominação são mitigadas (Reis e Naves, 2017).

Em seu livro “Segundo Tratado sobre o Governo Civil” Locke afirma que a liberdade, virtude essa que foi bastante defendida pelo autor, não é ilimitada, mas comedida pela lei. No mais, “[…] um homem é livre quando tem um regulamento determinado para guiá-lo, comum a todos da sociedade, e criado pelo poder legislativo nela erigido […]” (Locke, 1994, p. 18).

O poder legislativo é concebido como um poder supremo para Locke, na medida que visa assegurar o bem público da sociedade, afastando-se do caráter autoritário ou arbitrário, mas atuando na preservação dos direitos naturais, como a vida e a propriedade. Vale destacar, que o autor, não fazia qualquer alusão expressa ao Poder Judiciário, concebendo o poder bipartite, sendo o Legislativo um contraponto ao Executivo (Locke, 1994).

Contudo, essa função do governo não se apresenta como absoluta, em prol de conferir a confiança depositada nesse poder. Outrossim, apesar da concepção defendida por Locke ser, majoritariamente, individualista, em prol da defesa da propriedade, sua contribuição extrapola o individualismo, na medida que a busca pelo bem-estar da espécie humana é uma das prerrogativas do Estado. Válido também afirmar que a propriedade, que é um direito natural para o autor, é alcançada a partir do trabalho (Locke, 1994).

John Locke (1994) argumenta também que a propriedade privada surge do trabalho humano e da apropriação de recursos naturais. Para o filósofo, os indivíduos têm

direito à propriedade apenas na medida em que trabalham para exercer a posse sobre ela e desde que seja suficiente e igualmente bom para os outros. No contexto dos povos originários brasileiros, a aplicação desses princípios levanta questões sobre a legitimidade da apropriação de terras indígenas por parte de terceiros, especialmente considerando que as comunidades originárias têm historicamente habitado e utilizado essas terras para subsistência e como meio de lhes exercerem à autodeterminação, ainda que a busca de lucro nunca foi uma demanda das comunidades indígenas originárias.

Para mais, Sandel (2023) é enfático ao afirmar que os seres humanos necessitam de uma vida em sociedade mais sadia. Para o autor, o discurso político tornar-se-á mais engrandecido na medida que temas divergentes, concatenados aos aspectos morais e religiosos, sejam debatidos e não apenas suprimidos de qualquer discussão de âmbito político. Todavia, o autor ressalta que mediante esse debate não há garantias de entendimentos uníssonos entre os elos da discussão, no entanto, se apresenta como oportunidade para superar qualquer perspectiva de coerção ou intolerância que os debates de âmbito moral possam transparecer.

Sandel (2023) complementa que: “uma política de engajamento moral não é apenas um ideal mais inspirador do que uma política de esquiva do debate. Ela é também uma base mais promissora para uma sociedade mais justa” (Sandel, 2023, p. 330).

Hardin (1968), em à “*The Tragedy of the Commons*” destaca que o comportamento humano imensurável como crescimento populacional, em escala exponencial, a demanda cada vez maior por alimentos, a poluição conjugada com o uso e a degradação dos recursos naturais culminaria em uma situação insustentável em um planeta finito com recursos finitos, porém com uma demanda humana infinita. Apesar do artigo ter sido redigido a mais de meio século e abordar a questão do crescimento populacional como cerne de sua discussão, suas conclusões podem ser extrapoladas aos problemas contemporâneos.

Diferentemente da visão de Sandel (2023), Hardin (1968) pondera que a coerção pode ser uma medida eficaz para dispersar a virtude responsabilidade. Mas, não é uma coerção com seu sentido mais costumeiro de imposição absolutista, mas sim uma coerção mútua, deliberada e acordada entre os envolvidos, à semelhança da cobrança tributária, que não é algo desejado, mas necessária, assim como as proibições normativas, que visam persuadir o ser humano da não realização de determinadas ações proibitivas, como por exemplos furtar, roubar.

Para Hardin (1968), a liberdade quando exercida de maneira desregulada compromete o exercício de outras liberdades. No mais, esse valor quando usado de maneira desenfreada acaba culminando no esgotamento do recurso que é compartilhado pela comunidade mundial. Assim, para aquele, a coerção seria uma medida adequada, a fim de conter o uso exacerbado dos recursos, despertando o sentimento de responsabilidade. Por fim, o autor destaca que a educação é um meio de racionalizar os seus instintos de liberdade.

Todos esses debates dizem respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa Brasileira, que vai além, protegendo o meio ambiente. Costa, Reis e Oliveira (2021) informam que a Constituição Federal de 1988 apresenta o bem ambiental, que seria o bem de uso comum do povo.

Esse bem ambiental se subdivide em natural, artificial, de trabalho e cultural, sendo essa categoria de bem ambiental condizente a perpetuação da identidade de seu povo. Para o constitucionalista, José Afonso da Silva, o bem ambiental apresenta-se com natureza jurídica de interesse coletivo, ou seja, ainda que a propriedade esteja registrada em nome de particular "[…] não podem ser de apropriação privada […] não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer […]" (Silva, 2009, p. 84).

A tese de José Afonso da Silva se concatena com o entendimento depreendido do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC que analisou e julgou o direito à posse de terras pelas comunidades indígenas, uma vez que a decisão se entrelaça ao existir dos indígenas, existir esse cujo percurso é definido por ser dramático.

Conforme asseveram Costa, Reis Oliveira (2022), Hans Jonas em sua obra "O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para civilização tecnológica", também enfatiza que a ética tradicional não conseguirá lidar com os dilemas contemporâneos (técnica moderna), principalmente no que concerne à preservação das diversas espécies de seres vivos, bem como do próprio planeta.

No mais, reforçam os autores que a busca incessante pelo acúmulo de capital compromete a existência da natureza, bem como do próprio ser humano. Neste contexto de possibilidade de autodestruição, ao ser humano é conferido o encargo de se responsabilizar pela biosfera, mas também responsável pela sua própria espécie.

A PROPOSTA DE DESTINAÇÃO ECONÔMICA DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS

Segundo Paul Collier (2019), não se pode desprezar que o capitalismo proporciona uma melhora de vida de uma parcela da população, contudo deixando uma outra ao relento, surgindo um grupo economicamente favorecido.

Collier (2019) apresenta que as inquietações contemporâneas apresentam as mesmas soluções baseadas nas consagradas ideologias bipartites: direita e esquerda. Não obstante, essas ideologias, muitas vezes já ultrapassadas, não contemplam a realidade, diante da figura de um homem econômico, cerne da teoria econômica do comportamento humano, que se caracteriza por ser ganancioso, egoísta e ter suas ações direcionadas para satisfação pessoal.

Esse posicionamento de Collier (2019) pode transparecer uma demonização do capitalismo, todavia, citando Anthony Crosland, em sua obra "O futuro do socialismo", Collier afirma que o sistema econômico não deve ser concebido como um abismo que separa parcelas populacionais, mas também é um meio de conferir prosperidade de massa.

O autor vai além, detalhando que o capitalismo não precisa ser suprimido, eliminado, mas regido para além de conferir produtividade, busque um propósito. Assim, retomando aos ideais de Crosland, Collier (2019) assevera que as teorias político-econômicas não devem ser um axioma imutável, assim como a sociedade muda, evolui, aquelas devem se moldar aos novos anseios sociais. Para Collier (2019, p. 24) "precisamos de um Estado atuante, mas que aceite um papel mais modesto; precisamos do mercado, mais refreado por um senso de propósito radicado na ética".

Field e Filed (2014, p. 2) apontam que a economia ambiental se ampara tanto na macroeconomia quanto na microeconomia, na medida que busca estabelecer as culminâncias da tomada de decisões das pessoas sobre o ambiente natural. Portanto, a economia ambiental se concatena, a fim de mensurar de que modo as instituições e políticas econômicas podem se moldar diante da iminência de impactos ambientais, buscando mitigá-los, a fim de projetar um maior equilíbrio entre os desejos humanos e as necessidades do ecossistema.

Para mais, os autores afirmam que a abordagem econômica muitas vezes se entrelaça às questões ambientais, indo de encontro a abordagem moral, uma vez que a degradação ambiental, resultado de uma destinação econômica subsidiada unicamente na busca incessante do lucro, decorreria de condutas antiéticas e imorais, inexistindo "[...] força ética e moral para evitar o tipo de comportamento que causa a degradação ambiental" (Field e Field, 2014, p. 3).

Questões morais serão sempre pertinentes de uma sociedade civilizada, mas para os autores é imprescindível afirmar que quando essas questões se concatenam com as causas ambientais se deve ao fato do florescer do senso de responsabilidade moral nos indivíduos que acabam transferindo essa responsabilidade para o campo político. Contudo, é de supra importância que não é o subdesenvolvimento moral que culmina em destruição ambiental, mas a maneira como o sistema econômico está organizado e como essa estrutura reflete na tomada de decisões dos indivíduos na condução de suas vidas (Field e Field, 2014).

Além do exposto, Field e Field (2014) expõem que incentivos, em suas diversas facetas, podem ser vislumbrados como freios para os efeitos decorrentes de impactos ambientais destruidores. Os autores ressaltam que a análise concernente aos incentivos não deve ser concebida uma estratégia global, e passível de ser replicada deliberadamente, mas ainda que a análise se revele mais íntima e contextualizada a realidade econômica. Portanto, a questão deliberada nesse estudo evidencia-se como uma possibilidade, frente à inércia, que vem sendo perpetrada na medida que desastres ambientais se disseminam ao redor do mundo.

Diante do cenário em que a preocupação com questão ambiental se torna alarmante, em 2015, foi realizado o evento que reuniu 193 Estados-membros, cuja proposta era: "Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Desse encontro, surgiu o documento conhecido como Agenda 2030, que consiste em um plano de ação que convoca as pessoas e o planeta a perquirir a prosperidade.

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin (2020, p. 627), o acontecimento teve por finalidade "[...] colocar em prática 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), bem como 169 metas que visam à erradicação da pobreza e à promoção da vida digna de todos, considerando os limites ambientais do planeta".

Entre os objetivos preconizados pela Organização das Nações Unidas-ONU, para um desenvolvimento sustentável está a necessidade de "erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável", como uma das metas a serem alcançadas. Para mais, o Objetivo 2 estabelece que até 2030, a fome

deve ser suplantada em todo mundo, como condição para permitir acesso a todos, inclusive os mais pobres, durante todo o ano, alimentos seguros, nutritivos e suficientes.

Já em sua meta 2.3, dos ODS, acrescenta que entre os grupos populacionais a serem protegidos por esses objetivos, estão os povos indígenas:

> Meta 2.3 Até 2030, dobrar a produtividade agrícola e a renda dos pequenos produtores de alimentos, particularmente das mulheres, povos indígenas, agricultores familiares, pastores e pescadores, inclusive por meio de acesso seguro e igual à terra, outros recursos produtivos e insumos, conhecimento, serviços financeiros, mercados e oportunidades de agregação de valor e de emprego não agrícola (ONU, 2018).

Não obstante, esse objetivo não vem sendo concretizado, e não é de hoje que esse fato tem sido constatado, conforme lição de Toledo, Benedetto e Bizawu (2023).

Depreende-se da lição dos docentes supracitados, que a etnia Yanomami, presente, em sua maioria na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, sofre com conflitos no que se concerne à posse das suas terras, há décadas, e muitas vezes com o apoio do Estado brasileiro. Nesse embate, evidenciam-se conflitos com fazendeiros e garimpeiros, e a exploração ilegal de recursos naturais. Além dessas mazelas, a etnia vem sofrendo, em razão da propagação de doenças, as elevadas taxas de mortalidade infantil e acima de tudo a carência de nutrição adequada, de modo a amparar a sobrevivência e consequentemente uma vida digna. Diante do exposto,

> [...] a omissão histórica do Estado brasileiro na demarcação de terras indígenas, em virtude da prevalência de concepções políticas contraditórias, tem levado ao agravamento de conflitos fundiários, caracterizados por invasões de grileiros, garimpeiros, madeireiros, que causam danos aos indígenas. O acúmulo da violência pode, em determinados casos, culminar em crises humanitárias. É o que aconteceu com os Yanomami durante os anos 1980 e a partir do fim dos anos 2010 (Toledo, Benedetto e Bizawu, 2023, p. 26).

Neste cenário que consubstancia assegurar direitos e ao mesmo tempo possibilitar a prosperidade, dos grupos concebidos como minorias, o próprio Ministério dos Povos Indígenas já definiu que os direitos desses grupos populacionais nacionais não devem ser concebidos como obstáculos para o desenvolvimento do Brasil (Brasil, 2023c).

Além do exposto, a perpetuação do modo da vida no planeta, nos pressupostos já estabelecidos, corrobora com o direito dos povos originários, na medida que os costumes, as tradições e o estilo de vida dos indígenas muito mais se aderem à preservação do meio ambiente, em detrimento aos grupos sociais não-indígenas que desenvolvem sua atividade econômica, na maior parte das vezes, centrada na aferição do lucro (ONU, 2018).

Contudo, qualquer norma ou medida administrativa brasileira que venha regular a exploração econômica em território indígena deve, obrigatoriamente, ser submetida a uma consulta dos povos envolvidos, uma vez que medidas administrativas ou legislativas, potencialmente capazes de afetar diretamente povos indígenas, deve ser submetida à apreciação desses grupos étnicos, e consequentemente deva estar consoante com o artigo 6° da Convenção 169 da OIT-Organização Internacional do Trabalho (Brasil, 2019).

Convenção essa que atualmente está vigente no país por força do Decreto n.10.088, de 5 de novembro de 2019, estabelece que os povos interessados devem ser consultados

cada vez que houver medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Nesse cenário, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já posicionou:

> A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Estado do Equador – Sentença de 27 de junho de 2012, dispõe sobre a Consulta Livre, Prévia e Informada:
>
> "167. Posto que o Estado deve garantir esses direitos de consulta e participação em todas as fases de planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território sobre o qual se assenta uma comunidade indígena, ou tribal, ou outros direitos essenciais (Brasil, 2012).

Portanto, a fim de assegurar sobrevivência como povo, e conforme normas internacionais, é prerrogativa dos povos indígenas participarem desde os processos de elaboração e planejamento para que "[...] possam participar verdadeiramente e influir no processo de tomada de decisões [...]"

> Nesse sentido, o Estado deve assegurar que os direitos dos povos indígenas não sejam ignorados em qualquer outra atividade, ou acordos, que faça com terceiros particulares, ou no âmbito de decisões do poder público que afetariam seus direitos e interesses. Por esse motivo, caso seja cabível, compete também ao Estado realizar tarefas de fiscalização e de controle em sua aplicação e dispor, quando pertinente, formas de tutela efetiva desse direito, por intermédio dos órgãos judiciais respectivos (Brasil, 2012, p. 53).

Essa necessidade de oitiva das comunidades atingidas, se deve a garantia constitucional que confere o direito à autodeterminação e como requisito indisponível para se evitar o aniquilamento da etnia afetada e de sua cultura. O Ministério dos Povos Indígenas elucida que:

> [...] cabe afirmar que os povos indígenas contemporâneos se compreendem em continuidade histórica, cultural e cosmológica, anterior à sociedade não indígena brasileira, sobretudo no que diz respeito à ocupação territorial. Suas memórias e experiências coletivas remontam a um passado milenar, latente nas suas narrativas, nas línguas, nas artes, nos símbolos e sistemas culturais (Brasil, 2023c).

Assim, caso não sejam constatadas essas disposições legais, o Estado pode ser condenado a reparar a adoção de medidas administrativas equivocadas, como no julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre o Povo Indígena Kichwa de Sarayaku *versus* Equador, em que o referido Estado deveria atuar de maneira proativa a neutralizar os impactos e a desativar o processo de exploração de petróleo na terra indígena do Povo Sarayaku.

Para mais, a consulta a esse povo, de maneira efetiva, se mostrou inafastável, sob medida de invalidar a autorização legal que assegurou a extração de recursos naturais, bem como a estruturação de um "[...] plano de investimento ou desenvolvimento de qualquer outra natureza que implique potenciais danos a seu território [...]"

> O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas, ou de outra natureza, que sejam necessárias para colocar plenamente em andamento e tornar efetivo, num prazo razoável, o direito à consulta prévia dos povos e comunidades indígenas e tribais, e modificar as que impeçam seu pleno e livre exercício, para o que deve assegurar a participação das próprias comunidades, nos termos [...] desta Sentença (Brasil, 2012, p. 107).

Neste cenário, a mesma Nota Técnica, do Ministério dos Povos Indígenas, assegura que "submeter as parcelas territoriais já regularizadas e reconhecidas a projetos

de desenvolvimento não leva em consideração a autodeterminação dos povos indígenas" (Brasil, 2023c, *online*). Não obstante, essa posição não se mostra completamente acertada, quando comparada ao entendimento da Organização Internacional do Trabalho, que assevera em seu artigo 2°, que o direito à autodeterminação dos povos assegura a escolha livre da condição política, econômica, social e cultural.

Contudo, a Nota Técnica é acurada no sentido de ressaltar que impor as comunidades isoladas essa destinação econômica preconizada, a fim de lhes assegurarem o direito à autodeterminação, se mostra como ação inadequada e até inconstitucional, visto que a exploração econômica de territórios indígenas somente ocorrerá mediante a escuta dos envolvidos (Brasil, 2023c).

Outrossim, a referida Nota Técnica revela que diante dessas condições "[...] usos, costumes e tradições dos povos indígenas são proposições anacrônicas do ponto de vista da política indigenista, da ética e da moral" (Brasil, 2023c).

É imprescindível destacar que desde o século XV, a questão indígena se caracteriza pela vulnerabilidade. Nos anos 1500 e seguintes, houve o extermínio de culturas, identidades, do modo de vida, em prol da exploração econômica concebida pelos europeus.

Correia e Carvalho (2023) apresentam uma medida de 1940, adotada por Getúlio Vargas, que incentiva a ocupação e a exploração do oeste do Estado brasileiro. A prática que ficou conhecida como "Marcha para Oeste" favoreceu a fraude em termos da posse e da ocupação de indígenas, uma vez que eram comuns as declarações da inexistência de indígenas nas terras recém apossadas.

Registrou-se, ainda, o extermínio indígena com oferecimento de alimentos envenenados, a transmissão, proposital, de doenças como tuberculose, sarampo, varíola e gripe, o sequestro de crianças e confronto armado resultando em verdadeiros extermínios. De acordo com os autores, baseando em dados da Comissão Nacional da Verdade (CNV), 8.350 indígenas teriam sido mortos, entre 1946-1988, contudo eles reforçam que essa estimativa é inferior aos dados reais (Correia e Carvalho, 2023).

O transcorrer dos séculos revelou uma necessidade de amparar as comunidades e as identidades indígenas dispersas pelo território brasileiro, frente à tendência que perdurou por muito tempo voltada à assimilação, ou seja, a incorporação dos indígenas ao modo de vida social, econômico, cultural da maior parte de brasileiro, com a supressão dos hábitos culturais daqueles. A Constituição Federal de 1988 revelou um avanço, na medida que tenha assegurado proteções aos indígenas e com fim da prática preconizada como assimilacionista (Brasil, 1988).

Nos últimos anos, o desmantelamento da política ambiental acompanhada da desestruturação econômica e de pessoal da FUNAI contribuíram com todas essas mazelas que acometeram e se perpetuam direcionadas aos povos originários (CIMI, 2021; Isaguirre-Torres e Maso, 2023).

Conferir um aproveitamento econômico aos territórios indígenas é uma possibilidade. Não restam dúvidas quanto à polemicidade de uma proposta legislativa que visa conferir aproveitamento econômico às terras, que na visão de muitos deveriam ser mantidas na mesma conjuntura, que antecedia ao período de colonização imposto por europeus.

Todavia, a real situação desses territórios muito destoa de uma perspectiva de proteção do patrimônio natural, na maior parte das vezes, não em virtude da ação dos próprios indígenas, mas daqueles que veem essas terras como uma oportunidade única de aferir ganhos econômicos (CIMI, 2021).

Nesse cenário, como os indígenas são os mais vulneráveis nesse embate, são os maiores prejudicados, uma vez que perdem suas vidas, são esbulhados de seus territórios, carecendo a migração para regiões mais distantes perante à turbação imposta pelo invasor, bem como a perda de meios básicos para assegurar a subsistência.

Conforme afirmam Correia e Carvalho (2023) cabe ao Poder Executivo Federal brasileiro, por meio de processos administrativos, a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos originários. Contudo, os autores reforçam a corrente de que tal prerrogativa nunca foi devidamente concebida como sendo prioritária. Como efeito da não-demarcação diversos conflitos entre os atuais possuidores e aqueles que reivindicam posse foram emergindo em cenário nacional, resultando em um contexto de insegurança jurídica-política.

Assim, os defensores do direito originário dos povos indígenas afirmam que o artigo 231 da atual Constituição não tem caráter constitutivo, mas sim declaratório e se evidencia como prerrogativa para reduzir a vulnerabilidade dos povos originários, desde a colonização exploratória conduzida pelos europeus. E ainda, o maior empecilho para demarcação de novas terras indígenas foi apontado por Santos (2020). Conforme assevera a autora:

> [...] os direitos territoriais reconhecidos aos povos indígenas contrariam muitos interesses, principalmente aqueles de cunho econômico e fundiário de grandes empresas e particulares que, somados à omissão e/ou inércia do Poder Executivo em realizar o processo demarcatório, contribuiu para que além da morosidade intrínseca ao processo de demarcação, surgisse o fenômeno da judicialização de controvérsias possessórias em torno das terras indígenas (Santos, 2020, p. 52).

Ademais, Santos (2020) e Correia e Carvalho (2023) foram enfáticos em afirmarem entre os anos de 2018 e 2021 não houve interesse por parte da FUNAI, tampouco do Poder Executivo Federal na demarcação de terras indígenas, pelo contrário, o que se vivenciou foi realmente um movimento contrário à regularização do reconhecimento dos direito dos povos originários, na medida que o ex-presidente, Jair Bolsonaro, esbravejava que não demarcaria terra indígena alguma e pela constatação evidenciada face ao desmonte orçamentário e de pessoal que a FUNAI fora submetida nesse período.

Contudo, retornando à possibilidade de destinação econômica de terras indígenas, com a vigência da Lei n. 14.701/2023, em seu artigo 26, há detalhado que “é facultado o exercício de atividades econômicas em terras indígenas, desde que pela própria comunidade indígena, admitidas a cooperação e a contratação de terceiros não indígenas” (Brasil, 2023b).

Para mais, no parágrafo 1° do art. 26 impede o arrendamento dessas terras, ou a celebração de ato ou negócio jurídico que suprime a posse direta dos grupos étnicos. Por sua vez, no parágrafo 2°, as atividades econômicas podem ser desenvolvidas por via contrato entre indígenas e não-indígenas, desde que a posse direta, indígena, não seja eliminada (Brasil, 2023b).

Na possibilidade de celebração desses contratos, há requisitos a serem observados: I-A necessidade de os frutos das atividades econômicas beneficiarem os indígenas; II-A perpetuação da posse dos indígenas, ainda que a atividade econômica ocorra com a intervenção de não-indígenas; III- A concordância da comunidade indígena com a realização da atividade econômica e por fim IV- A anuência da FUNAI com os contratos celebrados (Brasil, 2023).

Para além, no art. 27 da Lei n. 14.701/2023 permite a realização de turismo nesses ambientes, com a possibilidade de angariar recursos de terceiros, organizado pelos próprios indígenas e com a participação direta desses grupos. Por fim, qualquer destinação econômica que venha ser desenvolvida nos territórios indígenas deve ser conduzida seguindo os preceitos do inciso XVI do caput do art. 49 e no § 3º do art. 231 da Constituição Federal.

Adams (2023) informa que é fundamental a existência de uma lei complementar que melhor coincida com atual contexto no que aludi ao processo demarcatório, a fim de mitigar situações cada vez mais conflituosas decorrentes de eventos consolidados tanto em âmbito urbano quanto rural, bem como:

> [...] processos produtivos indispensáveis ao crescimento econômico do país e a consolidação de sua soberania internacional, concedendo às comunidades indígenas não apenas um território para reproduzir a sua cultura e língua, mas também os meios econômicos para sua subsistência e desenvolvimento (Adams, 2023).

Acrescenta também que o processo de demarcação chega a ser dramático, uma vez que existem territórios já ocupados, cabendo ao Estado apenas a indenização pelas benfeitorias, culminando em uma imensa resistência pelos presentes possuidores, assim como casos de violência e mortes (Adams, 2023).

Para o autor, o §6º do artigo 231, aponta que o evidenciado interesse público da União, o território poderá deixar de ser demarcado como terra indígena, ainda que evidente direito preexistente ao processo administrativo de demarcação e ainda, que estudos antropológicos reafirmam a posse, por indígenas, daquele território em disputa. Atividades como exploração energética, de minerais e petróleo, bem como a construção de ferrovias e rodovias são algumas condicionantes, estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, no processo demarcatório, os quais não contemplam os indígenas mediante o usufruto (Adams, 2023).

Não obstante, Adams (2023) acrescenta que as condicionantes não se restringem a interesses econômicos, mas também valores elencados como axiomas da República Brasileira, a exemplo da dignidade da pessoa humana, cidadania e soberania. No mais, igualmente, previsto no art. 3° estão detalhados “[...] construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos (Adams, 2023).

Field e Field (2014) ponderam que diante da hodierna situação econômica e ambiental não se buscam ideias confusas agrupadas em uma coletânea, mas conceber a oportunidade para que a pluralidade de valores morais esteja em sintonia ao âmbito econômico, à semelhança das filosofias de David Hume e Adam Smith.

Para Adam Smith, os indivíduos, mais do que qualquer outra pessoa, conhecem melhor seus próprios objetivos, recursos, propósitos e oportunidades e a conjugação desses fatores assegura a tomada de decisão que lhes afetam diretamente, assim como suas propriedades. Não se deve desprezar também a virtude moral, em Adam Smith, que é concebida em duas vertentes: Justiça e Beneficência. A primeira se adere a não causar danos aos demais, protegendo a vida, a propriedade e os contratos, voluntariamente, celebrados, apresentando-se como uma virtude negativa. Por sua vez, a Beneficência se externaliza na ação direcionada à melhoria da vida das pessoas de maneira voluntária, como recursos próprios, a fim de configurar em uma virtude moral positiva (Andrade, 2020).

Na ponderação de Dias (2019) o modo de vida e a sobrevivência dos povos indígenas estão em constante situação de ameaça, resultado de um modelo de desenvolvimento econômico definido por ser hegemônico e caracterizado por ser estruturado em práticas que atendem interesse privados, em detrimento do bem comum, e por ser destruidor.

Abordar o uso econômico de reservas indígenas pode transparecer a ideia de retaliação ao meio ambiente, frente a um período em que a proteção ambiental deve ser alargada. No mais, essa proposta não se coaduna com a subjugação do modo de vida de povos originários, pelo contrário, se mostra como um preceito ao respeito dessas manifestações culturais, na medida que busca a perpetuação de diversas etnias originárias, propondo-lhes autonomia econômica.

Assim, a primeira alternativa, e certamente, a menos onerosa e fácil de execução, é permitir o transcorrer do tempo sem qualquer intervenção, em outras palavras, é deixar as coisas da maneira como se apresentam, sem intervenção preventiva. Ou seja, o Estado atuando de forma reativa, perante as mazelas que acometem os territórios indígenas, como fome, desmatamento, garimpo, tráfico de drogas, propagação de doenças e mortes, tendo a União brasileira uma atitude voltada unicamente para minimizar os problemas, sem no entanto, atacá-los diretamente, em seu nascedouro (Dias, 2019; CIMI, 2020).

Outrossim, uma outra alternativa é envolver os representantes de indígenas, através dos líderes de suas comunidades, da FUNAI e do próprio Ministério dos Povos Indígenas, em um processo coletivo de interesse público, com a possibilidade daqueles já integrados, deliberarem a respeito da possibilidade de uso econômico, ou não, pela manutenção do estilo de vida, sem o viés econômico.

Essa proposta de participação de maior número de elos na tomada de decisões, difere da concepção de um processo individual, visto que por se constituir por uma complexidade de fatores e multiporalidade se aproxima mais de um Processo Estrutural (Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira, 2020).

Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020) prescrevem que o processo estrutural apresenta algumas características próprias, a saber:

> [...] (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o

> programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC) (Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 107-108).

Para os autores, o processo decorreria de uma situação em que se vislumbrasse a ilicitude, a princípio, não obstante, ressaltam que não é apenas a ilicitude que culminará em uma decisão de um processo estrutural, mas também, quando estiverem presentes um estado anterior de desconformidade, como por exemplo: "[...] ausência de definição precisa dos marcos que deveriam ser analisados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas[...]" (Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 110).

Nesse cenário, almeja-se um fim que deve ser alcançado, restruturando algo que se apresentava desestruturado. Diante de uma norma jurídica de conteúdo aberto pretende-se um resultado passível de ser buscado, se apropriando de uma "[...] estrutura deôntica de uma norma-princípio" (Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 109).

Em outros termos, a estrutura dêontica pondera-se a respeito de condutas que devem ser evitadas ou que necessitam serem implementadas. Para exemplificar essa hipótese os autores mencionam a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, por meio da Ação Popular nº 3.388/RR, caracterizada por ser um anseio das comunidades originárias beneficiadas com o processo, mas que em decorrência da região abarcar cidades e regiões fronteiriças, locais de interesse público da União, fomentou a elaboração, pelo Supremo Tribunal Federal, de 19 condicionantes para demarcação de novas terras indígenas (Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira, 2020).

Como essa medida, requer demanda de pessoal e de recursos, para além de redigir uma norma que assegure e que regule a exploração econômica de terras indígenas, é de suma importância a fomentação de um processo estrutural, como base na concepção defendida por Vitorelli (2018), na qual entidades ligadas à causa indígena, bem como aquelas vinculadas ao processo de demarcação de territórios, ampliem sua função e passam a representar, ainda mais, esses povos, como meio de lhes assegurar a autodeterminação, ou seja, a opção ou não, pela destinação econômica.

Para isso, além de estruturar leis que prevejam a utilização econômica de terras indígenas demarcadas, conforme previsão constitucional (art. 231), é de supra necessidade dotar a FUNAI de recursos financeiro e pessoal, para apoiar, controlar e fiscalizar essa destinação econômica das terras.

Ademais, é envolver outras instituições públicas nessa fatídica possibilidade como meio de torná-la viável, e acima de tudo permitir que a destinação econômica, desenvolvida pelos indígenas, consubstanciam dois interesses da coletividade: assegurar o respeito, em seu sentido amplo, aos povos originários e possibilitar recursos financeiros a esses grupos populacionais, sem desprestigiar as práticas denominadas contra-hegemônicas, direcionadas à preservação ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por finalidade apresentar uma possibilidade que é a destinação econômica de terras indígenas, pelos próprios, ainda que com a participação de terceiros.

A temática elucidada é um tanto controversa e rebatida por ambientalistas que abominam a destinação econômica de áreas concebidas como ideais para a preservação ambiental. Contudo, o momento político vivenciado no Brasil é o mais propício para um laboratório, a fim de mensurar essa viabilidade econômica, por meio de construções coletivas. No Brasil, desde 2023, os povos originários apresentam maior representatividade frente à existência de um Ministério direcionado aos atendimentos dos anseios e carências dessa minoria. No mais, diante dessa condição, há chances de equipar e preparar a FUNAI, para além de acompanhar o processo, atuar veemente na realização dessas alternativas.

É de suma importância que a construção de normas que regulem a destinação econômica de terras indígenas não seja direcionada, unicamente, ao atendimento de interesses políticos, sob pena de tornar essa medida legal uma carta na manga para governos se que desvencilham do comprometimento com a causa ambiental.

Para mais, o estudo visa possibilitar o debate da temática aqui elucidada, sobressaindo às velhas amarras políticas, que ora defendem a exploração maciça dos recursos naturais até seu esgotamento, ora defende sua preservação incólume, visto que o dilema concernente à causa ambiental não pode e não deve ser silente.

Frente a esses discursos vazios de sentido, os indígenas brasileiros não têm seus direitos assegurados, sendo vítimas do homem econômico, comprometido com a satisfação pessoal e autonomia financeira.

Por fim, a estruturação do uso econômico de terras indígenas não é uma medida facilmente concretizável, requer esforços dos três poderes para editar normas, fomentar sua aplicação e desenvolver o papel de guardião dos preceitos normativos.

Dessa maneira, um processo estrutural que para além de editar leis, se faz necessário um aporte de pessoal, financeiro e de mudanças de parâmetros para assistir essa nova proposta que se esboça-se, como alternativa ao cenário hodierno, e diante da necessidade de respeitar as etnias originárias e lhes propiciarem o exercício de se autodeterminar, em consonância ao texto constitucional e com suporte filosófico.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Luís Inácio. **Constituição de 88 e a questão indígena: entre avanços e dificuldades.** Revista Consultor Jurídico, ago. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-ago-21/publico-privado-constituicao-questao-indigena-avancos-dificuldades. Acesso em: 5 maio 2024.

ANDRADE, Luís Felipe Junqueira de. **Virtude e Mercado: descomplicando Adam Smith**. MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics, v. 8, 2020.

BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. **O princípio de autodeterminação dos povos dentro e fora do contexto da descolonização**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 67, p. 181-212, 2015.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf. Acesso em 10 abr.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.** Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.Brasília, 5 nov. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - (STF). **Recurso Extraordinário-RE- 1.017.365/SC.** Constitucional. Administrativo. Posse Indígena. Terra ocupada tradicionalmente por Comunidade indígena. Possibilidades hermenênticas do Artigo 231 da constituição da república. Tutela Constitucional do direito fundamental indígena às Terras de ocupação tradicional. Relator: Edson Fachin. Brasília-DF. 27 set. 2023a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. **Lei 14.701.** Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal. Brasília, 20 out. 2023b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. Ministério dos Povos Indígenas. **Nota Técnica sobre o Projeto de Lei 2.903/2023**. Brasília-DF. 22 ago. 2023c. Disponível em: https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/notas-oficiais/2023/08/nota-tecnica-sobre-o-projeto-de-lei-2-903-2023. Acesso em: 05 maio 2024.

CIMI- Conselho Indigenista Missionário. Relatório: **Violência contra os povos indígenas no Brasil**: dados de 2021. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

COLLIER, Paul. **O futuro do capitalismo**: enfrentando as novas inquietações. Tradução Denise Bottmann. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 20193. 12 p.

CORREIA, Julliana Santos; CARVALHO, Cláudio Oliveira de. **O marco temporal e a judicialização da demarcação de terras indígenas no Brasil**. Revista Culturas Jurídicas, v. 10, n. 25, p. 52-78, 2023.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas; OLIVEIRA, Márcio Luís de. **Fundamentos Filosóficos e constitucionais do direito ambiental**. 2. ed. rev. ampliada Rio de Janeiro: Lumen juris, 2021. 244 p.

DIAS, Camila Loureiro. **Direitos dos povos indígenas e desenvolvimento na Amazônia.** *Revista de Estudios Brasileños*, p. 49-60, 2019.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** In: Revista de Processo, p. 45-81, 2020.

EDSON FACHIN, Luiz. **Agenda 2030: emergência climática e o papel das instituições públicas**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 10, n. 3, 2020.

FIELD, Barry C. FIELD, Martha K. **Introdução à economia do meio ambiente**. Tradução: Christiane de Brito Andrei. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

HARDIN, Garret. *The tragedy of commons*. Science, v. 162, p. 1243–1248, 1968.

ISAGUIRRE-TORRES, Katya Regina; MASO, Tchenna Fernandes. **As lutas por justiça socioambiental diante da emergência climática.** Revista Direito e Práxis, v. 14, p. 458-485, 2023.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2013. 310 p.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Coleção clássicos do pensamento político. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

ONU. **Organização das Nações Unidas. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2018. Disponível em: https://odsbrasil.gov.br. Acesso em: 18 maio 2024.

RAMINA, Larissa Liz Odreski. **O Princípio da Autodeterminação dos Povos e seus Paradoxos: A Aplicação na Guerra do Cáucaso de 2008**. Anais do XIX encontro Nacional do CONPEDI, p. 3692-3704, 2010.

REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O nascimento do direito à alteridade na cidade**. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, v. 14, n. 29, p. 55-79, 2017.

SANDEL, Michael J. **Justiça:** o que é fazer a coisa certa. Tradução Heloisa Matias e Maria Alice Máximo.38 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

SANTOS, Samara Carvalho**. A judicialização da questão territorial indígena: uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des) demarcação de terras indígenas no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade de Brasília. Brasília, p. 119. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 889 p.

TOLEDO, A. P.; DI BENEDETTO, S.; BIZAWU, K. **Indígenas Yanomami no Brasil: ordem interna e o sistema interamericano de direitos humanos como indicativo de crise humanitária**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 20, e202529, 2023. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/revista/ index.php/veredas/article/view/2529. Acesso em: 18 maio 2024.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. In: Revista de Processo, p. 333-369, 2018.

Capítulo

12

Os Impactos da Quarta Revolução Industrial no Mercado de Trabalho: Flexibilização e Ascensão da Uberização

José Sebastião Pereira Júnior

Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pós-graduado em Advocacia Trabalhista e Previdenciária pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP (2012). Gerente Executivo do Núcleo Trabalhista e Previdenciário do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A

Samara de Sena Sousa Vêga

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2024). Assistente Jurídico no escritório Cabanellos Advocacia

RESUMO

O presente estudo busca avaliar os impactos da Quarta Revolução Industrial no Direito do Trabalho a partir do estudo do fenômeno da uberização, bem como os possíveis desdobramentos desses efeitos na legislação brasileira, que culminaram na apresentação do Projeto de Lei Complementar nº 12 de 2024, para a regulamentação da relação de trabalho intermediada por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas. O artigo apresenta a evolução histórica da Revolução Industrial e seus impactos nas relações de trabalho, o início do período de flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil e os efeitos causados pela economia de plataforma no Direito do Trabalho, bem como as críticas às soluções legislativas que alteraram os conceitos de tempo à disposição vigentes desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras-chave: uberização; flexibilização; economia de plataforma; tempo à disposição.

ABSTRACT

This study aims to assess the impacts of the Fourth Industrial Revolution on Labor Law by studying the phenomenon of uberization and the potential ramifications of these effects on Brazilian legislation, which culminated in the introduction of Complementary Bill No. 12 of 2024. This bill seeks to regulate the employment relationship mediated by companies operating private individual paid transport applications for passengers in four-wheeled motor vehicles. The article presents the historical evolution of the In-

AYA Editora©

dustrial Revolution and its impacts on labor relations, the beginning of the period of labor rights flexibility in Brazil, and the effects caused by the platform economy on Labor Law, as well as criticisms of legislative solutions that altered the concepts of time availability in force since the promulgation of the Consolidation of Labor Laws.

Keywords: uberization; flexibilization; platform economy; on-call time.

INTRODUÇÃO

O mundo globalizado tem passado por revoluções tecnológicas nas últimas décadas, as quais têm impactado significativamente o modo de vida e o bem-estar da humanidade. Estes avanços, que se intensificaram consideravelmente nos últimos anos, têm contribuído para a expansão e disseminação do conhecimento em diversas áreas, melhorando a qualidade de vida. No entanto, ao mesmo tempo, têm levantado questões sobre a relativização de direitos conquistados com esforço através das lutas dos trabalhadores.

Por um lado, as revoluções tecnológicas do século XXI têm facilitado expressivamente o cotidiano da sociedade contemporânea. No entanto, é inegável que tais progressos também têm ultrapassado fronteiras antes consideradas intransponíveis. A comunicação instantânea por meio de smartphones e dispositivos eletrônicos possibilita a entrega de refeições no conforto do lar, com custos praticamente insignificantes de entrega. Além disso, os aplicativos permitem uma comunicação eficiente entre veículos e usuários a quilômetros de distância, viabilizando a rápida busca por motoristas cadastrados para atender às demandas de transporte de forma ágil e eficaz.

Uma plataforma de serviços permite que se encontrem pessoas aptas a realizar uma infinidade de tarefas de baixa complexidade, apenas porque o usuário se encontra ocupado demais para regar suas plantas, levar o cachorro para passear, realizar as compras da semana em uma mercearia ou supermercado ou, quem sabe, até mesmo elaborar um resumo para o clube do livro[1].

Em paralelo, revoluções acontecem no mundo do trabalho. Empresas gigantes de tecnologia – as *Big Techs* – e pequenas empresas extremamente disruptivas – unicórnios – trazem soluções inovadoras, sem as quais parece que o mundo nunca viveu sem (e sequer se consegue imaginar viver sem elas). Ao lado dessas inovações, as relações de trabalho são diretamente impactadas pelo fenômeno da uberização.

Motoristas, entregadores, encanadores, eletricistas, pejotização, dentre outros rótulos que têm praticamente o mesmo significado, surgem a cada dia com uma nova atividade que se precisa terceirizar, sob demanda. Paralelamente a isso, nota-se a flexibilização dos direitos trabalhistas.

O mundo globalizado da Quarta Revolução Industrial está pronto para absorver toda essa massa de trabalhadores *just in time?* O antigo – ou nem tanto assim – rótulo de uma relação de emprego (relativamente) estável e com a segurança de um pagamento de salário no valor e tempo ajustados com o empregador é um conceito do século passado?

1 MARX, Patricia. Outsource yourself. New Yorker. IN: The New Yorker. New York, 6 jan. 2013. Disponível em: https://www.newyorker.com/magazine/2013/01/14/outsource-yourself. Acesso em: 19 jun. 2024.

O presente estudo tem por finalidade avaliar os impactos da Quarta Revolução Industrial no Direito do Trabalho, a partir do estudo do fenômeno da uberização, bem como os possíveis desdobramentos desses efeitos na legislação brasileira, que culminou na apresentação do Projeto de Lei Complementar nº 12 de 2024, encaminhado pelo Governo Federal, para o fim de regulamentação da relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas.

Diante desse cenário, o presente artigo será realizado a partir método de pesquisa bibliográfica, consistindo na busca e análise de informações em fontes já publicadas, como livros, artigos e leis.

Evolução Histórica da Revolução Industrial no Direito do Trabalho

Vivemos em um mundo onde o progresso tecnológico avança a passos largos, de maneira exponencial, desafiando a percepção linear do tempo e das mudanças. À medida que a sociedade vive, atualmente, a Quarta Revolução Industrial, é crucial refletir sobre todas as transformações que antes não eram tão perceptíveis e hoje já é possível reparar entre uma geração e outra.[2]

Antes de se adentrar na Quarta Revolução Industrial, é importante mencionar, mesmo que de maneira sucinta, a evolução histórica da Revolução Industrial.

No final do século XVIII, a Primeira Revolução Industrial trouxe uma série de desafios, principalmente relacionados à infraestrutura. A sociedade precisava de melhores edifícios e de formas mais eficientes para transportar pessoas e mercadorias. A invenção da máquina a vapor foi um marco importante, pois possibilitou a mecanização de muitas tarefas que antes eram feitas manualmente. Com as máquinas a vapor, surgiram fábricas que podiam produzir em larga escala. Isso levou à criação de novos tipos de trabalho, em que os operários tiveram que aprender a operar e manter essas máquinas. Esse novo modo de produção transformou profundamente a vida das pessoas.[3] Conforme o entendimento de Klaus Schwab, essa Primeira Revolução Industrial foi de suma importância e deixou uma lição que é válida até hoje, ou seja, que:

> Um dos grandes determinantes do progresso consiste na extensão que a inovação tecnológica é dotada pela sociedade. O governo e as instituições públicas, bem como o setor privado, precisam fazer a sua parte, mas também é essencial que os cidadãos enxerguem os benefícios de longo prazo.[4]

No que tange à Segunda Revolução Industrial, que ocorreu cerca de cem anos após a Primeira, aquela foi marcada pelo modelo fordista e taylorista de produção em massa, desencadeada pela descoberta da eletricidade. Embora essa descoberta científica tenha sido fundamental, as suas consequências foram muito além da invenção em si. A eletricidade permitiu uma reorganização significativa nas fábricas. Ao invés de dependerem de uma grande máquina a vapor central, as fábricas passaram a utilizar várias pequenas

2 VALENTIN, Michaël. O Modelo Tesla: Do Toyotismo ao Teslismo: as Estratégias Disruptivas de Elon Musk. Porto Alegre: Grupo A, 2023. E-book. ISBN 9788582605950. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582605950/. Acesso em: 20 jun. 2024, p.9.

3 Ibid. p.7.

4 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Cap. 1, p. 17.

máquinas independentes que funcionavam com eletricidade. Isso levou ao surgimento da linha de produção, que aumentou enormemente a produtividade, atendendo à crescente demanda do início do século XX.[5]

A Terceira Revolução Industrial começou na década de 1960 e, conforme Schwab, *é comumente* chamada de revolução digital ou de computador, pois impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990)".[6] Esse período marcou o início da globalização e a invenção do primeiro computador abriu caminho para a robótica e a automação de tarefas. Essas inovações começaram a superar rapidamente as capacidades humanas de realizar tarefas repetitivas que exigem um grande poder de processamento.[7] É crível que, com esse grande avanço da automação e da tecnologia, muitas profissões foram perdidas. Além disso, a Terceira Revolução Industrial foi fundamentada na Lei de Moore, proposta pelo engenheiro Gordon Moore, um dos fundadores da Intel. Ele previu que a capacidade de memória dos microprocessadores dobraria aproximadamente a cada 18 meses. Essa previsão se mostrou relativamente precisa e foi crucial para esta nova Revolução Industrial. Pela primeira vez, os seres humanos se deram conta de que o progresso tecnológico poderia ser exponencial.[8]

No que concerne à Quarta Revolução Industrial, também conhecida como Indústria 4.0, há quem diga que teve início na virada do século e, baseada na revolução digital, caracterizada pela internet "ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)".[9] Cabe destacar que o termo Indústria 4.0 foi utilizado pela primeira vez em 2011, em um projeto do governo alemão focado em tecnologia e avanços setoriais. Este conceito introduziu um novo modelo de negócios, influenciando tanto empregadores quanto empregados a adotarem novas posturas no ambiente de trabalho.[10]

Enquanto a Terceira Revolução Industrial foi marcada pela automação de processos sem inteligência autônoma, a Quarta Revolução Industrial introduziu indústrias inteligentes capazes de tomar decisões de forma autônoma. Nesse contexto, destaca-se a Inteligência Artificial (IA), que tem feito grandes progressos em diversas áreas. Por exemplo, IA é usada em softwares para descobrir novos medicamentos, acelerando a pesquisa e desenvolvimento na área da saúde. Além disso, algoritmos de IA são capazes de prever nossos interesses culturais, sugerindo filmes, músicas e livros com base em nossas preferências e comportamentos anteriores. Esses avanços refletem a capacidade da IA de aprender e adaptar-se, revolucionando a maneira como interagimos com a tecnologia e como a tecnologia interage conosco.[11]

---

5 VALENTIN, Michaël. O Modelo Tesla: Do Toyotismo ao Teslismo: as Estratégias Disruptivas de Elon Musk. Porto Alegre: Grupo A, 2023. E-book. ISBN 9788582605950. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582605950/. Acesso em: 20 jun. 2024. p.8.

6 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

7 VALENTIN, op. cit., p.8.

8 VALENTIN, op. cit., p.8.

9 HWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Cap. 1, p. 14.

10 SILVA, Roberta Pappen da; Engelmann, Wilson. A quarta revolução Industrial: (des)emprego?. 1. Ed. p.25. Curitiba: Appris, 2020.

11 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 19.

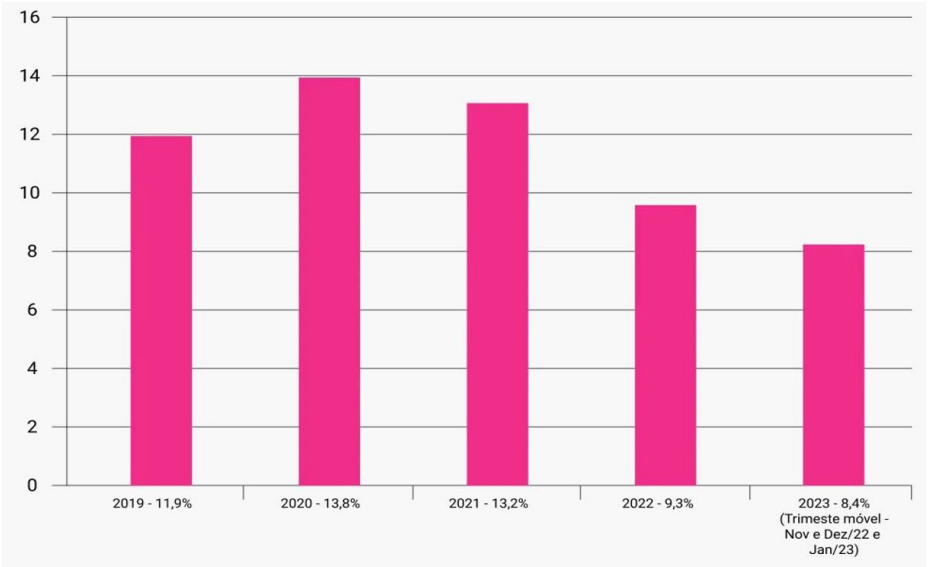
Contudo, analisando essa evolução, podem-se destacar pontos positivos e negativos. Embora atualmente ainda estejamos vivendo a Quarta Revolução Industrial, já podemos destacar que o progresso científico, a comercialização e a disseminação das inovações são processos sociais complexos que se desenvolvem à medida que indivíduos trocam ideias, valores, interesses e normas sociais em diversos contextos. Isso dificulta discernir o impacto total dos novos sistemas tecnológicos na sociedade, composta por muitos componentes interligados e inovações coproduzidas.

No entanto, adentrando no aspecto social, a discussão sobre os impactos econômicos e comerciais destacou uma série de mudanças estruturais que têm contribuído para o aumento da desigualdade até o presente momento, um problema que se agrava com a Quarta Revolução Industrial. Nesse contexto, robôs e algoritmos estão cada vez mais substituindo o trabalho humano por capital tecnológico. Por outro lado, a necessidade de capital para investir, ou mais precisamente, para iniciar um negócio na economia digital, está diminuindo. Os mercados de trabalho estão se tornando cada vez mais direcionados para um conjunto restrito de competências técnicas. Ao mesmo tempo, as plataformas digitais e os mercados globais conectados têm gerado recompensas desproporcionais para um pequeno número de indivíduos ou empresas altamente qualificados. Como resultado dessas tendências, os vencedores no novo cenário econômico serão aqueles capazes de se integrar plenamente em ecossistemas voltados para a inovação. Esses indivíduos ou empresas oferecerão novas ideias, modelos de negócios, produtos e serviços inovadores. Em contraste, aqueles que só podem oferecer trabalho menos qualificado ou capital comum ficarão em desvantagem.[12]

Nesse cenário, diante da atual situação, a tendência é o aumento do desemprego, visto que as pessoas estão se deparando com a dura realidade de que seus cargos não existem mais.

De acordo com o Serasa Experian, a taxa de desemprego diminuiu no ano de 2023, em comparação aos anos anteriores, especialmente durante o período da pandemia, conforme indicado no gráfico disponível no próprio site:

Gráfico 1 - A Quarta Revolução Industrial.



Fonte: Serasa Experian, 2024.[13]

12 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Cap. 1, p. 94.
13 FURLAN, Mariana. 9 milhões de pessoas são atingidas pelo desemprego no Brasil. In: Portal Serasa. Disponível em:

No entanto, embora a taxa de desemprego tenha diminuído em 2023, conforme relatado pelo Serasa, não há uma explicação definitiva para o cenário atual, considerando o desemprego dos últimos cinco anos. Ainda assim, é afirmado que existe uma carência de profissionais qualificados para preencher as vagas mais especializadas.

Não existe uma única explicação para o desemprego. Esse é um cenário que faz parte de uma complexa estrutura econômica, social e política. A principal causa para o fechamento de postos de trabalho é a crise econômica, que leva empresas a encerrar atividades ou cortar custos. Existe também o desemprego causado pela falta de profissionais preparados para vagas que exigem qualificação específica.[14]

Portanto, um dos maiores impactos da quarta revolução industrial é o aumento do desemprego. Nesse sentido, com essa tendência crescente, surge espaço para empregos informais ou flexibilizados, emergindo, por exemplo, o fenômeno da uberização.

O Impacto da Economia de Plataforma no Direito do Trabalho no Brasil

A Quarta Revolução Industrial chegou com tudo. Geradora de grandes benefícios, gerará em igual medida, grandes desafios, dentre estes uma desigualdade exacerbada. O grande vencedor desse movimento será o consumidor, em razão das facilidades geradas por novos produtos e serviços. Segundo Klaus Schwab[15]:

> (...) A quarta revolução industrial tornou possível a existência de novos produtos e serviços que aumentam, sem praticamente nenhum custo, a eficiência de nossas vidas como consumidores. Pedir um táxi, encontrar um voo, comprar um produto, fazer pagamentos, ouvir música ou assistir a um filme — qualquer uma dessas tarefas pode, agora, ser realizada remotamente. Os benefícios da tecnologia para os consumidores são irrefutáveis. A internet, o smartphone e milhares de aplicativos estão deixando nossas vidas mais fáceis e — em geral — mais produtivas. Um dispositivo simples como um tablet, que usamos para ler, navegar e nos comunicar, possui a capacidade de processamento equivalente a 5 mil computadores desktop de 30 anos atrás, enquanto o custo de armazenamento das informações está se aproximando de zero (Armazenar 1 GB custa, em média, menos de US$ 0,03 por ano atualmente, há 20 anos o valor era US$ 10 mil).

Por outro lado, o aumento do desemprego em razão da substituição dos trabalhadores pela automação é um dos desafios a serem vivenciados pela humanidade. A evidência é de que a Quarta Revolução Industrial parece estar criando menos postos de trabalho nas novas indústrias do que as revoluções anteriores. E o mesmo autor faz uma revelação preocupante: antes do previsto, o trabalho de diversos profissionais poderá ser parcial ou completamente automatizado, como o de “advogados, analistas financeiros, médicos, jornalistas, contadores, corretor de seguros ou bibliotecários”.[16]

Além da automação, a natureza do trabalho realizado pelo ser humano mudará. E a *gig economy* ou economia sob demanda vem alterando a relação do ser humano com o trabalho.

---

https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/desemprego-no-brasil/. Acesso em: 21 jun. 2024.
14 FURLAN, Mariana. 9 milhões de pessoas são atingidas pelo desemprego no Brasil. In: Portal Serasa. Disponível em: https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/desemprego-no-brasil/. Acesso em: 21 jun. 2024.
15 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, Cap. 1, p. 17.
16 SCHWAB, Klaus, A quarta revolução industrial/Klaus Schwab; tradução Daniel Moreira Miranda. - São Paulo: Edipro, 2016, p. 31.

Klaus Schwab denomina as plataformas de cadastramento de trabalhadores – para a prestação dos mais diversos tipos de serviços – como "nuvem humana", cuja nova economia sob demanda não possui empregados tradicionais, mas trabalhadores independentes – autônomos –, que possuem ampla liberdade para se autodeterminar e trabalhar realizando tarefas específicas[17].

Para essas pessoas – que estão na nuvem – as principais vantagens são a liberdade de trabalhar ou não, e a mobilidade de que desfrutam por estarem inseridos em uma rede virtual mundial; mas, questiona Klaus Schwab, essa sensação de autonomia poderá desencadear uma corrida para um mundo de fábricas virtuais não regulamentadas?[18]

O mundo acompanha a evolução de uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho, amplamente relacionada ao trabalho mediado por plataformas digitais, neste contexto compreendida como uberização.

Segundo Ludimila Abílio, a uberização pode se caracterizar como um novo estágio da exploração do trabalho, trazendo mudanças qualitativas ao estatuto do trabalhador, à configuração das empresas, assim como às formas de controle, gerenciamento e expropriação do trabalho. A autora refere que o fenômeno consolida a passagem do estatuto de trabalhador para o de um "nanoempresário-de-si" permanentemente disponível ao trabalho, retirando-lhe garantias mínimas ao mesmo tempo em que mantém sua subordinação. A uberização, também se se apropria, de modo administrado e produtivo, de uma perda de formas publicamente estabelecidas e reguladas do trabalho, operando sob novas lógicas.[19]

A uberização, portanto, é a materialização de décadas de transformações políticas do mundo do trabalho, apresentando-se como tendência que permeia generalizadamente o mundo do trabalho, possibilitando-nos pensar em termos de consolidação do trabalhador como trabalhador just-in-time.[20]

Destaca-se que a uberização do trabalho abarca não apenas as atividades de motorista de carro de aplicativo, mas, também, diferentes setores da economia, tipos de ocupação, níveis de qualificação e rendimento, condições de trabalho, em âmbito global. O termo uberização, em que pese tenha se originado e tomado visibilidade a partir da empresa Uber, refere-se a processos vários que não se restringem e nem se iniciam com tal empresa, culminando em uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho.[21]

Inseridas nesse contexto há outras empresas com naturezas distintas, mas, com métodos de trabalho similares. Dentre elas citam-se, a título meramente exemplificativo, as empresas IFood, Deliveroo, 99, Taskrabbit, dentre várias outras.

E o fenômeno global, precarizante e flexibilizador das relações de trabalho não tardou a impactar o Brasil.

17 Ibid., p. 36.
18 Ibid., p. 37.
19 ABÍLIO; Ludmilla Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. In: Instituto Humanitas Unisinos. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao?gclid=CjwKCAiAx8KQBhAGEiwAD3EiP6Dd_bGwhIMjZ-Wz2PeGBXKAlenyWLZBrDcg8npBSN1exX-LV_HuKRoChlsQ AvD_BwE. Acesso em: 21 jun. 2024.
20 ABÍLIO; Ludmilla Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? In: Scielo Brasil. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?form at=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 jun. 2024.
21 ABÍLIO; Ibid.

Após a segunda ruptura institucional desde a redemocratização e, na esteira da flexibilização das leis trabalhistas, é apresentado o Projeto de Lei nº 6.787[22], de 23 de dezembro de 2016, que posteriormente se converteu na Lei nº 13.467/2017, a intitulada Reforma Trabalhista[23], a qual, a pretexto de modernizar as relações trabalhistas, trouxe profundas alterações no texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Em sua exposição de motivos, o então Ministro do Trabalho Ronaldo Nogueira assim refere:

> Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

A iniciativa, como era de se esperar, não esteve livre de críticas. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, a novel legislação deflagrou agressivo processo de desregulamentação e flexibilização trabalhistas, restringindo, ainda, o acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador brasileiro[24]. E prossegue o mesmo autor:

> Somem-se, por fim, a todas essas regressões jurídicas e civilizatórias decorrentes do texto da Lei da Reforma Trabalhista de 2017 a inusitada regressão que passou a permear, no País, a própria interpretação do Direito Positivo e, até mesmo, da Constituição da República, em direção a uma linha de abrandamento (ou descaracterização) da matriz constitucional humanista e social de 1988, inclusive dos princípios humanistas e sociais da Constituição da República, especialmente os princípios constitucionais do trabalho.[25]

A legalização da contratação do trabalhador autônomo (com exclusividade), a extinção do direito às horas *in itinere* e a criação da figura do trabalhador intermitente, por exemplo, reforçam essa intenção de alterar o cenário jurídico, abrindo caminho para a figura do trabalhador *just in time*.

A novel legislação estabeleceu, em seu art. 442-B, que a contratação do autônomo, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, desde que cumpridas todas as formalidades legais, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.[26]

A doutrina já admitia a possibilidade de pactuação de cláusula de pessoalidade – sem prejuízo da absoluta ausência de subordinação –, trazendo como exemplos a prestação de serviços contratados com profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento ou habilidade, como médicos, advogados, artistas, etc.[27]

22 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL%206787/2016. Acesso em: 20 jun. 2024.

23 BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l134 67.htm>. Acesso em: 25 jun. 2024.

24 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019. p. 157.

25 Ibid. p. 560.

26 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2024.

27 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019. p. 399.

Não obstante a previsão legal acerca da possibilidade da contratação do trabalhador autônomo, a própria Consolidação das Leis do Trabalho possibilita o reconhecimento da relação de emprego, caso a contratação tenha ocorrido com a finalidade de fraudar uma relação de emprego.[28] Mas, na prática, objetivou-se positivar a possibilidade de contratação de um trabalhador autônomo que presta serviços com pessoalidade e exclusividade, remanescendo a discussão, a partir do novo dispositivo legal, acerca da presença da subordinação jurídica.

A iniciativa legislativa, porém, a pretexto de regulamentar a possibilidade de contratação regular de um profissional autônomo, abriu margem para interpretação de que todo e qualquer trabalhador poderia ser contratado sob tal modalidade, com pessoalidade e exclusividade, fraudando a existência de vínculo de emprego.

Recentemente foi prolatada decisão pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região a respeito do tema. Um gari, contratado como pessoa jurídica (autônomo), obteve reconhecimento de vínculo de emprego com uma empresa terceirizada que prestava serviços ao Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Porto Alegre (DMLU)[29]. Sem se adentrar nos aspectos técnicos da decisão, que reconheceu presentes os requisitos da relação de emprego – dentre eles o da subordinação –, fato é que a intenção legislativa, correspondente à flexibilização de uma relação laboral que deveria ser de emprego, abriu portas para que empresas fraudem tais relações sob o pretexto de afastar direitos e garantias legais.

Andou mal o Congresso Nacional ao aprovar o texto sem que houvesse um maior detalhamento dos casos em que esse tipo de prestação de serviços poder-se-ia caracterizar como uma relação de trabalho autônomo. No caso concreto acima trazido, o trabalhador recebia uma remuneração de R$ 2.100,00, do que se presume que não se lhe assegurava a devida autonomia para o exercício de seu trabalho, "assunção dos riscos da prestação do serviço"[30] e, tampouco, a devida compreensão acerca do tipo de relação que seria constituída com a empresa, pois por ela imposta apenas para fraudar a existência de uma relação de emprego.[31]

O caso acima, em que pese não se enquadre no tipo de trabalho abordado no presente ensaio, pois, não deriva da economia de plataforma, resume bem a intenção legislativa de flexibilização dos direitos trabalhistas até mesmo de categorias cujos salários se encontram na base da pirâmide, permitindo-se que trabalhadores mais vulneráveis se sujeitem a contratos de trabalho fraudulentos, pois deles dependem para sua subsistência.

---

28 Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm

29 GARCIA, Sâmia de Christo. Gari contratado como pessoa jurídica obtém reconhecimento de vínculo de emprego. In: Portal Tribunal Regional do Trabalho da 4 Região. Secretaria de Comunicação. Porto Alegre, 6 jun. 2024. Disponível em https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/653447. Acesso em: 23 jun. 2024.

30 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019. p. 401.

31 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), Recurso Ordinário nº 0020647-55.2020.5.04.0009 ROT. 2ª Turma, Recorrente: B.A. Meio ambiente Ltda. - Em Recuperacao Judicial, Departamento Municipal de Limpeza Urbana. Recorrido: Pedro Augusto Mendonca Goncalves Relator: Alexandre Correa da Cruz, 22 de abril 2024. Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/3pGLQ4wzZB1VS9aAhgobPw?. Acesso em: 23 jun. 2024.

Mas, não somente a figura do trabalhador autônomo com exclusividade e pessoalidade foi criada pela Reforma Trabalhista. O trabalho intermitente foi a partir de então positivado, por meio da alteração da redação do artigo 443, §3º e da inserção do artigo 452-A à CLT.

O referido diploma legal alterou o artigo 443, caput da CLT, para o fim de dispor que o "contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente". Mais adiante, dispôs no §3º do mesmo dispositivo:

> §3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. [32]

A regulamentação do trabalho intermitente deu-se a partir do artigo 452-A da CLT, trazendo disposições a respeito da necessidade de celebração por escrito, valor hora de trabalho não inferior ao salário mínimo ou ao devido aos demais empregados que exerçam a mesma função, independentemente de se tratarem de trabalhadores intermitentes ou não[33]. Além disso, definiu as regras para convocação do empregado (§1º) e o prazo para resposta (§2º), recusa da oferta e não descaracterização da subordinação (§3º), punição pelo descumprimento após aceite da oferta (§4º), desconsideração do período de inatividade como tempo à disposição e prestação de serviços a outros contratantes – e aqui a controvérsia a ser debatida no contexto da economia de plataforma – (§5º), parcelas que compõem a remuneração (§6º), recibo de pagamento (§7º), recolhimento de contribuição previdenciária e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (§8º) e férias (§9º) [34].

Segundo Maurício Godinho Delgado, o novo contrato de trabalho intermitente figura entre as mais disruptivas inovações da Reforma Trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores celetistas sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.[35]

Refere ainda o mesmo autor que o aludido pacto, que deve ser celebrado por escrito, busca afastar ou restringir garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e salário, inserindo o trabalhador em situação de profunda insegurança quanto à efetiva duração do trabalho e à sua efetiva remuneração.[36]

Em que pese se tenha abordado, até o presente momento, o movimento de flexibilização promovido pela Reforma Trabalhista, no ano de 2012 houve proposição

32 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 26 de junho de 2024.

33 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 26 de junho de 2024. Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

34 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 26 de junho de 2024.

35 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019. p. 672.

36 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019. p. 672-673.

legislativa no mesmo sentido, qual seja, a flexibilização do conceito de tempo à disposição. O Projeto de Lei nº 4.246/2012[37], posteriormente convertido na Lei 13.103/2015[38] (Lei do Motorista), introduziu modificações no conceito de tempo à disposição para a profissão de motorista profissional de transporte rodoviário de passageiros e de transporte de cargas. Ressalva-se que, tanto aqui quanto no trabalho intermitente, o vínculo de emprego está presente.

Em que pese as inovações trazidas pelo citado diploma legal, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.322, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte contra a referida Lei 13.103/15, declarou inconstitucionais vários dispositivos que versavam sobre a jornada de trabalho, pausas para descanso e repouso semanal remunerado desses profissionais.[39]

Relativamente ao ponto que interessa para o presente artigo – tempo à disposição e tempo de espera – assim dispôs a Lei 13.103/2015:

> Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.
>
> § 1º Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o **tempo de espera**.
>
> (...)
>
> § 8º São considerados **tempo de espera** as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.
>
> § 9º As horas relativas ao **tempo de espera** serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.
>
> (...)
>
> § 12. Durante o **tempo de espera**, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º. (grifos nossos)[40]

37 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.246, de 1º de agosto de 2012. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Brasília. Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552295&fichaAmigavel=nao#:~:text=NOVA%20EMENTA%3A%20Disp%C3%B5e%20sobre%20o,de%202007%20(empresas%20e%20transportadores. Acesso em: 3 jul. 2024.

38 BRASIL. Lei nº 13.103, DE 2 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm. Acesso em: 3 jul. 2024.

39 STF invalida dispositivos da Lei dos Caminhoneiros sobre tempo de espera, jornada e descanso. In: Portal STF. Brasília, 5 jul. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510120&ori=1. Acesso em: 02 de julho de 2024.

40 BRASIL. Lei nº 13.103, DE 2 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores

Veja-se que a proposição legislativa instituiu modalidade distinta de tempo à disposição, cujo conceito do artigo 4º da CLT era o de que se considera como tempo de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.[41] Como visto, o dispositivo anteriormente transcrito, por meio de seus parágrafos, conceitua como tempo de espera o período (ou horas) em que o motorista ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário, bem como o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias. Esse período não será computado como jornada de trabalho e nem como jornada extraordinária.

Em que pese a malsinada iniciativa, o STF julgou inconstitucionais os referidos dispositivos acima transcritos – à exceção do *caput* – em maior ou menor extensão, mas, resumidamente, o entendimento foi de que o tempo de espera deveria ser computado na jornada de trabalho do empregado, não podendo ser indenizado à razão de 30% do valor do salário-hora e nem ser desconsiderado por completo, como se não estivesse o empregado à disposição de seu empregador.

Segundo o relator, a inversão de tratamento do instituto do tempo de espera representa uma descaracterização da relação de trabalho e causa prejuízo direto ao trabalhador, porque prevê uma forma de prestação de serviço que não é computada na jornada diária normal e nem como jornada extraordinária. O motorista está à disposição do empregador durante o tempo de espera e a retribuição devida por força do contrato de trabalho não poderia se dar em forma de "indenização", por se tratar de tempo efetivo de serviço.[42]

E pode-se dizer que foi por aqui que se encaminhou a positivação do trabalhador "*just in time*" no Brasil, ainda que no caso do trabalhador intermitente e do motorista profissional encontre-se presente o vínculo de emprego. Mas, tais modalidades de contrato de trabalho auxiliam no alargamento do conceito de tempo à disposição, para os casos em que o trabalhador aguarda o chamado de seu empregador – ou de um usuário de plataforma, a partir da intermediação de uma empresa – sem receber qualquer remuneração por disponibilizar o seu tempo.

E não se pode esquecer o Projeto de Lei n° 3055, de 1º de setembro de 2021, já arquivado, cuja pretensão era dispor que as relações de trabalho entre as empresas de aplicativos ou outras plataformas e os "condutores de veículos de transporte individual ou, quando for o caso, de transporte coletivo, de passageiros ou ainda de entrega de bens de consumo" fossem reguladas pelos artigos 452-A a 452-H da CLT, que dispõem sobre o contrato de trabalho intermitente.[43] Ou seja, estabelecia o vínculo de emprego, mas, sob a

autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm. Acesso em 3 jul. 2024.

41 Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 26 jun. 2024.

42 STF invalida dispositivos da Lei dos Caminhoneiros sobre tempo de espera, jornada e descanso. In: Portal STF. Brasília, 5 jul. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510120&ori=1. Acesso em: 02 de julho de 2024.

43 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.055, de 1º de setembro de 2021. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 para dispor sobre as relações de trabalho entre as empresas operadoras de aplicativos ou outras plataformas eletrônicas de comunicação em rede e os condutores de veículos de transporte de passageiros ou de entrega de bens de consumo, e dá outras providências. Brasília. Senado

modalidade do contrato de trabalho intermitente.

A Uberização do Trabalho e a Regulamentação Legislativa: Desafios e Perspectivas

O presente ensaio não está a defender ou criticar as iniciativas legislativas, mas, sim, analisar o fenômeno da uberização sob o viés da flexibilização dos direitos trabalhistas e das características da prestação do trabalho por meio das plataformas digitais, como a Uber e outras tantas plataformas, que causaram uma disrupção não apenas no contexto da facilitação da prestação de um serviço que até então era visto como não satisfatório por seus usuários – os serviços de táxi –, mas também na forma de engajamento de homens e mulheres que buscaram nessas plataformas uma oportunidade para trabalhar.

Haja vista as manifestações da mais alta Corte do país, que sinaliza desde logo pelo não reconhecimento de vínculo de emprego entre os motoristas das plataformas e as empresas[44], grande parte das decisões judiciais que negam o vínculo de emprego entre esses trabalhadores e as plataformas fundamentam-se na possibilidade de o trabalhador autodeterminar sua jornada de trabalho e na ausência de exclusividade, permitindo-lhes que adiram a mais de uma plataforma e que prestem serviços similares em benefício de outras empresas.

Mas, a ausência de qualquer garantia ou obrigação por parte dessas empresas relativamente à remuneração e carga de trabalho oferecida vem obrigando o trabalhador a exercer jornadas extensas, abolir dias de descanso, aderir a mais de uma plataforma para poder garantir sua remuneração, ao mesmo tempo que o poder de definir o valor da remuneração, a distribuição do trabalho, as regras e critérios de distribuição e remuneração é de inteira e total prerrogativa das empresas[45].

Nesse cenário e, de forma exponencial em razão do fenômeno da uberização, o trabalhador passa a ter seu trabalho utilizado e remunerado na exata medida da demanda, cuja condição é estar disponível a tempo para ser imediatamente utilizado, contudo, ciente de que será remunerado unicamente pelo tempo que produz.[46]

Segundo Ludimila Abílio[47]:

> A eterna batalha do capital para a redução dos poros do trabalho é finalmente resolvida. Note-se que já não se trata de conseguir utilizar a força de trabalho integralmente ao longo de uma jornada de trabalho definida: trata-se de ter a força de trabalho permanentemente disponível e só fazer uso dela quando necessário, remunerando-a estritamente pelo que for produzido.

A mesma autora refere que a uberização consolida a passagem do trabalhador para o microempreendedor, que envolve novas lógicas que contam com a terceirização da execução do controle sobre o trabalho das empresas para uma multidão de consumidores

Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149697>. Acesso em: 3 jul. 2024.

44 STF cassa decisão da Justiça do Trabalho sobre vínculo de emprego de motorista de aplicativo. In: Portal STF. Brasília, 24 mai. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507792&ori=1 Acesso em 3 de julho de 2024.

45 ABÍLIO; Ludmilla Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? In: Scielo Brasil. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?form at=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 jun. 2024.

46 ABÍLIO; Ludmilla Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? In: Scielo Brasil. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?form at=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 jun. 2024.

47 Ibid.

vigilantes com o engajamento da multidão de trabalhadores com relação à sua própria produtividade, além da total transferência de custos e riscos da empresa para seus os motoristas "parceiros".[48]

Além do Estado brasileiro, o fenômeno da uberização se espalha para outros países, como os Estados Unidos. De acordo com Valerio de Stefano, em seu artigo *"The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work, and Labour Protection in the 'Gig Economy'",* o Tribunal e o Comissário de Trabalho da Califórnia argumentaram que motoristas da Uber e da Lyft são empregados e não apenas prestadores de serviços tecnológicos. Ele alega que, pela lei da Califórnia, presume-se que prestadores de serviços são empregados, a menos que a empresa prove o contrário. Além disso, o artigo ressalta que o direito de demitir sem motivo é uma forte evidência de controle.[49]

Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto destacam em seu artigo que o reconhecimento do vínculo empregatício entre os motoristas e a Uber está ocorrendo, tanto no Brasil, em diversos tribunais, quanto no exterior:

> (...) a existência (ou não) de vínculo empregatício entre os motoristas e a própria Uber tem sido tema relativamente frequente nos tribunais do trabalho brasileiros e estrangeiros. Cite-se, p. ex., a class action que representou 385 mil motoristas da Uber nos estados norte-americanos da Califórnia e de Massachusetts, ou ainda a emblemática decisão do Employment Tribunal de Londres (28.10.2016). No Brasil, vale recordar, entre várias outras, as decisões do TRT de Minas Gerais (3ª Região), do TRT de São Paulo (2ª Região), da 48ª Vara do Trabalho de São Paulo, da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, da 86ªVara do Trabalho de São Paulo e a 10ª Vara do Trabalho de Gama.[50]

Nessa senda, de acordo com Stefano, em seu artigo linhas acima, é necessário reconhecer e classificar corretamente a situação profissional dos trabalhadores na *gig economy*. Stefano sugere a criação de uma categoria intermediária de trabalhadores, situada entre "empregado" e "contratante independente", para classificar os trabalhadores desse setor. Com isso, haveria uma forma de garantir a proteção dos direitos trabalhistas fundamentais a todos os trabalhadores, independentemente de sua situação profissional.[51]

Ressalta-se que a ideia defendida por Stefano vai ao encontro do Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 12 de 2024, que visa regulamentar a relação de trabalho intermediada por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas. Mesmo que tal PLP não seja aprovado, o legislador terá que considerar outras providências a fim de regulamentar e enfrentar o fenômeno da uberização – embora o projeto de lei abranja apenas veículos de transporte de quatro rodas, não havendo ainda uma expectativa de regulamentação do trabalho dos profissionais de outras plataformas, similares ou não ao Uber, Cabify e 99, mas que não sejam realizados em veículos de quatro rodas.

---

48 ABÍLIO; Ludmilla Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. In: Instituto Humanitas Unisinos. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao?gclid=CjwKCAiAx8KQBhAGEiwAD3EiP6Dd_bGwhIMjZ-Wz2PeGBXKAlenyWLZBrDcg8npBSN1exX-LV_HuKRoChlsQ AvD_BwE. Acesso em: 21 jun. 2024.

49 DE STEFANO, V. The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the "Gig-Economy". SSRN Electronic Journal, v. 71, n. 3, 2016.

50 FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)Descobrindo o Direito do Trabalho: Gig Economy, Uberização do Trabalho e Outras Reflexões. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/O_TRABALHO_NA_GIG_ECONOMY_-_Jota_2019.pdf. Acesso em: 4 jul. 2024.

51 DE STEFANO, V. The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the "Gig-Economy". SSRN Electronic Journal, v. 71, n. 3, 2016.

O PLP 12/2024 foi apresentado pelo Poder Executivo e está em fase de tramitação. O ponto central objeto da proposição consiste no estabelecimento da relação de trabalho havida entre as partes, enquadrando o trabalhador como um "trabalhador autônomo por plataforma". Em sua exposição de motivos, os Ministros Luiz Marinho, Carlos Roberto Lupi e Fernando Haddad, que assinam o documento, referem que o avanço tecnológico e a popularização dos aplicativos de transporte trouxeram significativas transformações ao mercado de trabalho no país, e que os desafios apresentados em razão dos debates e preocupações quanto à garantia de direitos trabalhistas e segurança social a esses trabalhadores evidenciaram a necessidade de proposição legislativa, para a que se clarifique a natureza jurídica da relação trabalhista intermediada por tais empresas e os trabalhadores, garantindo-lhes direitos mínimos para uma existência digna.[52]

Dentre os principais pontos do PLP citam-se o estabelecimento da relação de trabalho autônomo pelos trabalhadores, garantia de direitos trabalhistas como piso remuneratório reajustado de acordo com a Política Nacional de Reajuste do Salário-mínimo, segurança e saúde do trabalhador – estabelecendo, dentre outros, o limite máximo de 12 horas de conexão à plataforma por dia –, garantia dos direitos previdenciários, implementação de mecanismos de controle e fiscalização das atividades das empresas operadoras de aplicativos – definindo regras claras para o bloqueio suspensão e exclusão do trabalhador da plataforma –, diretos à representação por entidade sindical, garantido direitos à organização sindical, a sindicalização e à negociação coletiva e incentivo à capacitação e formação profissional dos condutores, visando ao desenvolvimento de habilidades técnicas e de segurança no trânsito.

O referido PLP é fruto das discussões conduzidas em Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto no 11.513, de 2023, o qual constou com representantes de vários órgãos do Governo Federal, representantes dos trabalhadores e das empresas de aplicativo.[53]

Resta aguardar a discussão da matéria nas casas legislativas e esperar que outros projetos de lei visando à regulamentação de outras formas de trabalho por aplicativo sejam apresentados, notadamente em razão do PLP 12/2024 abranger apenas os trabalhadores que prestam serviços a empresas de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas.

Não obstante a proposição legislativa possa não parecer o melhor caminho a ser tomado frente ao fenômeno da uberização – o que ainda não se pode afirmar em razão da necessidade de ampla discussão no âmbito das Casas Legislativas, representa um passo importante para o fim de pacificar o assunto, trazer maior segurança jurídica às partes envolvidas e possibilitar que sejam garantidas a inclusão previdenciária e a representatividade sindical a uma categoria que pode até então ser considerada precarizada.

---

52 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 12, de 5 de março de 2024. Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho. Brasília. Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2419243es. Acesso em: 4 jul. 2024.

53 BRASIL. Decreto nº 11.513, de 1º de maio de 2023. Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas. Brasília. Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11513.htm. Acesso em: 3 jul. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o presente artigo buscou avaliar os impactos da Quarta Revolução Industrial no Direito do Trabalho, com foco no fenômeno da uberização, bem como os possíveis desdobramentos desses efeitos na legislação brasileira. O estudo culminou na análise do Projeto de Lei Complementar nº 12 de 2024, que visa regulamentar a relação de trabalho intermediada por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas.

Buscou-se também discutir como as Revoluções Industriais impactaram o modo de vida do ser humano, situando-se nesse contexto as relações de trabalho. Cada uma das Revoluções Industriais impactou, à sua maneira, a forma como as relações de trabalho foram desenvolvidas, gerando, nesse ínterim, a luta de classes que trouxe diversas garantias às mais diversas categorias de trabalhadores.

Após a Terceira Revolução Industrial, a tecnologia avançou de maneira muito rápida e não linear, impactando diversas áreas, incluindo a trabalhista. Embora a preocupação com tais avanços não seja recente, já que desde a Primeira Revolução Industrial havia uma preocupação evidente com esses impactos, foi a partir da Terceira Revolução Industrial — e de forma ainda mais evidente na Quarta — que a tecnologia realmente deu saltos significativos, os quais a sociedade tem tentado acompanhar.

Com a Quarta Revolução Industrial, ou Indústria 4.0, surgiram novos modelos de trabalho, caracterizados por contratos de curta duração e trabalhadores independentes, conhecidos como a gig economy. Essa nova modalidade de trabalho pode estar colocando em xeque direitos trabalhistas adquiridos desde a promulgação da CLT em 1943 por Getúlio Vargas até a Constituição de 1988.

A Quarta Revolução Industrial tem impactado fortemente essas relações, por meio de sistemas de trabalho e invenções disruptivas que aproximam cada vez mais usuário e trabalhador, ao mesmo tempo em que há um aparente distanciamento entre a plataforma na qual tais serviços são solicitados e os trabalhadores que prestam os serviços.

O fenômeno da uberização tem gerado forte debate a respeito do enquadramento desses trabalhadores em categorias diametralmente opostas: trabalhador autônomo e trabalhador empregado. No presente ensaio, buscou-se trazer o conceito de uberização no contexto da flexibilização das relações trabalhistas que ocorreram na década passada no Brasil, seja por meio da inovação do conceito de tempo à disposição da categoria do motorista profissional – posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –, seja por meio da Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017, que criou a figura do trabalhador autônomo com exclusividade e do contrato de trabalho intermitente.

Os desafios são evidentes, à medida em que a mesma Corte Constitucional que declarou inconstitucionais os conceitos de tempo à disposição na Lei do Motorista – que se trata de uma relação de emprego – considera inexistente o vínculo de emprego entre os motoristas de aplicativo e plataformas como o Uber. Não se adentrou nos aspectos técnicos das decisões que não reconhecem o vínculo de emprego, pois não era o objeto

do presente ensaio. O cerne da questão envolvendo a uberização é o tempo que os trabalhadores permanecem à disposição na plataforma, pois eles ficam ativos por horas a fio visando alcançar uma remuneração que considerem suficiente para suas subsistências, ao mesmo tempo em que se sujeitam aos perigos decorrentes dessas extensas jornadas e da inexistência de quaisquer garantias enquanto trabalhadores, sequer a facilitação para acesso à seguridade social.

A flexibilidade oferecida pelas plataformas é atraente, mas também levanta questões sobre a garantia de direitos trabalhistas mínimos, proteção social e representatividade sindical.

As iniciativas legislativas no Brasil – primeiro a tentativa de estabelecimento de relação de emprego por meio de contrato intermitente, atualmente arquivada, e a segunda, ainda em trâmite, consistente no estabelecimento de uma relação de trabalho autônomo, com determinadas garantias – foram tomadas na esteira da necessidade de regular o tema, diante da insegurança jurídica causada por decisões conflitantes no Poder Judiciário e da necessidade de garantir direitos mínimos a uma massa de trabalhadores até então desprotegidos, o que pode exacerbar desigualdades sociais e econômicas.

A substituição do trabalho humano por capital tecnológico é uma realidade que vem acompanhando a sociedade ao longo das Revoluções Industriais, mas foi potencializada pela Quarta Revolução Industrial. Como a uberização veio para ficar e, de fato, criou novas oportunidades de trabalho de forma facilitada, a regulamentação do tema por meio do enquadramento desses trabalhadores como autônomos, mas garantindo direitos mínimos conforme a proposição legislativa atualmente em tramitação no Congresso Nacional – PLP 12/2024 – poderá ser um meio, ainda que não o mais adequado, de encontrar um equilíbrio entre a flexibilidade necessária para viabilizar inovações tecnológicas e garantir direitos básicos a milhares de trabalhadores.

Espera-se que tal iniciativa – atualmente restrita a motoristas de veículos de transporte de quatro rodas – represente um avanço visando à proteção social desses trabalhadores, mas também que possa pavimentar o caminho para a regulação de outras relações de trabalho, tais como a dos entregadores e outros prestadores de serviços cadastrados em plataformas similares, que também aguardam a resolução de seus enquadramentos jurídicos e as garantias trabalhistas e sociais concernentes às suas respectivas realidades.

Em suma, trata-se de um passo pequeno, mas importante para a pacificação social e segurança jurídica das partes envolvidas, garantindo a devida proteção social a uma classe atualmente precarizada.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO; Ludmilla Costhek. U**berização do trabalho: subsunção real da viração**. *In:* Instituto Humanitas Unisinos. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao?gclid=CjwKCAiAx8KQBhAGEiwAD3EiP6Dd_bGwhIMjZ-Wz2PeGBXKAlenyWLZBrDcg8npBSN1exX-LV_HuKRoChlsQ AvD_BwE. Acesso em: 21 jun. 2024.

ABÍLIO; Ludmilla Costhek. **Uberização: a era do trabalhador just-in-time?** *In:* Scielo Brasil. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 12, de 5 de março de 2024**. Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho. Brasília. Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2419243es. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.246, de 1º de agosto de 2012.** Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Brasília. Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552295&fichaAmigavel=nao#:~:text=NOVA%20EMENTA%3A%20Dispõe%20sobre%20o,de%202007%20(empresas%20e%20transportadores. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016.** Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL%206787/2016. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.513, de 1º de maio de 2023**. Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas. Brasília. Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11513.htm. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.103, de** 2 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l134 67.htm>. Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.055, de 1º de setembro de 2021. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 para dispor sobre as relações de trabalho entre as empresas operadoras de aplicativos ou outras plataformas eletrônicas de comunicação em rede e os condutores de veículos de transporte de passageiros ou de entrega de bens de consumo, e dá outras providências. Brasília. Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149697>. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), **Recurso Ordinário nº 0020647-55.2020.5.04.0009** ROT. 2ª Turma, Recorrente: B.A. Meio ambiente Ltda. - Em Recuperacao Judicial, Departamento Municipal de Limpeza Urbana. Recorrido: Pedro Augusto Mendonca Goncalves Relator: Alexandre Correa da Cruz, 22 de abril 2024. Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/3pGLQ4wzZB1VS9aAhgobPw?. Acesso em: 23 jun. 2024.

DE STEFANO, V. **The Rise of the "Just-in-Time Workforce":** On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the "Gig-Economy". SSRN Electronic Journal, v. 71, n. 3, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo : LTr, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re) **Descobrindo o Direito do Trabalho: Gig Economy, Uberização do Trabalho e Outras Reflexões**. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/O_TRABALHO_NA_GIG_ECONOMY_-_Jota_2019.pdf. Acesso em: 4 jul. 2024.

FURLAN, Mariana. **9 milhões de pessoas são atingidas pelo desemprego no Brasil**. *In:* Portal Serasa. Disponível em: https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/desemprego-no-brasil/. Acesso em: 21 jun. 2024.

GARCIA, Sâmia de Christo. **Gari contratado como pessoa jurídica obtém reconhecimento de vínculo de emprego**. *In:* Portal Tribunal Regional do Trabalho da 4 Região. Secretaria de Comunicação. Porto Alegre, 6 jun. 2024. Disponível em https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/653447. Acesso em: 23 jun. 2024.

MARX, Patricia. Outsource yourself. New Yorker. *In:* **The New Yorker**. New York, 6 jan. 2013. Disponível em: https://www.newyorker.com/magazine/2013/01/14/outsource-yourself. Acesso em: 19 jun. 2024.

STF cassa decisão da Justiça do Trabalho sobre vínculo de emprego de motorista de aplicativo. *In:* **Portal STF**. Brasília, 24 mai. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507792&ori=1 Acesso em 3 de julho de 2024.

STF invalida dispositivos da Lei dos Caminhoneiros sobre tempo de espera, jornada e descanso. *In:* **Portal STF**. Brasília, 5 jul. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510120&ori=1. Acesso em: 02 de julho de 2024.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico**. In: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial: contexto histórico. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Roberta Pappen da; Engelmann, Wilson. **A quarta revolução Industrial: (des)emprego?.** 1. Ed. p.25. Curitiba: Appris, 2020.

VALENTIN, Michaël. **O Modelo Tesla: Do Toyotismo ao Teslismo: as Estratégias Disruptivas de Elon Musk**. Porto Alegre: Grupo A, 2023. E-book. ISBN 9788582605950. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582605950/. Acesso em: 20 jun. 2024.

Capítulo

13

Cifra Negra do Crime e a Portaria Nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina: da Integração dos Boletins de Ocorrência nas Instituições de Segurança Pública no Estado de Santa Catarina

Jonathan da Costa Machado Fettback

RESUMO

O presente trabalho busca abordar a teoria da cifra negra do crime, a qual, em síntese, expõe os crimes ocorridos não relatados ou não descobertos pelas autoridades públicas. Apresentando os aspectos que fundamentam a mesma, bem como sua relação com a portaria nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina. Em específico, como tal portaria, por meio da integração dos boletins de ocorrência nas instituições de segurança pública do Estado, colabora para a inserção de informações que doravante se perdiam, ocasionando assim estatísticas mais precisas, o que influência na melhora da análise criminal. Será utilizado como metodologia de pesquisa o modelo exploratório, onde será discutido como as não comunicações dos sistemas de informação das instituições de segurança pública do Estado de Santa Catarina colaboravam para a incidência da cifra negra do crime. Fazendo assim uma comparação pós implementação com a integração oriunda da portaria nº 085/GABS/SSP/2019.

Palavras-chave: cifra do crime; integração; boletim**.**

INTRODUÇÃO

O crime sempre foi um problema para a humanidade, desde os primórdios ele caminha com a evolução da sociedade.

Nessa jornada ele foi perfectibilizado de várias formas, o que hoje conhecemos como crime nem sempre foi assim, nem o que era crime hoje é.

Nos últimos séculos os seres humanos procuraram entender o que leva uma pessoa a realizá-lo, assim, nessa busca da compreensão, notou-se que a coleta de informações que codificadas auxiliam nessa compreensão, são de suma importância.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.13

AYA Editora©

Nesse sentido surgiu a teoria da cifra negra do crime, que em breve explanação é os crimes que não são reportados ao poder público.

Diante da atualidade, as informações são facilmente coletadas graças a tecnologia que contamos (computadores, internet), contudo, apesar das infinitas possibilidades que possuímos com essa tecnologia, muitas informações não coletadas e quando são acabam por apresentar inconsistência diante das diversas instituições que compõe o sistema de segurança pública. As quais em muitos casos têm sistemas distintos de registro de informações.

Assim, torna-se de suma importância discorrer sobre a portaria nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina, que possibilitou a integração dos boletins de ocorrência nas instituições da Secretaria de Segurança Pública do Estado, melhorando a confiabilidade dos dados coletados e abrindo portas para as soluções e análises criminais.

DOS INTEGRANTES DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NA CRFB DE 1988

Antes de qualquer informação sobre a teoria da cifra negra do crime e a criminologia em si, deve-se explicar o sistema de segurança pública no Brasil, haja vista que tal informação é essencial para compreender a portaria nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina.

Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 144, caput, temos que são órgãos que compõe o sistema de segurança pública no Brasil:

> 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; Iii - Polícia Ferroviária Federal; Iv - Polícias Civis;
>
> V- Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.
>
> VI - Polícias Penais Federal, Estaduais e Distrital (Brasil, 1988).

Ainda o artigo 144 da CRFB de 1988 menciona as atribuições constitucionais de cada componente do parágrafo primeiro ao quinto A, sendo:

> § 1º A Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
>
> II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

> III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.
>
> § 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> § 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.
>
> § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.
>
> § 5º- A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019) (Brasil, 1988).

Diante do texto constitucional, podemos perceber que há uma fragmentação das funções desempenhadas por cada órgão de segurança pública, ou seja, existem competências diferenciadas para execução da atividade.

Em nível federal a Polícia Federal desempenha as missões de polícia judiciária federal, polícia de fronteira, marítima, aeroportuária, dentre outras. Assim pode ser dizer que em abito federal há ciclo completo de polícia, denominação que será explicada no próximo tópico.

DOS INTEGRANTES DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NA CESC DE 1989

Já em relação aos integrantes do sistema de segurança pública no Estado de Santa Catarina, o artigo 105 da constituição do aludido Estado normatiza que:

> Art. 105. 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 - Policia Civil;
>
> II - Policia Militar;
>
> III - Corpo de Bombeiros Militar, e (Redação do inciso III, incluída pela EC/33, de 2003).
>
> IV - Instituto Geral de Perícia. (NR) (Redação do inciso IV, incluída pela EC/39,de 2005).
>
> V - Polícia Penal. (Redação do inciso V, incluída pela EC/80, de 2020) (Santa Catarina, 1989).

Diante do apresentado, temos que no Estado de Santa Catarina as funções de polícia ostensiva e polícia judiciária e dividida entre as polícias: militar e civil, não havendo o ciclo completo de polícia.

CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

Conforme explica Sapori (2019): "A expressão ciclo completo de polícia deve ser compreendida como a atribuição das atividades de patrulhamento ostensivo e de investigação criminal a uma mesma organização policial."

Após a breve explicação acima, percebe-se que no Brasil não temos ciclo completo de polícia em âmbito estadual, haja vista que a atividade de patrulhamento ostensivo e suas ramificações são de competências das policiais militares, enquanto a de investigação criminal é de atribuições das policiais civis.

DA CRIMINOLOGIA

Já adentrando a criminologia, é salutar compreender o que seria essa disciplina, assim:

> Etiologicamente, a palavra criminologia vem do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (estudo, tratado), significando o "estudo do crime". O termo "criminologia" foi usado pela primeira vez em 1883 por Paul Topinard e aplicado internacionalmente por Raffaele Garófalo, em seu livro Criminologia, no ano de 1885 (Pietro Júnior, 2020).

Nota-se com a citada conceituação que a criminologia é o estudo do crime, bem como sua atuação remota estudos do século XIX.

Em outras palavras pode-se extrair também o que segue:

> [...] diz ser a criminologia uma "ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas" (Penteado *apud* Pietro Júnior, 2020).

Como visto a criminologia é uma ciência empírica, sendo assim é fundamental para análise da referida ciência, informações fidedignas.

TEORIA DA CIFRA NEGRA DO CRIME

Superando as informações básicas acerca da criminologia, vale iniciar o entendimento do que seria a Cifra Negra do Crime.

Nesse sentido Mota (2018), explica: "em síntese, a cifra negra representa os casos que não chegam ao conhecimento das autoridades públicas, demonstrando que os níveis de criminalidade são maiores do que aqueles oficialmente registrados."

De acordo com a explicação acima, a falsa percepção dos reais índices de criminalidade é que se denomina a teoria da Cifra Negra do Crime para a ciência da criminologia.

Corroborando com tal explicação, outro doutrinar apresenta mais detalhes sobre a citada teoria, vejamos:

> Normalmente os delitos constantes da "cifra negra" são ligados a uma "criminalidade de rua" (crimes contra a pessoa, o patrimônio, ou os costumes, por exemplo) e não são comunicados às autoridades por motivos como: vergonha (crimes sexuais); inutilidade de buscar a polícia (pequenos furtos); medo do criminoso ou de represálias de comparsas; parentesco ou amizade com o criminoso; descrédito do sistema policial e de justiça, etc (Alvarenga, 2016).

Conforme a observação apresentada é possível associar a falta de comunicação de crimes a alguns fatores, os quais podem estar ligados a questões pessoais ou até mesmo a descrédito nas instituições ligadas ao sistema de segurança e justiça.

DA PORTARIA Nº 085/GABS/SSP/2019 DO ESTADO DE SANTA CATARINA

A portaria em questão expõe no seu preâmbulo qual será sua finalidade, discorrendo:

> Disciplina a adoção de novas rotinas operacionais junto ao SISP, as medidas de vinculação de boletins de ocorrência, o alinhamento às diretrizes nacionais do SUSP, da PNSPDS e do SINESP, a qualificação de estatísticas e a gestão de conflitos de competência, mediante a integração de bancos de dados de interesse da Secretaria de Segurança Pública, das suas instituições e demais entes conveniados (Santa Catarina, 2019).

Apresenta ainda que:

> Art. 4º. Os formulários de BO, uma vez inseridos no âmbito do SISP, serão custodiados em Banco de Dados único e vinculados de forma automática aos demais procedimentos sempre que se tratarem de mesmo fato (Santa Catarina, 2019).

Vislumbra-se que diante da normativa, haverá a vinculação dos boletins de ocorrência, bem como ainda a integração das estatísticas por meio de bancos de dados únicos.

Nesse sentido o artigo 8º da aludida portaria diz que:

> Art. 8º. Todos os registros e processos no âmbito da Secretaria de Estado da Segurança Pública e de instituições conveniadas relacionados ao mesmo fato serão vinculados automaticamente a um "Caso SSP" (Santa Catarina, 2019).

O denominado "Caso SSP", é a junção de informações relacionadas ao mesmo fato criminal, que podem ser inseridos por qualquer integrante do sistema de segurança pública do Estado de Santa Catarina.

Ainda no referido artigo, no parágrafo único, tem-se maior detalhamento sobre a coleta de informações, expondo:

> Parágrafo Único. Serão considerados para o disposto neste artigo processos como registros de ocorrência no Sade, BOs, solicitações de perícia, laudos periciais, intimações, cumprimentos de mandado de prisão e apreensão de adolescente, encontro ou recuperação de bens/objetos, atendimentos do Corpo de Bombeiros Militar, processos judiciais, procedimentos policiais (Inquéritos Policiais, Autos de Prisão em Flagrante, Termos Circunstanciados, Autos de Apreensão de Adolescente, etc.) (Santa Catarina, 2019).

Pode se perceber que as informações centralizadas nos “caso SSP” é de cunho amplo, englobando diversos seguimentos da segurança pública no Estado de Santa Catarina.

Corroborando com a universalidade dos dados angariados no “caso SSP”, o artigo 9º explica:

> Art. 9º. O Poder Judiciário, o Ministério Público, os Municípios, órgãos públicos em geral, além de entes privados específicos, desde que com vinculações justificáveis em termos de interesse público, poderão compartilhar dados e informações no âmbito do SISP, respeitadas as limitações legais, mediante adesão em instrumento de convênio ou termo de cooperação técnica (Santa Catarina, 2019).

O referido dispositivo propicia a ampliação da coleta das informações de interesse para a análise criminal.

ANÁLISE DOS RESULTADOS

Diante de todas as informações apresentadas, é possível constatar que a análise criminal é de suma importância para a criminologia, a qual, como visto, é uma ciência empírica, ou seja, tem suas bases na observação e experiência.

O modelo de sistema policial adotado no brasil sem o chamado ciclo completo de polícia, influência diretamente na coleta de informação, isto por que cada instituição, polícia militar e polícia civil, possui o próprio meio de registro das informações.

Esse desencontro nos dados criminais incide na teoria da cifra negra do crime, que é a falta de informações sobre crimes ocorridos. Ocasionando reflexos negativos na análise criminal.

A portaria nº 085/GABS/SSP/2019 do Estado de Santa Catarina vem ao encontro da solução para o problema de coleta de dados, pois unifica os registros no denominado “caso SSP”.

Além de tal fato, a referida portaria centraliza informações de vários segmentos públicos como exemplo o corpo de bombeiros militares, instituto geral de perícias, dentre outros. Ainda possibilita, mediante termo de convênio ou termo de cooperação, a unificação de dados de entes privados e outros órgãos públicos não integrantes do sistema de segurança pública.

Mostrando assim a interdisciplinaridade da portaria em questão, o que é de suma importância para a análise do crime, segundo a criminologia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o presente estudo ficou constatado que a coleta de informações em âmbito criminal é de grande valia para interpretação dos fatores do crime.

A criminologia por ser uma ciência empírica é baseada na exploração da análise criminal, que só é possível com dados.

A portaria nº 085/GABS/SSP/2019 do estado de Santa Catarina resolve um problema na coleta de dados no Brasil, em razão de não haver o ciclo completo de polícia.

Assim, demonstrou-se de grande importância a citada portaria e sua relação com a teoria da cifra negra do crime.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Fernando.**Criminologia e Cifra Negra do Crime**. Ebeji. 2021. Disponível em: < https://blog.ebeji.com.br/em-criminologia-qual-a-diferenca-entre-cifra-dourada-e-cifra-negra/> Acesso em: 02 abr. 2021.

ÂMBITO Jurídico. Metodos e Elementos da Criminologia. 2021. Disponível em: <https:// ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/criminologia- como-ciencia-conceitos-funcoes-elementos-essenciais-metodos-sistemas-e-objetos- de-estudo-ao-longo-da-historia/>Acesso em: 07 abr. 2021.

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

CAMÂRA dos Deputados. **Ciclo Completo de Polícia**. 2021. Disponível em:<https://www2. camara.leg.br/atividade- legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/ unificacao- das-policias-civil-e-militar/documentos/audiencias-publicas/o-ciclo-completo-da-policia>Acesso em: 01 abr. 2021.

CANAL Ciências Criminais. **Cifra Negra e Vitimização**. 2021. Disponível em: <https:// canalcienciascriminais.com.br/cifra-negra-vitimizacao/>Acesso em: 08 abr. 2021.

EBEJI. **Cifra Negra e Dourada do Crime**. 2021. Disponível em: <https:ebeji.com.br/em-ologia-qual-a-diferenca-entre-cifra-dourada- cifranegra/#:~:text=Normalmente%20os%20delitos%20 constantes%20da,medo%20 do%20criminoso%20ou%20de>Acesso em: 08 abr. 2021.

JÚNIOR, João Carlos Garcia Pietro. **Criminologia como ciência: conceitos, funções, elementos essenciais, métodos, sistemas e objetos de estudo ao longo da história. Âmbito Jurídico**. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/criminologia-como-ciencia-conceitos-funcoes-elementos-essenciais-metodos-sistemas-e-objetos-de-estudo-ao-longo-da-historia/. Acesso em: 02 abr. 2021.

SANTA CATARINA (Estado). **Portaria nº 085/GABS/SSP/2019, de 05 de agosto de 2019.** Disciplina a adoção de novas rotinas operacionais junto ao SISP, as medidas de vinculação de boletins de ocorrência. Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, Florianópolis, 05 de agost. de 2019.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Alesc, 1989.

SAPORI, Luis Flávio. **Como implantar o ciclo completo de polícia no Brasil. Revista brasileira de segurança pública**. São Paulo, v. 10, Suplemento Especial, p. 50-58, fev/mar. 2016. Jusbrasil. 2021. Disponível em: <Ihttps://www.jusbrasil.com.br/artigos/implantacao-do-ciclo-completo-de-policia-no-brasil/617551503>Acesso em: 01 abr. 2021.

Capítulo

14

Inteligência Estratégica e o Crime Organizado no Amazonas: o Papel da Análise de Risco como Ferramenta Acessória no Combate ao Narcotráfico

Renato Gomes de Sá Leitão

Bacharel em Direito pela SOPECE. Bacharel em Ciências Militares e Segurança Pública pela UEA. Oficial da Polícia Militar do Amazonas, no Posto de Major. Discente da Escola Superior de Polícia

Denison Melo de Aguiar

Doutor em direito pelo PPGDA/UFMG. Mestre em Direito Ambiental pelo PPGDA. Professor universitário da UEA, APM/PMAM e CIESA. Coordenador da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a atuação do crime organizado no Amazonas, verificando de que forma a inteligência em segurança pública, através da utilização da análise de risco como ferramenta de assessoramento estratégico, pode contribuir no combate ao crime organizado no Estado. Trata-se de uma pesquisa de natureza descritiva, possuindo uma abordagem quantitativa. Quanto aos procedimentos, é uma pesquisa bibliográfica e documental, foram lidos e analisados livros, artigos, jornais, revistas e documentos oficiais a respeito do tema, coletando e armazenando informações que serão analisadas e utilizadas posteriormente. Inicialmente foi realizada uma abordagem do crime organizado na região, em seguida foi analisado o papel da inteligência em segurança pública no nível estratégico, e por último foi discutido a importância da análise de risco como ferramenta acessória.

Palavras-chave: crime organizado; inteligência estratégica; análise de risco; Amazonas.

ABSTRACT

This study aims to analyze the performance of organized crime in Amazonas, verifying how public security intelligence, through the use of risk analysis as a strategic advisory tool, can contribute to the fight against organized crime in the State. This is descriptive research, with a quantitative approach. As for the procedures, it is a bibliographic and documentary research, books, articles, newspapers, magazines and official documents

AYA Editora©

on the topic were read and analyzed, collecting and storing information that will be analyzed and used later. Initially, an approach to organized crime in the region was carried out, then the role of intelligence in public security at the strategic level was analyzed, and finally the importance of risk analysis as an accessory tool was discussed.

Keywords: organized crime; strategic intelligence; risk analysis; Amazon.

INTRODUÇÃO

As atividades de inteligência estratégica podem ser um instrumento de combate ao crime organizado no Amazonas, ao se valer do papel da análise de risco como ferramenta acessória no combate ao narcotráfico. O presente estudo tem como objeto de análise o crime organizado no Amazonas, Estado localizado na região norte do país, e como a análise de risco pode contribuir de forma estratégica nas operações de combate ao narcotráfico na região (De Alburqueque e De Andrade, 2013).

Couto (2014) destaca que, valendo-se das características geográficas da região, as redes ilegais utilizam a densa floresta tropical como refúgio para os intermediários do tráfico. Essa região possui áreas de grande vazio populacional onde são erguidos aeroportos e portos clandestinos, que são utilizados pelos traficantes.

A autora ressalta ainda que a ausência do Estado e de políticas públicas potencializam o surgimento e expansão de organizações criminosas no Estado, que atuam de forma paralela e clandestina, aproveitando-se da ineficiência do poder público (Couto, 2014).

Na área do Tríplice Fronteira do Brasil o narcotráfico e as atividades ilegais de extração realizadas por madeireiros, garimpeiros, atuando em terras tradicionalmente habitadas por povos indígenas, ribeirinhos e outras comunidades agroextrativistas, demonstram as principais práticas criminosas que ocorrem na região (Rapozo *et al.,* 2024).

Diante do contexto apresentado desponta a problemática a ser resolvida por esta pesquisa: como a inteligência estratégica e a análise de risco podem contribuir no combate ao narcotráfico no Amazonas?

O presente estudo justifica-se tendo em vista que o narcotráfico é uma ameaça à sociedade e um desafio ao Estado no que tange à segurança pública. Em diversas partes do mundo as drogas são causadoras de diversas instabilidades sociais; no Amazonas isso se torna ainda pior tendo em vista que as condições geopolítica e social são propícias à atuação de facções criminosas.

O objetivo geral do trabalho é verificar como a análise de risco e a atividade de inteligência pode contribuir de forma efetiva no combate à criminalidade no Estado do Amazonas. Os objetivos específicos são: a) abordar o narcotráfico no contexto amazônico; b) analisar o papel da inteligência estratégica; e c) identificar como análise de risco pode auxiliar no planejamento das operações de repressão ao tráfico de drogas na região.

Quanto ao objetivo a pesquisa é descritiva tendo em vista que busca encontrar uma descrição das variáveis relacionadas a um fenômeno. O presente estudo utiliza

uma abordagem quantitativa, onde foram coletados e analisados dados relacionados aos homicídios ocorridos no Estado do Amazonas entre os anos de 2017 e 2023, obtidos no Centro de Estatística em Segurança Pública da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas (Freitas e Prodanov, 2013).

Quanto aos procedimentos é uma pesquisa bibliográfica e documental, envolvendo a leitura e análise de livros, artigos, jornais, revistas e documentos oficiais relativos ao tema. Como forma de alcançar os objetivos foram abordados pontos relativos à inteligência em segurança pública, tipos de assessoramento, os objetivos da análise de risco, finalizando com as considerações finais(Freitas e Prodanov, 2013).

O CRIME ORGANIZADO NO CONTEXTO DO AMAZONAS

O Amazonas é o maior Estado brasileiro em termos territoriais, localizado no norte do país, cobrindo uma vasta área da Bacia da Amazônica. Sua capital é Manaus, que se situa ao centro-norte da região. O Estado faz fronteira com quatro estados brasileiros: Acre, Rondônia, Mato Grosso e Pará, e com três países vizinhos: Colômbia, Peru e Venezuela.

Figura 1 - Mapa de localização do Estado do Amazonas.

Fonte: Imagem do Google.

A região enfrenta várias dificuldades: localização geográfica, fronteiras, falta de estrutura, baixo efetivo policial; como também vulnerabilidade social e infraestrutura deficiente. Todos esses complicadores somados a atuação de grupos criminosos geram problemas ainda mais desafiadores à segurança pública, transformando-se em um fenômeno criminal complexo que ultrapassa fronteiras, onde vários estados e países são empregados para a realização de atividades ilícitas, como destaca Garcia (2014).

Williams (2008) destaca que quando o Estado, seja por ineficiência ou desinteresse, não consegue atender a certas necessidades da população, outros agentes costumam preencher essa lacuna.

Para Couto (2014) a geopolítica do narcotráfico precisa expandir sua atuação em várias fases, por isso desenvolve estratégias de produção, distribuição e consumo de drogas. Nesse cenário, a Amazônia brasileira se torna crucial para as organizações criminosas, uma vez que a fragilidade do ambiente de selva, a pobreza das cidades ribeirinhas e a proximidade com os principais produtores de coca (Bolívia, Colômbia e Peru) inserem a região na rede transnacional de tráfico de drogas, ressaltando a importância Brasil como um ponto de trânsito.

De acordo com Framento (2019) os principais grupos criminosos do país migraram suas atuações para o Estado do Amazonas com a intenção de controlar um dos principais corredores de entrada de drogas no país: a Rota do Solimões. Situada na Tríplice Fronteira entre Brasil, Peru e Colômbia, essa rota ocupa uma posição estratégica importante, pois a folha de coca, matéria-prima fundamental para a fabricação de cocaína, é cultivada em grande escala nos países citados.

A configuração dos rios na Amazônia possibilita que a rota facilite a entrada de entorpecentes no país, permitindo seu transporte para outros estados brasileiros e até mesmo para continentes como a África e a Europa (Teixeira, 2017).

Os pesquisadores Manso e Dias (2018) destacam que a atuação de facções nas áreas de fronteira representa um dos principais desafios para a luta contra o crime pela segurança pública. Isso ocorre porque a proximidade com os produtores e fornecedores de substâncias ilícitas na América Latina expande e fortalece a rede de conexões, facilitando o acesso a mercados em outros continentes, como Europa, África e Ásia.

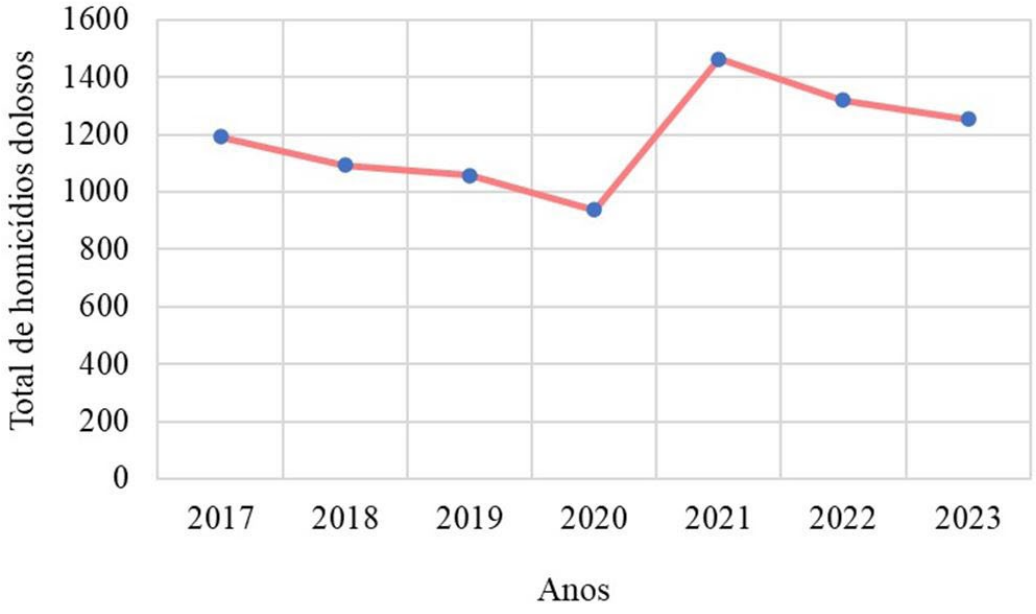
Couto (2023) ressalta que a região Amazônica tem atraído, nas últimas décadas, facções do Sudeste, como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), operando na disputa pelo controle territorial e pela "rota do Solimões"; destaca ainda a existência de grupos locais como Revolucionários do Amazonas (RDA), Cartel do Norte (CDN) e “Os Crias”, compostos em grande parte por indivíduos nascidos na região e que estão atualmente vinculados ao PCC, com a finalidade de enfrentar a expansão do CV na cidade.

Figura 2 - Redes e fluxos do narcotráfico na Amazônia.

Fonte: Aiala Colares Couto, 2020.

O gráfico 01 fornece uma visão dos dados coletados através do Centro Integrado de Estatística de Segurança Pública do Estado do Amazonas (CIESP-AM), onde podemos observar o crescimento das atividades de grupos criminosos na região norte e que resultou em um aumento significativo nos índices de violência no Amazonas, entre os anos de 2017 e 2023.

Gráfico 1 - Evolução dos homicídios dolosos no Amazonas entre os anos de 2017 e 2023.



Fonte: CIESP-AM

Para Ferreira (2019) a briga entre o PCC e o CV levou a uma série de conflitos entre as facções com o objetivo de controlar áreas onde, anteriormente, os grupos operavam

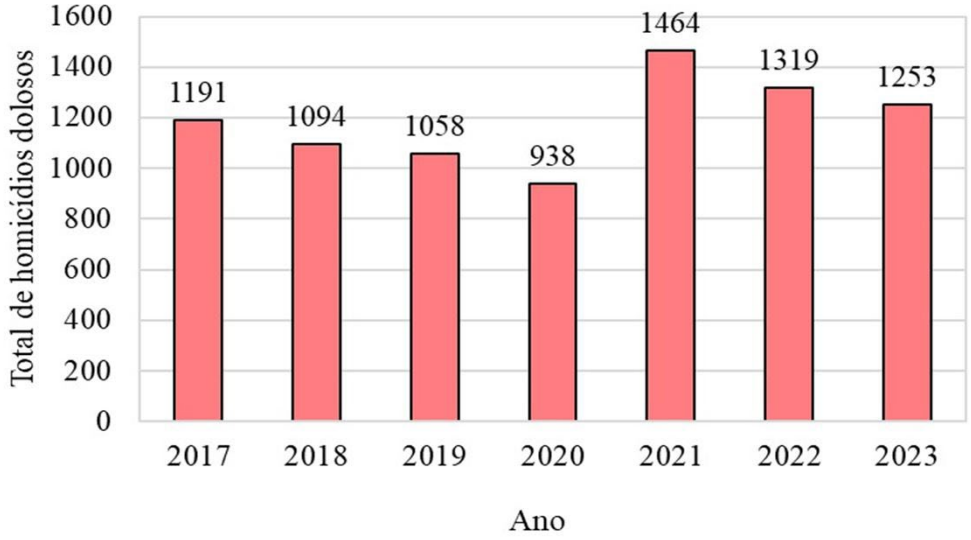
conjuntamente. Nesse contexto a “rota do Solimões” se tornou ainda mais importante para facção carioca em razão do domínio da Rota Caipira pelo PCC.

Porém, nessa época, a rota era controlada pelo grupo criminoso Família do Norte (FDN), que mantinha uma aliança com o Comando Vermelho para barrar o crescimento do Primeiro Comando da Capital na área (Granja, 2023).

No início do ano de 2017 ocorreu uma rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ, em Manaus-AM, onde 56 presos, em sua grande maioria faccionados do PCC, foram violentamente assassinados por integrantes da FDN, que tinham aliança com o CV-RJ.

No ano seguinte, essa rebelião gerou um rompimento na parceria entre as facções FDN e CV, onde a Facção manauara já estava enfrentando um período de instabilidades internas, o que resultou em uma perda de credibilidade tanto entre suas bases nas comunidades quanto com seus parceiros (Manso e Dias, 2018).

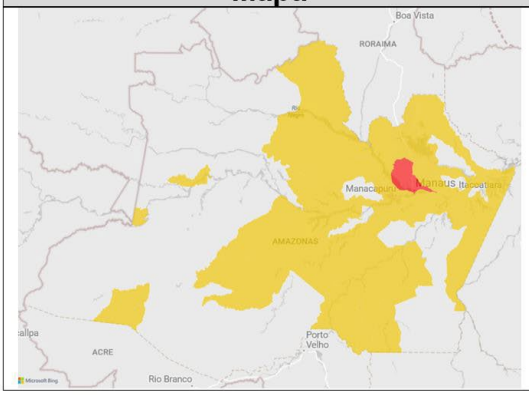
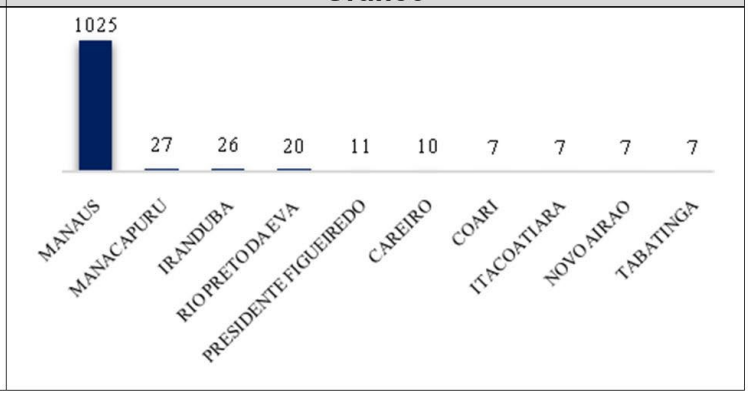
Gráfico 2 - Números de homicídios dolosos no Amazonas entre os anos de 2017 e 2023.



Fonte: CIESP-AM.

O gráfico 2 retrata os altos índices de criminalidade no Amazonas, por meio dos números elevados de homicídios, onde nos anos de 2017 e 2018 tiveram 1191 e 1094 mortes respectivamente, demonstrando a instabilidade das organizações criminosas, considerando que uma parte significativa das vítimas de crimes violentos estariam relacionadas a disputas entre facções rivais.

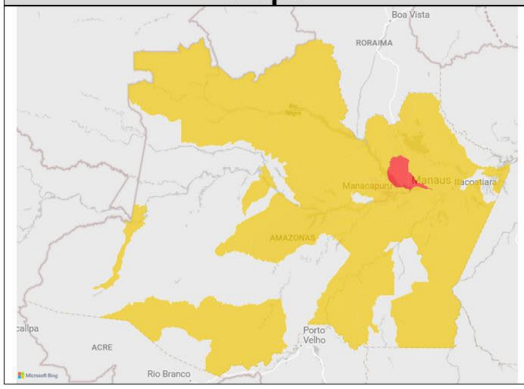
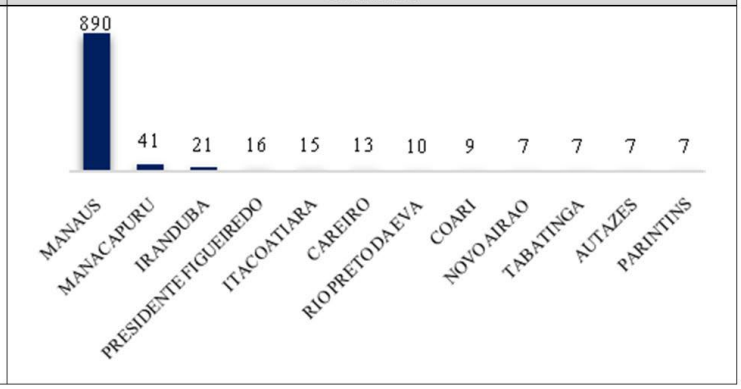
Quadro 1 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2017.

Mapa	Gráfico
	

Fonte: CIESP-AM.

Um fator importante a se considerar, observando o quadro 01, é que no ano de 2017 os homicídios concentram-se na região leste do estado, onde Manaus teve 1025 mortes (equivalente a 86% dos registros), seguidos pelos municípios integrantes da região metropolitana, como Manacapuru, Iranduba, Rio Preto da Eva, Presidente Figueiredo, entre outros.

Quadro 2 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2018.

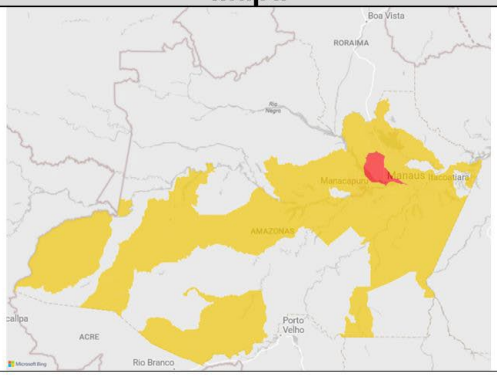
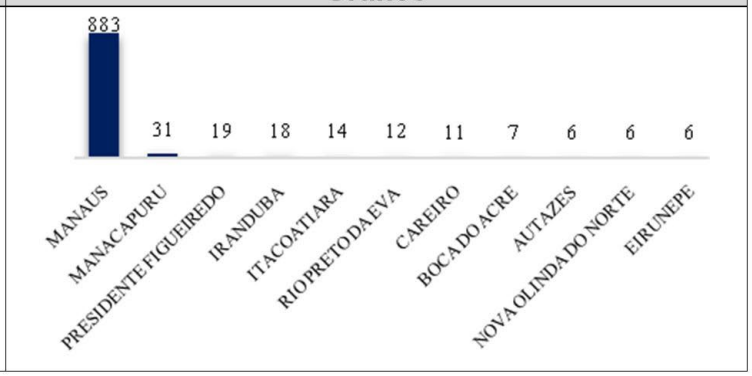
Mapa	Gráfico
	

Fonte: CIESP-AM.

Analisando o quadro 02 podemos constatar que grande parte dos crimes violentos se concentram na região metropolitana, mantendo a capital com os maiores números, porém observa-se um avanço da criminalidade para as regiões norte e sul do estado.

Em 2019 foram registrados 1058 homicídios dolosos, sendo um ano também marcado por confrontos e uma nova ascensão no conflito entre as facções, onde ao menos 55 pessoas morreram dentro dos estabelecimentos prisionais amazonenses, devido a brigas entre detentos (G1, 2019), ocorrendo também uma evolução dos homicídios na região sul do estado, a partir dos resultados exibidos no quadro 03.

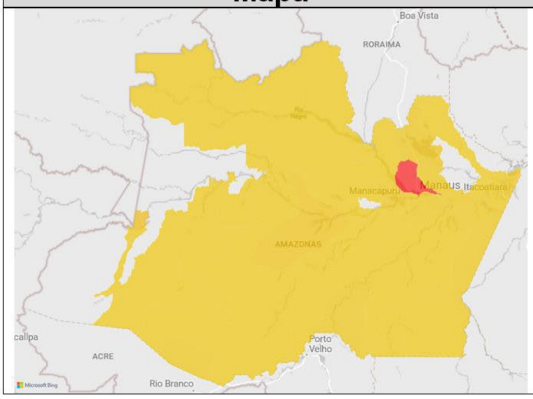
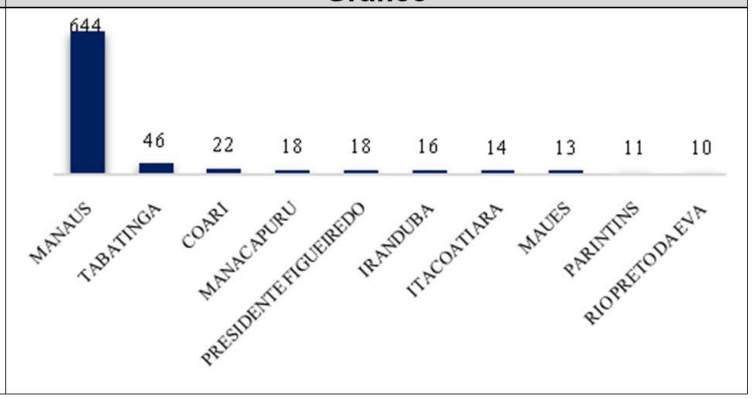
Quadro 3 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2019.

Mapa	Gráfico
	

Fonte: CIESP-AM.

Observa-se que o ano de 2020, apesar de apresentar o menor índice dos 07 anos analisados, também foi marcado por conflitos entre as organizações criminosas, onde apenas nos primeiros 12 dias do ano já haviam ocorridos 55 mortes com características de execução, fechando o mês de janeiro com 106 assassinatos apenas na capital amazonense (Maisonnave, 2020).

Quadro 4 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2020.

Mapa	Gráfico
	

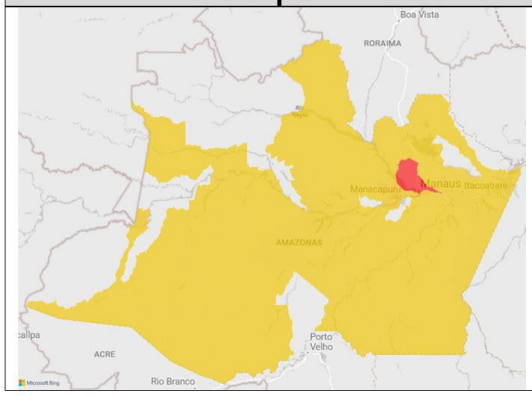
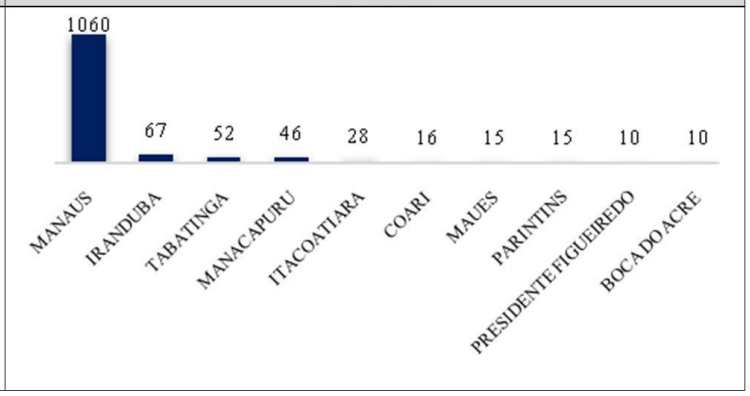
Fonte: CIESP-AM.

Verifica-se no gráfico do quadro 04 que a cidade de Tabatinga-AM apresentou um aumento de 557% nos registros de mortes violentas no ano de 2020 comparado ao ano de 2018, e no mapa observa-se uma expansão dos homicídios em direção a região oeste do Estado.

O período de 2021 ficou marcado pela tomada do Comando Vermelho e fim da Família do Norte no estado do Amazonas, apresentando os mais elevados índices, onde foram registrados 1464 homicídios no Estado, tendo um aumento de 56% comparado ao ano anterior.

Nesse mesmo período surgem organizações criminosas locais como Cartel do Norte (CDN) e Revolucionários do Amazonas (RDA), e de acordo com Amâncio& Pedroso (2023) o PCC se une com a facção “Os Crias” com o intuito de fazer frente a expansão do CV na região da Tríplice fronteira, e a escalada da violência em Tabatinga-AM, evidenciando a cidade entre os três municípios mais violentos do Estado.

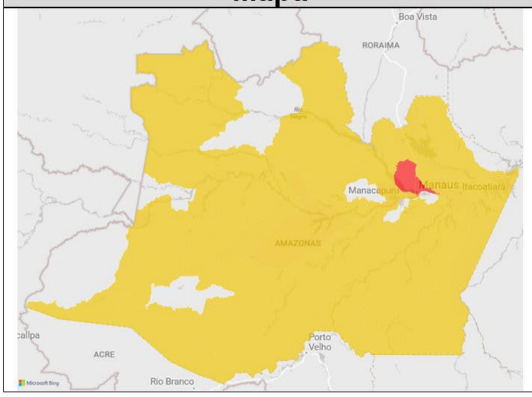
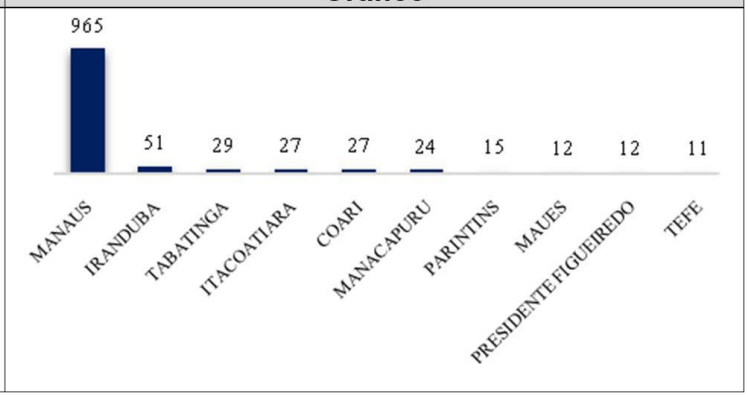
Quadro 5 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2021.

Mapa	Gráfico
	

Fonte: CIESP-AM.

Caracterizado pela persistência do conflito, com momentos de intensa violência, 2021 é o ano em que a capital manauara registra o maior número de homicídios dolosos dentre os períodos analisados nesse estudo, com 1060 mortes, e nos dois anos seguintes passa a registrar uma redução de 8,9% e 18,3% respectivamente.

Quadro 6 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2022.

Mapa	Gráfico
	

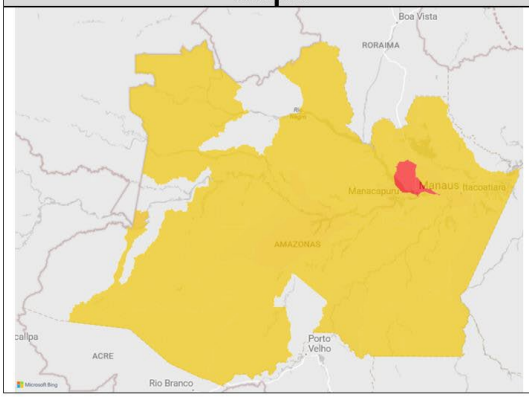
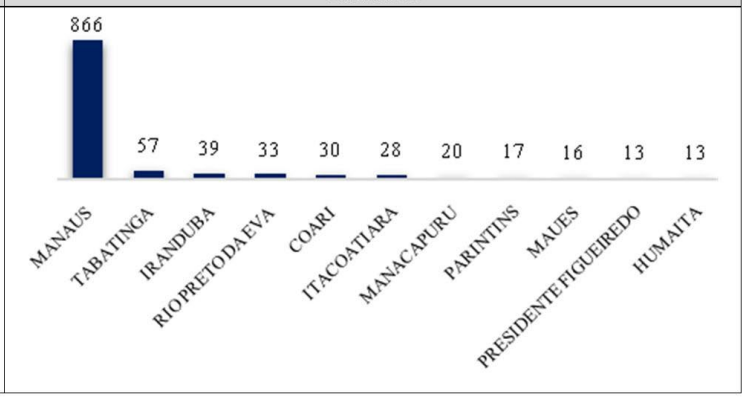
Fonte: CIESP-AM.

Informações publicadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023) mostram que a região norte do país apresenta uma taxa de violência letal 54% maior do que a média nacional. Uma em cada cinco mortes violentas registradas no país em 2022 ocorreu nesta área.

Na visão de Granja (2023) a expansão desses grupos para o Amazonas visa reduzir intermediários nas fases de comercialização das substâncias ilegais e essas facções têm como objetivo controlar as etapas da comercialização de entorpecentes e dominar os principais canais de distribuição.

No entanto, a expansão da atuação do Comando Vermelho para as fases de produção indica que esses grupos buscam ampliar ainda mais seu alcance e dominar todos os ciclos das drogas, desde a produção até a comercialização e o abastecimento.

Quadro 7 - Evolução dos homicídios dolosos no Estado do Amazonas no ano de 2023.

Mapa	Gráfico
	

Fonte: CIESP-AM.

No tríplice fronteira, investigações sugerem que o Comando Vermelho teria tomado o controle da produção de cocaína no lado peruano, colaborando com grupos armados colombianos (Amâncio e Pedroso, 2023).

O autor complementar ainda que até 2020, uma parte considerável da produção de cocaína na Amazônia Peruana era controlada por grupos colombianos. No entanto, entre 2020 e 2022, a facção brasileira teria ampliado seu domínio sobre as plantações (Amâncio e Pedroso, 2023).

Corroborando com Amâncio e Pedroso (2023) os dados do quadro 07 apresentam 57 mortes na cidade de Tabatinga, atingindo o maior número de homicídios entre os anos de 2017 e 2023 na região, ficando atrás apenas de Manaus, evidenciando que o Estado do Amazonas é severamente impactado pela violência resultante das ações e conflitos desses grupos criminosos.

Nesse cenário, destaca-se a relevância e a imprescindibilidade da atividade de inteligência em segurança pública na luta contra a criminalidade. Por meio da coleta e análise de dados e informações, é factível gerar conhecimentos em níveis estratégicos, mapeando rotas, apontando líderes e facilitando que as autoridades responsáveis realizem operações, desestruturem redes de tráfico de drogas, armas e contrabando, além de identificarem e preverem atividades criminosas. Isso assegura uma resposta ágil e eficiente contra alianças criminosas, funcionando como um recurso essencial na administração pública.

INTELIGÊNCIA EM SEGURANÇA PÚBLICA E O ASSESSORAMENTO ESTRATÉGICO

O Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) foi estabelecido em 1999, por meio da Lei nº 9.883, de 7 de setembro de 1999 (Brasil, 1999). Sua principal finalidade é integrar as atividades de inteligência no Brasil, como objetivo de assessorar o Presidente da República em questões de interesse nacional (Brasil, 2023).

A atividade de inteligência é encarregada de coletar e analisar dados e informações, produzindo conhecimentos úteis, bem como disseminá-lo de maneira oportuna para o tomador de decisão (Brasil, 2023).

Segundo a doutrina da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN: “A atividade de inteligência produz conhecimentos e realiza ações visando à redução de vulnerabilidades e à neutralização de ameaças contra a segurança das pessoas e das instituições brasileiras” (Brasil, 2023).

Nota-se que a atividade de inteligência, por meio de uma metodologia específica, gera conhecimentos que serão empregados pelas autoridades e ajudarão nas decisões futuras. Essa atividade desempenha um papel crucial para os gestores, tanto na elaboração de estratégias para enfrentar desafios complexos quanto na proteção de ativos, assegurando uma resposta apropriada aos problemas que surgem.

Reconhecendo a importância dos serviços e respondendo às demandas de informações dos órgãos encarregados da segurança pública, foi estabelecido, por meio do Decreto Executivo nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000, o Subsistema de Inteligência em Segurança Pública (SISP). Em 2009, a Doutrina Nacional de Inteligência em Segurança Pública (DNISP) foi criada pela Portaria Senasp nº 22, de 22 de julho de 2009.

A Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública, define Inteligência em Segurança Pública como:

> [...] o exercício permanente e sistemático de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de Segurança Pública, basicamente orientadas para produção e salvaguarda de conhecimentos necessários para subsidiar os tomadores de decisão, para o planejamento e execução de uma política de Segurança Pública e das ações para prever, prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos de qualquer natureza que atentem à ordem pública, à incolumidade das pessoas e do patrimônio (DNISP, 2015).

Segundo Cepik (2003), a Inteligência em Segurança Pública (Atividade de Inteligência Interna) abrange um conjunto de ações analíticas e operações de natureza restrita, com o objetivo de apoiar as atividades de prevenção e repressão de crimes, tanto para combater atividades criminosas cotidianas quanto para enfrentar o crime organizado.

Podemos classificar a inteligência em quatro níveis de assessoramento ao poder decisório, são eles: político, estratégico, tático e operacional (DNISP, 2015).

Figura 3 - Níveis de assessoramento.

Fonte: Elaboração autor.

O assessoramento em nível político é direcionado ao planejamento e à formulação das políticas de Segurança Pública. O assessoramento estratégico foca na implementação das estratégias dessas políticas. No nível tático, a ênfase está no acompanhamento e na efetivação das ações táticas necessárias para a concretização das políticas de Segurança Pública. Finalmente, no âmbito operacional, o assessoramento de inteligência visa o planejamento, monitoramento, organização e execução de atividades complexas, seja no policiamento preventivo, repressivo ou investigativo (Costa, 2019).

Para Bartolomé (2016) a Inteligência Estratégica é vista como o nível mais avançado na evolução das atividades de inteligência, sendo resultado de uma análise de informações destinada a apoiar o tomador de decisões, indo além das necessidades imediatas e das circunstâncias atuais. Ela visa identificar, com um horizonte temporal mais amplo, tanto ameaças reais ou potenciais quanto oportunidades.

Desta forma, verifica-se que a inteligência estratégica assume um papel de destaque no momento que os conhecimentos gerados por ela são incorporados ao planejamento e à tomada de decisões em todos os níveis de gestão: político-estratégico, tático e operacional (Da Silva, 2020).

Diante do complexo cenário estudado, é necessário enfrentar o crime organizado de forma estratégica, realizando operações de repressão, com o objetivo de reduzir a violência, proteger comunidades locais, preservar o meio ambiente e garantir a segurança das fronteiras.

Nesse contexto, a análise de risco desempenha um importante papel no planejamento das operações na região, onde os complexos cenários são analisados por profissionais, buscando detectar as ameaças, verificando as vulnerabilidades, e identificando e classificando os riscos existentes, com a finalidade de mitigá-los.

A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE RISCO COMO FERRAMENTA ACESSÓRIA NAS OPERAÇÕES DE COMBATE AO NARCOTRÁFICO NO AMAZONAS

Em todos os aspectos da vida e da atividade humana o risco está presente em qualquer decisão ou ação irá existir a possibilidade de as consequências serem positivas ou negativas, desejadas ou indesejadas.

O risco ele está presente em todas as áreas, nas finanças, nos negócios, na saúde, e com a segurança pública não é diferente. Compreender e gerir o risco são um fator crucial para mitigar os impactos inesperados, procurando compreender as oportunidades existentes, e utilizadas de forma eficaz. Identificar o risco e saber administrá-lo é fundamental na preparação e planejamento, gerando decisões mais informadas e equilibradas (De Andrade, 2022).

De acordo com De Andrade (2022) o risco é avaliado por meio de uma estrutura chamada de análise de risco, que é uma ferramenta a ser elaborada dentro de um processo abrangente denominado Gestão de Risco, que é um conjunto de ações organizadas para gerenciar e supervisionar assuntos relacionados ao risco.

Figura 4 - Gestão do risco.

Fonte: De Andrade, 2022.

Desta forma verificamos que a análise de risco é de suma importância no processo de assessoramento em nível estratégico tendo em vista que é uma ferramenta que busca identificar ameaças, sejam elas reais ou potenciais, e vulnerabilidades, objetivando diminuir os riscos, gerando mais segurança dos agentes envolvidos nas operações de repressão ao narcotráfico e diminuindo os impactos.

Ao prospectar e antecipar fatos indesejáveis, a análise de risco otimiza recursos, e permite o planejamento de operações de forma mais estratégicas, alinhadas com os objetivos das operações, analisando cenários e contribuindo de forma eficaz na diminuição de danos colaterais indesejados, oferecendo uma base sólida para os tomadores de decisões, sendo fundamental para garantir a segurança, eficácia e sucesso das operações policiais.

Na visão dos autores De Albuquerque e De Andrade (2013) a análise de risco é uma técnica que avalia cenários com possíveis riscos e oportunidades, permitindo às instituições tomar decisões de forma preventiva, planejando ações, com o objetivo de diminuir perdas e aproveitar condições benéficas.

Na atualidade, muitos órgãos de segurança pública já utilizam a análise de risco como uma ferramenta acessória seja para combate ao crime organizado e ao terrorismo, proteção de infraestruturas críticas, eventos nacionais, inteligência e investigação, entre outros aspectos (De Albuquerque; De Andrade, 2013).

Na visão de, apesar das diversas aplicações das técnicas de análise de iscos, os principais desafios ainda se encontram limitados ao desenvolvimento de uma cultura de segurança entre profissionais de segurança pública, que por muitas vezes subestimam as ameaças que ligadas às atividades e o ambiente ao seu redor (Do Nascimento *et al.,* 2023).

A presença de facções criminosas, e a consequente disputa por territórios e domínio da rota do tráfico, gerou um aumento significativo nos índices de violência no Estado do

Amazonas nos últimos anos; com isso, surge a necessidade do poder público planejar e desenvolver políticas públicas de combate às ações de grupos criminosos na região, onde as operações integradas entre órgãos de segurança pública e agências de inteligência necessitam de planejamento, sendo necessário, de forma prévia e estratégica, identificar e analisar os riscos existentes nessas intervenções buscando minimizá-los, com o objetivo de tornar as ações mais eficazes contra o narcotráfico e garantir a integridade física dos agentes envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível que a atividade de inteligência, por meio de sua habilidade em fornecer apoio estratégico, é fundamental para reduzir atos ilícitos perpetrados por grupos clandestinos organizados, por meio da troca de informações no momento adequado para neutralizar essas ações criminosas.

Lidar com esses desafios se torna ainda mais complicado na região amazônica, em razão das limitações geopolíticas e sociais presentes. A interação desses elementos forma um panorama complexo para a segurança pública, tornando essencial a união de esforços na busca por soluções.

Assim, é fundamental aumentar os investimentos em segurança pública, aprimorando os equipamentos, promovendo treinamentos e fortalecendo a colaboração entre todos os órgãos. Além disso, é essencial investir no desenvolvimento local, implementar mudanças socioeconômicas e criar oportunidades para a sociedade. A parceria entre governos, organizações não governamentais e a comunidade é vital para a implementação de estratégias eficazes no combate ao tráfico de drogas.

Com base nos resultados deste trabalho, fica claro que a colaboração dos órgãos de inteligência na segurança pública permite a integração das instituições que atuam em todo o Estado do Amazonas no combate ao crime organizado. Nesse contexto, a aplicação da análise de risco como uma ferramenta auxiliar se destaca como um elemento essencial para o apoio em nível estratégico, auxiliando nas decisões.

Finalmente, para a intervenção, seja preventiva ou repressiva, a análise de risco é uma ferramenta crucial na batalha contra facções criminosas transnacionais, oferecendo ao líder uma visão abrangente do contexto a ser planejado. Antecipar cenários, identificando riscos e possibilidades de enfrentamento, apoia os gestores nas decisões que precisam ser tomadas. Com base em conhecimentos de inteligência, essas análises ajudam a minimizar os riscos e aumentam as chances de atingir as metas fundamentais do Estado.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA Brasileira de Inteligência. **Doutrina de Inteligência Brasileira. Brasília**: ABIN, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/abin/pt-br/centrais-de-conteudo/doutrina. Acesso em: 15 set. 2024.

AMANCIO, Nelly Luna; PEDROSO, Rodrigo. **Frontera Amazónica: grupos criminales de Brasil toman el control de la producción de coca en Perú**.OjoPúblico, 2023. Disponível em: https://ojo-publico.com/4545/triple-frontera-mafias-brasil-toman-control-produccion-coca. Acessado em 25 set 2024.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. São Paulo: **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf Acesso em: 28 set. 2024.

BARTOLOMÉ, Mariano; SANCHO HIRANE, Carolina; MALDONADO PRIETO, Carlos; PÉREZ RODRÍGUEZ, Javier; CRUZ, Galo; PÉREZ, César; BALBI, Eduardo; VELASTEGUI, Maritza; RIVERA VÉLEZ, Fredy; CABRERA HIDALGO, Arturo; ORDÓÑEZ, María Dolores. **Inteligencia estratégica contemporánea: perspectivas desde laregión suramericana**. Quito: Universidad de las Fuerzas Armadas (ESPE), 2016. Disponível em: https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/12248 Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Decreto Executivo n° 3.695, de 21 de dezembro de 2000.**Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2000.

BRASIL. Decreto nº 11.693, de 6 de setembro de 2023. **Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligências**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11693.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Doutrina nacional de inteligência de segurança pública – DNISP** / Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública. 4. ed., rev. e atual. - Brasília:Ministério da Justiça, 2015.

BRASIL. Lei 9.883, de 07 de dezembro de 1999. **Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 dez. 1999.

CEPIK, Marco. **Espionagem e democracia: agilidade e transparência como dilemas na institucionalização de serviços de inteligência**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003.

COSTA, Romano. **Inteligência Policial Judiciária: os limites doutrinários e legais na assessoria eficaz à repressão ao crime organizado**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: BRASPORT 2019.

COUTO, Aiala Colares. **Geografia do narcotráfico e facções do crime organizado na Amazônia**. Revista GeoAmazônia, v. 11, n. 22, p. 46-67, 2023.

COUTO, Aiala Colares. **Geopolítica, fronteira e redes ilegais na Amazônia**. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Geografia Política, Geopolítica e Gestão do Território. REBRAGEO. 2014.

DA SILVA, Adriano Teles *et al.* **POLICIAMENTO ORIENTADO PELA INTELIGÊNCIA: Importância e Iniciativas no Cenário Brasileiro**. Revista Ciência & Polícia, v. 6, n. 2, 2020.

DE ALBUQUERQUE, Carlos Eduardo Pires; DE ANDRADE, Felipe Scarpelli. **O emprego da análise de risco como ferramenta de inteligência estratégica**. Revista Brasileira de Ciências Policiais, v. 4, n. 2, p. 107-121, 2013.

DE ANDRADE, Felipe Scarpelli *et al.* **Análise de Riscos na Gestão Coordenada de Fronteiras: a Convergência Entre os Direitos Humanos e a Segurança Nacional na Migração Internacional**. Revista Brasileira de Ciências Policiais, v. 13, n. 7, p. 387-408, 2022.

DO NASCIMENTO, Cristiane Aparecida; DAS CHAGAS, Fabíola Fatima; NETO, Licurgo Nunes. **Contribuições da análise de riscos ao assessoramento estratégico de inteligência de segurança pública: perspectivas voltadas ao enfrentamento às organizações criminosas**. Revista Brasileira de Ciências Policiais, v. 14, n. 12, p. 125-150, 2023.

FERREIRA, Marcos Alan SV. **Brazilian criminal organizations as transnational violent non-state actors: a case study of the Primeiro Comando da Capital (PCC)**. Trends in Organized Crime, v. 22, n. 2, p. 148-165, 2019.

FREITAS, E. C. de; PRODANOV, C. C. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

G1. **Briga entre detentos deixa 15 mortos no Compaj, diz governo**. 2019a. Disponível em: https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/26/briga-entre-detentos-resulta-em-15-mortos-no-compaj-afirma-seap.ghtml Acesso em: 24 de set de 2024.

G1. **40 presos são achados mortos dentro de cadeias do Amazonas**. 2019a. Disponível em: https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/27/mais-presos-sao-achados-mortos-dentro-de-cadeias-em-manaus-15-morreram-neste-domingo.ghtml. Acesso em: 24 de set de 2024.

GRANJA, Tifanny de Santana Lacerda. **Conflitos e tensões entre organizações criminosas na Amazônia Brasileira (2018-2022)**. 2023.

MAISONNAVE, Fabiano. **Comando Vermelho toma Manaus em meio a onda de assassinatos**. Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/comando-vermelho-toma-manaus-em-meio-a-onda-de-assassinatos.shtml Acesso em: 25 de set de 2024.

RAPOZO, Pedro; SILVA, Reginaldo Conceição da; COUTINHO, Taciana de Carvalho. **Dinâmicas dos mercados ilegais, criminalidade e representações sobre a violência: a cartografia dos conflitos na faixa de fronteira Brasil, Colômbia e Peru no estado do Amazonas**. 2024. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/13588?mode=full Acesso em: 28 set. 2024.

TEIXEIRA, Janilson Campos. **O avanço do Primeiro Comando da Capital rumo à Região Norte do país e o papel do Exército Brasileiro para frear esta expansão**. 2020. Dispobível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/7657 Acesso em: 28 set. 2024.

WILLIAMS, Phil. 2008. "**Violent Non-State ActorsandNationalandInternational Security**."InternationalRelationsand Security Network, 2008. Zurich: Swiss Federal Instituteof Technology. Disponível em: https://www.files.ethz.ch/isn/93880/vnsas.pdf Acesso em: 28 set. 2024.

Capítulo

15

Tribunal do Júri: a Influência da Mídia sobre o Tribunal do Júri

Rafael Guarnel Corçá

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

Ticiano Yazegy Perim

Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em Direito Público com ênfase em Constitucional, Professor da pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

RESUMO

A presença da mídia brasileira na sociedade contemporânea é inquestionável. A cada momento, uma grande quantidade de informações chega ao público, estabelecendo normas e modelando pontos de vista. No âmbito do sistema judicial, a mídia divulga e acompanha uma gama de crimes, com destaque para aqueles que são extremamente sensacionalistas e podem ser facilmente mercantilizados como notícias de grande impacto para poder gerar engajamento. Neste contexto, a atuação midiática sensacionalista pode influenciar as decisões judiciais, como as do Tribunal do Júri, sendo assim, o presente estudo busca examinar sobre os efeitos da mídia nas decisões nos tribunais em casos de relatos parciais de crimes violentos, especificamente, os de grande repercussão. Nesse sentido, o estudo é formado por uma abordagem dialética para examinar a influência dos meios de comunicação na estrutura penal do Brasil, particularmente, no que diz respeito à influência da mídia nas decisões tomadas pelos tribunais. Ao final, com base em dois casos reais no Brasil, demonstra-se que a mídia pode influenciar as decisões do júri por meio de julgamentos e pré-julgamentos veiculados em seus canais de comunicação. Isso se deve ao fato de que a mídia tem o poder de fazer isso hoje.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; mídia; controle.

ABSTRACT

The presence of Brazilian media in contemporary society is unquestionable. At every moment, a large amount of information reaches the public, establishing norms and shaping points of view. Within the scope of the judicial system, the media publicizes and monitors a range of crimes, with emphasis on those that are extremely sensational and can easily be commercialized as high-impact news in order to generate engagement. In this context, sensationalist media actions can influence judicial decisions, such as those of the Jury Court. This study examines the effects of the media on this court's decisions regarding partial reports of violent crimes, particularly high-profile ones. The study uses a dialectical approach to examine the influence of the media on Brazil's penal structure, particularly with regard to the influence of the media on decisions made by the courts. In the end, based on two real cases in Brazil, it is concluded that the media can influence

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.15

AYA Editora©

the jury's decisions through judgments and pre-judgments broadcast on their communication channels. This is due to the fact that the media has the power to do this today.

Keywords: Jury Court; media; influence.

INTRODUÇÃO

No último século, o avanço e a ampliação dos meios de comunicação atingiram proporções antes inimagináveis e passaram a integrar a vida das pessoas de tal maneira que é impossível conceber o desenvolvimento, em qualquer aspecto que seja, sem a presença da chamada "mídia". Essa entidade formativa e influenciadora de opiniões tem contribuído para aproximar pessoas e diversas sociedades e culturas, provocando mudanças na esfera cultural que passaram a moldar diferentes formas de perceber o mundo. Portanto, pode-se afirmar que o surgimento do fenômeno midiático foi capaz de exercer um verdadeiro controle social.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, o direito, ao se fundamentar em normas e regras que regulam a convivência social, exerce uma influência significativa sobre o comportamento dos indivíduos na sociedade. Dentre seus diversos ramos, o Direito Penal se destaca como um dos mais controvertidos, em virtude de sua função primordial de tutelar bens jurídicos essenciais à pessoa. Esse ramo estabelece as condutas consideradas ilícitas e define as sanções aplicáveis àqueles que as violam, assegurando, assim, a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção da ordem social.

Assim, as normas relacionadas ao sistema penal, que geralmente buscam punir o cidadão, geram debates que vão desde as camadas desde as esferas mais baixas até as mais elevadas da sociedade. Com a ampliação do impacto exercido pela mídia, a mídia tem abordado frequentemente a área jurídica criminal, especialmente no jornalismo. A partir desse ponto, a mídia e o sistema penal brasileiro passam a interagir, estabelecendo um diálogo de mútua influência, às vezes de maneira positiva e outras vezes de maneira conturbada.

Portanto, a questão central deste artigo trata-se da possibilidade de uma influência negativa da mídia na cobertura de crimes dolosos contra a vida, o que poderia indiretamente determinar e moldar as decisões dos jurados do Conselho de Sentença, violando princípios e normas penais, além dos direitos fundamentais do cidadão.

O procedimento aplicado para formular a resposta a esta questão central foi o dialético, pois buscou-se analisar a relação entre a significativa atuação da mídia atual e a atuação do Tribunal do Júri em decisões cruciais., um instituto jurídico composto por pessoas comuns, que também são o público-alvo dos meios de comunicação, investigando de que maneira essa relação pode impactar negativamente as partes envolvidas no processo penal, sobretudo o réu, além de comprometer o próprio procedimento penal.

O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

Segundo a etimologia latina, a palavra “Júri” deriva de “fazer juramento”, referindo-se ao compromisso assumido pelos membros da associação que compõem essa instituição. Com respaldo constitucional no artigo 5º, § 38, da Carta Magna Constituição de 1988, o Tribunal do Júri tem a competência para julgar crimes dolosos contra a vida ou equiparados.

É importante destacar que o Tribunal do Júri representa uma síntese de grande importância, pois é nesta instituição que a democracia se destaca, sendo este seu atributo principal. Além disso, os réus são julgados por representantes da sociedade, e o tribunal preserva os princípios constitucionais.

O Advento e Sua Evolução

Primeiramente, é importante destacar que entre os especialistas em direito há uma considerável divergência quanto à determinação da origem do júri, o que se deve, em grande parte, à falta de informações sobre as instituições mais antigas, entre as quais o júri, sem dúvida, está incluído (Streck, 2001, p. 75).

Alguns estudiosos sugerem que a primeira manifestação do júri na história da humanidade ocorreu na Santa Ceia, onde os apóstolos teriam formado um corpo de jurados; outros, como Tornagni (1992, p. 362), argumentam que o instituto tem suas raízes no Direito Romano

Segundo Tucci (1999) a origem do tribunal do júri é disputada e remonta à história das civilizações. Ele acrescenta que:

> Alguns afirmam, com argumentos respeitáveis, que os antecedentes mais remotos do tribunal do júri podem ser encontrados na lei mosaica, nos diskastas ou na Heliéia (tribunal popular) da Grécia antiga, ou até mesmo no Areópago em Atenas. [...] (Tucci, 1999, p. 14-15).

De acordo com outros autores, os princípios que fundamentam o tribunal do júri encontram suas raízes no Direito Romano, especificamente na instituição denominada ‘inquisitio’, surgida durante o segundo período evolutivo do processo penal, caracterizado pelo sistema acusatório. Esse sistema consistia em um órgão colegiado formado por cidadãos romanos, representantes do povo, sob a presidência do pretor. Sua constituição, atribuições e competências eram previamente regulamentadas por leis formalmente editadas.

O Tribunal do Júri foi instituído no Brasil em 1822, inicialmente com a competência restrita ao julgamento de crimes contra a liberdade de imprensa. Em 1824, passou a ser previsto pela Constituição Imperial, que ampliou sua competência para abranger o julgamento de causas tanto cíveis quanto criminais.

Uma análise das diversas Constituições Federais da República Federativa do Brasil revela que o Tribunal do Júri foi inicialmente incorporado na primeira Constituição republicana, de 1891, sob a influência do renomado jurista Rui Barbosa, no capítulo dedicado aos Direitos e Garantias Individuais. Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1934, o Tribunal do Júri passou a figurar no capítulo referente ao Poder Judiciário, vinculado à sua organização.

Entretanto, em 1937, durante o período ditatorial do Estado Novo, o Tribunal do Júri foi completamente abolido, o que provocou debates sobre a possível extinção definitiva desse instituto no Brasil, já que a Constituição Polaca de 1937 não previa sua existência. Somente com o processo de redemocratização, em 1946, o Tribunal do Júri foi reintegrado ao capítulo dos Direitos e Garantias Individuais.

Com o advento da Constituição Federal de 1946, os fundamentos regulares do Tribunal do Júri foram estabelecidos. Já na Carta Magna de 1988, o Tribunal do Júri foi consagrado como um direito fundamental, conforme estipulado no artigo 5º. Esse reconhecimento possibilitou a garantia dos princípios constitucionais.

Princípios Constitucionais que Regem o Tribunal do Júri

Os princípios são regras do direito que possuem uma abrangência ampla e uma natureza conceitual, podendo ser aplicados a situações específicas por meio da análise ponderada das circunstâncias. O Tribunal do Júri é administrado por meio das atividades institucionais, que abordam os direitos e garantias essenciais, conforme estabelecido no artigo 5º, parágrafo XXXVIII, da CF/88.

Plenitude de Defesa

Antes de proceder à análise desse princípio, é importante destacar que o artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, distingue claramente os conceitos de ampla defesa e plenitude de defesa. A plenitude de defesa deve ser interpretada como a prevalência dos direitos do réu sobre a acusação, assegurando-lhe, portanto, uma defesa completa, exercida de forma plena e irrestrita, dentro dos limites estabelecidos pelas normas legais.

Considerando esse princípio, conclui-se que a ampla defesa refere-se a uma defesa repleta de oportunidades, sem restrições indevidas, permitindo que o réu se defenda de forma irrestrita, sem sofrer limitações impostas pela parte adversa ou pelo Estado-juiz. Por outro lado, a plenitude de defesa caracteriza-se como uma defesa absoluta, perfeita e completa, correspondendo ao exercício efetivo de uma defesa irretocável, sem falhas, embora sempre sujeita às limitações naturais da condição humana.

A defesa deve ser completa, pois o advogado deve estar pronto para argumentar diante do tribunal e o réu deve ter a oportunidade de exercer sua própria defesa. Ele é ouvido durante o interrogatório e seu depoimento é considerado pelo juiz presidente, que o utiliza como base para a formulação das perguntas.

Feita essa distinção de forma mais analítica, podemos dizer que a plenitude de defesa no Tribunal do Júri, é garantida a plenitude de defesa, permitindo o uso de todas as estratégias disponíveis para convencer os jurados, inclusive argumentos de natureza não legal, como aspectos sociológicos, políticos, religiosos e morais, entre outros.

Portanto, em conformidade com esse princípio, é viável obter informações sobre a vida dos jurados, como ocupação, nível de instrução, entre outros; interrogar testemunhas durante o julgamento, entre outras medidas.

Sigilo das Votações

Quanto ao sigilo das votações, deve-se registrar que os jurados devem se manter incomunicáveis ao longo de todo o julgamento, como forma de se garantir a pluralidade de decisões, incomunicabilidade esta que se restringe ao objeto discutido na causa e não a assuntos como outros, por exemplo: esportes e política.

Soberania dos Veredictos

Consoante ao pensamento da doutrinar:

> Trata-se de princípio relativo, logo não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (judicium rescindem), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a consequente devolução para novo julgamento (art. 593, III, d). Do mesmo modo, em obediência ao princípio maior da verdade e em atenção ao princípio da plenitude da defesa, admite-se alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal (Capez, 2020, p. 1019).

Pode-se entender que, embora existam limitações na possibilidade de recorrer de uma decisão judicial, ainda é possível anular uma decisão e reavaliar o mérito da causa através de procedimentos específicos como a revisão criminal, para garantir justiça e a defesa adequada das partes envolvidas.

Ainda, em respeito ao princípio da verdade real e à plenitude de defesa, é possível alterar o *meritum causae* por meio de revisão criminal. Esse instrumento permite que, diante de novos elementos ou provas, seja revisado o mérito da decisão anterior, assegurando justiça e a defesa adequada das partes envolvidas, conforme destacado por Capez (Curso de Processo Penal, 27ª edição, p. 1019). Portanto, essa possibilidade de reabertura e reexame do mérito busca garantir que erros judiciais não permaneçam em situações onde novos fatos possam modificar substancialmente a decisão inicial.

Assim, pode-se concluir que, embora a coisa julgada seja um princípio fundamental para assegurar segurança jurídica, ela não impede totalmente que uma decisão seja revista, quando houver instrumentos adequados para garantir a justiça e a correção de eventuais erros, como no caso da revisão criminal.

Composição e Organização do Tribunal do Júri

No que tange a composição e organização do tribunal do júri, torna-se necessário mencionar o artigo 447 do Código de Processo Penal, pois neste trata que o Tribunal do Júri é composto por um juiz togado, que exerce a função de presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados, os quais são sorteados a partir de uma lista previamente estabelecida.

Desses jurados, sete formam o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Para ser jurado, é necessário atender a determinadas premissas: ter idade mínima de 18 (dezoito) anos, estar apto, ser alfabetizado, gozar dos direitos políticos, residir na comarca onde ocorrerá o Júri e demonstrar aptidão, adquirida por meio de experiência prática

Em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo artigo 437 do Código de Processo Penal (1941), existe uma lista de cidadãos dispensados do dever de atuar como

jurados. Essa lista abrange o Presidente da República, os Ministros de Estado, seus respectivos Secretários, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, das Câmaras Distrital e Municipais, os Prefeitos, os Magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como os servidores desses órgãos, autoridades e servidores da polícia e da segurança pública, militares em serviço ativo, cidadãos com mais de 70 (setenta) anos que solicitem dispensa, e aqueles que apresentem um impedimento justo.

O artigo 448 do Código de Processo Penal estabelece as restrições relacionadas aos impedimentos para servir como jurado, incluindo parentesco por afinidade e consanguinidade, bem como a proibição para aqueles que já participaram de sessões anteriores do mesmo processo.

De acordo com o artigo 449 do mesmo código, também é vedada a participação como jurado daqueles que tenham participado do julgamento de outro acusado em um caso de concurso de pessoas que determina que nenhum indivíduo pode ser dispensado do serviço do júri sem justificativa adequada, sujeitando-se a penalidades em caso de recusa injustificada.

Dessa forma, os jurados são responsáveis perante a sociedade por julgar os réus perante este tribunal, desempenhando um papel semelhante ao dos magistrados de fato e exercendo uma função de grande importância social.

Diferenças Entre o Direito de Defesa, Ampla Defesa e Plenitude do Direito de Defesa:

O direito de defesa é um princípio constitucional previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, garantindo aos litigantes e acusados o direito de se defenderem em qualquer processo, seja judicial ou administrativo. Conforme Aury Lopes Junior (2020. pp. 182-185), o direito de defesa divide-se em Defesa Técnica, exercida por um advogado ou defensor público especializado em direito, indispensável devido à complexidade jurídica, e Defesa Pessoal, que permite ao próprio acusado participar de sua defesa, seja de forma ativa ou através do silêncio. A Ampla Defesa assegura que o acusado utilize todos os meios e recursos disponíveis para combater as acusações, incluindo o acesso irrestrito aos autos, produção de provas e apresentação de recursos. Já a Plenitude do Direito de Defesa aplica-se em casos de maior gravidade, como no tribunal do júri, proporcionando uma defesa sem limitações, com ampla influência no julgamento, especialmente em casos que envolvem a vida ou liberdade do réu.

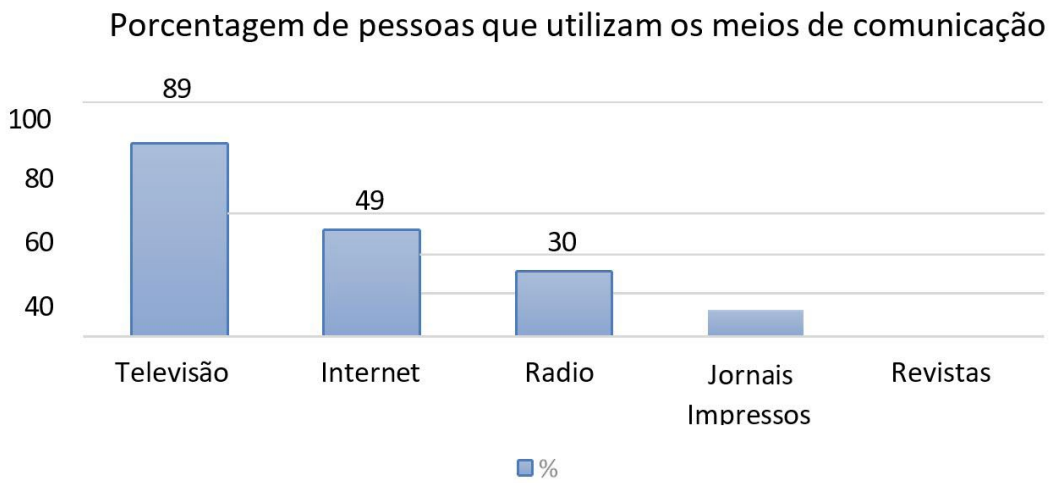
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Primeiramente, é importante ressaltar que a mídia pode ser entendida como qualquer forma de divulgação de informação, seja por meio de rádio, televisão, imprensa, internet, satélites e outros, com o objetivo de construir um meio expressivo para o intermediário que recebe a informação ou mensagem. Assim que recebe a notícia, o indivíduo percebe sua transformação, produzindo o que se chama de opinião pública, que muitas vezes não coincide com a realidade.

> Nesse contexto, pode-se afirmar que a opinião pública, considerada como o amálgama de ideias e valores que externam o modo de pensar de determinados grupos sociais acerca de assuntos específicos, é edificada sobre o tripé sujeito- experiência-intelecto. Com a difusão da comunicação de massa, foi acrescida a esse contexto a informação mediatizada, que, conjugada ao analfabetismo funcional que assola a população brasileira, passou a ditar unilateralmente o quadro fático- valorativo a ser absorvido ela massa populacional (Câmara, 2012, p. 268).

Partindo da hipótese de que as informações sobre o mundo chegam ao indivíduo por meio da mídia, em 2016 foi realizada uma pesquisa pela Secretaria Especial de Comunicação Social, cujo objetivo principal foi investigar os principais meios de comunicação adotados pela sociedade naquele momento, destinados aos públicos . são pessoas com mais de dezesseis anos, obtendo os seguintes resultados:

Gráfico 1 - Meios de comunicação mais utilizados em 2016.



Fonte: BRASIL – Secretaria de Comunicação Social, 2016.

Dessa forma, apesar do progresso da internet, que com a combinação das redes sociais com os sites e portais de notícias representa porcentagem significativa de presença, a televisão ainda mantém uma influência alta nos domicílios brasileiros, o que torna incontestável seu poder de impacto e de distorção sobre os assuntos de justiça criminal, particularmente porque notícias de grande alcance nacional possuem um potencial financeiro muito maior do que outras matérias.

A disseminação dessa modalidade de (des)informação foi denominada de criminologia midiática, que se destaca pela criação de estereótipos visando manipular os acontecimentos, por meio de edições, distorções e ajustes intencionais, com o objetivo de direcionar o receptor da mensagem para uma compreensão parcial em relação à notícia divulgada(Brandão e Souza, 2020).

Neste contexto, o especialista em jornalismo desempenha o papel de conectar a verdade dos acontecimentos com as pessoas que desconhecem, porém, apesar de sua função primordial ser a de relatar os eventos conforme as informações obtidas, o jornalista acaba se tornando o centro da discussão, atuando como um intermediário, interpretando os acontecimentos para classificá-los ou, até mesmo, distorcê-los.

É nesse contexto que se evidencia o sensacionalismo midiático, distorcendo a busca pela verdade em troca de uma narrativa emocionante para seu público, moldando a percepção dos indivíduos sobre os acontecimentos, o que ressalta o seu impacto negativo na sociedade e, especialmente, no acusado de um crime intencional contra a vida.

Com base na liberdade de expressão, que é um dos pilares essenciais para a sustentação da democracia, a imprensa tem o direito de informar de forma imparcial sobre os acontecimentos atuais e globais. No entanto, é importante ressaltar que essa liberdade não é absoluta. Em outras palavras, a imprensa não deve utilizar a liberdade de expressão para difamar ou violar os direitos individuais de alguém (Câmara, 2012, p. 268).

Nesta perspectiva, os meios de comunicação se transformaram em uma plataforma de manipulação, ao veicular notícias sensacionalistas que impactam a opinião pública e, consequentemente, a sociedade em geral, incluindo os membros do Tribunal do Júri. É importante ressaltar que essas informações podem influenciar diretamente na decisão sobre o destino do réu.

> A ideia de insegurança, acusações a determinadas pessoas e pregação da cultura do medo trazem como consequência o isolamento de pessoas, que acarreta diretamente no tribunal do júri, já que os jurados representam aquela parcela de pessoas que se sentem ameaçadas, excluindo-se tacitamente o ideal de que o acusado fosse julgado por um semelhante a si e afastando, desse modo, a aplicação do princípio da presunção de inocência (Nunes, Lima, Silva, 2019, p. 161).

Assim, quando a mídia realiza seu papel de forma sensacionalista, noticiando os acontecimentos de maneira infiel ou distorcida da realidade, há uma grave lesão ao princípio constitucional da presunção de inocência, tornando a realidade do acusado mais prejudicial do que de fato deveria ser.

Princípio da Presunção de Inocência X Princípio da Liberdade de Imprensa: uma Ponderação Necessária

O fundamento da presunção de inocência está estabelecido no art. 5º, parágrafo LVII, da Carta Magna de 1988, que estabelece que “ninguém será tido como culpado antes da decisão final da sentença penal que o condene”. Em outras palavras, mesmo que as investigações policiais apontem um suspeito, ele não pode ser acusado até que haja uma decisão final da justiça.

Por outro lado, encontramos na Constituição Federal, no art. 5º, inciso IX, uma garantia à liberdade de imprensa. Nesse sentido, é assegurado o direito à manifestação da atividade artística, científica, intelectual e de comunicação, sem qualquer forma de censura ou restrição, proporcionando a liberdade necessária para que todos, em especial a imprensa, possam expressar suas ideias de forma livre.

Ademais, surge um aparente choque entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da liberdade de expressão. É importante ressaltar que os direitos fundamentais não são ilimitados, o que indica que são flexíveis e passíveis de adaptação na convivência em sociedade, resultando em possíveis confrontos entre as garantias estabelecidas.

Ao contrário do processo no Tribunal do Júri, a decisão feita pela mídia antes mesmo de uma condenação ao réu possui o poder de promover um linchamento social. Portanto, a conduta dos indivíduos que trabalham no meio jornalístico, ao distorcer os acontecimentos com o objetivo de atrair a maior audiência, revela uma clara ausência de ética e contraria os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Dessa forma, pode-se concluir que a influência da mídia tem seus limites, não devendo usar a liberdade de expressão de forma prejudicial. Indiciado, especialmente nos processos que são julgados pelo Tribunal do Júri, pois os jurados são cidadãos comuns da sociedade e, portanto, suscetíveis a diversas influências negativas vindas da mídia.

Sendo assim, é imprescindível que a imprensa, ao informar os acontecimentos, limite-se a relatar somente os eventos de forma precisa, sem distorcer os fatos para aumentar a repercussão da notícia, sob risco de prejudicar diretamente o indivíduo, impondo-lhe um julgamento social condenatório antes mesmo do início do processo judicial, em desrespeito aos princípios da presunção de inocência e da dignidade humana (Linhares; Grotti, 2021).

O Sensacionalismo por Parte da Mídia

É importante destacar que, devido à veiculação de notícias sensacionalistas pela mídia, há uma exposição da pessoa acusada, o que pode resultar em uma transformação em sua vida e na destruição de sua reputação. Muitas vezes, torna-se impossível para a pessoa se recuperar posteriormente, como é possível observar nos exemplos abaixo citados.

Caso Boate Kiss

Casa de shows em chamas; utilização inapropriada de fogos de artifício em recinto fechado; material isolante acústico altamente inflamável; ineficiência dos extintores de fogo; local noturno lotado; autorização de funcionamento regular; série de equívocos; 242 pessoas falecidas e 636 feridas; comoção em todo país; repercussão mundial; anseio por justiça; clamores por vingança; quatro indivíduos acusados; quatro sentenças condenatórias; quatro penas severas. Essa é a síntese do trágico episódio da Boate Kiss, considerada o maior desastre do Brasil em vítimas fatais em um incêndio.

Em 27 de janeiro de 2013, durante um evento universitário promovido pela banda “Gurizada Fandangueira” na Boate Kiss, em Santa Maria, Rio Grande do Sul, um artefato pirotécnico foi acionado, incendiando a espuma do teto. A rápida propagação das chamas causou a morte de 242 pessoas e deixou mais de 600 feridos. Após o trágico incidente, investigações foram abertas para apurar a responsabilidade dos envolvidos.

Os acusados incluíam os donos da casa noturna, Elissandro e Mauro, o assistente da banda Luciano, o cantor Marcelo, além de membros do corpo de bombeiros, da prefeitura e do Ministério Público, estes últimos acusados de falha ao conceder licença de funcionamento, apesar das irregularidades no estabelecimento.

O Ministério Público apresentou acusações contra os donos da boate e dois membros da banda, acusando-os de homicídio doloso. De acordo com a denúncia, uma série de equívocos contribuiu para a tragédia: uso de dispositivo pirotécnico perto de materiais inflamáveis no palco, extintores inadequados, saídas de emergência mal iluminadas, saídas insuficientes e falta de treinamento para situações de emergência. As outras pessoas responsáveis não foram envolvidas na denúncia.

Os réus estão sendo acusados de “homicídio qualificado” devido à falta de segurança na casa noturna. No julgamento, os quatro réus foram condenados por homicídio. Elissandro

Callegaro Spohr foi condenado a 22 anos e seis meses de prisão, enquanto Mauro Londero Hoffmann recebeu 19 anos e seis meses.

O magistrado argumentou que os proprietários foram responsáveis por aplicar materiais inflamáveis na casa noturna e deveriam instruir seus funcionários sobre o uso de dispositivos pirotécnicos, além de supervisioná-los. O cantor Marcelo de Jesus dos Santos e o assistente Luciano Bonilha, da banda Gurizada Fandangueira, foram condenados a 18 anos de prisão por homicídio.

O juiz considerou que ambos contribuíram para a tragédia, conhecendo as condições do local e os riscos do uso de fogos de artifício. Eles dispararam os artefatos, causando o incêndio nas espumas inflamáveis. Não alertaram o público sobre o fogo e não incentivaram a evacuação, priorizando suas próprias vidas em vez das dos frequentadores, sendo considerados culpados.

A defesa interpôs recurso de apelação, alegando nulidades no julgamento e contradições no veredito dos jurados e nas provas apresentadas, além de pedir revisão das penas. A 1ª Câmara Criminal do TJRS aceitou parcialmente o recurso, com anulação do julgamento anterior e revogação imediata da prisão.

A Influência da Mídia Sobre o Caso

A mídia desempenhou um papel fundamental no caso da tragédia ocorrida na Boate Kiss, em Santa Maria. Rapidamente, a cidade se tornou o foco principal dos noticiários nacionais e internacionais, com jornais e programas de televisão alterando suas programações para transmitir os acontecimentos em todo o mundo. Em questão de dias, os acusados foram expostos como os únicos culpados pelas mortes e ferimentos, levando a uma busca incessante por justiça por parte da população.

A ampla divulgação e o clamor por justiça tiveram um impacto significativo na condenação por dolo eventual. Os réus foram considerados culpados antes mesmo do julgamento, com o júri já formando uma opinião sobre o caso.

A falta de conhecimento jurídico frequentemente resulta na propagação de informações distorcidas sobre atos judiciais e na emissão de críticas infundadas a determinadas decisões, o que pode levar a opinião pública a erros e desmerecer a atuação do Poder Judiciário (Andrade, 2021, p.43).

Para garantir um julgamento imparcial, seria importante evitar a interferência da mídia, permitindo que as argumentações da defesa dos réus fossem consideradas de forma aberta pelo júri e que somente as evidências dos autos fossem avaliadas.

A defesa levantou questões significativas para o caso, como: Mesmo sabendo que os fogos de artifício causariam um incêndio que resultaria na morte de 242 pessoas e ferimentos em 636, os réus agiriam com indiferença? Mesmo sendo vítimas do fogo, os réus foram insensíveis ao risco de morte? Mesmo com seus familiares e amigos dentro da boate, os réus teriam agido de forma diferente? A tragédia na Boate Kiss ocorreu devido a uma série de erros, incluindo negligência, imprudência e imperícia dos réus.

Portanto, é evidente que o crime foi culposo, não permitindo a absolvição, mas sim a correta tipificação do delito. Apesar das interpretações doutrinárias, a alegação de culpa consciente em vez de dolo eventual foi considerada. A pressão da mídia, com entrevistas emocionais dos familiares das vítimas, levou as instâncias superiores a anular a decisão do TJRS, levando os réus novamente a um julgamento popular sem fundamentos convincentes.

Desdobramentos Recentes

Em 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) restabeleceu as condenações dos réus no caso da Boate Kiss, determinando a imediata prisão dos envolvidos. O ministro Dias Toffoli, ao atender a recursos do Ministério Público, considerou que a anulação do julgamento pela instância inferior havia violado a soberania do Tribunal do Júri. Segundo o entendimento do STF, essa soberania é um princípio fundamental, que não pode ser desrespeitado, salvo em situações excepcionais. Assim, os réus, que haviam sido libertados após a anulação das condenações, voltaram a cumprir as penas estabelecidas pelo Júri.

Caso Daniella Pérez

A jovem Daniella Pérez, filha da renomada autora Glória Pérez, tinha 22 anos e atuava como atriz, sendo protagonista da novela “Corpo e Alma”, escrita por sua mãe e transmitida pela emissora Rede Globo. No folhetim, contracenava como par romântico com o ator Guilherme de Pádua.

Guilherme, ao notar que estava perdendo destaque na novela, passou a importunar a atriz. Somente em 28 de dezembro de 1992, Guilherme e sua esposa, Paula Thomaz, ao seguirem e incapacitarem Daniella, a levaram para uma área de mata onde desferiram dezoito facadas, sendo quatro no pescoço, oito no tórax e seis nos pulmões.

Depois das investigações policiais, o casal admitiu que cometeu o assassinato da atriz, porém a razão por trás do crime nunca foi esclarecida, surgindo diversas teorias a respeito. Uma delas, apresentada por Guilherme, afirmava que Daniella o assediava, mas foi desmentida por vários atores que contracenavam com eles; outra teoria dizia que Paula tinha um ciúme excessivo das cenas entre Guilherme e Daniella, o que teria motivado o assassinato; há também quem acredite que o casal praticava magia negra e que o crime fazia parte de um ritual. Apesar das várias teorias mencionadas, o que foi considerado pelo Júri foi que Guilherme estava irritado com o corte de seu personagem nos dois últimos capítulos, acreditando que isso foi causado pela influência de Daniella (Silva, 2022).

A Influência da Mídia Sobre o Caso

No episódio envolvendo dois artistas conhecidos, a imprensa teve uma forte influência nas investigações e na opinião pública, atuando de forma não oficial como juiz do caso. Além disso, a mãe da vítima, Glória Pérez, conseguiu mobilizar a população em uma petição que resultou em mudanças na legislação penal, tornando o homicídio qualificado, especialmente quando cometido por razões banais.

A divulgação do delito, por meio da exposição na mídia, foi tão intensa que gerou uma enorme comoção, levando indivíduos de diferentes regiões do país a entrarem em

contato com o sistema judiciário na tentativa de se envolver no júri popular do crime. A sentença de Guilherme foi proferida em 1997, resultando em uma condenação a 19 anos de reclusão. Contudo, o caso continua a suscitar interesse da mídia até os dias atuais, sendo que, em 2022, o serviço de streaming “HBO Max” dedicou atenção ao assunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o progresso da sociedade ao longo do tempo, o Tribunal do Júri foi se ajustando às demandas da comunidade, abandonando sua função inicial de julgar delitos de imprensa e passando a lidar com crimes dolosos contra a vida, conforme estabelecido no Código Penal de 1940.

Dessa maneira, a Carta Magna de 1988 estabeleceu como fundamentos essenciais do Tribunal do Júri a totalidade da defesa, a confidencialidade das votações e a autonomia dos veredictos, assegurando maior transparência e rapidez aos julgamentos de culpados ou inocentes, uma vez que muitas vezes expõe informações sensacionalistas antes mesmo do início do processo legal. Essa exposição prévia pode influenciar negativamente a opinião pública e, consequentemente, o próprio julgamento, comprometendo a imparcialidade e a justiça do veredito final.

Ao utilizar informações sensacionalistas e tendenciosas, consegue influenciar a opinião pública sobre determinado assunto, prejudicando o funcionamento do sistema judiciário e, consequentemente, a vida do réu.

Dessa forma, surge um conflito entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência, o que, como já mencionado, não pode ser usado como justificativa para o linchamento público, uma vez que um interesse coletivo não deve prevalecer sobre um direito individual. Além disso, foi evidente na prática como a manipulação da mídia em relação a um caso pode arruinar a vida de um acusado, mesmo antes de sua condenação, como no caso da Boate Kiss e de Daniella Pérez.

Assim, a fim de evitar que a mídia exerça influência frequente nas decisões do Tribunal do Júri, é necessário não apenas punir a distorção de informações pelos programas de TV, mas também orientar judicialmente para que os jurados se mantenham imparciais, focando nos casos e argumentos apresentados durante o julgamento.

Por último, é importante ressaltar que a mídia, principalmente a televisão, exerce uma grande influência na vida das pessoas, moldando suas atitudes e pensamentos, o que representa um desafio a ser enfrentado no campo jurídico, devido ao risco de influenciar de alguma forma o veredicto do acusado no Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. S. de .; MACIEL, J. C. F. .; MEDEIROS, R. F. de .; GADELHA, H. S. .; CASTRO FILHO, H. M. . .; SANTOS, S. A. dos .; VAREJÃO, M. da S. .; MARQUES, A. T. **Analysis of the influence of the media on the decisions of the Jury Court.** Research, Society and Development, *[S. l.]*, v. 11, n. 2, p. e40711225742, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i2.25742. Disponível em:https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/25742. Acesso em: 26 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 06 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 06 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF restabelece condenações no caso da Boate Kiss e determina prisão de réus. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-restabelece-condenacoes-no-caso-da-boate-kiss-e-determina-prisao-de-reus/. Acesso em: 20 set. 2024.

BRANDÃO, Raiane Araujo; SOUZA, Rafaelle da Silva. **Divulgação científica na luta contra notícias falsas em tempos de covid-19.** Revista carioca de ciência, tecnologia e educação, v. 5, n. 2, p. 76-96, 2020.

CAPEZ, F. Curso de Processo Penal. (27ª ed.), Saraiva. 2020.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Sistema penal e mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa**. Revista Esmese – Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju/SE, n. 17, 2012. p. 268. Disponível em: http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmese/revistas/17.pdf. Acesso em: 26 de jun. de 2024.

CÂMARA, Alexandre de Moraes. **Código de Processo Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 268.

CARDOSO, Tamires Araújo Cogo; RABELLO, José Francisco Milagres. Influência da Mídia no Tribunal do Júri. **Rede Doctum de Ensino**. 2018. Disponível em: https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1714/1/TCC%20.%20%20Tamires%20.%20%20A%20Influ%C3%AAncia%20da%20M%C3%ADdia%20no%20Tribunal%20do%20J%C3%BAri%20%282%29.pdf. Acesso em 19 de jun.de 2024.

CAVASSINI, Vanessa Medina. A influência da Mídia no Tribunal de Júri. **Brasil** Escola. S.d. Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a- influencia-midia-no- tribunal-juri.htm#indice_48. Acesso em 26 de jun. de 2024.

LACERDA, C.M.V.O mito da imparcialidade do tribunal do júri. https://jus.com.br/artigos/66119/o-mito-da-imparcialidade-do-tribunal-do-juri. Acesso em 26 mai. de 2024

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro (2020). **Manual de Processo Penal**. Volume Único (8ª ed.), Jus Podivm.

LINHARES, Émelyn; GROTTI, Vyctor Hugo Guaitta. **Liberdade de imprensa e presunção de inocência: a condenação social e midiática antecipada**. Humanidades & Inovação, v. 8, n. 51, p. 306-320, 2021.

MELO, Letícia Cassiane de; NUNES, Geilson. **A influência da mídia no Tribunal do Júri.** Revista Direito & Realidade, v.6, n.6, p. 142 - 166/2018. FUCAMP. Minas Gerais. 2018. Disponível em: https://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito- realidade/article/download/1441/991+&cd=18&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 10 de abr. de 2024.

MENDES, G. F; BRANCO, p. G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MCCOMBS, Maxwell. **A teoria da agenda: a mídia e a opinião pública**. Petrópolis: Vozes, 2009|capítulo=O agendamento de atributos e o enquadramento. Acesso em: 22 de mai. De 2024

NETO, Brivaldo Soares. **A instituição do Tribunal do Júri como direito e garantias individuais**. Jus.com.br. 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61641/a- instituicao-do-tribunal-do-juri-como-direito-e-garantias-individuais. Acesso em: 12 de abr. de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo de penal e Execução Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Gláucia Maria Moraes de *et al.* Estatística Cardiovascular–Brasil 2021. **Arquivos brasileiros de cardiologia**, v. 118, n. 1, p. 115-373, 2022.

SANTOS, Marconi de Jesus *et al.* **Caracterização da violência sexual contra crianças e adolescentes na escola-Brasil, 2010-2014**. Epidemiologia e Serviços de Saúde, v. 27, p. e2017059, 2018.

SILVA, Wrisilha Dhiovana Damasio da. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. 2022.

STRECK, Lenio Luiz**.** Tribunal do Júri: Símbolos & Rituais. 4. ed. rev. e mod. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. ISBN 8573481803.

TORNAGNI, Hélio. **Curso de Processo Penal.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

TUCCI, Rogéria Lauria. **Tribunal do júri**. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

WERKA, T.; BORGES, E. **A influência da mídia nos julgamentos do Tribunal do Júri.** Academia de Direito, *[S. l.]*, v. 3, p. 763–788, 2021. DOI: 10.24302/acaddir.v3.312.

Capítulo

16

A Influência da Mídia no Tribunal do Júri

Jerry Moreira Dias Junior
Ana Flávia de Jesus Andrade

RESUMO

O principal objetivo deste estudo é apresentar a influência que a mídia exerce no Tribunal do Júri, verificando até que ponto o exercício da liberdade de imprensa pode prejudicar os direitos do réu no Tribunal que tem a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. O Tribunal do Júri é composto por um Juiz togado e mais vinte e cinco jurados leigos, sendo que, dentre estes, serão sorteados sete para compor o Conselho de Sentença. Através da análise e apresentação dos princípios constitucionais que podem ser violados por influência da mídia nos julgamentos do Júri, propõe-se analisar como os componentes deste Tribunal podem ser influenciados pela mídia e identificar a possibilidade de ocorrência de conflito de direitos e garantias fundamentais. Para desenvolvimento deste artigo foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; mídia; princípios constitucionais.

ABSTRACT

This study deals with the influence of the media in the Court of the Jury, which has the jurisdiction to judge intentional crimes against life, such as: murder, infanticide, participation in suicide, abortion, attempted or consumed crimes and related crimes. The jury's court consists of a jury judge and twenty-five jurors, of which seven jurors will be drawn to compose the sentencing council. The main objective is to present the influence that the media exercises in the Jury Court, verifying to what extent the exercise of freedom of expression can jeopardize the rights of the defendant in the Court of Jury, through the analysis of the constitutional principles that can be violated by the influence of the Media in the Jury trials. It is also proposed to analyze how the media can influence the components of this Court and identify ways to reduce the influence of the media in the decisions of the same. For the development of this article was used as methodology the bibliographic research.

Keywords: Court of the Jury; media; constitutional principles.

AYA Editora©

INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da influência da mídia no Tribunal do Júri, considerando a globalização mundial, o avanço da tecnologia e o aumento da velocidade com que as informações se propagam por meio dos veículos de comunicação em massa, tais como a televisão, o rádio e, principalmente, as redes sociais acessadas pela *internet*, a população se torna cada vez mais informada acerca do que acontece ao redor do mundo.

É nesse contexto que a mídia se estabelece como uma forma de repassar as informações dos casos que acontecem no Brasil e no mundo, enfatizando os casos que geram uma grande comoção social, que, para mídia em geral, são matérias que podem aumentar sua audiência, tornando-se assim, um mercado de venda de informações, ensejando a possibilidade de manipular a população e afetar atitudes de determinadas pessoas.

Assim sendo, é também possível observar uma certa influência que a mídia exerce nas decisões judiciais, muitas vezes inflamada pela comoção social, uma vez que pode ocorrer a inobservância de princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório.

Com efeito, é comum nos casos que envolvem o Tribunal do Júri, a mídia fazer campanhas para a produção de noticiários e reportagens, normalmente, sendo prejudicial a defesa do réu, pois, a sociedade inflamada pela mídia, muitas vezes já o considera como um criminoso, todavia, observa-se que a culpa só poderá se confirmar após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Para tanto, este estudo será dividido em três seções, na primeira seção serão apresentados aspectos conceituais e sociojurídicos acerca do Tribunal do Júri no Brasil, sua evolução e seus procedimentos. Na segunda seção serão apresentados os princípios constitucionais aplicáveis ao Tribunal do Júri e, na terceira e última seção, será demonstrada a influência da mídia nos julgamentos do Tribunal do Júri, apresentando exemplos contemporâneos.

Nas considerações finais serão apresentadas as principais conclusões da pesquisa, para desenvolvimento do artigo foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica.

ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Com relação à origem do Tribunal do Júri é possível afirmar que existem controvérsias na doutrina. Assim sendo, existem doutrinadores que entendem que na Roma antiga pode se achar o instituto dos jurados, Maximiliano (1954, p.156) define essa imprecisão com a seguinte expressão “as origens do instituto, são tão vagas e indefinidas, que se perdem na noite dos tempos”.

Rangel (2015, p. 603) leciona que: “o tribunal popular, diferente do que muitos pensam, não nasce propriamente dito na Inglaterra, pois já existiam, no mundo, outros tribunais com suas características, embora com outra formação”.

No mesmo ensinamento apresenta Nucci (1999, p.31) que:

> As primeiras notícias do júri podem ser apontadas na Palestina, onde havia, o Tribunal dos Vinte e Três nas vilas em que a população ultrapassasse as 120 famílias. Esses tribunais conheciam processos criminais relativos a crimes puníveis com a pena de morte. Seus membros eram tirados entre os padres, os levitas e os principais chefes de famílias de Israel.

Outros historiadores indicam a origem dessa instituição entre os judeus do Egito que, sob a orientação de Moisés, o que nos diz Bisinotto (2007, p.07):

> Apesar das peculiaridades do sistema político-religioso local, em que o ordenamento jurídico subordinava os magistrados ao sacerdote, as leis de Moisés foram as primeiras que interessaram aos cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Lá, para quem assim defende, estariam os fundamentos e a origem do Tribunal do Júri, em muito pelo culto à oralidade exposta nos dispositivos, apesar do forte misticismo religioso. O julgamento se dava pelos pares, no Conselho dos Anciãos, e em nome de Deus.

Inúmeras são as correntes históricas acerca desse instituto, vários historiadores da antiguidade tentaram buscar a origem do tribunal, chegando a várias possibilidades, no caso brasileiro, o modelo adotado foi o de origem inglesa.

Na atualidade e de acordo com a legislação brasileira, o Tribunal do Júri é um órgão de 1ª instância da Justiça Comum, cuja competência é para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo eles: homicídio doloso, infanticídio, participação em suicídio, aborto, tentados ou consumados, assim, vão a Júri as infrações comuns conexas aos crimes dolosos contra a vida, sendo esta instituição composta por um Juiz togado e mais vinte e cinco jurados, este número é sorteado pelo presidente da sessão, que, dentre estes, sete constituirão o Conselho de Sentença.

Nas lições de Bittencourt (2001, p.27) com relação à importância da proteção à vida das pessoas, salienta-se:

> Dentre os bens jurídicos de que o indivíduo é titular e para cuja proteção a ordem jurídica vai ao extremo de utilizar a própria repressão penal, a vida destaca-se como o mais valiosos. A conservação da pessoa humana, que é a base de tudo, tem como condição primeira a vida, que, mais que um direito, é condição básica de todo direito individual, porque sem ela não há personalidade, e sem esta não há que se cogitar de direito individual.

Nucci (2008, p. 40) explica que “o Tribunal do Júri configura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República”.

Távora e Alencar (2014, p. 974) expressam da seguinte maneira:

> A ideia do tribunal popular é de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado, tal como o acusado seja parte dessa, vale dizer, a noção que se tem do júri popular é a de que o julgamento se dê pelos pares do réu.

Feitos estes breves esclarecimentos acerca da origem histórica e da previsão legislativa do Júri enquanto instrumento julgador dos crimes cometidos contra vida, insta apresentar como a legislação brasileira, especialmente o Código de Processo Penal regulamenta o procedimento do Tribunal do Júri.

Assim, no que tange especificamente a legislação penal brasileira e à instrução em plenário, inicialmente os jurados prestarão o compromisso, após, serão tomadas as declarações do acusado, e, na oportunidade, o depoimento das testemunhas, de acordo com o que estabelece artigo 473 do supracitado diploma legal.

A seguir, de acordo com o artigo 474 do mesmo código, será feito o interrogatório do acusado, se este estiver presente, na forma estabelecida pelo capítulo III do Título VII do Livro I do mesmo código. Nesta fase poderão ainda o Promotor de Justiça e o defensor formularem perguntas diretamente ao acusado, já os jurados, somente poderão elaborar perguntas por intermédio do juiz presidente.

Ao se encerrar a instrução, iniciam-se os debates, e, de acordo com a norma vigente, a oportunidade estará com o Representante do Ministério Público, responsável na ocasião pela acusação, em observância ao artigo 476 do CPP, e também ao artigo 478, que traz as causas de nulidades. Logo após, será feita a defesa do acusado (Brasil, 1941).

Concluída a defesa do acusado, o juiz togado deverá se dirigir aos jurados a fim de verificar se os mesmos encontram-se habilitados a julgar ou se necessitam de mais esclarecimentos.

Neste sentido, Tubenchlak (1997, p. 116) defende que:

> Nesta fase de julgamento, é lícito, aos Jurados, pedir reinquirição de testemunhas e realização de acareações, bem assim de novo interrogatório, do qual devem participar ativamente, em sua qualidade de Juízes de fato, com as cautelas aludidas quanto às perguntas por eles feitas às testemunhas, a fim de não demonstrarem sua intenção de voto. Em sendo realizada alguma diligência probatória, o Magistrado reabrirá a fase de debates, facultando à acusação e à defesa tempo razoável para complementarem suas sustentações orais. Não havendo diligências, tem-se por encerrada a fase instrutória do julgamento.

Conforme descreve o artigo 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

> Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes (Brasil, 1941).

A ordem dos quesitos será:

> Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
>
> I – a materialidade do fato;
>
> II – a autoria ou participação;
>
> III – se o acusado deve ser absolvido;
>
> IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
>
> V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (Brasil, 1943).

Conforme exposto, os jurados, que compõem o conselho de sentença, decidem por meio de votação dos quesitos, enquanto o juiz togado que preside a sessão do Tribunal do Júri tem a função de externar a sentença, fazendo a dosimetria da pena, condenando ou absolvendo o réu, conforme for votado pelos jurados.

Neste sentido, com relação ao procedimento da votação por parte dos jurados é exposta através da redação do artigo 485, Código de Processo Penal:

> Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecido, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
>
> § 1o Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)
>
> § 2o O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente (Brasil, 2015).

Desta feita, importante salientar que quem condena ou absolve o acusado é o conselho de sentença (os jurados), restando ao presidente da sessão (juiz togado), quando procedente a acusação, fixar a pena e o regime de seu cumprimento, atendendo o que foi votado pelo tribunal.

Assim, no momento em que for encerrada a votação, o juiz presidente deverá proferir a sentença, em caso de absolvição, o réu será colocado em liberdade imediatamente, caso esteja preso pelo acusação que lhe foi imposta, ou, não será solto se estiver preso por outro motivo. Se for condenado, o juiz fixará a pena base, levando em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento e diminuição de pena.

Por fim, a sentença será lida em plenário pelo presidente da sessão e, após, dá-se o encerramento da mesma.

Diante do exposto, observa-se que o Tribunal do Júri possui raízes históricas e pode ser identificado na história jurídica mundial há séculos. Do mesmo modo, é este o procedimento vigente no sistema penal brasileiro para julgamento dos crimes contra a vida, tendo seu procedimento regulado especialmente pelo Código de Processo Penal. Observa-se, ainda, que os verdadeiros julgadores deste tribunal não são obrigatoriamente bacharéis em Direito, não possuindo conhecimento específico sobre a legislação penal e que, conforme se verá nas seções adiante, podem sofrer influências externas justamente em função desta especificidade.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO TRIBUNAL DO JÚRI

Na presente seção serão apresentados os princípios constitucionais que se aplicam ao Tribunal do Júri, conferindo-lhe os aspectos que lhe são peculiares.

Assim sendo, é importante mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º reconhece a instituição do Tribunal do Júri, precisamente em seu inciso XXXVIII tendo quatro princípios fundamentais nela previstos, quais sejam, a plenitude de defesa, o sigilo nas votações, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e a soberania dos veredictos.

O princípio da plenitude de defesa abrange o da ampla defesa pois visa garantir ao acusado a concreta e irrestrita defesa no decorrer do processo.

Sobre o tema, assevera Capez (2009, p. 580):

> A plenitude de defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc.

Neste aspecto, importa ressaltar também o principio do contraditório, que trata-se da opinião contrária daquela manifestada pela parte oposta do processo, significando que todo acusado terá direito a resposta à acusação que lhe foi imposta. Assim, preleciona Moraes (2000, p.63):

> Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Do mesmo modo, afirma Marcacini, (2001, p. 19):

> O processo verdadeiramente contraditório só será encontrado na medida em que se possa afirmar, sem dúvidas, que somente a vontade inequívoca e livre de influências outras seja motivo a não participação efetiva da parte na relação processual.

No que tange ao sigilo nas votações do Tribunal do Júri, o Código de Processo Penal dispõe no seu artigo 485, *caput*, que não havendo dúvida a se esclarecer após a leitura e explicação dos quesitos em plenário, "o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação". Assim, seu principal objetivo é garantir que o jurado não seja pressionado no momento em que for formular o seu voto.

Neste sentido, as palavras de Campos (2015, p. 9):

> Pacificou-se, hoje em dia, que tal previsão legal que estabelece o sigilo de uma decisão judicial pelo Júri ocorrida no recinto não aberto ao público, não viola o preceito constitucional que assegura a publicidade, em geral, dos atos processuais (art. 93, IX, da CF); isto porque, a própria Lei Maior, em seu art. 5º, LX, faz a ressalva de que a lei pode restringir a publicidade de atos processuais quando o interesse social exigir.

Com relação ao principio constitucional de competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, define-se que o Tribunal do Júri é a instituição responsável para julgar estes crimes, sendo eles: homicídio doloso, infanticídio, participação em suicídio, aborto, tentados ou consumados, assim vão a Júri as infrações comuns conexas aos crimes dolosos contra a vida.

Conforme trata Moraes (2003, p. 78):

> A Constituição Federal prevê regra mínima e inafastável de competência do Tribunal do Júri, não impedindo, contudo, que o legislador infraconstitucional lhe atribua outras e diversas competências. Ressalte-se que o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, não deve ser entendido de forma absoluta, uma vez que existirão hipóteses, sempre excepcionais, em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo Tribunal do Júri.

Outro principio constitucional aplicável ao Tribunal do Júri é a soberania dos veredictos, que confirma a efetiva participação popular nos seus julgamentos, conforme o Código de Processo Penal dispõe no seu artigo 472, dispondo que os jurados devem decidir de acordo com sua consciência, seguindo a justiça.

> Art. 472. *Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.*
>
> Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:
>
> Assim o prometo.
>
> Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo (Brasil, 1943).

Nesse sentido, Azevedo (2011, p. 61) descreve que: “a soberania é imprescindível à própria existência do tribunal popular, já que os jurados não estão adstritos ao direito, mas sim à análise racional dos fatos e provas, sempre orientada por sua íntima convicção”. Assim, a soberania dos veredictos esta nitidamente ligada à possibilidade dos jurados decidirem de acordo com sua convicção, levando em conta tudo que foi analisado no decorrer da sessão, sendo a decisão assegurada pelo ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, é necessário apresentar o princípio da dignidade da pessoa humana, que se trata de princípio basilar no estado democrático de direito brasileiro e que norteia todo o ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, Pena (2005, p. 106), preleciona:

> A liberdade não é um princípio absoluto, porque esbarra na subjetividade. Ou em outras palavras, está submetida a outro princípio, o da dignidade da pessoa humana. É isso que impede abusos. Liberdade é um princípio não absoluto, submetido a outro, muito maior, que é a dignidade humana e seus limites, são os da alteridade, ou seja, o respeito pelo outro.

Do mesmo modo, outro princípio que merece ser observado, no que concerne ao Tribunal do Júri é principio da presunção de inocência. Neste sentido, leciona Neto (2011, p. 98):

> Garantia constitucional e princípio reitor do processo penal, em Estado de Inocência é que deve permanecer o suspeito de um delito, até sentença condenatória irrecorrível. Sendo assim, podemos dizer que a pessoa incriminada está envolta por uma camada protetora, tendo função de assegurar que o acusado não será condenado por nenhum crime até que se tenha comprovado sua culpa e não haja mais como recorrer de tal decisão.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Inicialmente importa ressaltar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, estabelece que a liberdade de expressão é livre independentemente da censura ou de licença: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988).

Deste modo, observa-se que trata-se de um valor de hierarquia constitucional, porém Tucci (1999) observa que do mesmo modo que trata-se de um valor constitucional este não é absoluto pois existem outros de mesma nobreza, que ele considera serem a intimidade, a imagem, a honra, o devido processo legal e a presunção de inocência.

Com relação a liberdade de imprensa, assegura Karam (1997. p. 16):

> A luta pela liberdade de imprensa tem já alguns séculos e sua origem está na própria luta pela liberdade literária constrangida pela Igreja. Com o aparecimento dos primeiros jornais periódicos, no final do século XVI, a luta toma nova dimensão em escala social. Este processo chega a dois momentos marcantes; a Independência dos Estados Unidos, em 1776 (quando a liberdade de imprensa passa a ser entendida como suporte da própria liberdade social), e a Revolução Francesa, que, a partir de 1789, proclamou também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dispondo que a liberdade de exprimir ideias e opiniões era um dos direitos mais preciosos da humanidade.

Feitos esses esclarecimentos, necessário se faz apresentar o conceito de mídia, que, em seu contexto geral, é todo o suporte de difusão de informação (rádio, televisão, imprensa, publicação na Internet e satélite de telecomunicação), sendo até considerada por alguns autores como o quarto poder no ordenamento jurídico brasileiro, por seu poder de persuasão e, até mesmo, por vincular notícias de variados assuntos do cotidiano, sendo o elo entre o que acontece no cenário político, jurídico e social do país com a sociedade.

Neste sentido, para Andrade (2007, p. 5):

> O termo mídia é polissêmico, isto é, tem mais de um significado. Segundo a etimologia, a palavra mídia tem sua origem na língua latina. A rigor, *media* (latim) é plural de *medium* (latim) e significa meios. Meio é tomado no sentido comum de instrumento mediador, elemento intermediário. A palavra mídia pode significar: todo suporte de difusão da informação que constitui um meio intermediário de expressão capaz de transmitir mensagens.

Conforme Teixeira (1996, p. 15) a imprensa exerce importante papel na vida em sociedade é um poderoso instrumento, pois, envolve todos os aspectos sociais, assim,

> A imprensa, por sua vez, tornou-se indispensável à convivência social, com atividades múltiplas, que abrangem noticiário, entretenimento, lazer, informação, cultura, ciência, arte, educação e tecnologia, influindo no comportamento da sociedade, no consumo, no vestuário, na alimentação, na linguagem, no vernáculo, na ética, na política, etc. Representa, em síntese, o mais poderoso instrumento de influência na sociedade dos nossos dias.

Do mesmo modo Staubhaar e LaRose (2004, p.48) afirmam que:

> Os meios de massa – livros, revistas, jornais, filmes, música e televisão – cresceram tremendamente na era industrial, mas também estão mudando e crescendo na era da informação. De fato, para muitas pessoas, a crescente importância da mídia ajuda a definir uma sociedade e economia da informação. O número de empresas de mídia, bem como sua contribuição para a economia, continua a crescer.

A seu turno, aponta-se que os meios com que as informações se propagam hodiernamente são bem diferentes do passado, ou seja, ao decorrer do tempo foram implantadas novas formas de interação. Posto isto, observa-se que atualmente todos os meios de comunicação evoluem de maneira acelerada e estão mais acessíveis à população, sobretudo a internet, que se tornou um dos principais veículos de informação, assim, a população em geral se mostra cada vez mais conectada a todos os acontecimentos a nível nacional e mundial, especialmente em função da rapidez destes instrumentos.

Assim, é possível afirmar que em função do amplo acesso aos meios de comunicação, em certas situações, determinados assuntos considerados de maior clamor social e que podem alavancar a audiência gerando maior renda para a mídia, acabam ganhando manchetes e primeiras páginas, em espaços de grande circulação popular.

Assim sendo, observa-se que nos casos de crimes dolosos contra a vida, a mídia procura exaustivamente veicular e apresentar o assunto e, deste modo, apontar opiniões muitas vezes desprovidas de conhecimento prévio do processo ou de questões legais que envolvem o fato típico.

Diante disto, é possível afirmar que existe uma influência da mídia nas decisões dos jurados, pois, muitas vezes estes podem ser contaminados comoção social, e, de certa forma pode prejudicar a defesa do réu, uma vez que algumas informações inverídicas podem atingir os jurados e, até mesmo, pode ocorrer a inobservância de princípios constitucionais, expostos na seção anterior.

Deste modo, é possível afirmar que a mídia tem o poder de manipular as opiniões de quem os assiste ou escuta, transmitindo um conceito de cada caso narrado, que, na maioria das vezes, é desfavorável aos acusados, com objetivo de garantir uma maior audiência para suas programações.

É notória a cobertura da mídia nesses casos, conforme observa Budó (2007, p. 10):

> Os acontecimentos negativos costumam ter um grau de noticiabilidade incomparável. Os crimes, dentre os acontecimentos negativos, possuem características ainda mais interessantes. Propiciam a busca por um culpado, contra quem a sociedade possa se voltar, ao mesmo tempo em que geram uma trama por vezes digna da ficção, com direito a novos capítulos a cada dia. Violência e crime costumam estar, portanto, no topo de todos os valores-notícia.

Com efeito, é comum nas portas das sessões do Tribunal do Júri a mídia fazer campanhas para a produção de noticiários e reportagens, normalmente, nos casos que causam mais comoção social, podendo ser prejudicial à defesa do réu, pois a sociedade inflamada pela mídia, muitas vezes já o tem como um criminoso, o que não é correto, pois a culpa só poderá se confirmar após o julgamento do caso com seu trânsito em julgado.

Assim sendo, Nucci (2009, p. 744) entende que a opinião pública pode ferir a soberania dos veredictos no tribunal popular:

> A imprensa tem a liberdade de noticiar, mas não de alardear e tomar partido, de forma que dar a informação é uma coisa, enquanto comentá-la e divulgá-la insistentemente é outra. Um processo em julgamento não pode ter o seu deslinde antecipado pela mídia, pois, especialmente no Tribunal do Júri, retira a imparcialidade do jurado.

Do mesmo modo, conforme Vieira (2003, p. 44): "a informação na atualidade não mais transmite a realidade autêntica, seus aspectos essenciais. As notícias são fragmentadas, superficiais, parciais e sensacionalistas".

Portanto, na atualidade, vários são os casos onde a mídia se posiciona em desfavor ao acusado, assim, no cenário criminal diversos processos onde a mídia foca para que a população atente-se à sua programação de notícias, onde o desenrolar do processo pode ser acompanhado, algumas vezes com distorções.

Tomando como exemplo o caso do goleiro Bruno, ou caso Elisa Samudio, um caso de grande repercussão nacional e até mesmo internacional, que aconteceu no ano de 2010, que logo veio noticiada a prisão preventiva do acusado sem que houvesse um corpo, em outras palavras, sem que houvesse prova da materialidade delitiva e cuja sua falta traz grandes consequências para a instrução processual e que é exigência legal para decretação de prisão cautelar. Neste caso, o Representante do Ministério Público, entendeu pela presença da materialidade indireta do crime, apontada pelo conjunto das provas apresentadas, entre elas a prova pericial, documental e testemunhal, mesmo que sem a presença do corpo da vítima.

Neste particular, a mídia se posicionou contrariamente a toda tese de defesa do acusado, sendo anunciado pelos meios de comunicação como culpado pelo crime de homicídio, mesmo antes de ser submetido a Julgamento pelo Tribunal do Júri, não respeitando os princípios constitucionais que devem ser obedecidos antes do acusado ser considerado culpado por qualquer crime. Ou seja, neste caso específico observa-se uma manipulação da mídia, na opinião popular, considerando o desrespeito ao devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A argumentação que segue reflete que as informações propagadas pela mídia podem exercer influência nos profissionais e jurados envolvidos nos julgamentos do Tribunal do Júri, o que muitas vezes determina uma convicção tendenciosa de que o réu é culpado.

> A mídia pode provocar reações nos promotores, advogados, jurados, testemunhas, peritos, e demais envolvidos no processo em questão, induzindo o corpo de jurados ao encaminhamento de uma decisão errônea (Prates; Tavares, 2008, p. 87).

Nas palavras de Lopes Filho (2008, p. 81):

> A mídia está presente na vida de todo e qualquer cidadão, durante as vinte e quatro horas diárias, despejando toda e qualquer sorte de informações. Há uma massificação evidente, especialmente na esfera criminal, quando o noticiário, a respeito de determinado evento, monopoliza quase todos os horários da mídia falada e escrita.

Não obstante nas decisões do Tribunal do Júri, a mídia também detém a capacidade de manipular a elaboração da legislação penal brasileira, conforme afirma Mascarenhas (2010, p.38):

> A maior preocupação reside no fato de que a Mídia, no afã do sensacionalismo e do glamour, transformou-se numa espécie de legisladora penal, tendo em vista que casos criminais célebres são espetacularizados pelos meios de comunicação e acabam provocando imediatas alterações na lei penal, na imensa maioria das vezes precipitadas e desastrosas. A sua influência sobre o Poder Legislativo brasileiro na elaboração das leis penais se tornou inegável.

Portanto, é possível afirmar que a mídia não pode ser a fonte principal de formação da opinião pública, pois pode ocorrer uma filtragem de informações repassadas aos espectadores, tendo em vista que as pessoas que irão compor o conselho de sentença são receptoras desse turbilhão de informações disponibilizadas pelos meios de comunicação, todavia, sendo completamente desfavorável a defesa do acusado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, o presente artigo buscou esclarecer aspectos relacionados à influência da mídia no Tribunal do Júri, demonstrando a comoção social provocada por esta como um efeito negativo, como também, a questão da possibilidade de violação de direitos constitucionais do réu quando o julgamento torna-se tendencioso em face desse efeito.

Por se tratar de um assunto que envolve princípios e direitos constitucionais dentro de uma realidade social é importante a ampliação dos debates neste sentido com vistas a aperfeiçoar as reflexões sobre o tema.

Com base no que foi exposto pode-se concluir que influência que a mídia exerce nas decisões judiciais, de certa forma pode prejudicar o réu, pois os crimes dolosos contra a vida, são na maioria das vezes mais abordados pela mídia, pois através destes conseguem alcançar as metas de lucro, proporcionada pela audiência em suas programações, uma vez que pode ocorrer a inobservância de princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório.

Assim sendo, observa-se que, na realidade, os jurados são afetados e pressionados pela comoção social e pelo sentimento de impunidade inflamado pela mídia, o que pode causar um pré-conceito em desfavor do réu, deixando de lado as teses de defesa no plenário e as provas constantes nos autos, pois de antemão a mídia já deu seu veredito ensejando a possibilidade de a condenação ser injusta e representar o desrespeito a direitos consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins. **Mídia e poder judiciário:** a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri**: Aspectos Constitucionais e Procedimentais. São Paulo: Verbatim, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, história, principiologia e competência do tribunal do J**úri**.** Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185 > Acesso em: 07 mai. 2017.

BUDÓ, Marília De Nardin. **O papel do jornalismo na construção social da criminalidade**. Anais... XXX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, Santos/SP, 29 de agosto a 2 de setembro de 2007. Disponível em:<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/R1584-2.pdf> Acesso em: 05 maio 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.** Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 de set. 2016.

BRASIL. Código de processo penal (1941). **Código de processo penal**. In: ANGHER, Anne Joyce. Vademecum universitário de direito RIDEEL. 21 ed. São Paulo: RIDEEL, 2015.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri – Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KARAM, Francisco José. Jornalismo, ética e liberdade. São Paulo: Summus, 1997.

LOPES FILHO, Mário Rocha. **O Tribunal do Júri e Algumas Variáveis Potenciais de Influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

MASCARENHAS, Oacir Silva. **A influência da mídia na produção legislativa penal brasileira.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id= 8727> Acesso em: 07 mai. 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**, vol. II/113, item n. 334, 5ª ed. Freitas Bastos: 1954.

MARCACINI, Augusto Tavares. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

NETO, Luiz Fernando Pereira. **O princípio do estado de inocência e a sua violação pela mídia.** Disponível em: < books.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Luiz_Fernando.pdf> Acesso em: 02 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PENA, F. **Teoria do Jornalismo**. São Paulo, SP: Contexto, 2005.

PRATES, Flávio Cruz; TAVARES, Neusa Felipim dos Anjos. **A influência da mídia nas decisões do conselho de sentença**. Artigo, 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas. pucrs.br/ ojs/ index.php/fadir/article/view/5167/3791>. Acesso em: 8 set. 2016.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STRAUBHAAR, Joseph; LAROSE, Robert. **A Evolução da Sociedade da Informação**. In: STRAUBHAAR, Joseph; LAROSE, Robert. Comunicação, Mídia e Tecnologia. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 9. Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A imprensa e o judiciário**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 15, p. 15-20, ago./nov. 1996. Disponívelem:<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20397/imprensa_judiciario.pdf?se quence=3>. Acesso em: 20 Outubro 2016.

TUCCI, R. L. **Tribunal do Júri** – estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo, SP: RT, 1999.

TUBENCHLAK, James. Tribunal do Júri: **contradições e soluções**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

Capítulo

17

Princípio da Simetria no Processo Legislativo Municipal Manauara: um Breve Estudo Sistematizado da Lei Orgânica do Município de Manaus, Amazonas

The Principle of Symmetry in the Manaus Municipal Legislative Process: A Brief Systematized Study of the Organic Law of the Municipality of Manaus, Amazonas

Jacobus Laurens de Jager

Pós-graduando em Direito Público pela PUCRS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNOPAR

RESUMO

Este estudo aborda o Princípio da Simetria no processo legislativo municipal de Manaus, analisando a Lei Orgânica do Município de Manaus (LOMAN) e comparando-a com a Constituição Federal de 1988. A pesquisa discute como o princípio da simetria orienta a organização legislativa do município, estabelecendo paralelos entre as normas municipais e federais. O trabalho também explora as autonomias conferidas ao município, como a auto-organização, autonomia política, administrativa, legislativa e financeira. Por meio de uma revisão bibliográfica e legal, o autor examina a aplicabilidade das normas constitucionais no contexto local, focando especialmente na relação entre a Câmara Municipal de Manaus e as disposições da Constituição Federal.

Palavras-chave: direito administrativo; direito constitucional; princípio da simetria.

AYA Editora©

ABSTRACT

This study discusses the Principle of Symmetry in the municipal legislative process in Manaus, analyzing the Organic Law of the Municipality of Manaus (LOMAN) and comparing it with the Federal Constitution of 1988. The research discusses how the principle of symmetry guides the legislative organization of the municipality, establishing parallels between municipal and federal rules. The work also explores the autonomies granted to the municipality, such as self-organization, political, administrative, legislative and financial autonomy. Through a bibliographical and legal review, the author examines the applicability of constitutional norms in the local context, focusing especially on the relationship between the Manaus City Council and the provisions of the Federal Constitution.

Keywords: administrative law; constitutional law; principle of symmetry.

INTRODUÇÃO

É cediço que, a partir da Constituição de 1988, os Municípios passaram a ser considerados como integrantes da Federação, de modo que lhes foi cedido autonomia para exercer sua auto-organização, mediante Lei Orgânica. Tal autonomia deve se harmonizar com os preceitos constitucionais, dentre os quais o Princípio da Simetria. Desta feita, questiona-se a abrangência da aplicação desse princípio: seria permitido ao Prefeito do Município de Manaus a adoção de Medida Provisória? Considerando o Princípio da Simetria, é de se cogitar que existe essa possibilidade. Assim sendo, o presente trabalho possui por objetivo examinar a estrutura e funcionamento da Câmara Municipal de Manaus. Em particular, objetiva-se: (i) identificar os diplomas legais que regem o Poder Legislativo do Município de Manaus; (ii) analisar os dispositivos normativos referentes ao processo legislativo manauara; e (iii) comparar o processo legislativo municipal manauara com o processo legislativo federal.

Impende registrar que o presente tema é pouco abordado na academia, a despeito da relevância que o processo legislativo representa para os cidadãos. Assim, este estudo pretende oferecer uma modesta, porém autêntica, contribuição para esse campo de conhecimento. Para atingir o objetivo desta pesquisa, de caráter qualitativo e exploratório, utilizou-se a metodologia de revisão bibliográfica, realizada principalmente através de pesquisa doutrinária e legal.

Este trabalho está dividido em três partes. A primeira parte abrange uma revisão doutrinária essencial sobre legislação municipal. A segunda parte explora o Poder Legislativo do Município de Manaus, com enfoque na Câmara Municipal de Manaus (CMM). Por fim, a terceira parte consiste no cotejo da Lei Orgânica de Manaus com a Constituição Federal de 1988, no tocante ao processo legislativo.

O PAPEL DO MUNICÍPIO NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

O modelo de federalismo adotado no Brasil abrange três níveis de governo — composta, consoante seus artigos 1º e 18 da CF/88, pela União, pelos Estados, pelo

Distrito Federal e pelos Municípios —, caracterizando um federalismo trino ou tripartite. Vale ressaltar que se trata de um federalismo sui generis, uma vez que não há similaridade no Direito comparado. Todos os entes federativos possuem autonomia financeira, política e administrativa (Machado; Hermany, 2022, p. 102; Mendes, 2016, p. 19; Pretto; Pretto, 2019, p. 287-288).

Insta salientar que autonomia e soberania não se confundem. A esse respeito, impende trazer à baila a lição de Almeida (2019):

> Importante também, neste ponto, é lembrar, ainda que de modo sucinto, que por soberania classicamente se entende o poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno4. Ou, na sintética e expressiva fórmula de Carlos Sanches Viamonte, soberania é a "decisão existencial última".
>
> Já a autonomia é também um poder de autodeterminação, demarcado, porém, por um círculo de competências traçadas pelo poder soberano, que garante aos entes autônomos – pensando-se em autonomia no seu mais alto grau – capacidade de auto-organização, autogoverno, auto legislação e autoadministração.
>
> Assim, nas Federações, a soberania é apanágio exclusivo do Estado Federal, sendo seus integrantes – União e Estados no mais das vezes, ou União, Estados e Municípios no caso das Federações de duplo grau, como a brasileira – detentores de autonomia, que exercem nos termos postos pela Constituição Federal, sem subordinação hierárquica dos poderes periféricos ao poder central (Almeida, 2019, p. 146).

Vale destacar a relevância do federalismo no tocante à limitação de poder. É cediço que a separação dos poderes implica uma divisão horizontal do poder estatal, enquanto os direitos fundamentais impõem uma limitação externa ao poder do Estado. Por sua vez, o federalismo desempenha uma função limitadora do poder estatal, mediante uma divisão vertical do poder (Amaral Júnior, 2022, p. 152)

Segundo a doutrina de Corralo (2024, p. 31), a Constituição de 1988 definiu um plexo de autonomias ao Município, a saber: (i) autonomia auto-organizatória; (ii) autonomia política; (iii) autonomia administrativa; (iv) autonomia legislativa; e (v) autonomia financeira. Impende registrar que há diferenças sutis na conceituação adotada por diferentes autores, os quais geralmente identificam quatro.

A (i) autonomia auto-organizatória se refere à elaboração de Lei Orgânica, "sua Constituição do Município", nos termos do art. 29 da CF/88, observando-se ainda os princípios estabelecidos pela Constituição da República e pela Constituição do respectivo Estado (Amaral Júnior, 2016. p. 165; Corralo, 2024, p. 31):

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] (Brasil, 1988).

Esses preceitos tratam da eleição do prefeito, vice-prefeito e vereadores, dispondo sobre: datas para eleições, posse, subsídios, e composição das Câmaras Municipais. Além disso, estipula-se que o total das despesas com a remuneração dos vereadores não deve exceder 5% da receita do município (Temer, 2016, p. 13).

Nesse diapasão, vale destacar a seguinte lição de Temer (2016):

> Tendo em vista essa auto-organização, prevê a inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato, desde que na circunscrição territorial do seu Município. Fora dela, cai sua inviolabilidade por opiniões, palavras e votos. Tem, ao mesmo tempo, proibições e incompatibilidades no exercício da vereança, iguais às dos membros do Congresso Nacional e da Assembleia Legislativa, natural- mente, naquilo que houver pertinência para essa incompatibilidade (Temer, 2016, p. 14).

A (ii) autonomia política abrange: a eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, responsáveis pela condução administrativa e política da municipalidade; a independência do exercício das funções do Executivo e do Legislativo; e a possibilidade de cassação de mandato dos agentes políticos locais (Corralo, 2024, p. 31.

A (iii) autonomia administrativa preceitua que cabe ao Município tudo o que remeta ao interesse local: (i) organização e funcionamento dos serviços públicos; (ii) polícia administrativa; (iii) fomento ao setor social e econômico; (iv) intervenção direta e indireta na economia e setores regulados; e (v) estruturação da própria Administração Pública (Corralo, 2024, p. 31).

A (iv) autonomia legislativa se trata da capacidade dos Municípios de seu construir o seu sistema normativo municipal, com base na lei orgânica municipal. Em relação a isso, é relevante a lição de Meirelles (2024):

> As regras gerais que veiculam os princípios do processo legislativo são impositivas para as três esferas de governo. A legislação local não pode restringi-las nem ampliá-las. São dispositivos inarredáveis, considerados de importância primordial para a regência das relações harmônicas e independentes dos Poderes. Dizem respeito à própria configuração do Estado, em seu modelo de organização política, retratado pela atual ordem constitucional. Dele, o Município, como integrante da Federação, não pode se afastar (Meirelles, 2024, p. 575).

Enfim, a autonomia financeira refere-se ao poder tributário de instituir tributos próprios, nos termos constitucionais e infraconstitucionais, bem como, à possibilidade de sua aplicação.

Competências Municipais Consoante Constituição

O Município possui competências: (i) materiais, concernentes a realizar ou cuidar concretamente de algo; e (ii) legislativas, que se referem a legislar acerca de determinado assunto. Além disso, participam das (iii) competências comuns, que têm natureza material e se comportam de modo cumulativo; bem como das (iv) competências concorrentes, os quais possuem natureza legislativa e comportam de modo não cumulativo (Amaral Júnior, 2016, p. 163-164).

A esse respeito, é pertinente a seguinte lição de Pretto e Pretto, sobre os municípios e os estados, de modo geral (2018, p. 308):

> É certo que a competência desses entes deve pautar-se, com fidelidade, ao regramento estabelecido na Constituição Federal. Apesar disso, também não se pode olvidar que se espera maior ênfase à experimentação da criatividade dos entes mais próximos aos cidadãos, visando justamente à proteção dos direitos fundamentais e ao cumprimento dos objetivos fundamentais da República (Temer, 2016, p. 14).

Quanto às competências administrativas ou materiais dos municípios, observa-se que a Constituição de 1988 apresenta duas espécies: (i) comum, disposta no art. 23 da CCF/88; e (ii) privativa, delineada no art. 30, III a IX, da CF/88 (Brasil, 1988):

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
>
> II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
>
> III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
>
> IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
>
> V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação
>
> VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
>
> VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
>
> VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
>
> IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico
>
> X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
>
> XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
>
> XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito
>
> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> [...]
>
> IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
>
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
>
> VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental:
>
> VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
>
> VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
>
> IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (Brasil, 1988).

Em relação às competências legislativas dos municípios, verifica-se que se encontram esparsas pela CF/88. A capacidade de auto-organização encontra-se expressa

no art. 29, caput, da CF/88. A legislatura sobre assuntos de interesse local guarda respaldo no art. 30, I, da CF/88. Por outro lado, a legislatura suplementar tem guarida no art. 30, II, da CF/88:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]
>
> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
>
> II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
>
> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.
>
> § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (Brasil, 1988).

Em relação ao conceito de interesse local, mencionado pelo art. 30 da CF/88, faz-se mister trazer à colação o entendimento de Mendes (2016):

> Apesar da difícil conceituação, interesse local refere-se aqueles interesses que possam dizer respeito mais diretamente às necessidades imediatas do Município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), uma vez que "é inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos Municípios, como transporte coletivo, policia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenações do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional" (Mendes, 2016, p. 27).

Por fim, vale ressaltar que há ainda competências espalhadas ou esmiuçadas em diversas outras normas da CF/88. A título de exemplo, a atribuição para dispor sobre o Plano Diretor está estipulada pelo art. 182, §1º, da CF/88. Na seara tributária, a competência tributária é determinada pelo art. 156 da CF/88. Como é cediço, compete aos municípios a instituição de: IPTU, ITBI e ISS (Amaral Júnior, 2016, p. 164; Brasil, 1988; Lenza, 2024):

PODER LEGISLATIVO MANAUARA

De antemão, vislumbra-se que é possível traçar equivalências entre as seções do respectivo capítulo que versa acerca do poder legislativo, da Lei Orgânica de Manaus e da Constituição Federal de 1988. Apresenta-se tais equivalências no Quadro 1, a seguir:

Quadro 1 - Equivalência entre seções sobre Poder Legislativo.

Lei Orgânica de Manaus	Constituição Federal de 1988
Título III - Do Governo Municipal	Título IV - Da Organização dos Poderes
Capítulo II - Do Poder Legislativo	Capítulo I - Do Poder Legislativo
SEÇÃO I Da Câmara Municipal	Seção I - Do Congresso Nacional
	Seção III - Da Câmara dos Deputados
	Seção IV - Do Senado Federal
SEÇÃO II Da Instalação da Legislatura e Posse dos Vereadores	
SEÇÃO III Das Atribuições da Câmara Municipal	Seção II - Das Atribuições do Congresso Nacional
SEÇÃO IV Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária	Seção IX - Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária
SEÇÃO V Do Exame Público das Contas Municipais	
SEÇÃO VI Da Remuneração dos Agentes Políticos	
SEÇÃO VII Da Eleição da Mesa da Câmara	
SEÇÃO VIII Das Atribuições da Mesa	
SEÇÃO IX Das Reuniões	Seção VI - Das Reuniões
SEÇÃO X Das Comissões	Seção VII - Das Comissões
SEÇÃO XI Do Presidente e do Vice-Presidente da Câmara Municipal	
SEÇÃO XII Da Procuradoria-Geral da Câmara Municipal	
SEÇÃO XIII Dos Vereadores	Seção V - Dos Deputados e dos Senadores
SEÇÃO XIV Do Processo Legislativo	Seção VIII - Do Processo Legislativo

Fonte: Brasil (1988); Manaus (1990)

Observa-se que as principais equivalências se resumem a normas que tratam sobre: (i) a casa legislativa; (ii) as atribuições da casa legislativa; (iii) os parlamentares; (iv) o processo legislativo; (v) o controle – fiscalização contábil, financeira e orçamentária; (vi) as reuniões; (vii) as comissões. Esses tópicos são, portanto, os objetos de estudo da presente pesquisa.

Não obstante, verifica-se a presença de seções que não encontram equivalência no texto constitucional. Isso se deve a duas razões: (i) certas normas equivalentes encontram-se dispostas em dispositivo normativo fora do referido capítulo, seja noutro capítulo do texto constitucional ou em norma infraconstitucional; ou (ii) certas normas presentes na lei orgânica municipal somente são pertinentes à legislação municipal, de modo que inexistem na Constituição.

Previamente ao estudo dos tópicos equivalentes supramencionados, cumpre esclarecer os sete tópicos abordados pelas seções da Lei Orgânica Municipal sem equivalência imediata:

A primeira, (i) Seção II - Da Instalação da Legislatura e Posse dos Vereadores, aborda a sessão preparatória, durante a qual a instalação e posse dos parlamentares ocorre, bem como os requisitos para a posse. Na esfera federal, tal assunto é disciplinado nos respectivos regimentos internos de cada casa legislativa. Para a Câmara dos Deputados, encontra-se disposto nos artigos 3º e 4º (Seção I – Da Posse dos Deputados, Capítulo III - Das Sessões Preparatórias, Título I – Disposições Preliminares). Já para o Senado Federal, no art. 3º (Capítulo III – Das Reuniões Preparatórias, Título I – Do Funcionamento) e nos artigos 4º a 7º (Capítulo III – Das Reuniões Preparatórias, Título I – Do Funcionamento) (Brasil, 1971, 1989).

A (ii) Seção V – Do Exame Público das Contas Municipais regulamenta um mecanismo disponível ao cidadão para o exercício do controle social. Trata-se de um imperativo disposta expressamente pelo art. 31, §3º da CF/88:

> Art. 31. *Omissis*
>
> § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei (Brasil, 1988).

Novamente, a (iii) Seção VII - Da Eleição da Mesa da Câmara, também encontra correspondência nos respectivos regimentos internos dos órgãos legislativos federais. Na Câmara dos Deputados, é regida pelos artigos 5º a 8º (Seção II – Da Eleição da Mesa, Capítulo III – Das Sessões Preparatórias, Título I – Disposições Preliminares). Enquanto no Senado Federal, é regrada pelos artigos 59 e 60 (Capítulo III – Da Eleição, Título III – Da Mesa) (Brasil, 1971, 1989).

Verifica-se que a (iv) Seção VI - Da Remuneração dos Agentes Políticos refere-se aos subsídios dos dirigentes do Poder Executivo (prefeito, vice-prefeito e secretários) e dos membros do Poder Legislativo (vereadores). Vale pontuar que, uma vez que a esfera municipal é desprovida de Poder Judiciário, Ministério Público e de Tribunal de Contas próprios, os agentes políticos limitam-se ao mencionados. Verifica-se que se encontram normas equivalentes dispersas na CF/88 (Brasil, 1989; Meirelles, 2007).

Mais uma vez, a (v) Seção VIII – Das Atribuições da Mesa e a (vi) Seção XI – Do Presidente E Do Vice-Presidente Da Câmara Municipal, têm equivalência, no caso da Câmara dos Deputados, aos artigos 14 ao 18 do seu regimento interno (Seção I – Disposições Gerais e Seção II – Da Presidência, Capítulo I – Da Mesa, Título II – Dos Órgãos da Câmara). Para o Senado Federal, equivalem aos artigos 48 ao 58 do seu regimento interno (Capítulo II – Das Atribuições, Título III – Da Mesa) (Brasil, 1971, 1989).

Por fim, a (vii) Seção XII – Da Procuradoria-Geral da Câmara Municipal refere-se à procuradoria parlamentar. De fato, cada uma das casas legislativas federais possui o seu próprio. A da Câmara dos Deputados é regido pelo art. 21 do regimento interno (CAPÍTULO III – Da Procuradoria Parlamentar, TÍTULO II – Dos Órgãos Da Câmara), já a do Senado Federal é disciplinada pela Resolução Nº 40, de 1995 (Brasil, 1971, 1989, 1995).

Impende registrar que, naturalmente, para ambas as esferas de poder, o regimento interno dispõe de normas mais pormenorizadas para o processo legislativo.

Da Câmara Municipal de Manaus e Suas Atribuições

A Lei Orgânica do Município de Manaus (LOMAN), em seu art. 18, reafirma as normas constitucionais no que diz respeito à autonomia administrativa e financeira da Câmara Municipal de Manaus (CMM). Nesse referido artigo e nos seguintes, reafirma certos direitos político-eleitorais relacionados à vereança. Em seguida, o art. 19 da LOMAN fixa o número de vereadores da CMM para 41 (quarenta e um) (Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 8).

De fato, nota-se que a quantidade de vereadores obedece ao máximo determinado pelo art. 29 da CF/88, para a população atual do município, que é de cerca de 2,1 milhões de residentes (IBGE, 2022):

> Art. 29. *Omissis*
>
> IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de: [...]

> q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes; [...] (Brasil, 1988).

As deliberações da CMM e suas comissões são tomadas por maioria simples, isto é, por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros, e devem ser realizadas sempre mediante voto aberto, conforme artigos 20 e 20-A da LOMAN. Exceção a essa regra geral de quórum pode se dar de duas formas: (i) quórum de dois terços (27 vereadores); ou (ii) maioria absoluta (21 vereadores), nos termos do art. 23, § 3º da LOMAN (Manaus, 1990):

> Art. 23. Omissis
>
> § 3.º Dependem do voto favorável:
>
> I – de dois terços dos membros da Câmara, a autorização para:
>
> a) concessão de direito real de uso de bens imóveis;
>
> b) alienação de bens imóveis;
>
> c) aquisição de bens imóveis por doação com encargos;
>
> d) outorga de títulos e honrarias;
>
> e) contratação de empréstimo de entidade privada;
>
> f) rejeição do parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado;
>
> g) lei de regulamentação de permissões e concessões;
>
> II – da maioria absoluta dos membros da Câmara, aprovação e alterações do:
>
> a) Código de Obras e Edificações;
>
> b) Código de Posturas;
>
> c) Plano Diretor;
>
> d) Estatuto dos Servidores;
>
> e) Concessão de Serviço Público (Manaus, 1990, p. 12).

Os artigos 22 e 23 da LOMAN reafirmam as atribuições da Câmara Municipal, delineadas pela CF/88, que, em resumo, contemplam atribuições: legislativas, administrativas, fiscalizadoras e de controle externo, de julgamento e de assessoramento. Essas atribuições encontram-se pormenorizadas no Regimento Interno da CMM, (Resolução nº 092 de 2015) (Manaus, 1990, 2015).

Naturalmente, compete à casa legislativa a organização do seu próprio regimento interno. A Constituição de 1988 atribui competência privativa à cada casa legislativa dispor sobre sua organização, funcionamento e polícia (Art. 51, I, CF/88 para a Câmara dos Deputados e Art. 52, XIII, CF/88 para o Senado Federal). Em simetria, compete à CMM elaborar seu regimento interno (Art. 23, II, da LOMAN) (Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 11).

Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária

Verifica-se que, assim como compete ao Congresso Nacional julgar as contas prestadas pelo Presidente da República (Art. 49, IX, da CF/88), à CMM compete julgar as contas do Prefeito (art. 31, §2º, da CF/88 e Art. 23, V, da LOMAN) (Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 11).

Vale destacar uma diferença em relação à esfera federal. Enquanto essa dispõe de auxílio do Tribunal de Contas da União (Art. 70 a 75, da CF/88), a CMM do auxílio do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE-AM) (Art. 31, §1º, da CF/88 e Art. 23, IV, da LOMAN) (Brasil, 1988; Manaus,1990, p. 11).

O parecer prévio do TCE-AM somente deixa de prevalecer por decisão de dois terços, consoante art. 23 §3º, I e art. 28, parágrafo único, ambas da LOMAN. Além disso, deve se disponibilizar as contas ao exame público, por força do art. 31, §3º da CF/88. Por fim, obedece-se aos prazos estipulados pelo art. 28 da LOMAN (Brasil, 1988; Manaus,1990):

> Art. 28. A apresentação, publicação oficial, apreciação e julgamento das contas municipais obedecerão às seguintes normas:
>
> I – até 30 de março – prazo para o Prefeito fazer publicar no Diário Oficial do Município e encaminhar à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Estado o Balanço Geral do ano anterior;
>
> II – de 1.º de maio a 30 de junho – prazo durante o qual as contas municipais ficarão à disposição dos cidadãos para exame e questionamento sobre a sua legitimidade. (Manaus, 1990, p. 13).

Por fim, vale frisar que, enquanto o Congresso Nacional legisla sobre matérias de competência exclusiva da União (Art. 22, CF/88) e sobre matérias que impactam a federação como um todo - segurança pública, defesa nacional, assuntos internacionais etc. – a Câmara Municipal está limitada a legislar sobre assuntos de interesse local ou de modo meramente suplementar, como educação municipal, transporte público e normas urbanísticas.

PROCESSO LEGISLATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MANAUS

Espécies de Atos Normativos

É cediço que as espécies de atos normativos estão previstas no art. 59 da Constituição Federal, tratando-se de sete: (i) emendas à Constituição; (ii) leis complementares; (iii) leis ordinárias; (iv) leis delegadas; (v) medidas provisórias; (vi) decretos legislativos; e (vii) resoluções. Em simetria, o processo legislativo municipal compreende essencialmente os mesmos atos normativos (Brasil, 1988).

Verifica-se que, no tocante ao processo legislativo manauara, encontram-se dispostas no art. 56 da LOMAN. Para efeito de comparação, segue quadro dos atos normativos constantes na Constituição Federal de 1988 e na LOMAN:

Quadro 2 - Espécies de atos normativos da CF/88 e da LOMAN.

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 59	Art. 56
O processo legislativo compreende a elaboração de:	O processo legislativo municipal compreende a elaboração de:
I - emendas à Constituição;	I - emendas à Lei Orgânica Municipal;
II - leis complementares;	II - leis complementares;
III - leis ordinárias;	III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;	IV - leis delegadas;
V - medidas provisórias;	
VI - decretos legislativos;	V - decretos legislativos;
VII - resoluções.	VII - resoluções.

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 23.

Insta salientar que a LOMAN não elenca Medidas Provisórias. De fato, verifica-se que a Constituição do Estado do Amazonas também não a contempla, em seu art. 31. Em que pese haja controversa jurisprudência no sentido de ser viável a edição de Medidas Provisórias pelos Estados e Municípios, é necessária que haja sua previsão expressa na Constituição Estadual e na Lei Orgânica Municipal (Amazonas, 1989; Lima; Carneiro; Oliveira, 2008, p. 212).

Iniciativa Legislativa

É de oportuno trazer à baila a conceituação de Beltrame (2016, p. 177): "O processo legislativo é deflagrado por meio da apresentação de um projeto pela entidade, órgão, pessoa ou autoridade com competência para tanto. A iniciativa confere o impulso inicial ao processo legislativo".

A Carta Magna estipula que a iniciativa legislativa, na esfera federal, para leis complementares e ordinárias, pode ser dada por: qualquer (i) parlamentar ou (ii) comissão parlamentar, (iii) presidente, (iv) STF ou (v) Tribunais Superiores, (vi) PGR e (vii) cidadãos, conforme art. 61 da CF/88 (Brasil, 1988).

No contexto da legislatura municipal, depreende-se que haverá menos legitimados a exercê-la. De fato, verifica-se que a LOMAN versa acerca da iniciativa legislativa no art. 58, do modo seguinte:

Quadro 3 - Iniciativa Legislativa na CF/88 e na LOMAN.

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 61.	Art. 58.
A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a	A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a
qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional,	qualquer Vereador ou Comissão da Câmara,
ao Presidente da República,	ao Prefeito Municipal,
ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores,	
ao Procurador-Geral da República,	
e aos cidadãos,	e aos cidadãos,
na forma e nos casos previstos nesta Constituição.	na forma e nos casos previstos nesta Lei.

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 24.

Convém, ademais, comparar as hipóteses de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo:

Quadro 4 - Iniciativa Legislativa privativa do chefe do Executivo na CF/88 e na LOMAN.

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 61. §1º	Art. 59.
São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:	Compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre
I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;	
II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;	II – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções na Administração direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;
b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;	III – orçamento anual, diretrizes orçamentárias e plano plurianual;
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;	I – regime jurídico dos servidores;
d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;	
e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;	V – criação, extinção e organização dos órgãos da Administração direta, indireta e fundacional do Município.
f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva	

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 24-25.

Observa-se que, levando em consideração as competências do município, tratam-se essencialmente de hipóteses equivalentes, com as devidas adequações.

Outrossim, vale comentar a respeito da iniciativa popular. Segundo art. 61, §2º, da CF/88, a iniciativa popular federal possui três requisitos, a saber: (i) 1% do eleitorado nacional deve subscrever o projeto de lei; que por (ii) 5 Estado, pelo menos, deve estar distribuído; sendo (iii) 0,3% dos eleitores de cada um desses Estados, pelo menos (Brasil, 1988).

Já a iniciativa popular municipal, por força do art. 29, XIII, da CF/88, exige apenas um requisito, qual seja: que o projeto de lei esteja subscrito por 5% do eleitorado, da cidade ou do bairro. No caso de Manaus, a LOMAN dispõe no art. 60, *caput*, que: "será exercida pela apresentação à Câmara Municipal de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 1% (um por cento) dos eleitores inscritos no Município, contendo assunto de interesse específico da cidade, de bairros ou distritos" (Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 25).

Tramitação das Proposições Legislativas

Em síntese, via de regra, na esfera federal, o projeto de lei aprovado por uma casa legislativa deve ser revisto pela outra, em num único turno de discussão e votação, e deve ser enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, caso seja rejeitado, deverá ser arquivado, consoante Art. 65 da CF/88. A LOMAN opta por designar esse assunto ao regimento interno:

> Art. 69. O processo legislativo se dará conforme determinado no Regimento Interno da Câmara, observado o disposto nesta Lei (Manaus, 1990, p. 27).

Vale mencionar que, de modo geral, o processo legislativo municipal seguirá as mesmas fases: (i) iniciativa; (ii) discussão; (iii) votação; (iv) sanção e veto; (v) promulgação e publicação. A fase de discussão pode ser subdividida em três: (i) pauta; (ii) apreciação pela comissão permanente; e (iii) ordem-do-dia, que antecede a votação. Verifica-se, a priori, que os projetos de lei necessitariam passar pelo crivo de comissões permanentes, que são encarregados de elaborar parecer técnico-opinativo (Corralo, 2024, p. 117; Meirelles, 2024, p. 574).

A esse respeito, entretanto, vale citar o comentário de Corralo (2024):

> Infelizmente nem todas as Câmaras Municipais possuem essas três fases, especialmente com a supressão da pauta. Em outras sequer as comissões permanentes funcionam. Também há aquelas em que a ordem do dia é esvaziada, seja pelo não uso da fala pelos edis, seja pela definição regimental de um prazo muito exíguo para a manifestação parlamentar (Corralo, p. 119).

Impende registrar que, de certo modo similar à esfera federal, na CMM a aprovação de projetos de lei prescinde de dupla discussão, consoante

> Art. 182. Nenhum Projeto de Lei ou de Emenda à Lei Orgânica do Município será votado sem passar por duas discussões, e matéria alguma poderá ser apreciada em segunda discussão no mesmo dia em que for aprovada em primeiro, exceto a proposta orçamentária e as proposições que tratem de casos de calamidade pública ou de urgência (Manaus, 2015, p. 66).

Insta salientar que tal necessidade de dupla discussão não se confunde com dupla votação.

Sanção e Veto

Uma vez aprovado o projeto de lei, prossegue-se à fase de sanção e veto. Nota-se que há clara simetria entre a esfera federal e municipal nessa fase, sobretudo em relação aos prazos:

Quadro 5 - Sanção e veto de projeto de lei na CF/88 e na LOMAN.

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 66	Art. 65.
A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.	O projeto de lei aprovado pela Câmara será, no prazo de **dez dias úteis**, enviado pelo seu Presidente ao Prefeito Municipal, que, concordando com o projeto, sancioná-lo-á no prazo de **quinze dias úteis**.
§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional ou contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de **quinze dias úteis**, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de **quarenta e oito horas**, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.	§ 2.º Se o Prefeito considerar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional ou contrário ao interesse público ou a esta Lei**, vetá-lo-á, total ou parcialmente, no prazo de **15 dias úteis**, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de **48 horas**, ao presidente da Câmara, os motivos do veto.
§ 2º O **veto parcial** somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.	§ 3.º O **veto parcial** somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.
§ 3º Decorrido o prazo de **quinze dias**, o **silêncio** do Presidente da República importará sanção.	§ 1.º Decorrido o prazo de **15 dias úteis**, o **silêncio** do Prefeito Municipal importará sanção
§ 4º O **veto será apreciado** em sessão conjunta, dentro de **trinta dias** a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.	§ 4.º O **veto será apreciado** no prazo de **30 dias úteis**, contados do seu recebimento, com parecer ou sem ele, em uma única discussão e votação
§ 5º Se o **veto não for mantido**, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.	§ 7.º Se o **veto for rejeitado**, o projeto será enviado ao Prefeito Municipal, em **48 horas**, para promulgação
§ 6º Esgotado sem deliberação o **prazo estabelecido no § 4º,** o veto **será colocado na ordem do dia** da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.	§ 6.º No **vigésimo dia do prazo previsto no § 4.º** deste artigo, o veto **será colocado na Ordem do Dia** da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final, excetuando-se medida de caráter urgente.
§ 7º Se a **lei não for promulgada** dentro de **quarenta e oito horas** pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, **caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.**	§ 8.º Se o Prefeito Municipal **não promulgar as leis** nos prazos previstos, e ainda no caso de sanção tácita, o Presidente da Câmara a promulgará e, se este não o fizer no prazo de **48 horas, caberá ao Vice-Presidente** obrigatoriamente fazê-lo, implicando, neste caso, a perda do mandato do Presidente da Mesa
	§ 5.º O veto somente será rejeitado pela maioria absoluta dos Vereadores, mediante votação aberta.
	§ 9.º A manutenção do veto não restaura matéria suprimida ou modificada pela Câmara.
	§ 10. O projeto de Lei que tratar de matéria de competência interna corporis da Câmara Municipal não dependerá de sanção ou veto do Chefe do Executivo para produzir os seus efeitos.

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 26-27.

Emenda

Por fim, é cediço que a constituição é passível de alteração de seu texto mediante emenda. Na esfera municipal, de igual modo, há possibilidade de se elaborar emenda à lei orgânica municipal. Em ambas as esferas, deve se obedecer a um processo legislativo especial.

Compara-se no quadro seguinte, a quem compete a inciativa de proposta de emenda:

Quadro 6 - Iniciativa de Emenda na CF/88 e na LOMAN.

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 60	Art. 57.
A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:	A Lei Orgânica Municipal poderá ser emendada mediante proposta:
I - de **um terço, no mínimo, dos membros** da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;	I – de **um terço, no mínimo, dos membros** da Câmara Municipal;
II - do **Presidente** da República;	II – do **Prefeito** Municipal;
III - de mais da metade das **Assembléias Legislativas** das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.	
	III – de **iniciativa popular**, subscrita por, no mínimo, 5% (cinco por cento) dos eleitores do Município, com identificação eleitoral, na forma do artigo 60, § 1.º, desta Lei;
	IV – de iniciativa da **Mesa Diretora** por deliberação de sua maioria.

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 23.

Em relação à iniciativa, observa-se que há simetria em relação a dois legitimados: (i) os membros da casa legislativa, com mínimo de um terço deles; e (ii) chefe do poder executivo. Existe uma espécie de "iniciativa popular", que na esfera federal se daria mediante mais da metade das casas legislativas dos Estados; enquanto na esfera municipal há uma hipótese de iniciativa popular genuína. Além disso, existe uma hipótese a mais no caso da CMM, que é a iniciativa por parte de Mesa Diretora, desde que por deliberação de sua maioria (Brasil, 1988; Manaus, 1990).

Ademais, convém fazer a respectiva comparação dos demais requisitos desse rito legislativo especial:

Quadro 7 - Requisitos de Emenda na CF/88 e na LOMAN

Constituição Federal de 1988	Lei Orgânica de Manaus
Art. 60	Art. 57.
§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.	
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, **três quintos dos votos** dos respectivos membros.	§ 1.º A proposta de emenda à Lei Orgânica Municipal será discutida e votada **em dois turnos** de discussão e votação, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, **dois terços dos votos** dos membros da Câmara.
§ 3º A emenda à Constituição será **promulgada** pelas **Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**, com o respectivo número de ordem.	§ 2.º A emenda à Lei Orgânica Municipal será **promulgada** pela **Mesa da Câmara**, com o respectivo número de ordem.
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.	
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.	
	§ 3.º O quórum qualificado previsto no § 1.º aplicar-se-á tão-somente a votação plenária de aprovação ou rejeição da matéria, não se estendendo às deliberações anteriores pertinentes à tramitação da propositura.

Fonte: Brasil, 1988; Manaus, 1990, p. 23.

Outra vez, nota-se semelhanças entre os diplomas normativos. Verifica-se que: (i) a discussão e votação de emenda deve se dar em dois turnos; e (ii) a sua promulgação deve ser realizada pela(s) Mesa(s) da casa(s) legislativa(s). Vale salientar, entretanto, que o quórum para votação é distinto: enquanto no Congresso Federal deve ser de três quintos, na CMM deve ser de dois terços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, depreende-se que, embora haja peculiaridades locais que demandam adaptações específicas, é notável o alinhamento existente com os preceitos constitucionais, de modo que se assegura a harmonia entre as esferas federal e municipal. Outrossim, verificou-se que não é cabível a edição de Medidas Provisórias na esfera do Município de Manaus.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Atividade constituinte nos estados e nos municípios. *In*: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coordenação). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 143 – 171.

AMARAL JÚNIOR; José Levi Mello do. **Federalismo e Repartição de Competências: A Afirmação das Autonomias Locais e a Superação do Princípio da Simetria**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, vol. 117, jan./dez. 2022, p. 117 – 158, 2022.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Municípios na forma federativa de Estado brasileiro. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael Araripe (coordenação). **Gestão Pública e Direito Municipal: tendências e desafios**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 163 – 176.

AMAZONAS. **Constituição do Estado do Amazonas**. Manaus, AM: Governo do Estado do Amazonas, 1989. Disponível em: https://www.cmm.am.gov.br/biblioteca/arquivos-legislativo/. Acesso em: 20 set. 2024.

BELTRAME, Rúsvel. Temas polêmicos sobre processo legislativo. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael Araripe (coordenação). **Gestão Pública e Direito Municipal: tendências e desafios**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 177 – 190.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno**. Brasília, 1989. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2011-2024.pdf. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Congresso. Senado. **Regimento Interno**. Brasília, 1971. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Congresso. Senado. **Resolução Nº 40, de 1995**. Institui a Procuradoria Parlamentar e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4576070&disposition=inline. Acesso em: 28 set. 2024.

CORRALO, Giovani da Silva. **O Poder Legislativo Municipal**. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados: Manaus.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am/manaus.html. Acesso em: 28 set. 2024.

LIMA, Eduardo Martins de; CARNEIRO, Matheus Faria; OLIVEIRA, Juliana Marinho de. Medidas Provisórias: **O quadro normativo no Brasil e o processo de edição**. Revista de Informação Legislativa. Brasília ano 45, n. 177, jan./mar., p. 199 – 214, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem; HERMANY, Ricardo. **O Princípio da Simetria Constitucional e a Sucessão no Poder Executivo Municipal: Possibilidades e perspectivas de uma leitura a partir do federalismo trino**. Revista Humanidades e Inovação, Palmas/TO, vol. 9, n. 18, p. 101 – 118, 2022

MANAUS. **Lei Orgânica do Município de Manaus**. Manaus, AM: Prefeitura de Manaus, 1990. Disponível em: https://www.cmm.am.gov.br/biblioteca/arquivos-legislativo/. Acesso em: 20 set. 2024.

MANAUS. **Resolução nº 092 de 2015**. Aprova o novo Regimento Interno da Câmara Municipal de Manaus. Manaus, AM: Câmara Municipal de Manaus, 2015. Disponível em: https://www.cmm.am.gov.br/biblioteca/arquivos-legislativo/. Acesso em: 20 set. 2024

MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 21ª edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Município na Constituição Federal Brasileira. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael Araripe (coordenação). **Gestão Pública e Direito Municipal: tendências e desafios**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 17 – 70.

PRETTO, Pedro Siqueira; PRETTO, Renato Siqueira. O princípio da simetria na Federação brasileira e sua perspectiva jurisdicional. *In*: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coordenação). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 285 – 310.

TEMER, Michel. O Município na Constituição de 1988. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael Araripe (coordenação). **Gestão Pública e Direito Municipal: tendências e desafios**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 11 – 16.

AGRADECIMENTOS

Registro aqui minha gratidão ao professor Me. Ricardo Braz, a cujas brilhantes aulas tive a honra e o prazer de assistir, e a quem atribuo a inspiração desse método de pesquisa.

Capítulo

18

A Evolução do Mercado Jurídico no Brasil: um Estudo sobre as Dificuldades da Geração Atual de Advogados

Diego Sousa Damasceno

Rafael Seixas de Amoêdo

RESUMO

A advocacia, como uma das profissões mais antigas e respeitadas, desfrutou de um status de prestígio ao longo dos séculos, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. No entanto, as dinâmicas do mercado jurídico têm passado por significativas transformações nas últimas décadas, apresentando desafios cada vez mais complexos para os profissionais recém-formados. Com o avanço tecnológico, esperava-se que a profissão se tornasse ainda mais valorizada e sofisticada. No entanto, o que se observa é uma espécie de regressão. Diante desse contexto, este estudo teve por objetivo analisar as dificuldades enfrentadas pela geração atual de advogados ao ingressar no mercado de trabalho jurídico no Brasil. Este estudo trata-se de uma revisão bibliográfica de caráter exploratório e descritivo realizada por meio de consultas de artigos científicos, teses, dissertações, livros ou quaisquer documentos oficiais em razão da temática tratada com o intuito de reunir e analisar informações publicadas. Sendo assim, identificou-se que mercado jurídico brasileiro está em um momento de evolução contínua, exigindo dos advogados uma adaptação constante às novas realidades. O futuro da profissão será moldado pela capacidade dos profissionais de integrar novas tecnologias, compreender as complexidades socioambientais e manter um compromisso ético e responsável com a sociedade.

Palavras-chave: mercado jurídico; Brasil; evolução; advogados; desafios.

ABSTRACT

The legal profession, one of the oldest and most respected professions, has enjoyed a prestigious status throughout the centuries, not only in Brazil but worldwide. However, the dynamics of the legal market have undergone significant transformations in recent decades, presenting increasingly complex challenges for newly qualified professionals. With technological advancements, it was anticipated that the profession would become even more valued and sophisticated. However, what has been observed is a kind of regression. In this context, this study aimed to analyze the difficulties faced by the current generation of lawyers entering the legal job market in Brazil. This study is an exploratory and descriptive bibliographic review

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.18

AYA Editora©

conducted through the consultation of scientific articles, theses, dissertations, books, or any official documents related to the topic, with the intent of gathering and analyzing published information. It was found that the Brazilian legal market is in a state of continuous evolution, requiring lawyers to constantly adapt to new realities. The future of the profession will be shaped by the professionals' ability to integrate new technologies, understand socio-environmental complexities, and maintain an ethical and responsible commitment to society.

Keywords: legal market; Brazil; evolution; challenges; lawyers.

INTRODUÇÃO

A advocacia, como uma das profissões mais antigas e respeitadas, desfrutou de um status de prestígio ao longo dos séculos, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Tradicionalmente, a advocacia era vista como uma profissão valorizada, quase "gourmetizada", com advogados desempenhando um papel crucial na sociedade e sendo altamente respeitados por suas habilidades e conhecimentos.

No entanto, as dinâmicas do mercado jurídico têm passado por significativas transformações nas últimas décadas, apresentando desafios cada vez mais complexos para os profissionais recém-formados (Campos e Benedetto, Di, 2022; Castro e Silva, 2023). Com o avanço tecnológico, esperava-se que a profissão se tornasse ainda mais valorizada e sofisticada. No entanto, o que se observa é uma espécie de regressão.

Essa "regressão" mencionada, na verdade, reflete uma mudança de paradigma na advocacia, impulsionada pela globalização, pela tecnologia e por novas demandas sociais. A advocacia tradicional, baseada em modelos hierárquicos e na valorização da experiência, vem sendo desafiada por um mercado cada vez mais competitivo e especializado, que exige dos profissionais habilidades multidisciplinares e adaptabilidade constante (Susskind e Susskind, 2017). A tecnologia, em particular, tem transformado a forma como os serviços jurídicos são prestados, automatizando tarefas, facilitando o acesso à informação e criando novas oportunidades de negócio, ao mesmo tempo em que demanda dos advogados o domínio de novas ferramentas e competências digitais (Feigelson, 2019).

Além disso, a crescente concorrência no mercado jurídico, impulsionada pelo aumento no número de graduados em Direito e pela expansão de cursos de curta duração, tem pressionado os honorários e dificultado a inserção profissional (Leite, 2020). A busca por alternativas, como a atuação em escritórios menores, a especialização em nichos de mercado ou o empreendedorismo jurídico, exige dos profissionais um novo conjunto de habilidades, como gestão de negócios, marketing jurídico e networking, que muitas vezes não são contempladas na formação acadêmica tradicional (Mussi, 2021).

Nesse contexto, esta pesquisa se propõe a responder à seguinte pergunta: "Quais são e como superar as principais dificuldades enfrentadas pelos jovens advogados ao ingressar no mercado de trabalho jurídico no Brasil?" A ideia básica deste estudo é compreender como as mudanças sociais, econômicas e políticas influenciaram a percepção e a prática da advocacia, levando a um cenário no qual muitos jovens advogados se veem despreparados para as demandas do mercado.

Em resposta à pergunta de pesquisa, este estudo hipotetiza que a falta de preparo dos jovens advogados para enfrentar as demandas do mercado está relacionada a uma série de fatores, incluindo a qualidade da formação acadêmica, as mudanças no perfil do cliente e as transformações na estrutura do mercado jurídico. A análise desses fatores contribuirá para uma compreensão mais abrangente das dinâmicas que influenciam a entrada dos profissionais no mercado de trabalho jurídico e poderá fornecer insights para a formulação de estratégias que possam mitigar essas dificuldades.

Este problema de pesquisa é situado dentro do contexto geral da área de direito e mercado de trabalho, destacando a importância de compreender as tendências e os desafios que moldam a prática da advocacia contemporânea. A escolha deste tema foi motivada pela crescente percepção de que o mercado jurídico no Brasil tem se tornado mais competitivo e exigente, deixando muitos advogados recém-formados em uma posição vulnerável.

O objeto de análise desta pesquisa será a identificação e análise dos principais desafios enfrentados pela geração atual de advogados no Brasil ao ingressar na prática profissional. Serão consideradas as perspectivas dos profissionais, as demandas do mercado e as políticas educacionais relacionadas à formação em direito. Além disso, ao longo deste estudo, será adotada uma abordagem crítica, buscando-se não apenas descrever os problemas enfrentados pelos jovens advogados, mas também propor reflexões e recomendações que possam contribuir para uma advocacia mais inclusiva, dinâmica e sustentável.

A realização desta pesquisa se faz necessária pela relevância social e acadêmica do problema em questão, que diz respeito às dificuldades enfrentadas pela geração atual de advogados ao ingressar no mercado de trabalho jurídico no Brasil. A advocacia desempenha um papel fundamental na sociedade, sendo responsável pela defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, pela promoção da justiça e pelo funcionamento adequado do Estado de Direito. Portanto, entender as barreiras que os jovens advogados enfrentam ao iniciar suas carreiras é crucial para garantir uma advocacia eficaz e acessível a todos os segmentos da sociedade.

Além disso, esta pesquisa tem o potencial de contribuir significativamente para o avanço do conhecimento na área do direito e do mercado de trabalho, ao oferecer insights sobre as causas e consequências do despreparo dos recém-formados para enfrentar as demandas do mercado jurídico. Ao identificar os principais obstáculos enfrentados pelos profissionais em início de carreira, será possível propor soluções e estratégias que promovam uma advocacia mais inclusiva, dinâmica e sustentável.

No estágio atual dos conhecimentos referentes ao tema, há uma lacuna significativa no entendimento das complexidades envolvidas na entrada dos profissionais no mercado de trabalho jurídico. Embora existam estudos e análises sobre diversos aspectos da prática da advocacia, poucos se debruçaram especificamente sobre as dificuldades enfrentadas pelos profissionais recém-formados.

Ao sugerir recomendações e estratégias para enfrentar os desafios identificados, esta pesquisa tem o potencial de influenciar positivamente o âmbito da realidade proposto

pelo tema, contribuindo para uma melhoria no processo de formação e inserção dos profissionais no mercado jurídico brasileiro. Ao promover uma advocacia mais preparada e capacitada para atender às demandas da sociedade, esta pesquisa pode ter impactos significativos no acesso à justiça e na efetivação dos direitos dos cidadãos.

Diante desse contexto, este estudo teve por objetivo analisar as dificuldades enfrentadas pela geração atual de advogados ao ingressar no mercado de trabalho jurídico no Brasil a partir de uma revisão literária. Em específico, pretendeu-se identificar as causas que contribuem para o despreparo dos jovens advogados, com foco na qualidade da formação acadêmica e sua adequação às exigências do mercado; analisar o impacto das mudanças no perfil do cliente e na estrutura do mercado jurídico na inserção profissional dos advogados recém-formados; e propor recomendações e estratégias que possam contribuir para uma maior preparação e inserção dos profissionais no mercado de trabalho jurídico.

Este estudo trata-se de uma revisão literária de caráter exploratório e descritivo que foi realizado por meio de consultas de artigos científicos, teses, dissertações, livros ou quaisquer documentos oficiais em razão da temática tratada com o intuito de reunir e analisar informações publicadas. O objetivo é reunir e analisar informações previamente publicadas. Dessa forma, não será realizada coleta de dados primários por meio de pesquisa de campo. Em vez disso, serão consultados artigos científicos, livros, publicações e pesquisas relacionadas ao tema.

A pesquisa bibliográfica é uma técnica de pesquisa importante para se obter informações e conhecimentos para a realização de trabalhos acadêmicos e outros. Esta técnica consiste em pesquisar livros, artigos científicos e outras publicações que forneçam informações relevantes acerca do assunto em questão. Segundo Gil (2002) esta técnica tem como objetivo principal reunir informações já elaboradas acerca do tema que se deseja estudar.

De acordo com Fink (2019), a pesquisa bibliográfica permite que o pesquisador acesse informações e conhecimentos prévios sobre o tema de estudo, possibilitando a identificação de lacunas, a compreensão de diferentes perspectivas e a fundamentação teórica do trabalho. Além de livros e artigos científicos, a pesquisa bibliográfica pode envolver a consulta de teses, dissertações, anais de congressos, relatórios técnicos, normas, patentes e materiais disponíveis na internet. A busca por essas fontes pode ser realizada em bibliotecas físicas e digitais, bases de dados, repositórios institucionais e plataformas de busca acadêmica (Rowley e Slack, 2004; Silva e Valdemarin, 2010).

A qualidade e a relevância das fontes são aspectos cruciais na pesquisa bibliográfica. É importante que o pesquisador selecione materiais atualizados, confiáveis e pertinentes ao tema de estudo. Além disso, a análise crítica das fontes é fundamental para evitar a reprodução de informações incorretas ou desatualizadas (Booth, Colomb e Williams, 2014; Hart, 2018).

A pesquisa bibliográfica também contribui para o desenvolvimento de habilidades de leitura, escrita e pensamento crítico, essenciais para a formação acadêmica e profissional (Badke, 2017). Ao final do processo, é fundamental que o pesquisador organize e apresente as informações coletadas de forma clara e coerente, respeitando as normas de citação e referência estabelecidas pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

Sendo assim, foi realizado um levantamento de trabalhos publicados nas seguintes bases de dados: Scielo, CAPES, entre outros. Foram adotados alguns critérios de inclusão, sendo eles: i) texto integral disponível em formato eletrônico, redigido em português, inglês ou espanhol; ii) uso de descritores como 'Mercado jurídico no Brasil', 'Dificuldades dos advogados', 'Geração atual de advogados', 'Formação jurídica', 'Inserção no mercado jurídico'; e iii) conformidade com pelo menos um dos objetivos deste estudo.

O processo de pesquisa consistiu em seis etapas, de acordo com Souza *et al.* (2010). Estas etapas incluíram a formulação da pergunta principal, busca e seleção dos estudos na literatura, coleta de dados, análise crítica dos estudos incluídos, discussão dos resultados e apresentação da revisão.

REVISÃO LITERÁRIA

Mudanças no Mercado Jurídico Brasileiro

O mercado jurídico brasileiro tem passado por mudanças significativas nas últimas décadas. Essas mudanças têm sido impulsionadas por uma variedade de fatores. A globalização, por exemplo, tem levado a um aumento na demanda por advogados com conhecimento em direito internacional e habilidades multilíngues. A tecnologia também tem desempenhado um papel crucial, com o advento de novas ferramentas digitais que estão transformando a maneira como o trabalho jurídico é realizado (Dias e Pedroso, 2002; Martinez, 2022).

Além da globalização e da tecnologia, a crescente judicialização da sociedade brasileira também tem impactado o mercado jurídico. Com um número cada vez maior de pessoas buscando a Justiça para resolver conflitos, a demanda por serviços jurídicos tem aumentado exponencialmente (Carvalho, 2018). No entanto, esse aumento na demanda não se traduziu necessariamente em melhores condições de trabalho para os advogados, especialmente os mais jovens. A concorrência acirrada, a pressão por resultados e a necessidade de constante atualização profissional têm gerado um ambiente de trabalho estressante e desafiador, com impactos na saúde mental e no bem-estar dos profissionais (Souza e Silva, 2021).

Essas transformações no mercado jurídico têm impactado diretamente a forma como os jovens advogados se inserem e se desenvolvem profissionalmente. A necessidade de adaptação a um ambiente em constante mudança, somada à pressão por resultados e à concorrência acirrada, tem gerado um sentimento de insegurança e incerteza em relação ao futuro da profissão (Santana, 2022). A busca por modelos de negócio inovadores, como a advocacia digital e o legal design, tem se tornado cada vez mais frequente, exigindo dos profissionais uma postura empreendedora e a capacidade de se reinventar continuamente (Nogueira, 2023).

A crescente complexidade do direito é outro fator importante. À medida que a sociedade se torna mais complexa, o mesmo acontece com as leis que a regem. Isso tem levado a um aumento na especialização dentro da profissão jurídica, com advogados cada vez mais focados em áreas específicas do direito (Dias e Pedroso, 2002). Essa especialização,

embora necessária para lidar com a crescente complexidade do direito, pode representar um desafio para recém-formados, que muitas vezes não tiveram a oportunidade de explorar diferentes áreas do direito durante a graduação (Martinez, 2022). A falta de experiência em diversas áreas pode dificultar a escolha de uma especialidade e a inserção em um mercado de trabalho cada vez mais segmentado. Além disso, a especialização exige um investimento constante em formação continuada, o que pode ser um obstáculo para jovens profissionais com recursos financeiros limitados (Almeida, 2021).

Apesar dessas mudanças, o mercado de trabalho jurídico brasileiro tem mostrado sinais de crescimento. De acordo com o estudo de Campos e Benedetto (2022), o mercado cresceu entre 2019 e 2020, após um período de estagnação entre 2016 e 2018. No entanto, mesmo com esse crescimento, há um descompasso entre o número de bacharéis em direito e os profissionais efetivamente inseridos no mercado. Cerca de 39% dos recém-formados não conseguem obter uma ocupação jurídica, destacando a necessidade de estratégias eficazes de inserção no mercado.

Alguns estudos têm destacado as dificuldades enfrentadas pelos jovens advogados. Essas dificuldades incluem a falta de experiência prática, a alta competitividade do mercado, a necessidade de constante atualização e a pressão por resultados. Além disso, muitos jovens advogados enfrentam dificuldades financeiras e a necessidade de estabelecer uma rede de relacionamentos (Campos e Benedetto, Di, 2022; Dantas, Bezerra e Lira, 2022; Moura e Pinheiro, 2019; Pinto e Rios, 2014).

> Os advogados atuais estão em busca de seu lugar no mercado de trabalho por maneiras tecnológicas e acessíveis, estes jovens trabalhadores autônomos buscam neste mundo destacar-se e conseguir seu sucesso econômico. Há milhões de advogados formados no país e é preciso além de técnica e sabedoria, saber conquistar seus clientes e seu espaço, felizmente a tecnologia hoje em dia está a nosso favor. Saber criar uma comunidade engajada para que neste meio o jovem trabalhador esteja em destaque é essencial (Moura e Pinheiro, 2019, p. 11)

Ainda, tendências como a transformação digital do direito, a consolidação das operações legais, a ampliação do uso da automação e da inteligência artificial, o design legal, o direito digital, a criação de novos modelos de negócios, a centralização do cliente na experiência, o aumento das habilidades sociais e a governança ambiental, social e corporativa estão moldando o futuro da profissão jurídica (Dias e Pedroso, 2002; Hogemann, 2018).

Essas tendências emergentes, impulsionadas pela tecnologia e por mudanças sociais, exigem um novo conjunto de habilidades e competências, além do conhecimento jurídico tradicional. A capacidade de lidar com ferramentas digitais, analisar dados, gerenciar projetos, comunicar-se de forma eficaz e compreender as necessidades dos clientes torna-se cada vez mais essencial para o sucesso na carreira jurídica (Susskind e Susskind, 2017). Além disso, a crescente preocupação com questões éticas e sociais, como a diversidade e a inclusão, a sustentabilidade e a responsabilidade social corporativa, demanda dos advogados uma atuação mais consciente e engajada com os desafios do mundo contemporâneo (Santos, 2020).

Desafios da Profissão para Recém-Formados

Os advogados recém-formados enfrentam uma série de desafios ao ingressar no mercado jurídico. Muitos deles têm dificuldade em adquirir experiência prática, pois a formação acadêmica muitas vezes se concentra na teoria do direito, deixando os recém-formados despreparados para a prática real da advocacia. Além disso, o mercado jurídico é altamente competitivo, com muitos advogados competindo por um número limitado de posições. Essas competições podem ser intraprofissionais ou interprofissionais, isso pode ser particularmente desafiador para os recém-formados, que podem não ter a rede de contatos ou a experiência necessária para se destacar (strunz, 2019).

Segundo Bonelli (1998, p. 186):

> As disputas intraprofissionais e as interprofissionais. A primeira delas se refere à competição entre os pares profissionais e está relacionada à própria estratificação de cada ocupação. A segunda examina as tensões decorrentes das disputas entre profissões distintas que atuam em áreas próximas e procuram imprimir sua forma de lidar com a questão comum a elas. Ambas as formas de competição são condicionadas pela posição que a profissão e o profissional ocupam neste sistema.

O direito é um campo em constante evolução, com novas leis e regulamentos sendo introduzidos regularmente. Isso requer que os advogados se mantenham atualizados, o que pode ser um desafio, especialmente para aqueles que estão apenas começando suas carreiras (Marco, 2009). A necessidade de constante atualização profissional impõe um ritmo acelerado de aprendizado e adaptação. Acompanhar as novas leis, jurisprudências e tendências do mercado exige tempo e dedicação, recursos que podem ser escassos para quem está iniciando a carreira e ainda se consolidando no mercado de trabalho (Sá, 2019). Além disso, a formação continuada muitas vezes implica em custos adicionais, como cursos, palestras e congressos, que podem ser inacessíveis para muitos recém-formados, aprofundando ainda mais a desigualdade de oportunidades na profissão (Leite, 2020).

Há uma grande pressão por resultados no mundo corporativo. Os profissionais são frequentemente avaliados com base em sua capacidade de ganhar casos e trazer negócios para a empresa. Isso pode ser estressante e levar a uma sensação de sobrecarga de trabalho (Ferreira, Santos e Paschoal, 2022). Na advocacia, essa pressão por resultados se manifesta de diversas formas, desde a cobrança por prazos e metas até a necessidade de atrair e fidelizar clientes, muitas vezes em um ambiente de alta competitividade. Para os jovens advogados, recém-chegados ao mercado e ainda em processo de construção de sua reputação e carteira de clientes, essa pressão pode ser especialmente desafiadora, gerando insegurança, ansiedade e até mesmo sintomas de burnout (OAB, 2023).

A busca por reconhecimento e sucesso profissional, embora legítima e importante, pode levar a um desequilíbrio entre vida pessoal e profissional, com jornadas de trabalho excessivas, falta de tempo para lazer e convívio social, e prejuízos à saúde física e mental. Essa realidade, apontada por diversos estudos sobre a saúde mental na advocacia (Associação Brasileira de Psiquiatria, 2020), evidencia a necessidade de uma maior atenção à qualidade de vida e ao bem-estar dos profissionais, especialmente dos mais jovens, que estão iniciando suas carreiras e se deparam com um ambiente de trabalho muitas vezes hostil e desgastante.

A construção de uma rede de relacionamentos é crucial para o sucesso dentro do mercado de trabalho, sendo algo essencial para estabelecer essas conexões. Isso pode ser particularmente desafiador para algumas pessoas (Gonçalves, 2009).

O relacionamento interpessoal no ambiente de trabalho é complexo, pois relaciona o autoconhecimento, empatia, autoestima, cordialidade, ética e, principalmente, a comunicação. Considerando essa interação entre pessoas diferentes em um meio competitivo, se faz necessário conhecer e entender o comportamento humano dentro das organizações e compreender a importância da socialização dentro do trabalho, sabendo que o grande desafio para o ser humano é conciliar a ternura, a cordialidade e o cuidado à sua ocupação (Gonçalves, 2009, p. 2).

No contexto da advocacia, o networking desempenha um papel ainda mais crucial, já que a conquista e a manutenção de clientes muitas vezes dependem da capacidade do advogado de estabelecer relações de confiança e credibilidade com outros profissionais e com a comunidade em geral. Para os jovens advogados, que ainda não possuem uma rede de contatos consolidada, a construção de um networking efetivo pode ser um desafio considerável, exigindo proatividade, iniciativa e habilidades sociais (Souza, 2018).

A dificuldade em conciliar a "ternura, a cordialidade e o cuidado" com a competitividade inerente ao mercado de trabalho, como aponta Gonçalves (2021), pode gerar conflitos internos e dificultar a construção de relações autênticas e duradouras. A busca por um equilíbrio entre a assertividade necessária para se destacar em um mercado competitivo e a empatia e o respeito às diferenças individuais é um desafio constante para os jovens advogados, que precisam aprender a navegar em um ambiente profissional complexo e exigente, sem comprometer seus valores e princípios éticos.

Tendências Atuais no Mercado Jurídico

O mercado jurídico está em constante evolução, impulsionado por uma série de tendências emergentes. Uma dessas tendências é a transformação digital do direito. Com o avanço da tecnologia, os advogados estão cada vez mais utilizando ferramentas digitais para melhorar a eficiência e a eficácia de seu trabalho. Isso inclui o uso de software de gestão de casos, plataformas de pesquisa jurídica online e até mesmo inteligência artificial para automatizar tarefas rotineiras (Dias e Pedroso, 2002; Hogemann, 2018; Fuhrmann, 2021).

A ampliação do uso da automação e da inteligência artificial também está moldando o mercado jurídico. Muitas tarefas que antes eram realizadas manualmente por advogados agora podem ser automatizadas, permitindo que os advogados se concentrem em tarefas mais complexas e de maior valor. Além disso, a inteligência artificial está sendo usada para ajudar na tomada de decisões jurídicas, analisando grandes volumes de dados para identificar padrões e tendências (Hogemann, 2018; Fuhrmann, 2021).

Embora a automação e a inteligência artificial (IA) ofereçam inúmeras vantagens, como aumento da eficiência e redução de custos, elas também representam um desafio, pois existe a necessidade de se adaptar a essa nova realidade e desenvolver novas habilidades para se manterem relevantes no mercado de trabalho. A necessidade de dominar

ferramentas tecnológicas e compreender o funcionamento da IA torna-se cada vez mais crucial para os profissionais, que precisam estar preparados para trabalhar em colaboração com essas tecnologias e aproveitar ao máximo seu potencial (Susskind e Susskind, 2017).

Além disso, a crescente presença da IA no campo jurídico levanta questões éticas e sociais importantes, como o risco de vieses algorítmicos, a necessidade de garantir a transparência e a responsabilidade no uso da IA, e o impacto da automação no mercado de trabalho jurídico (Cath, 2020). Os profissionais, como futuros líderes da profissão, têm um papel fundamental na discussão e na construção de soluções para esses desafios, buscando garantir que a tecnologia seja utilizada de forma ética e responsável, em benefício da sociedade e da justiça.

O design legal é outra tendência emergente. Isso envolve a aplicação de princípios de design para melhorar a experiência do usuário no campo jurídico. Isso pode envolver a simplificação de documentos jurídicos, a melhoria da interface do usuário de software jurídico e a criação de melhores experiências de serviço para os clientes (Faleiros-Junior, 2022).

O design legal apresenta uma oportunidade para profissionais se diferenciarem no mercado de trabalho, oferecendo serviços mais acessíveis, eficientes e centrados no cliente. Ao dominar as ferramentas e técnicas do design legal, os profissionais podem criar soluções inovadoras para problemas jurídicos complexos, simplificando documentos, aprimorando a comunicação com os clientes e otimizando processos internos (Faleiros-Junior *et al.,* 2021). Essa abordagem inovadora não apenas agrega valor aos serviços jurídicos, mas também contribui para a democratização do acesso à justiça, tornando o direito mais compreensível e acessível para a população em geral.

Além disso, o design legal abre portas para novas áreas de atuação e especialização para os advogados, como consultoria em design de serviços jurídicos, desenvolvimento de softwares e aplicativos para o setor jurídico, e criação de conteúdo jurídico digital (Susskind e Susskind, 2017). Essa diversificação de oportunidades pode ser especialmente atrativa para os jovens profissionais, que buscam alternativas às carreiras tradicionais em escritórios de advocacia e desejam explorar novos caminhos na área jurídica.

Outro fator está relacionado a governança ambiental, social e corporativa está se tornando cada vez mais importante no mercado jurídico. À medida que as empresas se tornam mais conscientes de seu impacto social e ambiental, a demanda por aconselhamento jurídico em questões de ESG está crescendo (Nalini, 2021).

Essa crescente demanda por expertise em ESG (*Environmental, Social and Governance*) exige familiaridade com os princípios e as práticas de sustentabilidade, responsabilidade social e governança corporativa. A capacidade de assessorar empresas em questões como direitos humanos, mudanças climáticas, diversidade e inclusão, e ética empresarial torna-se um diferencial competitivo no mercado de trabalho (Castro e Silva, 2023).

Além disso, a atuação em ESG oferece aos jovens advogados a oportunidade de contribuir para um futuro mais justo e sustentável, alinhando sua carreira com seus valores e propósitos pessoais. A advocacia voltada para questões socioambientais pode

ser uma fonte de realização profissional, permitindo que os profissionais atuem em causas relevantes e com impacto positivo na sociedade (Barbosa *et al.,* 2022).

No entanto, a área de ESG ainda é relativamente nova e em constante desenvolvimento, o que exige dos advogados um esforço contínuo de atualização e aprendizado. A compreensão das complexas interações entre questões ambientais, sociais e econômicas, bem como o domínio das ferramentas e metodologias de análise de risco e impacto socioambiental, são cruciais para uma atuação eficaz nesse campo (Leite, 2020).

A complexidade da área de ESG exige uma visão holística e multidisciplinar, capaz de integrar conhecimentos jurídicos com princípios de gestão, economia, ciências sociais e ambientais. A capacidade de analisar dados, interpretar indicadores de sustentabilidade e compreender as diferentes perspectivas dos stakeholders é fundamental para assessorar empresas na implementação de práticas ESG eficazes e alinhadas com as expectativas da sociedade (Carvalho, 2018).

Além disso, a atuação em ESG demanda dos advogados uma postura ética e responsável, comprometida com a promoção da justiça social e ambiental. A defesa dos direitos humanos, a proteção do meio ambiente e a busca por um desenvolvimento econômico mais justo e equitativo devem ser os pilares da atuação profissional nesse campo (Santos, 2022).

Por fim, é importante destacar que a área de ESG não se limita ao cumprimento de normas e regulamentações. A busca por soluções inovadoras e sustentáveis, que gerem valor para as empresas e para a sociedade, é um desafio constante para os advogados que atuam nesse campo. A capacidade de antecipar tendências, identificar oportunidades e desenvolver estratégias criativas e eficazes é fundamental para o sucesso profissional em ESG (Nogueira, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mercado jurídico brasileiro está passando por uma transformação significativa, impulsionada por fatores como globalização, avanço tecnológico, judicialização crescente e aumento da complexidade do direito. Essas mudanças têm moldado o cenário profissional para advogados, exigindo novas competências e habilidades além do conhecimento jurídico tradicional. A globalização ampliou a demanda por advogados com expertise em direito internacional e habilidades multilíngues, enquanto a tecnologia revolucionou a prática jurídica, introduzindo ferramentas digitais e inteligência artificial que aumentam a eficiência e eficácia dos serviços jurídicos.

A crescente judicialização da sociedade tem aumentado a demanda por serviços jurídicos, mas também intensificado a concorrência no mercado, especialmente para jovens advogados. Estes profissionais enfrentam desafios como a necessidade de constante atualização, pressão por resultados, e a construção de uma rede de contatos. A especialização tornou-se essencial devido à complexidade do direito, mas também um obstáculo para recém-formados, que muitas vezes não têm a experiência necessária para escolher uma área de atuação e lidar com as demandas financeiras da formação continuada.

O mercado jurídico tem crescido, mas ainda há uma discrepância significativa entre o número de bacharéis em direito e os profissionais efetivamente inseridos no mercado. As novas tendências, como a advocacia digital, legal design, e a crescente importância da governança ambiental, social e corporativa (ESG), oferecem oportunidades, mas também desafios. Profissionais precisam dominar novas tecnologias, desenvolver habilidades de comunicação e gestão, e manter-se atualizados com as mudanças legais e regulatórias.

Além disso, a pressão por resultados e a necessidade de equilibrar vida pessoal e profissional continuam a ser desafios significativos, especialmente no contexto de um ambiente de trabalho muitas vezes estressante e competitivo. A saúde mental e o bem-estar dos advogados são questões que precisam ser abordadas com seriedade, para garantir uma carreira sustentável e satisfatória.

Sendo assim, o mercado jurídico brasileiro está em um momento de evolução contínua, exigindo dos advogados uma adaptação constante às novas realidades. O futuro da profissão será moldado pela capacidade dos profissionais de integrar novas tecnologias, compreender as complexidades socioambientais e manter um compromisso ético e responsável com a sociedade. A construção de uma carreira jurídica bem-sucedida no Brasil contemporâneo requer não apenas habilidades técnicas e conhecimento, mas também uma visão holística e inovadora que responda aos desafios e oportunidades emergentes.

REFERÊNCIAS

ABNT NBR 6023:2018. **Informação e documentaçã**o - Referências - Elaboração. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2018.

ALMEIDA, C. A. **A formação continuada do advogado: desafios e perspectivas no contexto da especialização**. Revista Brasileira de Educação Jurídica, v. 10, n. 2, p. 125-145, 2021.

BADKE, W. **Research Strategies: Finding Your Way Through the Information** Fog. 6. ed. [s.l.] iUniverse, 2017.

BARBOSA, S. F.; SOUZA, F. L. DE; DUTRA, E. S.; SANTOS, A. F.; RIHS, A. A. **Gestão financeira: seus impactos na vida e nos negócios**. Coletâneas científicas - UNIPACTO, p. 167, 2022.

BOOTH, W. C.; COLOMB, G. G.; WILLIAMS, J. M. **The craft of research**. 3. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2014.

CAMPOS, A. G.; BENEDETTO, R. DI. **Mercado de trabalho jurídico no Brasil : qual é a situação atual?** Texto para Discussão, p. 1–25, 10 fev. 2022.

CARVALHO, C. M. C. **Judicialização da política e ativismo judicial no Brasil**. Revista de Sociologia e Política, v. 26, n. 66, p. 119-135, 2018.

CASTRO, H. S.; SILVA, P. F. **A importância do advogado para o estado democrático de direito**. JNT- Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 47, p. 488–505, 2023.

DANTAS, E. F. DE C.; BEZERRA, Ú.; LIRA, S. **A importância das empresas juniores nos vínculos da extensão universitária: seu impacto na formação jurídica e empreendedora**. Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN, n. 6, p. 31–54, 2022.

DIAS, J. P.; PEDROSO, J. As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal. **Direito e Democracia**, v. 3, n. 2, p. 281–324, 2002.

FALEIROS-JUNIOR, J. L. DE M. **Legal design: teoria e prática**. 2. ed. Goiânia: Editora Foco, 2022.

FEIGELSON, B. **O futuro da advocacia: tendências e reflexões sobre o mercado jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FERREIRA, M. C.; SANTOS, L. A.; PASCHOAL, T. Well-being, malaise, and quality of working life management. **Psicologia - Teoria e Prática**, v. 24, n. 3, 2022.

FINK, A. Conducting research literature reviews: from the internet to paper. 5. ed. [s.l.] **Sage Publications**, 2019.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, M. A. P. **O admirável e inevitável mundo novo da advocacia empresarial**. Disponível em: <https://investidura.com.br/artigos/empresarial/o-admiravel-e-inevitavel-mundo-novo-da-advocacia-empresarial/>. Acesso em: 30 mar. 2024.

HART, C. Doing a literature review: releasing the research imagination. London: Sage Publications, 2018.

HOGEMANN, E. R. O futuro do Direito e do ensino jurídico diante das novas tecnologias. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, v. 16, n. 1, 2018.

LEITE, G. S. O mercado da advocacia: tendências e desafios. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEITE, G. S. O mercado da advocacia: tendências e desafios. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARCO, C. M. Evolução histórica da advocacia em perspectiva comparada: Brasil e Inglaterra. **Espaço Juridico**, v. 10, n. 2, p. 243–274, 2009.

MARTINEZ, A. M. A especialização na advocacia: um estudo sobre as escolhas dos jovens profissionais. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, n. 1, p. 87-108, 2022.

MARTINEZ, A. Mercado de serviços jurídicos e transformações. **Revista Jurídica OAB Tatuapé**, v. 1, n. 2, p. 1–21, 2022.

MOURA, L. A.; PINHEIRO, E. F. Empreendedorismo jurídico: novas formas de inserção no mercado de trabalho. **Repositório Digital Univag**, p. 1–12, 2019.

MUSSI, C. F. Empreendedorismo jurídico: como advogados podem inovar e prosperar no mercado. São Paulo: **Atlas**, 2021.

NALINI, J. R. ESG no universo jurídico. **Revista Ultracontinental**, v. 2, n. 2, p. 144–154, 2021.

NOGUEIRA, M. A reinvenção da advocacia: como a tecnologia e a inovação estão transformando o mercado jurídico. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2023.

OAB. A prioridade da saúde mental para a advocacia. Jornal da Advocacia, 2023. Disponível em: https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/noticias/a-prioridade-da-saude-mental-para-a-advocacia/. Acesso em: 19 ago. 2024.

PINTO, R. G.; RIOS, M. R. DE S. Dificuldades enfrentadas pelos novos advogados ao se estabelecerem no mercado profissional diante das normas restritivas à publicidade na advocacia. **Destarte**, v. 4, n. 1, p. 43–62, 2014.

ROWLEY, J.; SLACK, F. Conducting a literature review. **Management Research News**, v. 27, n. 6, p. 31–39, jun. 2004.

SÁ, L. P. A dificuldade de inserção profissional dos jovens advogados: um estudo sobre as causas e consequências. **Revista Brasileira de Direito**, 15(1), 45-62, 2019.

SANTANA, P. O futuro da advocacia: desafios e oportunidades para os jovens profissionais. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 24, n. 100, p. 15-30, 2022.

SANTOS, A. M. C.; SERAFIM, A. A.; DUARTE, K. B. O. O advogado do futuro. São Paulo: **Enlaw**, 2019.

SILVA, M. DA; VALDEMARIN, V. T. Pesquisa em educação: métodos e modos de fazer. [s.l.] Editora UNESP, 2010.

SOUZA, M. C.; SILVA, A. P. Saúde mental na advocacia: um estudo sobre os fatores de risco e proteção. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 46, n. 1, p. 1-11, 2021.

SOUZA, M. T. DE; SILVA, M. D. DA; CARVALHO, R. DE. Integrative review: what is it? How to do it? Einstein (São Paulo), v. 8, n. 1, p. 102–106, mar. 2010.

STRUNZ, B. Como Vender Valor no Mercado Jurídico: o que Fazer Quando Qualidade Técnica Não é Mais Diferencial Competitivo. São Paulo: **Figurati**, 2019.

SUSSKIND, R; SUSSKIND, D. The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts. Oxford: **Oxford University Press**, 2017.

Capítulo

19

Prescrição do Crédito Tributário de IPTU na Cidade de Manaus

Prescription of IPTU Tax Credit in The City of Manaus

Francisco Lima de Araújo

Bacharelando em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade da Amazônia Ocidental (FAAO). Especialista em Perícia Judicial e Extrajudicial, Cálculos Atuariais, com Magistério em Ensino Superior (ITCP). MBA em Controladoria (UNIDERP).

Rafael Seixas de Amoêdo

Mestre em Ciências Humanas: Teoria, História e Crítica da Cultura. Licenciatura em Letras – Língua Portuguesa, ambas formações pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Professor-orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Ensino Superior do Amazonas – CIESA.

RESUMO

É notório que a prescrição é um dos temas mais estudados e debatidos no Brasil e continua gerando grandes discussões, devido à sua relevância na aplicação dos conceitos jurídicos do próprio direito tributário. O presente estudo buscará abordar a prescrição do crédito tributário de IPTU na cidade de Manaus, com intuito de promover uma construção conceitual e argumentativa que amplie as discussões acerca da matéria e difunda os conhecimentos para a sociedade como um todo. Nessa esteira o trabalho tem como objetivo conceituar a prescrição no Direito tributário, a partir da relação entre o Direito Público e o Direito Tributário, sendo essa crucial para definir, o conceito geral de prescrição e identificar seus principais elementos. Para tanto, analisando-se como a jurisdição é tratada no âmbito do Direito Tributário nacional, considerando tanto a doutrina, a legislação e a jurisdição pertinentes a esse tema.

Palavras-chave: tributário; prescrição; crédito, lançamento, IPTU.

ABSTRACT

It is well known that prescription is one of the most studied and debated topics in Brazil and continues to generate great discussions, due to its relevance in the application of the legal concepts of tax law itself. The present study will seek to address the prescription of IPTU tax credit in the city of Manaus, with the aim of promoting a conceptual and argumentative construction that expands discussions on the matter and disseminates knowledge to society as a whole. In this sense, the work aims to conceptualize prescription in Tax Law, based on the relationship between Public Law and Tax Law, which is crucial to define the general concept of prescription and

AYA Editora©

identify its main elements. To this end, analyzing how jurisdiction is treated within the scope of national Tax Law, considering both the doctrine, legislation and jurisdiction relevant to this topic.

Keywords: tax; prescription; credit; launch; IPTU.

INTRODUÇÃO

No contexto tributário, a prescrição é um dos temas mais estudados e debatidos no Brasil, mas continua ainda gerando grandes discussões, devido à sua relevância na aplicação dos conceitos jurídicos do próprio direito tributário. Nesse cenário, este estudo buscará abordar a prescrição do crédito tributário, com o objetivo de promover uma construção conceitual e argumentativa que amplie as discussões acerca da matéria e difunda os conhecimentos para a sociedade como um todo.

Logo, o presente trabalho tem como objetivo conceituar a prescrição no Direito tributário, a partir da relação entre o Direito Público e o Direito Tributário, sendo essa crucial para definir o conceito geral de prescrição e identificar seus principais elementos? Dessa forma, é possível analisar como a matéria é tratada no âmbito do Direito Tributário nacional, considerando tanto a doutrina, a legislação e a jurisdição pertinentes a esse tema.

Assim sendo, menciona-se a interpretação do art. 174 do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição do crédito tributário a partir de sua constituição definitiva, levantando questões importantes. Um dos desafios é determinar o momento exato em que essa constituição definitiva ocorre, o que marca o início da contagem do prazo. Para alguns estudiosos, como Carvalho (2019) e Alexandre (2021), esse momento se dá com a notificação regular do lançamento. No entanto, as ações do sujeito passivo (pagamento, ignorar, impugnar) em resposta a essa notificação podem influenciar de forma significativa a constituição definitiva do crédito tributário, gerando diferentes interpretações doutrinárias.

Ainda sobre o tema, esta pesquisa visa descrever o que é imposto predial e Territorial Urbano; explicar as hipóteses de pedido de prescrição do IPTU na cidade de Manaus; demonstrar quais procedimentos adotar para solicitar a prescrição do crédito tributário de IPTU. Nesse contexto, o presente trabalho possui o seguinte problema de pesquisa: Quais as condições para pleitear a prescrição do crédito tributário de IPTU na cidade de Manaus? No cerne de análise e interpretação do estudo, observa-se que a tese no Direito Tributário aduz que o referido instituto é causa que extingue o crédito tributário do IPTU.

Assim, como tema de pesquisa, têm-se os procedimentos adotados para solicitar a prescrição do crédito tributário de IPTU, pois a grande maioria dos contribuintes do IPTU, tem dívidas já prescritas, todavia não tem conhecimento dos trâmites na esfera administrativa, extrajudicial ou judicial, para extinção destes créditos tributários.

ACERCA DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA

A prescrição no meio tributário tem a sua definição, em sentido estrito, nas palavras do doutrinador Carvalho (2019, p. 169), como sendo “a perda do direito de ação pelo não exercício durante certo lapso de tempo”. Com isso, observa-se que a prescrição é um conceito multifacetado e sua definição pode variar dependendo do contexto jurídico em que é aplicado. Desse modo, é fundamental considerar não apenas a pluralidade de debates doutrinários, mas também a evolução histórica e as diferentes abordagens em diversas áreas do Direito.

Em essência, conforme mencionado pelo doutrinador, a prescrição representa a perda do direito de ação, devido à sua não realização dentro de um determinado período estabelecido pela legislação ou pelos princípios legais. Essa perda do direito de ação visa garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, evitando assim que demandas antigas sejam ressuscitadas indefinidamente. No entanto, é importante reconhecer que a prescrição pode ter nuances específicas em diferentes ramos do Direito, o que contribui para sua complexidade e para a variedade de interpretações que podem surgir.

Nesse sentido, Carvalho (2019, p. 212) sinaliza os quatro elementos que compõem o conceito de prescrição, quais sejam:

> a) existência de uma ação exercitável (actio nata);
>
> b) inércia do titular da ação pelo seu não exercício;
>
> c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
>
> d) ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Logo, compreender a prescrição envolve não apenas identificar os elementos que a compõem, mas também considerar como esses elementos são valorizados e aplicados na prática jurídica. De fato, há concordância sobre os elementos essenciais da prescrição, mas sua interpretação e peso relativos podem variar, influenciando os efeitos resultantes.

É de fundamental importância observar o aspecto temporal na prescrição, em se destacando a necessidade de estabelecer limites claros para as relações jurídicas a fim de promover estabilidade e segurança. Por outro lado, há argumentos que ressaltam o caráter punitivo da prescrição, considerando-a como uma consequência da inércia ou negligência do interessado em exercer seu direito dentro do prazo estabelecido.

A prescrição como estudo de matéria tributária, destaca que os seus principais fundamentos estão previstos no art. 146 da CF/88 e art. 174, caput do Código Tributário Nacional, abordagens como essas são fundamentais para compreender a prescrição. Além disso, a Carta Magna de 1988, também estabelece que a normatização geral da prescrição deve ser tratada por meio de lei complementar. Com isso, o Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172/96, desempenha essa função, apesar de ter sido promulgado originalmente como uma lei ordinária. No entanto, ele foi recepcionado constitucionalmente como um estatuto de lei complementar.

Dentro do CTN, a prescrição, juntamente com a decadência, é tratada como uma das espécies de extinção do crédito tributário, conforme estipulado no dispositivo art. 156. Assim, o CTN regula os prazos e condições para a prescrição dos créditos tributários, estabelecendo os limites temporais para a cobrança desses débitos pelo Estado. Essa disposição visa garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações tributárias, delimitando o tempo em que o Fisco pode exigir o pagamento dos tributos devidos pelos contribuintes.

Para o Direito Tributário, o prazo prescricional para cobrança do crédito do fisco é de 5 (cinco) anos contados a partir da data de sua constituição definitiva. Diante disso, com a ocorrência do fato gerador do tributo e sua descrição na hipótese de incidência tributária, surgiu a relação jurídica tributária, com nascimento do crédito tributário. Porém o Estado ainda não poderá proceder a sua cobrança, pois é necessário a formalização do crédito tributário, através de lançamento do crédito tributário, com intuito de possibilitar, por meio de ação executiva, a cobrança de tributo ou ainda em casos, conforme será demonstrado no presente estudo, caberá ao contribuinte, sem a interferência do Fisco, efetuar o recolhimento antecipado do tributo, começará a contagem do prazo prescricional quinquenal para a cobrança do tributo devido.

Verifica-se assim que é certo que a prescrição poderá ter seu curso interrompido ou suspenso, o que influenciará na contagem do prazo extintivo do direito de cobrança do Fisco. Observa-se ainda que a prescrição possui causas que suspendem o seu curso normal. A primeira delas está prevista no artigo 2º, parágrafo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que salienta que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

A outra causa de suspensão está disposta no artigo 40 do mesmo diploma legal, que prevê que o juiz suspenderá a prescrição pelo prazo de 1 (um) ano, para que o credor possa localizar o devedor ou bens que possam ser penhorados. Salienta-se que as matérias de prescrição de decadência tributária devem ser tratadas por lei complementar, conforme disposto no artigo 146, III, “b” da Constituição Federal. Portanto, não compete à Lei 6.830/80, que é ordinária, tratar de tais matérias, ante a expressa exclusão de sua competência por norma constitucional. Cabe ao Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela carta magna com status de Lei complementar.

Posto isso, a prescrição é forma extintiva da obrigação tributária, que garante o direito subjetivo do credor de determinado tributo promover a sua cobrança mediante a ação fiscal competente, para a qual possui o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Por fim, entre a decadência e a prescrição, em síntese, fica o marco temporal do lançamento, ou melhor, a constituição do crédito tributário e a constituição definitiva. Na seara do Direito Tributário, a prescrição corresponde a extinguir o direito potestativo da administração fazendária acerca do crédito tributário constituído, nos termos do art. 174, do CTN, que se dá no prazo de 5 anos. A constituição do crédito se dá com o lançamento, seja de ofício ou por declarações realizadas através de obrigações acessórias.

O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A definição de crédito tributário, conforme Carvalho (2019), decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, sendo essencial para se compreender a dinâmica da relação tributária e sua exigibilidade. Em resumo, o crédito tributário pode ser entendido como o direito que o estado possui de cobrar um tributo, decorrente do reconhecimento da obrigação tributária por meio do lançamento. Esse direito é garantido pela certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação tributária, que são características essenciais para que o estado possa efetivamente exigir o pagamento do tributo.

De certo, essa explicação complementa o entendimento do crédito tributário bem como o resultado da transformação da obrigação tributária, que inicialmente é indeterminada (ilíquida), em uma obrigação precisa e exigível. Isso ocorre através do lançamento tributário, que é o ato que formaliza e define a obrigação tributária. Por conseguinte, destaca-se uma perspectiva importante sobre a relação entre a obrigação tributária e o crédito tributário.

Dessa forma, destaca-se que o art. 140 do Código Tributário Nacional (CTN) é de extrema relevância para compreender a relação entre obrigação tributária e crédito tributário. Menciona-se ainda o artigo 113, §1º, do CTN estabelece que quando a obrigação tributária é extinta, também se extingue o crédito tributário correspondente. Essa regra é fundamental para garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações tributárias, assegurando que uma vez extinta a obrigação tributária, não persista o crédito tributário, evitando assim cobranças indevidas por parte da Administração Fazendária.

A Administração Pública deve observar o disposto no artigo 141 do CTN, o qual estabelece que a Administração Fazendária tem a responsabilidade de verificar todas as leis complementares que tratam das normas gerais relacionadas à suspensão, exclusão e extinção do crédito tributário. Além disso, deve observar qualquer outra legislação competente relativa ao crédito tributário, suas garantias e sua concretização (Brasil, 1966). Essa observação é essencial para garantir a correta aplicação das normas tributárias e para assegurar os direitos e deveres tanto dos contribuintes quanto da Administração Fazendária. Portanto, o cumprimento do disposto no artigo 141 do CTN é fundamental para a eficácia e a legalidade das ações relacionadas ao crédito tributário.

A extinção do crédito tributário no instituto da prescrição pode ser definida pelo seu próprio desaparecimento, trata-se matéria reservada à lei, com base no art. 97, inciso VI, CTN e do art. 146, inciso III, alínea b, do texto constitucional de 1988. Destaca-se ainda que extinção do crédito tributário a partir da prescrição tributária é provocada pelo não-exercício do seu titular que é o sujeito ativo, ou seja, a Administração Pública, ela não entrou com a ação ou entrou com essa fora do prazo, ocorrendo assim a perda do direito à pretensão, e no que diz respeito ao crédito tributário, a perda do direito em si.

Nesse entendimento, a extinção do crédito por conta do prazo prescricional nada mais é que o seu puro descabimento, sem que exista o seu pagamento pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Dessa forma, a justificativa legal para expor o caráter especial da prescrição tributária encontra-se positivada no dispositivo 156, V, também do CTN. No artigo é possível visualizar a distinção entre a prescrição no Direito Tributário e no Direito Civil, pois, à medida que o CTN trata de uma forma de extinção da obrigação, o CC/2002,

em seu art. 189, dispõe que a extinção é apenas da pretensão de cobrança (Brasil, 2002). Nesse sentido, quando a dívida ativa é tida por prescrita, ela acaba não atingindo só o direito à ação de cobrança, mas com fundamento na redação da legislação tributária, à toda relação material tributária.

Acerca do crédito tributário, com as disposições dos artigos 183 a 193 do Código Tributário Nacional (CTN), pode-se concluir que o crédito tributário é efetivamente cercado de garantias e privilégios. Com fundamentos no princípio da supremacia do interesse público é fundamental no contexto das garantias relacionadas ao crédito tributário. Essas garantias têm como objetivo assegurar que a Administração Fazendária possa efetivamente receber os valores devidos a título de tributos (Brasil, 1966).

O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No ordenamento jurídico brasileiro, existem dezenas de teorias e doutrinas que estudam o lançamento de crédito tributário tais como. Para melhor entendimento do referido estudo, toma-se Carvalho (2019), ao afirmar que o lançamento deve ser analisado como construção de linguagem, constituindo um ato jurídico administrativo que, mediante a expedição de uma norma individual e concreta, verte em linguagem jurídica própria o evento verificado no mundo fático, e que ensejará a tributação, constituindo o vínculo obrigacional, individualizando os sujeitos ativos e passivos, determinando o objeto da prestação e, por fim, definindo o lugar e a ocasião que o crédito será exigido.

O lançamento tributário teve seu conceito definido pelo legislador, que nos termos do artigo 142 do CTN, compreendeu como sendo um procedimento administrativo da autoridade competente, vinculado e obrigatório, que visa verificar a ocorrência do fato jurídico, terminar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, quando for o caso, aplicar a penalidade cabível.

Observa-se ainda que, no conceito de lançamento feito pela legislação tributária, o lançamento não é procedimento administrativo, mas sim ato administrativo, haja vista o advir de um procedimento administrativo, o que não é imprescindível para sua existência e pode se dar de forma isolada.

Nesse sentido, se manifesta Carvalho (2019), ao afirmar que o lançamento é ato jurídico e não procedimento, conforme expressa o artigo 142 do CTN. Ele pode consistir no resultado de um procedimento, mas com ele não se confunde, também não é imprescindível para o lançamento e pode ser realizado mediante um ato isolado.

Ainda sobre o estudo do lançamento do crédito tributário, compete estabelecer suas espécies previstas no CTN, seja de ofício (art. 149), por declaração (art. 147) e o lançamento por homologação (art. 150), entre as quais as principais características estão descritas abaixo:

> Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
>
> I - quando a lei assim o determine;

> II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
>
> III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
>
> IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
>
> V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;
>
> VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;
>
> VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
>
> VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;
>
> IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.
>
> Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (Brasil, 1940).

Assim sendo, como exemplo desse tipo de lançamento, menciona-se o objeto de estudo deste trabalho, no caso, o IPTU. Quando a autoridade competente apura a ocorrência de fato jurídico tributário (ser proprietário de bem imóvel), calcula-se o imposto devido e efetua o lançamento do tributo, notificando o contribuinte para efetuar o seu recolhimento na data de vencimento. Ou quando no lançamento por homologação, o contribuinte não declarou e não pagou o tributo devido, devendo a autoridade fazer o lançamento de ofício, notificando-o a fazer o recolhimento.

Em tese, o lançamento de ofício é aquele que, independentemente de provocação, a Fazenda Pública, dispondo de informações suficiente em seus cadastros fiscais, toma a iniciativa de sua consecução, ou seja, por determinação da lei de incidência ou em substituição ao lançamento por declaração ou ao lançamento por homologação nas hipóteses previstas na legislação tributária.

Por outro lado, lançamento por declaração tem sua definição prevista no art. 147 do CTN, sendo efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiros, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Por fim, a declaração presta-se a reunir dados sobre a situação de fatos, relevantes para a efetivação do lançamento pelo sujeito ativo. Recebidas as declarações e devidamente verificadas pela autoridade competente, é expedida uma notificação de lançamento, especificando o montante do tributo devido e o prazo legal para cumprimento de obrigação.

Além disso, o lançamento por homologação, conhecido como autolançamento, é a forma de lançamento tributário em compete ao contribuinte calcular o montante do tributo devido, efetuar sua declaração e recolher aos cofres públicos, sem que haja o lançamento pelo Fisco, que se encarregará de proceder sua homologação ou tácita, no prazo quinquenal.

Conforme previsão legal positivada:

> art. 150 do CTN, O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
>
> § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.
>
> § 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.
>
> § 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.
>
> § 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (Brasil, 1966).

Diante do exposto acima, observa-se que o tema lançamento tributário é um dos institutos mais controvertidos do Direito Tributário, haja vista que suas definições equivocadas na legislação tributária trazem para os estudiosos inúmeros conflitos sobre o momento da constituição do crédito tributário e do nascimento do crédito e da obrigação tributária.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA – IPTU

Inicialmente, importante se ater a um breve histórico acerca do tributo IPTU. Pode-se verificar que no sistema tributário brasileiro, o IPTU tem seu surgimento em 1808 com importante papel como fonte de arrecadação municipal, inicialmente denominado de décima urbana. A décima foi recebida com tal nomenclatura até o ano de 1873 e, em 1881, passou a ser chamada de imposto sobre prédios, para então ser alterado para imposto predial com a Constituição de 1934.

Com o passar do tempo, essa décima urbana evoluiu para o que se conhece hoje como IPTU, um imposto previsto na Constituição Federal e regulamentado por leis municipais. O IPTU incide sobre a propriedade predial e territorial urbana, ou seja, sobre imóveis situados em áreas urbanas, e sua arrecadação continua desempenhando um papel importante na receita dos municípios brasileiros. Com advento da Emenda de nº 5/1961 traz o ITR para competência municipal, mas, em 1964, com Emenda de nº 10 a competência passa à União. Com a criação da Emenda de nº 11/1965 mudou-se o nome do imposto para imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e que foi adotado pelo Código Tributário Nacional (CTN Lei nº 5.172 66).

O primeiro imposto com as características do IPTU não recaia sobre todos os imóveis, mas sobre aqueles considerados habitáveis. Na Constituição de 1891, a incidência

do tributo alcançava imóveis urbanos e rurais não edificados, cuja função era desestimular a especulação imobiliária, para que grandes propriedades não ficassem sem cultivo ou edificações. A décima urbana assim se chamava, porque sua alíquota era de 10% a incidência sobre rendimentos líquidos, quando locados ou de renda presumida por arbitramento, ou quando de uso do dono quando se tratava de prédios aforados (com enfiteuse), a base era o foro anual. A arrecadação era de competência do Governo Central, após a independência da coroa portuguesa, os valores eram repassados às províncias, como uma espécie de ITR dos dias atuais.

Destaca-se que o IPTU, desde a sua criação, em regra, possui função fiscal, embora também exista a função extrafiscal para cumprimento da função social avaliada concretamente. O Imposto tem sua divisão em Predial e Territorial, o predial trata-se do tributo incidente sobre imóveis construídos. Já o territorial incide sobre terrenos não edificados, a alíquota do Imposto Predial é inferior à do Imposto Territorial, com objetivo de incentivar a utilização concreta do imóvel conforme será observado no tópico da progressividade do tributo. O IPTU encontra-se disciplinado no texto constitucional (art. 156, I), no Código Tributário Nacional, arts. 18; arts. 32 a 34 o Estatuto da Cidade (art. 7 º da Lei nº 10. 257 2001 e legislações municipais.

Segundo o Código Tributário Nacional, o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana:

> Art. 32 O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.
>
> § 1 º Para os efeitos deste imposto, entende se como zona urbana a definida em lei municipal observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois incisos seguintes construídos ou mantidos pelo Poder Público:
>
> I - Meio fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
>
> II - abastecimento de água;
>
> III - sistema de esgotos sanitários;
>
> IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
>
> V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado;
>
> § 2 º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior (Brasil, 1966).

A sua base tem previsão legal no art. 33 do CTN e na previsão das leis municipais, o valor venal do imóvel:

> Art. 33. A base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel.
>
> Parágrafo único. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade (2006).

Importante mencionar a súmula de nº 160 do Superior Tribunal de Justiça: "é defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária". Destacam-se ainda que a Base de Cálculo deve respeitar o Princípio da Anterioridade. O valor venal para fins de fins de IPTU não é exatamente o valor de mercado, mas o valor que o município considera que o imóvel tem, a cada ano municípios aprovam uma planta genérica de valores, que definem o m^2 por bairros, muitas vezes, por quadras, onde uma é mais valorizada que a outra, mas tem outros fatores como somar a área construída, o de obsolescência, quanto mais antigo o imóvel maior o desconto.

A alíquota é o percentual aplicado sobre a base de cálculo do IPTU possui características importantes, segundo o texto constitucional arts. 156 § 1 º, I e II, e 182 § 4 como progressividade da alíquota. Uma delas é a progressividade, no conceito do direito tributário, é aquela tributação em que toda vez que se aumenta a base de cálculo a alíquota incidente também é aumentada, cuja função é a correspondência com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

A progressividade do IPTU subdivide-se em fiscal e extrafiscal, a primeira é a progressividade de função arrecadatória que é fixada em relação à base de cálculo § 1 º do artigo 145 da CF/ 1988, já a segunda é fundamentada por interesse público em relação à alíquota, por descumprimento da função social da propriedade imóvel.

Além disso, a Emenda Constitucional de nº 29/2000 que inseriu no texto da Constituição Federal de 1988 a progressividade fiscal ao IPTU precisamente no artigo 156, § 1 º, I e II.

> § 1 º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182 § 4 º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:
>
> I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e
>
> II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel (Brasil, 2000).

O Estatuto da Cidade regulamenta a progressividade no tempo com a natureza extrafiscal, legislação federal que atende o disposto no art. 182 § 4º da CF/ 1988. A Lei nº 1628/2011, dispõe sobre o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU na cidade de Manaus. O IPTU tem como hipótese de incidência a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, localizado na zona urbana do Município. Na hipótese de o imóvel situar-se apenas parcialmente no território do Município, o imposto incide proporcionalmente sobre a área nele situada. Considera-se ocorrido o fato gerador em 1º de janeiro de cada exercício; contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título: a base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel edificado ou não edificado, determinada anualmente, conforme Planta Genérica de Valores contida nos anexos I e II, a ser atualizada periodicamente com base nos procedimentos de cálculo listados no anexo IV desta Lei. Desse modo, o cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana será feito de conformidade com o procedimento disposto no Anexo IV desta Lei.

ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE IPTU NA CIDADE DE MANAUS

A análise da prescrição do crédito tributário do IPTU, na cidade de Manaus, é um tema de extrema relevância, não apenas para a administração pública, mas também para os contribuintes que residem e atuam na capital amazonense. O IPTU, como imposto municipal, representa uma das principais fontes de receita para o município, sendo crucial para o financiamento de serviços públicos essenciais, como saúde, educação, infraestrutura e segurança.

A prescrição do crédito tributário é um aspecto fundamental do direito tributário que visa proteger os contribuintes da incerteza e da insegurança jurídica. No Brasil, a prescrição do crédito tributário, incluindo o IPTU, é regulamentada pelo Código Tributário Nacional (CTN). De acordo com o artigo 174 do CTN, a prescrição ocorre em cinco anos, contados a partir da data em que o lançamento poderia ser realizado. Rocha (2018, p. 24) afirma que “a prescrição é uma salvaguarda que garante ao contribuinte uma estabilidade em suas obrigações, prevenindo cobranças indefinidas que poderiam prejudicar a sua situação financeira”.

No caso de Manaus, a administração tributária deve ser rigorosa em relação à contagem desse prazo. O não cumprimento da prescrição pode resultar em perdas significativas para a arrecadação municipal. A inércia da administração em realizar a cobrança do IPTU dentro do prazo legal pode levar à extinção do crédito tributário. Almeida (2019, p. 39) ressalta que “uma gestão eficiente do IPTU requer atenção aos prazos de prescrição, pois a inação pode comprometer a sustentabilidade das finanças públicas”.

Além disso, o CTN prevê situações que podem interromper ou suspender a prescrição, como a notificação do contribuinte ou o ajuizamento de ações de cobrança. Essas interrupções são essenciais para assegurar que o direito de cobrança se mantenha ativo, evitando que a Fazenda Pública perca sua capacidade de arrecadação. Pereira (2020, p. 33) explica que “a interrupção da prescrição é uma ferramenta vital para a administração tributária, pois permite que a Fazenda Pública preserve seu direito de exigir tributos de forma contínua”.

Em Manaus, a análise da prescrição do crédito tributário do IPTU deve considerar as características específicas da cidade, como a densidade populacional e as variações econômicas. Uma gestão ineficaz pode levar à evasão fiscal, afetando a arrecadação municipal. Silva (2021, p. 89) argumenta que “a fragilidade da arrecadação fiscal pode ser resultado direto da falta de estratégias efetivas de cobrança, o que, em última instância, prejudica o desenvolvimento local”.

Além do aspecto administrativo, a transparência nas comunicações entre a administração tributária e os contribuintes é crucial. A falta de informação clara sobre prazos e procedimentos pode gerar confusão e insegurança, levando à insatisfação dos contribuintes. Lima (2022, p. 45) destaca que “a comunicação eficiente entre o fisco e o contribuinte é fundamental para construir uma relação de confiança, o que pode reduzir a necessidade de contenciosos e facilitar a regularização fiscal”.

Em termos práticos, a implementação de tecnologias e sistemas de informação pode auxiliar a administração tributária de Manaus a monitorar e gerenciar melhor os prazos de prescrição. A adoção de ferramentas digitais para notificação e acompanhamento de créditos tributários pode aumentar a eficiência da cobrança. Souza (2020, p. 67) aponta que "a modernização da gestão tributária é um caminho indispensável para garantir a eficácia na arrecadação, especialmente em um cenário urbano em constante transformação".

A educação fiscal também desempenha um papel importante na conscientização dos contribuintes sobre suas obrigações e direitos. Iniciativas de capacitação e orientação podem ajudar a reduzir a inadimplência e a insegurança relacionada à prescrição dos créditos tributários. Mendes (2021) defende que programas de educação fiscal são fundamentais para empoderar os cidadãos, tornando-os mais conscientes de suas responsabilidades tributárias.

A prescrição do crédito tributário de IPTU em Manaus, portanto, exige uma abordagem integrada que considere a legislação, a gestão administrativa e a relação com os contribuintes. A eficácia da arrecadação está diretamente ligada ao cumprimento rigoroso dos prazos prescricionais e à implementação de práticas que garantam a transparência e a eficiência da administração tributária. Barbosa (2022) conclui que "uma administração tributária eficiente não só aumenta a arrecadação, mas também promove a justiça fiscal, garantindo que todos os contribuintes sejam tratados de maneira equitativa".

Em síntese, a análise da prescrição do crédito tributário de IPTU em Manaus destaca a importância de um gerenciamento eficaz, que respeite os prazos legais e implemente medidas que promovam a eficiência e a transparência. Essa abordagem não apenas melhora a arrecadação municipal, mas também fortalece a relação entre a administração tributária e os cidadãos, contribuindo para um ambiente fiscal mais saudável e justo.

Procedimentos para Solicitar a Prescrição de Crédito Tributário de IPTU na Cidade de Manaus

Para solicitação da prescrição de crédito tributário de IPTU na cidade de Manaus, seja apreciado considerando que a matrícula do IPTU não foi inscrita em Dívida Ativa e nem em Execução Fiscal. Atendido o requisito mencionado no exposto anterior, o contribuinte deve seguir os passos a passo exposto abaixo:

O contribuinte deve acessar o site da secretaria municipal de finanças – SEMEF, verificar qual a documentação necessária, requerimento próprio, Carteira de Identidade e Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou Carteira Nacional de Habilitação (CNH); Se procurador: procuração reconhecida em cartório, RG e CPF ou CNH; Comprovante de residência (água, energia, TV por assinatura ou telefone fixo); Certidão de Distribuição de Execução Fiscal Municipal; Guia do IPTU do(s) exercício(s) ou extrato de débitos; Boletim de Cadastros Imobiliários (BCI); Se imóveis alugados/cedidos, apresentar contrato de locação/cessão com firma reconhecida; CNPJ e Contrato Social com a última alteração. Se atentar caso seja necessário, documentos complementares serão solicitados, conforme exposto abaixo:

Tabela 1.

PASSO - 1	QUAL SITE ACESSAR?
☑	https://semefatende.manaus.am.gov.br/inventario.php?id=3649

Fonte: Produção dos autores com base site da secretaria Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF.

Tabela 2.

PASSO - 2	QUAL A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA?
	É preciso apresentar os seguintes documentos:
☑	Carteira de Identidade (RG) e Cadastro de Pessoa Física (CPF);
☑	Se procurador: procuração reconhecida em cartório, RG e CPF;
☑	Comprovante de residência (água, energia, tv por assinatura, telefone fixo);
☑	Certidão de Distribuição de Execução Fiscal Municipal a ser obtida na internet (www.tjam.jus.br) ou no térreo do Fórum Ministro Henoch Reis;
☑	Se houver processos judiciais, apresentar Certidão de Objeto e Pé dos processos judiciais físicos a ser obtida na 1ª e 2ª vara da Dívida Ativa Municipal (Fórum Ministro Henoch Reis – 5º andar);
☑	Guia do IPTU do (s) exercício (s) ou extrato de débitos;
☑	Boletim de Cadastros Imobiliários (BCI);
☑	Se imóveis alugados/cedidos, apresentar contrato de locação/cessão com firma reconhecida.
☑	CNPJ e Contrato Social com a última alteração.

Fonte: Produção dos autores com base site da secretaria Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF.

Como proceder com a solicitação, em caso de atendimento virtual, o contribuinte vai clicar em formalizar processo ou aqui, conforme imagem abaixo. Se é o primeiro acesso, o contribuinte deve cadastrar login e senha e aguardar 24h para receber e-mail, confirmando a validação de seu cadastro; confirmado o cadastro, vai clicar de novo em formalizar processo ou aqui e seguir as orientações do sistema. Já para os casos de atendimento presencial, deve ser realizado exclusivamente por agendamento. Ligando para agendar no telefone 156.

Tabela 3.

PASSO - 4	COMO PROCEDER (PASSO A PASSO)?
	Atendimento Virtual para solicitar o serviço:
☑	1 – Clique no botão Formalizar Processo. Quando for o primeiro acesso, os dados de login e senha do solicitante devem ser cadastrados previamente;
☑	2 – Siga as orientações do sistema.
	Atendimento Virtual para responder pendencia:
☑	1 – Em caso de pendencia, a SEMEF irá enviar um Comunicado para o e-mail do requerente.
☑	2 – O requerente deverá responder a pendência conforme a orientação deste Tutorial.

Fonte: Produção dos autores com base site da secretaria Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF.

Após formalizado o processo, para acompanhamento da tramitação do mesmo, clique aqui (conforme imagem abaixo) e informe o **número** do processo, sem pontos, ou

o **assunto,** ou o **CPF**, ou o **nome** de quem deu entrada no processo ou **CNPJ**, caso seja pessoa jurídica.

Tabela 4.

PASSO - 5	COMO ACOMPANHAR O ANDAMENTO DO SERVIÇO?
☑	Internet: Clique no banner Consulta de Processos e informe o número do protocolo.
☑	Presencial: Apresente seu RG e CPF e verifique a situação atual do processo.

PASSO - 6	QUAL A LEGISLAÇÃO APLICADA?
☑	Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), artigo 174, caput.

PASSO - 7	COMO POSSO VERIFICAR O ANDAMENTO DO PROCESSO?
	Como posso verificar o andamento do processo?
☑	Para processos formalizados no Portal de Serviços ou no SIGED (atendimento presencial a partir de 19/05/2015), clicar no botão Consulta de Processos e em seguida Processos fazendários. Se for para processos formalizados na SEMEF antes de Maio/2014 ou em outras Secretarias, deve selecionar Consulta de Processos Físicos.

PASSO - 8	QUAL A UNIDADE RESPONSÁVEL?
☑	Procuradoria Geral do Município

Fonte: Produção dos autores com base site da secretaria Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF.

Por fim, o prazo para analisar o processo depende do Cronograma de análises de processos judiciais e administrativos da Procuradoria Geral do Município (PGM), que é a responsável pela análise do processo de prescrição e IPTU.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto no presente trabalho, observa-se que o tema da prescrição do crédito tributário, no meio tributário, é um dos temas mais estudados e debatidos e continua gerando grandes discussões, devido à sua relevância na aplicação dos conceitos jurídicos do próprio direito tributário. Por outro lado, certo de que a prescrição está relacionada a direitos subjetivos, posto que é preciso que o direito do titular corresponda a um dever jurídico, para que pela violação desse dever possa ser dado início ao direito de cobrança pelo Fisco.

No Direito Tributário, o prazo para cobrança do crédito tributário é de 5 (cinco) anos contados da data de constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Portanto, a contagem do prazo prescricional está diretamente ligada à constituição do crédito tributário, que poderá ocorrer tanto por parte do contribuinte, no chamado lançamento por homologação, ou pelo fisco, no caso do lançamento de ofício.

Por fim, com objetivo de garantir a segurança jurídica e que as relações jurídicas deveriam ser extintas, fundamenta-se o uso da ocorrência da prescrição intercorrente em nosso ordenamento jurídico, a ser reconhecida no curso do processo executivo paralisado por mais de 5 (cinco) anos, em razão da inércia, desídia do exequente em dar impulso ao feito, a fim de que localizar o devedor ou bens passíveis de penhora.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 9 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 15 ed. SA.: JusPodivm, 2021.

ALMEIDA, L. P. **Gestão do IPTU e Desafios da Arrecadação Municipal.** Jornal de Direito Público, 2019.

BARBOSA, A. R. **Administração Tributária e Justiça Fiscal: Desafios e Oportunidades**. Editora XYZ, 2022.

BRASIL, **A Código Civil, 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 de março de 2024.

BRASIL, **A Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de março de 2024.

BRASIL, **Código Tributário Nacional, 1966**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 12 de março de 2024.

BRASIL, **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm Acesso em 12 de março de 2024.

CARVALHO, Paulo Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. SP: Saraiva Educação, 2019.

LAKATOS, Eva e Marconi, Marina. **Metodologia do Trabalho Científico**. SP: Atlas, 1992.

LIMA, M. P. Comunicação e Transparência na Administração Tributária: Um Caminho para a Confiança. **Revista de Direito Tributário**, 2022.

MANAUS. (AM). https://semefatende.manaus.am.gov.br/inventario.php?id=3649. Acesso em: 20 de março de 2024.

MENDES, F. L. **Educação Fiscal: A Importância da Conscientização do Contribuinte**. Editora ABC, 2021.

PEREIRA, J. A. **Interrupção da Prescrição e Seus Efeitos no Crédito Tributário.** Estudos Tributários, 2020.

ROCHA, S. A. **Prescrição e Decadência no Direito Tributário: Teoria e Prática.** Editora DEF. 2018.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica: guia para eficiência nos estudos**. 4. ed. SP: Atlas, 1996.

SILVA, T. C. Evasão Fiscal e Arrecadação Municipal: Um Estudo de Caso em Manaus. **Revista de Finanças Públicas**, 2021.

SOUZA, R. M. Tecnologia e Gestão Tributária: Inovações para a Eficiência Fiscal. **Revista Brasileira de Administração**, 2020.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 5. ed. São Paulo: Atlas.

Capítulo

20

Do Valor Compartilhado ao Direito à Cidade

From the Shared Value to the Right to the City

Sidnei Martins de Jesus

Programa de Pós-Graduação em Gestão Urbana da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Carlos Hardt

Programa de Pós-Graduação em Gestão Urbana da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Letícia Peret Antunes Hardt

Programa de Pós-Graduação em Gestão Urbana da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

RESUMO

Conduzido pela problemática central da existência de vazios ideológicos para ordenamento de cidades e regiões, o objetivo geral da pesquisa consiste em relacionar a concepção conceitual do valor compartilhado (VC) à do direito à cidade. Com procedimentos metodológicos exploratórios, baseados em revisão de fontes secundárias, o trabalho foi estruturado em três seções principais, com a primeira dedicada à análise da reinvenção do capitalismo e a segunda dirigida à compreensão da urbe, enquanto a terceira coteja ambos os tópicos anteriores. Os resultados alcançados expõem respostas à pergunta investigativa sobre a aplicabilidade urbanística do VC que confirmam a hipótese orientadora de que há distanciamento desta estratégia do lucro econômico como fim exclusivo, tornando rentáveis as atividades, tanto para a gestão pública ou privada, quanto para a sociedade em si, com foco no desenvolvimento sustentável em âmbito urbano-regional.

Palavras-chave: reinvenção do capitalismo; compreensão da urbe; desenvolvimento sustentável; gestão urbano-regional.

ABSTRACT

Driven by the central problem of the existence of ideological gaps in ordering cities and regions, the general objective of the research is to relate the conceptual conception of shared value (SV) to that of the right to the city. With exploratory methodological procedures, based on a review of secondary sources, the work was structured in three main sections, with the first dedicated to the analysis of the reinvention of capitalism and the

AYA Editora©

second directed to the understanding of the city, while the third collates both previous topic. The results achieved expose answers to the investigative question about the urban applicability of the SV that confirm the guiding hypothesis about the distancing of this strategy from economic profit as an exclusive purpose, making the activities profitable, both for public and private management, as well as for society itself, with a focus on sustainable development at an urban-regional context.

Keywords: reinvention of capitalism; understanding of the city; sustainable development; urban-regional management.

INTRODUÇÃO

Perante a **problemática central** da existência de vazios ideológicos para ordenamento de cidades e regiões na contemporaneidade (Hardt *et al.,* 2020), o trabalho busca respostas à **pergunta investigativa** sobre a aplicabilidade urbanística do conceito de valor compartilhado (VC), proposto por Porter e Kramer (2011). Voltada à conexão do sucesso econômico ao progresso social (Dembek; Singh; Bhakoo, 2016; Rajasekhar, 2024), a conceituação embasa a hipótese orientadora da pesquisa de que esta estratégia se distancia do lucro econômico como objeto único, tornando rentáveis as atividades, tanto para a gestão em si – privada ou pública – quanto para a sociedade, com foco no desenvolvimento sustentável em âmbito urbano-regional.

O novo modelo foi cunhado com base em construção intelectual proposta por Porter e Kramer (2011), que propõem uma nova agenda da filantropia. Os autores afirmam que a premissa do VC prega que a competitividade de uma empresa e a saúde das comunidades no seu entorno são mutuamente dependentes. Assim, a capitalização do sucesso econômico pela organização, com progresso sustentável de todos, estabelece o poder de desencadeamento de ondas de crescimento global e de redefinição do capitalismo da forma originalmente conhecida.

Porter e Kramer (2011) apresentam três modos de geração de VC: criação de novos produtos e serviços, reorganização da cadeia produtiva e formação de agrupamentos de inovação. Ainda conjecturam que uma instituição geradora de VC lucra enquanto promove benefícios à sociedade, reinterpretando a premissa de que não é suficiente somente fazer bons relatórios sociais e promover atitudes para melhorar a sua reputação.

Nesse sentido, é fundamental o foco na possibilidade de contribuir, por intermédio desse novo modelo de gestão, para o que os autores denominam de “reinvenção do capitalismo”, abrangendo temas que permeiam a sociedade em geral, não mirando o cunho filantrópico, mas uma iniciativa para promoção social a partir da produção de fontes de receita para a população vulnerável, ofertando-lhe oportunidades de alcance do legítimo direito à cidade.

Adequando o proposto epistemológico de Porter e Kramer (2011) à realidade urbana e considerando a magnitude dos impactos para os cidadãos, o VC pode auxiliar no desenvolvimento humano, inserindo os grupos mais suscetíveis num patamar melhor da pirâmide social. Esse pensamento coaduna com o pressuposto de que a cidade não é configurada apenas como sede de munícipio, mas também incorpora outras áreas urbanizadas e regiões conurbadas, dependentes, de certa maneira, de seus negócios comerciais, industriais e de serviços.

Nesses termos, supõe-se que transações econômicas podem estimular o progresso nos mais variados espaços. Tematicamente, são focadas tanto as cidades como as soluções para suas questões deletérias, como pobreza, poluição e exclusão, por exemplo, por meio de acréscimos na receita pública que possam repercutir em reflexos positivos para toda a comunidade (Homrich *et al.,* 2015; Nikšič; Tominc; Goršič, 2018).

Fruto de pesquisa mais ampla, o **objetivo geral** do artigo consiste em relacionar a concepção conceitual do VC à do direito à cidade. Este último é preconizado por Lefèbvre (2009[1968]) como prerrogativa de não exclusão de determinadas classes sociais dos benefícios da vida citadina, em seu entendimento, dentre outros aspectos adiante abordados, sobre a necessidade de recuperação coletiva do ambiente urbanizado.

Com **procedimentos metodológicos** de caráter exploratório, baseados em revisão de fontes secundárias, o artigo é estruturado em três seções principais de resultados alcançados. A primeira, dedicada à análise da reinvenção do capitalismo sob a ótica do VC, inclui casos de sucesso, destacando a relevância de soluções inclusivas dos cidadãos (Gehl, 2014[2009]; Kiminami; Furuzawa; Kiminami, 2022; Ouyang *et al.,* 2024).

A segunda, decorrente da anterior, é dirigida à compreensão da urbe no âmbito capitalista e na circunscrição do direito à cidade. Nessa conjuntura, contempla aspectos de interesse à interpretação do tema, desde os primórdios do processo de urbanização até a atualidade, marcada pelo avanço exponencial das áreas construídas e pela significativa deterioração das relações humanas, preteridas pelas urgências das condições produtivas, bem como pelo enaltecimento do aparato técnico, com esfacelamento de práticas comunitárias (Vieira; Hardt, 2021).

A terceira seção relaciona ambos os tópicos anteriores sob a perspectiva das relações entre direito à cidade e valor compartilhado. Sob essa vertente, revela a importância, ressaltada por Anastasiadis (2014), do engajamento corporativo na formulação de políticas de planejamento e governança pública.

VALOR COMPARTILHADO E CAPITALISMO

Porter e Kramer (2011) usam o termo "sitiado" para aludir ao que ocorre contemporaneamente no sistema capitalista. Segundo os autores, as atividades empresariais são frequentemente vistas como agentes de adversidades sociais, com efeitos na relação direta entre ampliação de responsabilidade empresarial e aumento da responsabilização das empresas.

A instalação do capitalismo foi baseada na exploração do indivíduo e dos recursos naturais (Cole; Ferrarese, 2018). Esta concepção é constantemente vinculada à geração de problemas sociais e ambientais, os quais crescem de maneira exponencial, sendo observados na generalidade de espaços e, neste caso, especialmente em áreas urbanizadas.

Questões sobre os malefícios do sistema capitalista e a busca por práticas redutoras de seus efeitos deletérios há muito já são debatidas. Pesquisas sobre a responsabilidade social de empresas vinculam cada vez mais as mazelas sociais (pobreza, desemprego, má distribuição de renda, poluição etc.) às ações empresariais junto à sociedade (Serpa; Fourneau, 2007).

Esse posicionamento tem gerado críticas sobre a responsabilidade social, pois remete a problemas organizacionais e à busca pelo lucro desenfreado no curto prazo, ignorando o esgotamento dos recursos naturais. Também se refere à viabilidade de fornecedores cruciais e a dificuldades econômicas das comunidades nas quais são produzidos e vendidos produtos e serviços.

De modo intrínseco, essa condição pode ser observada em obra clássica de Friedman (2020[1962]), expondo que as empresas detêm somente um tipo de responsabilidade social, ou seja, o uso dos seus recursos e energias visando aumentar seus lucros. Para o autor, nessa situação, deve obedecer às regras, sem danos e fraudes, competindo aberta e livremente. Por essa perspectiva, surgem diversas questões:

a) como estruturar um sistema que promova o crescimento econômico sustentável, gerando riqueza para as organizações e para a sociedade em geral, compreendendo o campo e a cidade?

b) como estimular o crescimento e o desenvolvimento, ter lucro e prover impactos positivos para a comunidade, ambiente e empresas?

c) como incentivar as organizações a investirem em inovações tecnológicas voltadas para esse novo paradigma?

d) como pequenos e médios negócios podem contribuir para melhorar as condições ambientais, em especial urbanas?

Novamente, Porter e Kramer (2011) adotam uma linha de pensamento que defende que as organizações devem ter obrigações com as comunidades que vão além do lucro. Os autores sugerem que devem unir economia e sociedade, gerando VC. A ideia não é responsabilidade social, filantropia ou sustentabilidade, mas uma maneira de vislumbrar pressupostos inovadores de sucesso econômico, os quais envolvem a geração de ganhos para empresários e cidadãos, ajudando no enfrentamento das suas necessidades e no enfrentamento de seus desafios. Dessa maneira, contribuem diretamente com efeitos positivos para a conformação de uma sociedade humanizada.

Segundo Diogenes e Mota (2015), o VC está vinculado a um olhar estratégico para a responsabilidade social, sendo as ações corporativas voltadas à prática gerencial sustentável. Nessa direção, há compreensão das demandas econômico-mercadológicas associada ao entendimento dos anseios sociais, trilhando novas vertentes para o capitalismo, nas quais o progresso é sustentado pelo binômio “sociedade e economia”.

O capitalismo tem viabilizado o desenvolvimento econômico fundamentado na geração de riquezas, mas tem sido acompanhado de contrariedades, pois os problemas sociais, em um passado nem tão remoto, não foram entendidos como parte de responsabilidades empresariais e institucionais. No processo de evolução do conhecimento sobre a responsabilização dos diversos atores, o poder público deixou de ser considerado o único agente de ação sobre a sociedade. Assim, a visão capitalista teve que ser reinventada, notadamente no que tange à ampliação das incumbências empresariais, vinculando a necessária geração de resultados financeiros a novos propósitos por meio do VC (Morais Neto; Pereira; Moritz, 2012).

Alguns casos de sucesso em geração de VC podem ser citados como respostas às argumentações acima, tomando, como primeiro exemplo, a ação da Nestlé em investimentos em

pequenos produtores de café, tanto os ajudando na obtenção de insumos (mudas, pesticidas e fertilizantes) quanto prestando assessoria e ministrando cursos, bem como pagando prêmios por melhores grãos diretamente aos fornecedores, como modo de incentivo à melhoria produtiva. O resultado foi a ampliação da produtividade, a redução da degradação ambiental, o aumento do ganho de renda para os provedores e o sucesso de venda dos produtos nos principais mercados de consumo, os quais estão especialmente localizados em cidades (Nestlé, 2024).

Outro exemplo bem-sucedido é o projeto "Coletivo Coca-Cola", iniciado em 2009, que já impactou centenas de milhares de pessoas, com programas nos campos empregatício, artístico e ambiental. Em sua ação preliminar, equipes da empresa passaram três dias com famílias de baixa renda para entender suas demandas sobre produtos. Os resultados foram empresarialmente efetivos e socialmente inclusivos, alcançados por intermédio dos chamados "coletivos", correspondentes a espaços de encontro e aprendizado. Destinados a acolher a diversidade, a trocar ideias e a fortalecer talentos, ampliaram chances de um futuro colaborativo, beneficiando negócios e ambientes; consequentemente, facilitaram à população atendida, de modo direto, o seu acesso digno à cidade (Coca-Cola Brasil, 2024; Roza, 2015).

Outro caso exitoso é o da Votorantim, que, em 2010, decidiu instalar uma unidade integrada de produção de cimento em Primavera, no Pará. O pequeno município ocupava a 4.695ª posição no *ranking* brasileiro do Índice de Desenvolvimento Humano Municipal. Passados cinco anos da implementação do projeto, houve um retorno de R$ 4,54 para cada real investido (Instituto Brasil Solidário, 2024), com provável reposicionamento daquele ranqueamento e com resultados relevantes junto à população urbana.

Experiências internacionais também podem ser citadas, como a da Mineradora Global Anglo American, que aplicou recursos em programas para diagnóstico e tratamento de casos de *acquired immunodeficiency syndrome* (AIDS) visando proteger sua força de trabalho na África do Sul. Também cabe menção ao caso da empresa italiana Ente Nazionale per L'Energia Elétrica (ENEL), que investiu 76 bilhões de euros em fontes energéticas limpas, evitando a emissão anual de 92 milhões de toneladas de gás carbônico na atmosfera (Kramer; Pfitzer, 2016).

Walmart, Yara e Unilever, Procter & Gamble (P&G) e outras sete companhias investiram 100 milhões de dólares em locais dos Estados Unidos onde inexistia coleta seletiva de resíduos recicláveis. Com essa empreitada, contribuíram com comunidades e cidades, criando centenas de empregos, reduzindo 800.000 toneladas de lixo nos aterros locais e evitando 250.000 toneladas de geração de gases de efeito estufa, trazendo, inclusive, sustentabilidade para as embalagens de seus produtos (Kramer; Pfitzer, 2016).

Esses exemplos vaticinam o argumento de que a criação de VC será uma das mais poderosas forças motrizes do crescimento econômico mundial, fornecendo, direta ou indiretamente, o devido acesso à cidade pela inclusão dos esquecidos pelos agentes governamentais, atores sociais, meio empresarial e organizações acadêmicas (Porter; Kramer, 2011). Ademais das corporações supracitadas, algumas gigantes em nível mundial da indústria tecnológica, alimentícia e de higiene, além de instituições financeiras e revendas já atentaram para os ganhos do VC e buscam a redefinição da interseção entre empresa, cidade, sociedade, tecnologia, desenvolvimento e economia.

Segundo dados do Exame Fórum Sustentabilidade (2017), o VC é mais que uma tendência; é um novo paradigma que representa a chance da reinvenção de instituições, em diálogo aberto e transparente com a sociedade, buscando o lucro calcado em vantagens sociais, culturais e ambientais. Assim, tem sido valorizado por situar questões tecnológicas e sustentáveis como eixos de empreendimento, trazendo benefícios para comunidades e resultados para organizações e espaços urbanos.

CAPITALISMO E DIREITO À CIDADE

Complexo e difícil de ser grafado com palavras, apesar de todos conhecerem e identificarem uma cidade de forma empírica, muitos confundem seu conceito com o de município. Portanto, antes de convergir para o tema que relaciona o VC à urbe, faz-se necessário o mínimo delineamento dessa conceituação. A etimologia do vocábulo "cidade" provém do latim "*civitate*", muito próximo de "*civitas*", que originou os termos "cidadão" e "civilização", mas é também muito aproximada das expressões latina "*urbs*" e grega "*polis*".

O processo de urbanização teve início quando o ser humano percebeu as vantagens administrativas, sociais, econômicas e políticas da vida comunitária. Benevolo (2019[1982]) explica que as primeiras cidades surgiram na Mesopotâmia, há cerca de cinco mil anos. Em diferentes territórios e períodos, as urbes antigas, medievais e modernas tiveram estruturas territoriais e funções específicas de cada uma das suas respectivas civilizações e tempos históricos (Hardt *et al.,* 2020).

Com a metamorfose generalista sofrida pelas áreas urbanizadas nos últimos séculos, especialmente após o advento da Revolução Industrial, novas condições de trabalho e de relacionamento humano foram produzidas, com radicais mudanças territoriais, estruturais, demográficas e produtivas (Benevolo, 2019[1982]), aproximando valores capitalistas aos conceitos de urbe e do próprio VC em sua perspectiva histórica. Ugeda Júnior (2014) comenta que, nos anos 1900 e 2000, por meio de diferentes processos de expansão territorial, incluindo fenômenos de conurbação e periferização, as cidades passaram a abrigar, em muitos casos, milhões de pessoas. Segundo o autor, o rápido crescimento e a insuficiência de soluções de planejamento geraram inúmeros problemas, como favelização, desemprego, criminalidade e poluição, além de precariedade nos serviços e caos na mobilidade.

Estreitamente relacionados ao capitalismo, Vasconcelos (2015) cita seis períodos históricos de tentativas de enunciados de diferentes conceitos de cidade. No primeiro – Pré-Acadêmico (1810-1869), o sociólogo alemão Karl Marx e o filósofo prussiano Friedrich Engels a definiram como realidade de concentração de pessoas, de instrumentos produtivos, do capital, dos prazeres e das necessidades, dentre outros atributos. Por sua vez, o urbanista espanhol Ildefonso Cerdá a considerou um fragmento de épocas passadas, enquanto o geógrafo alemão Friedrich Ratzel a circunscreveu como adensamento contínuo e extenso de população e habitações humanas, localizado no epicentro de rotas viárias estruturantes.

No segundo período – Institucionalização das Ciências Sociais (1870-1913), o sociólogo alemão Ferdinand Tönnies mencionou a existência de uma "cidade mundial", que conteria a essência de todos os povos, ao passo que o historiador francês Paul Meuriot adotou a noção de aglomerações urbanas como reunião de diversas áreas urbanizadas, com população de tamanho

relativamente considerável, localizadas em espaço delimitado. Por outro lado, seu conterrâneo, o economista René Maunier defendeu a função econômica da urbe, a partir da sua conceituação como uma sociedade complexa, posicionada em região restrita relativamente à quantidade populacional. Também o sociólogo alemão Max Weber conceituou a "comunidade urbana", estabelecendo seu caráter industrial e predominantemente comercial.

O terceiro momento, referente ao período do Interstício entre Guerras Mundiais (1914-1944), contou com as afirmações dos sociólogos norte-americano e alemão, respectivamente Robert Ezra Park, que atestava que a urbe é, sobretudo, um "estado de espírito", conformado por costumes e tradições, atrelados a atitudes e sentimentos, e alemão Wirth, que interpretava que o urbanismo é um "modo de vida", que acontece em núcleos relativamente grandes, densos e permanentes, constituídos por indivíduos socialmente heterogêneos. Nessa mesma época, o historiador estadunidense Lewis Mumford tratou da "cultura das cidades", conceituando-as como complexos geográficos, organizações econômicas e processos institucionais, constituintes de espaços de ação social e de marcos estéticos de unidade coletiva.

No período Pós-Guerra (1945-1972), o urbanista norte-americano Kevin Lynch considerou que a urbe existia para além do alcance da visão e da audição. Em outro direcionamento, o geógrafo ucraniano Jean Gottmann a definiu como região urbanizada em estrutura complexa, resultante do crescimento exponencial de uma área pioneira. Ao mesmo tempo, a jornalista estadunidense Jacobs (2011[1961]) criticou fundamentos do planejamento funcionalista, julgando-os desvinculados de questões sociais. Em obra de relevante interesse para o presente trabalho, o sociólogo francês Henri Lefèbvre defendeu o "direito à cidade", considerando-a como projeção da sociedade sobre o território e, posteriormente, prescrevendo uma "revolução urbana", transformando áreas urbanizadas em simultâneos pontos de encontro e lugares de reunião.

No período do Início da Crise Atual (1973-1994), o geógrafo inglês David Harvey tratou a urbe como sistema dinâmico, com interação contínua de formas espaciais e processos sociais, resultando em acúmulo de contradições. Nesse intervalo temporal, o sociólogo espanhol Manuel Castells definiu a dualidade urbanística em uma estrutura espacial combinatória de segregação, diversidade e hierarquia. Paralelamente, Saskia Sassen, holandesa também do campo da sociologia, apresentou o conceito de "cidade global" como aglomeração de funções centrais em poucas áreas urbanizadas numa economia globalizada. Por sua vez, os geógrafos franceses Paul Claval e Marcel Roncayolo expressaram suas ideias de organização espacial destinada à maximização da interação social e de extensão territorial de combinação de territórios, respectivamente.

Ainda no mesmo momento histórico, as principais contribuições brasileiras para o debate recaíram nos escritos dos geógrafos Milton Santos, que estabeleceu a diferença entre "urbano" (abstrato, geral e externo) e "cidade" (concreta, específica e interna), discriminando, assim, o regional do local, e Roberto Lobato Corrêa, que definiu o "espaço urbano" como fragmentado e articulado, reflexo de condicionantes da sociedade e de seus símbolos e lutas.

Finalizando essa breve retrospectiva, no período delimitado por Vasconcelos (2015) como "Contemporâneo" (1995-2015), o urbanista francês François Ascher examinou a fronteira entre o urbano e o regional, prevendo que novas formas espaciais ultrapassariam e englobariam metrópoles existentes. Por outro lado, a historiadora norte-americana Christine Boyer definiu as *cyber cities*, referentes à combinação de distopia urbana e *cyber space*, como alusão à transformação da urbe máquina do Modernismo na cidade informacional do Pós-Modernismo. Seu conterrâneo, o geógrafo

Edward Soja também discursou sobre a "pós-metrópole", evocando um novo pensamento da dialética entre espaço, tempo e ser social. Finalmente, mas não finalizando as abordagens conceituais, a geógrafa francesa Denise Pumain caracteriza múltiplas redes de interação e hierarquias urbanísticas de habitats densificados, com sociedades diferenciadas, diversidades funcionais, capitalizações econômicas e capacidades inovativas.

Sem pretensão de esgotamento do assunto, depreende-se a existência de várias contribuições, advindas de diferentes campos de conhecimento e de culturas variadas. Smiley e Emerson (2018, p.330) afirmam que diversas teorias discutem o conceito e modelagem das cidades pelos processos econômicos, mas argumentam que poucos estudos abordam contribuições da vida urbana para a sua caracterização. Os autores argumentam, ainda, que justificativas pragmáticas reificam significados socialmente construídos, criando o "espírito do capitalismo urbano".

Como anteriormente citado, uma das questões de maior relevância para este trabalho é levantada por Lefèbvre (2009[1968]) em sua argumentação pelo direito à cidade. Nesse contexto disruptivo, o conceito de VC surge como novo paradigma, indutor da reinvenção do capitalismo e baseado em pressupostos sustentáveis em termos econômicos, sociais e ambientais. Assim, o usufruto dos espaços urbanizados pode ser viabilizado não somente a segmentos específicos da sociedade, mas igualmente às parcelas de populações normalmente segregadas socioespacialmente, ocupando locais insalubres e desprovidos recursos básicos à sobrevivência digna.

DIREITO À CIDADE E VALOR COMPARTILHADO

Não obstante a visão tradicional de confrontos entre instituições e desenvolvimento sustentável, não há como contestar a importância, mesmo que por vezes conflituosa, das organizações na geração de emprego e renda, bem como de novos produtos e serviços, provendo dinâmicas econômicas a cidades e países. Porém, também não há como discordar de que esse processo é altamente complexo quando há desequilíbrios entre princípios de garantia de bem-estar da sociedade e metas unicamente voltadas para maximização de resultados financeiros. Critérios locacionais exclusivistas, negociações predatórias por benefícios fiscais e descumprimentos de princípios básicos de sustentabilidade frequentemente envolvem exploração de mão de obra e minimização de investimentos públicos e privados que poderiam ter efeitos de melhoria geral de direito à cidade, ampliando o extenso quadro de exclusão social urbana (Postan-Aizik, 2021).

Vale, portanto, a reflexão sobre mudanças possíveis para um modelo organizacional baseado no VC, com objetivos além do lucro, mesmo que este, quando bem desenvolvido, influencie resultados financeiros que podem, a despeito das adversidades, contribuir para cidades justas. A título de exemplo, Kotler, Kartajaya e Setiawan (2010) citam que consumidores americanos e europeus dão preferência a produtos de empresas cujas atividades têm efeitos socioculturais positivos, mensurando o seu comprometimento com soluções político-econômicas, socioespaciais e urbanístico-estruturais.

Esse posicionamento vem ao encontro de demandas para alteração do entendimento do papel daqueles que, por um lado, detém o poder da produção e, de outro, também têm a capacidade de implementação de amplas mudanças sociais. Nessa perspectiva, Porter e Kramer (2011) reiteram que o princípio básico do VC envolve a reconexão do sucesso de instituições ao progresso da sociedade, a partir da transformação no pensamento administrativo de setores privados e públicos.

No contexto nacional, ainda são limitadas as referências sobre a temática, mas Homrich *et al.* (2015), por exemplo, defendem a abordagem participativa na criação de VC, apresentando uma metodologia de planejamento de cenários futuros que o associam à sustentabilidade. Essa visão privilegia a redução de consumo de insumos básicos e o fortalecimento de elos entre produção e logística, trabalhador e consumidor, empresa e sociedade, nesta incluído o seu principal *lócus* de vivência, ou seja, a cidade.

Proposto no arcabouço do direito à cidade, o VC visa incentivar empresas comerciais, industriais e de serviços, organizações privadas e governamentais, entidades do terceiro setor e outros atores da sociedade à busca definitiva da sustentabilidade, em suas diversas vertentes. Nesse corolário, deve ser fortemente associado aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), preconizados pela Agenda 2030 (UN-DESA, 2015), com especial ênfase ao relativo a cidades e comunidades, dentre outros. Sob esse ângulo, apresenta-se um ensaio de reflexões para a sua viabilização, sintetizado em:

a) mapeamento das cadeias de valor das instituições, visando à identificação de impactos positivos e negativos no que tange às suas infraestruturas, operações, logísticas e serviços, com reaproveitamento de recursos, reciclagem de materiais e redução de desperdícios, com ganhos e competitividade respaldados em investimentos em mão-de-obra local, devolvendo ganhos para as comunidades circunvizinhas;

b) abordagem efetiva de questões sociais (genéricas e específicas), com implementação de soluções geradoras de valor e com benefícios à sociedade;

c) melhoria do ambiente empresarial da urbe, contando, em sua base local, com prestadores de serviços e fornecedores de insumos;

d) foco em áreas centrais dos empreendimentos para concretização do VC para a organização e para a cidade e os cidadãos;

e) publicização dos intuitos de VC e das formas como as instituições públicas , privadas e não governamentais podem melhorar seus resultados operacionais, favorecendo funcionários, fornecedores, parceiros e demais *stakeholders*, auferindo múltiplos proveitos às comunidades;

f) instituição de consórcios empresariais e governamentais, além de parcerias público-privadas, com vistas à facilitação da implementação desses princípios, pelo compartilhamento de assessorias técnicas em cada uma das iniciativas e pela divisão de custos e multiplicação dos benefícios, notadamente quanto às questões relacionadas à sustentabilidade urbana;

g) formulação de políticas públicas que conduzam ao desenvolvimento sustentável, especialmente com alcance dos objetivos previstos na Agenda 2030, por intermédio da adoção do conceito de VC em alinhamento com outros que conduzam ao bem-estar social.

A discussão analítica do conjunto de achados científicos expostos incorpora desde a concepção de alternativas urbanísticas associadas a inovadores produtos e mercados, frente a oportunidades dinâmicas e mutáveis advindas de prioridades da sociedade (Homrich *et al.,* 2015), até a redefinição de cadeias produtivas da urbe, com atividades tecnologicamente apropriadas (Andres *et al.,* 2022). Evidentemente, esse processo propicia relações intrínsecas de conformações

físicas da cidade com seus fenômenos sociais, exigindo novos espaços, inclusive diferenciados para a promoção do VC, além de continuidade investigativa.

Nesse direcionamento, o desenvolvimento local e regional, fundamentado em princípios de sustentabilidade (UN-DESA, 2015), potencializa oportunidades às camadas menos favorecidas e desguardadas da população (Morais Neto; Pereira; Moritz, 2012), como parte de responsabilidade precípua da sociedade pós-capitalista. Esses resultados, se anteriormente discricionários, contemporaneamente são imperativos para minimização de efeitos deletérios da segregação socioespacial na maioria das grandes cidades.

A aparente dicotomia de procedimentos empresariais e de organização dos territórios urbanizados não é mais admissível, pois, para serem socialmente responsáveis, às empresas é imposta a adoção de posturas desconsideradas no passado, sob pena de perdas relevantes em seus negócios. Essa condição pode não garantir alterações significativas em curto prazo em favor de benefícios aos cidadãos, mas, certamente, trará consequências que permitam maior compatibilidade no tratamento integrado de questões físico-territoriais e socioeconômicas, o que enseja algumas reflexões finais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações apresentadas neste artigo, conclui-se pela assertividade de suas contribuições, com a ressalva acerca da necessidade de aprofundamento da temática. Se, por um lado, há certa valorização do modelo de valor compartilhado, por outro, há indícios claros de seus benefícios. Nessa perspectiva, pode-se afirmar o alcance do objetivo geral da pesquisa, a partir do relacionamento da concepção conceitual do VC à do direito à cidade, mesmo que restem desafios a serem enfrentados no campo da sua problemática central, relativa à existência de vazios ideológicos para ordenamento urbano e regional, na contemporaneidade. Para trabalhos futuros, recomenda-se a avaliação de objetos empíricos para favorecimento analítico.

Por sua vez, as respostas à pergunta investigativa demonstram a factibilidade da aplicação urbanística do VC, por meio de reflexões teóricas preliminares, amparadas por casos práticos de sucesso. Dentre várias vertentes de pensamento, confirmam, em grande parte, a **hipótese orientadora** do estudo de que há distanciamento desta estratégia do lucro econômico como finalidade única, tornando rentáveis as atividades, tanto para gestores privados ou públicos, quanto para a sociedade em si.

Cabe ressaltar, porém, que a autenticidade dessa inferência tem fulcro em objetivos de desenvolvimento sustentável em âmbito urbano-regional. Com esse escopo, é incrementada a viabilidade do caminho do valor compartilhado ao direito à cidade.

REFERÊNCIAS

ANASTASIADIS, Stephanos. T*oward a view of citizenship and lobbying: Corporate engagement in the political process.* **Business and Society**, Salford, EN, UK: International Association for Business and Society – IABS, v.53, n.2, p.260-299, 2014. https://doi.org/10.1177/0007650313483495

ANDRES, Lauren; BRYSON, John R.; GRAVES, William; WARF, Barney. *Urban value chains and re-framing agglomeration-centric conceptions of urban theory*. **Urban Geography***,* Oxfordshire, EN, UK: Taylor and Francis, v.43, n.9, p.1-22, Oct. 2022. https://doi.org/10.1080/02723638.2022.2125665c

BENEVOLO, Leonardo. **História da cidade***.* Tradução de Sílvia Mazza. 7.ed. São Paulo, SP, BR: Perspectiva, 2019. (Título original: *Storia della città.* Roma, IT: Laterza, 1982). ISBN 978-8527311465

COCA-COLA BRASIL. **Coletivo** online**.** 2024. Disponível em: https://www.cocacolabrasil.com.br/institutococacolabrasil/coletivoonline. Acesso em: 15 out. 2024.

COLE, Alyson; FERRARESE, Estelle. How *capitalismo forms our lives.* **Journal of Cultural Research**, Lancaster, EN, UK: Taylor and Francis, v.22, n.2, p.105-112, May 2018. https://doi.org/10.1080/14797585.2018.1461597

DEMBEK, Krzysztof; SINGH, Prakash; BHAKOO, Vikram. *Literature review of shared value: A theoretical concept or a management buzzword?* **Journal of Business Ethics**, London, EN, UK: Springer*,* v.137, n.e2554, p.231-267, 2016. https://doi.org/10.1007/s10551-015-2554-z

DIOGENES, Keully Cristynne Aquino; MOTA, João Moises Brito. **O caminho da pesquisa em criação de valor compartilhado no Brasil.** In: Simpósio Internacional de Gestão de Projetos, Inovação e Sustentabilidade – SINGEP, IV, São Paulo, SP, BR, 2015. Anais eletrônicos [...]. São Paulo, SP, BR: Universidade Nove de Julho, 2015, p.1-16. https://singep.org.br/4singep/resultado/625.pdf

EXAME FÓRUM SUSTENTABILIDADE. O novo ganha-ganha. **Exame***.* nov. 2017. Disponível em: https://exame.abril.com.br/eventos/exame-forum-sustentabilidade/. Acesso em: 27 jan. 2023.

INSTITUTO BRASIL SOLIDÁRIO. **Primavera sustentável – Votorantim.** 2024. Disponível em: https://www.brasilsolidario.org.br/o-que-fazemos/programas/outros-programas-e-projetos/. Acesso em: 15 out. 2024.

FRIEDMAN, Milton. Capitalism and freedom. Chicago, IL, US*:* University of Chicago Press, 2020[1962]. ISBN:978-0226734798

GEHL, Jan. **Cidades para pessoas.** Tradução de Anita Di Marco. 2.ed. São Paulo, SP, BR: Perspectiva, 2014. (Título original: *Cities for people.* Washington, DC, US: Island, 2009) ISBN 978-8527309806

HARDT, Letícia Peret Antunes; HARDT, Carlos; HARDT, Marlos. **Cidades e pandemias: uma história sem fim?** Revista Políticas Públicas & Cidades*,* Curitiba, PR, BR: produção independente, v.1, n.1-2-esp., p.1-6, 2020. https://doi.org/10.23900/2359-1552v1n1-2-2020

KIMINAMI, Lily; FURUZAWA, Shinichi; KIMINAMI, Akira. *Exploring the possibilities of creating shared value in* Japan's *urban agriculture: Using a mixed methods approach.* **Asia-Pacific Journal of Regional Science***,* Tsukuba, JP: Springer*,* v.6, p.541-569, Mar. 2022. https://doi.org/10.1007/s41685-022-00233-y

HOMRICH, Aline Sacchi; CARVALHO, Marly Monteiro de; LAURINDO, Fernando José Barbin; SAUT, Ana Maria. **Sustentabilidade e** backcasting**: a abordagem participativa na criação de valor compartilhado – uma contribuição bibliométrica**. Revista Eletrônica Gestão e Saúde

[*online*], Brasília, DF, BR: Universidade de Brasília – UnB, v.6, n.2, p.1087-1103, Apr. 2015. https://www.academia.edu/75662638/Sustentabilidade_e_backcasting

KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Ivan. Marketing 3.0: *From products to customers to the human spirit*. Hoboken, NJ, US: John Wiley & Sons, 2010. ISBN:978-0470598825

KRAMER, Mark R; PFITZER, Marc W. *The ecosystem of shared value.* **Harvard Business Review** [*online*], Cambridge, MA, US: Hardvard University Press, s.n., s.p., Oct. 2016. https://hbr.org/2016/10/the-ecosystem-of-shared-value

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades.** Tradução de Carlos Silveira Mendes Rosa. 3.ed. São Paulo, SP, BR: WMF Martins Fontes, 2011. (Título original: *The death and life of great American cities.* New York, NY, US: Vintage, 1961) ISBN 978-8578274214

LEFÈBVRE, Henry. **O direito à cidade.** Tradução de R. E. Frias. 5.ed. São Paulo, SP, BR: Centauro, 2009. (Título original: *Le droit à la ville.* Paris, FR: Economica, 1968) ISBN 978-8588208971

MORAIS NETO, Siqueira de; PEREIRA, Maurício Fernandes; MORITZ, Gilberto de Oliveira. **Novo capitalismo: criação de valor compartilhado e responsabilidade social empresarial**. Pretexto, Belo Horizonte, MG, BR: Faculdade de Ciências Empresariais da Fundação Mineira de Educação – FACE-FUMEC, v.13, n.3, p.1-20, Jul./Sep. 2012. https://doi.org/10.21714/pretexto.v13i3.1260

NESTLÉ. **Como criamos valor compartilhado**. 2024. Disponível em: https://www.nestle.com.br/csv/como-criamos-valor-compartilhado. Acesso em: 15 out. 2024.

NIKŠIČ, Matej; TOMINC, Biba; GORŠIČ, Nina. **Revealing residents' shared values through crowdsourced photography: Experimental approach in participatory urban regeneration**. Urbani Izziv, Ljubljana, SI: Urban Planning Institute of the Republic of Slovenia – UPIRS, v.29, n.spec., p.29-42, Sep. 2018. https://doi.org/urbani-izziv-en-2018-29-supplement-002

OUYANG, Luoman; YANG, Yikai; WU, Zhiqiang; JIANG, Qingrui; QIAO, Renlu**. Towards inclusive urbanism: An examination of urban environment strategies for enhancing social equity in Chengdu's housing zones**. Sustainable Cities and Society, Amsterdam, NL: Elsevier, v.107, n.105414, p.1-17, Jul. 2024. https://doi.org/10.1016/j.scs.2024.105414.

PORTER, Michael E.; KRAMER, Mark R. **Creating Shared Value. How to reinvent capitalism—and unleash a wave of innovation and growth**. Harvard Business Review [*online*], Cambridge, MA, US: Hardvard University Press, v.89, n.1-2, p.62-77, Jan.-Feb. 2011. https://hbr.org/2011/01/the-big-idea-creating-shared-value

POSTAN-AIZIK, Dassi. **Social exclusion in a post-industrial city: Towards a critical urban social work perspective**. European Journal of Social Work, Oxfordshire, EN, UK: Taylor and Francis, v.24, n.6, p.1015-1027, Sep. 2021. https://doi.org/10.1080/13691457.2021.1977256

RAJASEKHAR, D. **Essays on social and economic development: An introduction** (Editorial). Journal of Social and Economic Development, Berlin, GE: Springer, v.2024, p.1-2, Sep. 2024. https://doi.org/10.1007/s40847-024-00387-9

ROZA, Fernanda. **Empresas criam vínculos com comunidades carentes.** 2015. Disponível em: https://agenciadenoticias.uniceub.br/comunicacao/empresas-criam-vinculos-com-comunidades-carentes/. Acesso em: 15 out. 2024.

SERPA, Daniela Abrantes Ferreira; FOURNEAU, Lucelena Ferreira. **Responsabilidade social corporativa: uma investigação sobre a percepção do consumidor**. Revista de Administração Contemporânea, Maringá, PR, BR: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração – ANPAD, v.11, n.3, p.83-103, Sep. 2007. https://doi.org/10.1590/S1415-65552007000300005

SMILEY, Kevin T.; EMERSON, Michael O. **A spirit of urban capitalism: market cities, people cities, and cultural justifications**. Urban Research & Practice, Oxfordshire, EN, UK: Taylor and Francis, v.13, n.3, p.330-347, Dec. 2020. https://doi.org/10.1080/17535069.2018.1559351

UGEDA JÚNIOR, José Carlos. **Planejamento da paisagem e planejamento urbano: reflexões sobre a urbanização brasileira.** Revista Mato-Grossense de Geografia [*online*], Cuiabá, MT, BR: Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal de Mato Grosso – ICHS-UFMT, v.17, n.1, p.101-116, Sep. 2014. https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/geografia/article/view/764

UN-DESA – United Nations – Department of Economic and Social Affairs. **The 17 goals**. 2015. https://sdgs.un.org/goals. Acesso em: 15 out. 2024.

VASCONCELOS, Pedro de Almeida. As metamorfoses do conceito de cidade. **Mercator**, Fortaleza, CE: Universidade Federal do Ceará – UFC, v.14, n.4, p.1-7, Dec. 2015. https://doi.org/10.4215/RM2015.1404.0002

VIEIRA, Karime Massignan Grassi; HARDT, Letícia Peret Antunes. Necrópole em perspectiva: paradigmas urbanos e direito à cidade. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Málaga, ES: Universidad de Málaga – UM, v.2, n.e5984, p.1-20, Feb. 2021. https://doi.org/10.51896/CCS/IWAB5984

AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa de mestrado concedida ao primeiro autor.

Capítulo

21

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) no Contexto de Legal Design e *Visual Law*: uma Ferramenta de Otimização do Acesso à Justiça e Redução das Demandas de Responsabilidade Civil por Erro Médico

Ana Elisa Remus Machado

Pós graduada em Direito Lato Sensu pela Escola da Magistratura do Paraná e em Direito Processual Civil pela UniFECAF. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada regularmente inscrita na OAB/Paraná

Hanna Caroline Krüger

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Bacharel em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UNOPAR). Professora universitária. Advogada regularmente inscrita na OAB/Paraná

RESUMO

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é um documento utilizado em pesquisas e procedimentos que envolvem a participação de indivíduos. Seu objetivo é garantir que os participantes estejam totalmente informados sobre os riscos, benefícios e procedimentos do estudo ou intervenção, permitindo que decidam de forma consciente e voluntária se tiverem interesse ou não em participar. Este capítulo examina o papel do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) no contexto médico-jurídico, especialmente em demandas de responsabilidade civil por erro médico. A investigação se concentra na aplicação dos conceitos de *Legal Design* e *Visual Law* como ferramentas para tornar o TCLE mais acessível e compreensível para os pacientes, garantindo uma comunicação clara e eficaz entre médico e paciente. O estudo propõe que essas técnicas inovadoras de design podem reduzir o número de processos judiciais ao aumentar a transparência e melhorar a compreensão das informações críticas, promovendo, assim, o acesso à justiça. São analisadas questões teóricas e práticas, para mostrar como essa mudança no TCLE pode otimizar as relações médico-paciente e prevenir litígios.

Palavras-chave: termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE); legal design; *visual law;* erro médico; responsabilidade civil; acesso à justiça.

AYA Editora©

ABSTRACT

The Free and Informed Consent Form (TCLE) is a document used in research and procedures that involve the participation of individuals. Its objective is to ensure that participants are fully informed about the risks, benefits and procedures of the study or intervention, allowing them to consciously and voluntarily decide whether or not they are interested in participating. This chapter examines the role of the Informed Consent Form (ICF) in the medical-legal context, particularly in civil liability claims for medical malpractice. The investigation focuses on the application of Legal Design and Visual Law concepts as tools to make the ICF more accessible and understandable to patients, ensuring clear and effective communication between doctors and patients. The study suggests that these innovative design techniques can reduce the number of lawsuits by increasing transparency and improving the understanding of critical information, thereby promoting access to justice. Theoretical and practical issues are analyzed, showing how these changes in the ICF can optimize doctor-patient relationships and prevent litigation.

Keywords: informed consent; legal design; visual law; medical malpractice; civil liability; access to justice.

INTRODUÇÃO

O **Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)** é um dos pilares da relação médico-paciente, sendo um instrumento essencial para garantir que o paciente, antes de qualquer procedimento médico, tenha ciência clara dos riscos, benefícios e possíveis consequências da intervenção. Esse documento, que reflete o princípio da autonomia do paciente, deve assegurar que este possa tomar uma decisão informada e consciente sobre os tratamentos aos quais será submetido.

No entanto, apesar de sua importância, o TCLE tradicional muitas vezes apresenta problemas, sobretudo em sua forma de apresentação. Os termos são, em geral, longos e repletos de jargão técnico, dificultando a compreensão por parte de pacientes leigos. Como resultado, a eficácia desse instrumento na proteção dos direitos do paciente pode ser prejudicada. Em muitos casos, pacientes que não compreendem plenamente o documento acabam entrando com processos judiciais contra médicos, alegando erro médico, o que gera uma crescente demanda no Judiciário por casos de responsabilidade civil.

Diante desse cenário, surge a necessidade de repensar a forma como o TCLE é elaborado e apresentado. Os conceitos de *Legal Design* e *Visual Law* vêm se destacando como soluções promissoras para tornar o TCLE mais acessível e compreensível. Estas abordagens têm o objetivo de melhorar a comunicação jurídica por meio da simplificação da linguagem e da utilização de elementos visuais. O uso de gráficos, ícones, cores e tipografias adequadas pode transformar o TCLE de um documento técnico e inacessível em uma ferramenta prática e eficiente, que verdadeiramente empodera o paciente.

Este capítulo tem como objetivo explorar como a aplicação de Legal Design e Visual Law no TCLE pode otimizar o acesso à justiça, ao melhorar a comunicação entre médicos e pacientes e reduzir o número de litígios decorrentes de erro médico. Além disso, busca-se

apresentar o referencial teórico que fundamenta essa abordagem e discutir os resultados práticos obtidos em uma pesquisa exploratória sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Referencial Teórico

A Autonomia do Paciente no Contexto da Bioética e do Direito

A relação entre médico e paciente passou por profundas transformações ao longo dos séculos. Até o início do século XX, essa relação era caracterizada por um modelo paternalista, no qual o médico era visto como a autoridade máxima e o paciente tinha pouca ou nenhuma voz nas decisões sobre o seu tratamento. Essa hierarquia refletia um modelo social em que o paciente era visto como incapaz de compreender a complexidade dos procedimentos médicos e, portanto, deveria confiar plenamente no médico.

Entretanto, com o desenvolvimento dos direitos humanos e o surgimento do princípio da autonomia do paciente, essa relação começou a mudar. A autonomia do paciente, enquanto direito humano, implica a capacidade de decidir sobre o próprio corpo e os tratamentos médicos que deseja ou não realizar. Essa mudança foi formalizada por diversos documentos legais e éticos, como o Código de Nuremberg, que surgiu após a Segunda Guerra Mundial, e o Código Civil Brasileiro, que em seu artigo 15, assegura que "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica" (Brasil, 2002).

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) surge, então, como a materialização desse direito à autonomia. Ao fornecer ao paciente informações sobre os procedimentos médicos, o TCLE permite que ele tome decisões informadas, respeitando sua dignidade e autodeterminação. Porém, a complexidade da linguagem médica, muitas vezes aliada à burocracia jurídica, pode dificultar a verdadeira compreensão dos termos. Como apontam Feijó, Framil e Gianvecchio (2022), em muitos casos de erro médico, a falha na comunicação entre médico e paciente é apontada como a principal causa das demandas judiciais.

Portanto, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é fundamental para garantir o respeito à autonomia do paciente. Esse processo não apenas promove a dignidade e a autodeterminação do indivíduo, mas também estabelece uma relação de confiança entre o paciente e o profissional de saúde.

Legal Design e *Visual Law*: Ferramentas de Comunicação Jurídica

Legal Design e *Visual Law* são conceitos relativamente novos no campo do direito, mas já demonstram grande potencial para transformar a maneira como a informação jurídica é apresentada. O *Legal Design* busca integrar o *design thinking* no processo jurídico, focando em criar documentos e interfaces mais intuitivas, simples e acessíveis, sem sacrificar a precisão técnica. Por sua vez, o *Visual Law* aplica recursos visuais, como ícones, gráficos, diagramas e cores, para tornar a informação jurídica mais clara e atraente.

Sendo assim, o *Legal Design* adota uma abordagem centrada no usuário para identificar e resolver problemas jurídicos de maneira mais eficaz. Ao focar nas necessidades e experiências dos usuários, essa prática não apenas torna a informação legal mais acessível, mas também promove transparência. Ao simplificar a linguagem e o formato dos documentos legais, o *Legal Design* ajuda a processos claros e obrigações, tornando as informações mais compreensíveis.

Já o *Visual Law* tem como objetivo central tornar a informação jurídica mais acessível e acessível por meio do uso de elementos visuais. Esses elementos, como gráficos, infográficos e diagramas, desempenham um papel crucial na assimilação e interpretação de conteúdos jurídicos, oferecendo diversas vantagens. Ou seja, a representação visual ajuda a descomplicar informações densas, tornando conceitos complexos mais simples de entender.

Segundo Carvalho e Tatagiba (2022)**,** esses conceitos têm o potencial de transformar o TCLE de um documento formal e distante em uma ferramenta eficaz de comunicação. Elementos de design podem ser utilizados para organizar a informação de forma hierárquica, destacando as partes mais importantes e utilizando recursos visuais para facilitar a compreensão dos pontos cruciais, como os riscos envolvidos em um procedimento médico.

Essas inovações são especialmente úteis no contexto da saúde, onde a comunicação eficaz é essencial para a tomada de decisões informadas. Como afirmam Ugarte e Acioly (2014)**,** o princípio da autonomia do paciente depende diretamente da capacidade de o paciente compreender os riscos e benefícios do tratamento proposto.

Metodologia da Pesquisa

A presente pesquisa foi realizada por meio de uma abordagem exploratória e qualitativa, buscando compreender como o TCLE em Legal Design e Visual Law pode impactar a relação médico-paciente e, consequentemente, reduzir a judicialização da saúde. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, que, conforme descrevem Marconi e Lakatos (2003), parte de uma hipótese inicial e busca testá-la através da crítica e da eliminação de possíveis erros.

A coleta de dados envolveu uma pesquisa, através de dados do CNJ (Portal Justiça em números), quantificando as ações por erro médico nos anos de 2020,2021 e 2022.

Além disso, traz-se um estudo que analisou o papel do termo de consentimento em decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no período de 1 ano, entre julho de 2018 e julho de 2019, na qual realizou-se busca com as palavras-chave “termo de consentimento” e “erro médico” (Feijó; Framil; Gianvecchio, 2022).

Esses dados cruzados demonstram que o TCLE é um instrumento de extrema importância nas defesas judiciais de supostos erros médicos.

Análise dos Resultados da Pesquisa

O CNJ, em pesquisa acerca da judicialização da saúde no Brasil, chegou à conclusão de que as demandas que envolvem direito à saúde têm aumentado vertiginosamente nos

últimos anos. Consta na pesquisa que o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%, reforçando a relevância do tema (CNJ, 2019).

Dos dados extraídos da pesquisa, é possível concluir que os gastos públicos com a judicialização da saúde chamaram atenção dos entes públicos eis que "sua magnitude econômica é também expressiva, atingindo aproximadamente 10% da renda nacional" (CNJ, 2019) afetando não somente os custos, como o volume de serviço.

Especificamente no que tange a indenizações por dano moral decorrentes erro médico, em dados mais recentes extraídos das estatísticas fornecidas pelo CNJ (Portal Justiça em Números), tem-se que o número de novas demandas só fez aumentar nos últimos 3 anos. Em 2020, registrou-se 18.293 novas demandas de dano moral por erro médico, ao passo que em 2021 o número de novos casos foi de 20.715. Já em 2022, esse número passou para 24.168. No corrente ano de 2023, só até o mês de julho, foram registradas 16.608 novas demandas (CNJ, 2023).

Com base nesses dados, verificou-se um aumento de 32,12% no número de processos por erro médico nos últimos 3 anos (2020, 2021 e 2022), com uma estimativa de aumento dessa porcentagem para 55,64% numa projeção até o final do ano de 2023 (levando em conta os últimos 4 anos: 2020 a 2023).

Portanto, o TCLE com elementos de *Legal Design* e *Visual Law* tem o escopo de solucionar uma questão prática dos Tribunais Pátrios, qual seja, o aumento das demandas de responsabilidade civil por dano moral decorrente de erro médico, mediante a melhora na comunicação médico-paciente, ao mesmo tempo em que são ferramentas que promovam a otimização do acesso à justiça.

O acesso à justiça está ligado à verdadeira necessidade de acionamento do judiciário, em casos que efetivamente há direito latente.

Além disso, o TCLE também consubstancia o exercício do direito de autonomia do paciente, que foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro principalmente no último século, com a evolução dos direitos humanos. Assim, visa-se transformar o paciente em sujeito principal do TCLE, fazendo com que esse documento não seja mera formalidade, mas um meio poderoso de comunicação empática, direcionada e eficiente para consecução de direitos.

Para demonstrar a importância do TCLE, traz-se um estudo que analisou o papel do termo de consentimento em decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no período de 1 ano, entre julho de 2018 e julho de 2019, na qual realizou-se busca com as palavras-chave "termo de consentimento" e "erro médico" (Feijó; Framil; Gianvecchio, 2022).

Foram examinados 65 acórdãos, revelando que em 42 (65%) casos não houve condenação do médico, enquanto em 21 (32%) houve condenação. Em 2 (3%) casos, a sentença foi anulada. Na análise das condenações de profissionais médicos, observou-se que a maioria (71% - 15 casos) estava relacionada à falta de cumprimento do dever de informação, essencial para o consentimento (Feijó; Framil; Gianvecchio, 2022, p. 783).

Do discorrido acima, tem-se que em 42 processos (65% do total) não havia dever de indenizar. Em suma, nesses casos foi cumprido o dever de informação. Entretanto, questiona-se, será que ele foi efetivo? Isso porque, mesmo informado de intercorrências possíveis, ainda assim o paciente entendeu que houve erro médico e ingressou com a ação. Será que o consentimento foi eficaz ou apenas formal?

Outrossim, dos 21 casos em que houve condenação, em 15 deles (71% das condenações) foi constatada a falta do dever de informar. Isso quer dizer que não houve consentimento livre e esclarecido antes da realização do procedimento e, por isso, caracterizou-se o dever de indenizar.

Portanto, o TCLE em *Legal Design* e *Visual Law* evitaria a judicialização na medida em que o paciente entenderia eventual intercorrência no procedimento como algo dentro do esperado e não um erro médico, já que estaria plenamente consciente e informado pelo documento acessível que lhe foi disponibilizado.

Doutro lado, caso ocorresse alguma intercorrência diferente daquilo que ele tinha conhecimento, através do TCLE, o paciente teria uma base sólida de informações para compreender os limites e os riscos que foram ou não comunicados de forma clara. Dessa forma, o paciente estaria muito mais consciente dos seus direitos e da extensão do consentimento que prestou, o que lhe daria uma capacidade ampliada de avaliar a situação com maior precisão.

O uso do *Legal Design* e *Visual Law* no TCLE, ao oferecer maior transparência e acessibilidade, pode, portanto, tanto prevenir conflitos como embasar uma eventual ação judicial de forma mais assertiva.

Outrossim, quando não for possível evitar a judicialização, o TCLE claro e transparente, com elementos de Legal Design e Visual Law, tem o potencial extremamente elevado de evitar a condenação, sendo um documento de alta relevância quando se fala em defesa médica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados desta pesquisa indicam que a aplicação de Legal Design e Visual Law no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) representa uma evolução significativa na forma como as informações médicas e jurídicas são transmitidas aos pacientes. Essa adaptação não só respeita o princípio da autonomia do paciente, mas também otimiza o acesso à justiça, ao evitar judicializações desnecessárias e fortalecer a defesa dos profissionais de saúde em casos de responsabilidade civil.

Ao transformar o TCLE de um documento burocrático e complexo em uma ferramenta clara e compreensível, a comunicação médico-paciente torna-se mais transparente e eficaz. Isso, por sua vez, contribui para a prevenção de litígios e para a melhoria da relação de confiança entre médico e paciente.

Além disso, os benefícios da implementação dessas ferramentas vão além da esfera médica. O uso de *Legal Design* e *Visual Law* no TCLE serve como um exemplo de como o

design pode ser utilizado no campo jurídico para melhorar a acessibilidade e a eficiência da comunicação, promovendo a inclusão e a democratização do acesso à informação. Esse movimento de simplificação e modernização pode, inclusive, ser aplicado a outras áreas do direito, reforçando o papel da inovação na promoção da justiça.

Portanto, conclui-se que o investimento em *Legal Design* e *Visual Law* no desenvolvimento de documentos jurídicos, como o TCLE, não só atende a demandas práticas, como também contribui para a evolução das práticas jurídicas, refletindo diretamente em uma sociedade mais informada e consciente de seus direitos.

REFERÊNCIAS

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.

BROWN, Tim. D**esign thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CARVALHO, C.; TATAGIBA, L. **A aplicação do legal design no consentimento esclarecido do paciente**. Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, v. 6, n. 8, p. 42–71, nov. 2022. Disponível em: https://defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2022/12/DPMG_Revista-n-08.pdf. Acesso em: 10 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica.** Resolução CFM nº 2217/2018. Brasília, 2018. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf. Acesso em: 05 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília, 21 jan. 2016. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 05 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números: estatísticas do poder judiciário.** Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html. Acesso em: 13 nov. 2023.

DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FEIJÓ, C. A.; FRAMIL, V. M. S.; GIANVECCHIO, D. M. **Dever de Informação em Medicina: análise de processos judiciais**. Revista Bioética, v. 30, n. 4, p. 780–790, out. 2022.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3: Responsabilidade Civil. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRAZIANO, A. **Responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico: critérios para a identificação do erro de diagnóstico e o resultado falso-positivo e falso-negativo.** Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/8924. Acesso em: 18 nov. 2023.

MANZINI, M. C.; MACHADO FILHO, C. D. S.; CRIADO, P. R. **Termo de Consentimento Informado: impacto na decisão judicial.** Revista Bioética, v. 28, n. 3, p. 517–521, jul. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1983-80422020283415. Acesso em: 18 nov. 2023.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. Fundamentos da Metodologia Científica. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINELI, M. **Afinal, o que é Código de Nuremberg?** Politize, Florianópolis, 28 out. 2022. Disponível em: https://www.politize.com.br/codigo-de-nuremberg/. Acesso em: 10 nov. 2023.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Volume 2. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

UGARTE, O. N.; ACIOLY, M. A. **The principle of autonomy in Brazil: one needs to discuss it**. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, v. 41, n. 5, p. 374–377, set. 2014.

APÊNDICES

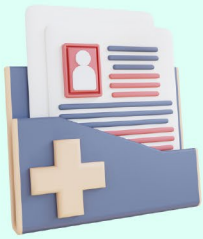
Um documento como exemplo de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) com a utilização de elementos de Legal Design e Visual Law. Este TCLE foi elaborado por nós, levando em consideração o procedimento médico específico de colocação do DIU (Dispositivo Intrauterino).

TCLE

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

DIU

PACIENTE

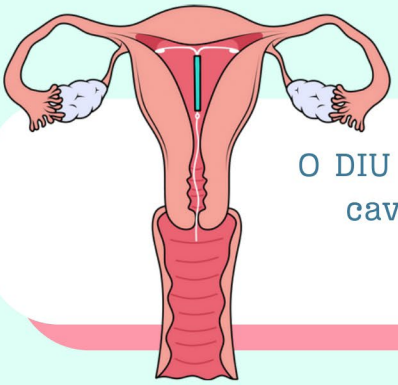


Nome: .....

Endereço: .....

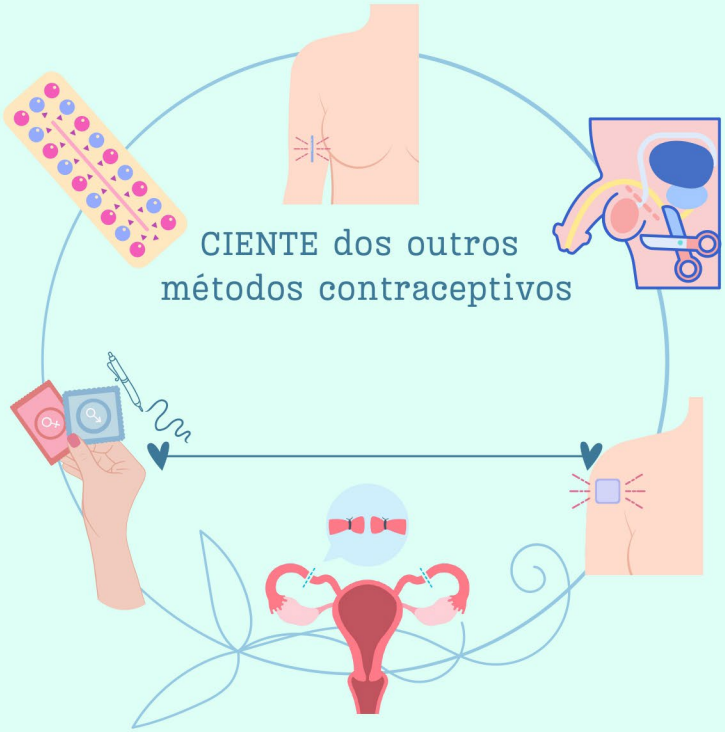
CPF: ..... Telefone: .....

INFORMAÇÕES GERAIS

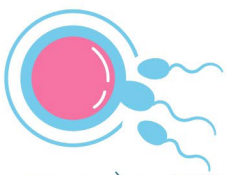


O DIU é um pequeno dispositivo contraceptivo, que é colocado na cavidade uterina para prevenir a gravidez. O DIU é um método contraceptivo reversível e de longa duração.

Existem vários outros possíveis métodos contraceptivos, tais como: preservativos masculinos e femininos (camisinhas), anticoncepcionais orais (pílulas), vasectomia e laqueadura tubária.

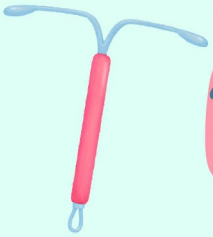


O DIU é seguro também durante a **adolescência** e em mulheres que nunca tiveram filhos, pois, assim que um DIU é removido, mesmo após utilização prolongada, a **fertilidade regressa rapidamente ao normal.**



Existem DIUs não hormonais (DIU de Cobre e DIU de Cobre e/ou Prata) e DIU hormonal (DIU Mirena). Os DIUs não hormonais consistem numa haste revestida com os metais citados (prata e/ou cobre). O DIU hormonal (DIU MIRENA) possui em sua estrutura um reservatório que contém o hormônio progesterona;

O DIU **de cobre** tem uma taxa de falha de cerca de 0,8% no primeiro ano.



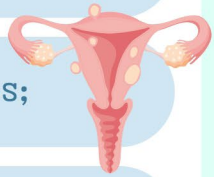
O **DIU hormonal** com **levonorgestrel** tem uma taxa de falha de 0,2% no primeiro ano.

A **esterilização masculina** e o **preservativo masculino** têm uma taxa de falha de 0,15% e 15%, respetivamente.

CONTRAINDICAÇÕES

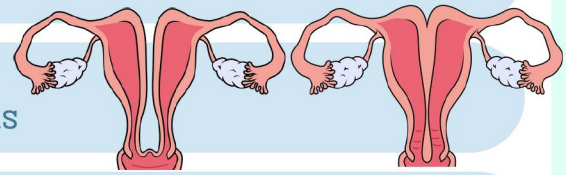
suspeita de gravidez ou gravidez confirmada;

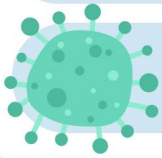
suspeitas ou presença de tumores uterinos;



sangramento vaginal sem causa conhecida;

paciente com más formações uterinas





ou na presença de infecções ginecológicas

CIENTE de que o DIU não pode ser utilizado nos casos ao lado

CUIDADOS NECESSÁRIOS

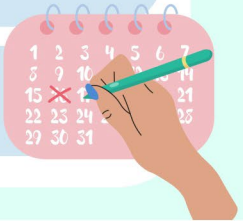
Não possui 100% de eficácia para contracepção - **HÁ RISCOS DE GRAVIDEZ**

Usar métodos contraceptivos adicionais

seguir as orientações médicas

comparecer ao retorno para avaliação

substituir ou retirar o DIU após ____anos, devido ao fim de sua eficácia;



CIENTE dos cuidados necessários

RISCOS

As complicações podem ser imediatas ou aparecer tardiamente, inclusive podem levar a tratamentos complementares, clínicos, cirúrgicos (re-operação) ou permanência no hospital superior à prevista. **Podem ser necessários novos procedimentos complementares.**

IMPORTANT!

Durante o procedimento podem surgir certas condições que requeiram a modificação ou extensão do procedimento. Pode ser necessária a mudança da técnica ou até a suspensão do procedimento em razão de variantes surgidas no pré ou no transoperatório, variantes essas que podem não ser detectadas anteriormente.

Estou ciente de que podem surgir em algumas circunstâncias, durante o procedimento, fatos bastante complicados, independentes da perícia, prudência ou vontade do médico

Estou ciente que podem ocorrer condições que requeiram a modificação ou extensão deste consentimento. Assim, autorizo o médico a tomar as providências necessárias para tentar a solução dos problemas surgidos, segundo a sua análise técnica em meu benefício

Compreendo que como qualquer procedimento, a colocação do DIU não é livre de riscos. Pode ocorrer náusea, desmaios, perfuração uterina, perfuração de bexiga, hemorragia ou infecções. Se, no momento da colocação, surgir algum imprevisto, o procedimento será suspenso, visando garantir minha saúde e bem-estar

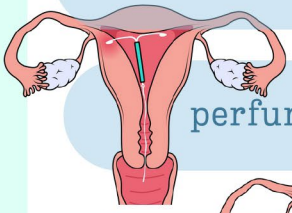
EFEITOS COLATERAIS

dor durante e após o procedimento

reação a anestesia

dor pélvica e abdominais

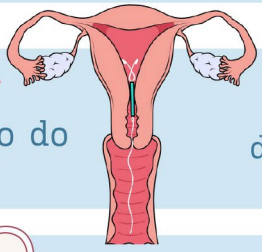
sangramentos excessivos (durante ou após) a colocação do implante



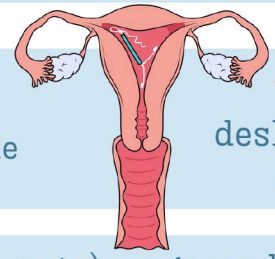
perfuração uterina

sangramento excessivo no período menstrual

expulsão do DIU



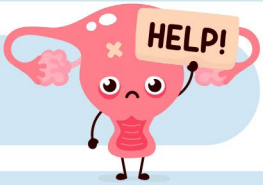
Pode ocorrer, principalmente nos 3 primeiros meses, podendo passar despercebida pela paciente, pois pode sair com o sangue menstrual



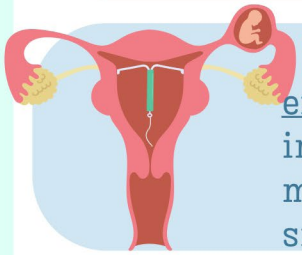
deslocamento do DIU

Sangramento excessivo pós implante (frequente) – gerando anemia ou alteração na flora vaginal, assim, a menstruação pode ficar irregular nos primeiros três meses, principalmente no primeiro mês

infecção uterina e de anexos uterinos



gravidez tópica (comum) com riscos de infecção



gravidez ectópica (é uma complicação da gravidez em que o embrião se forma fora do útero. Os sinais e sintomas clássicos incluem dor abdominal e hemorragia vaginal, embora apenas menos de metade das mulheres é que apresentem ambos os sintomas.)

DIU que contém cobre poderão desenvolver uma reação cutânea alérgica do tipo urticária;

Na consulta foram esclarecidos todos os efeitos, riscos, benefícios e consequências do procedimento, sendo repetidos nos documentos os mais comuns. Também foram explicadas e citadas outras complicações raras, que podem ocorrer.

Estou ciente dos efeitos colaterais e riscos do procedimento:

RESULTADO

O médico exerce suas condutas profissionais em um cenário cheio de circunstâncias que podem interferir diretamente no resultado, e que, na maioria das vezes, **independem de qualquer ação do profissional.** O organismo humano e suas interações, em muitos casos, ainda são desconhecidos. **Cada paciente pode reagir de uma forma, até mesmo em casos de diagnóstico e tratamento idênticos.**

As condutas médicas enfrentam, ainda, as imprecisões da ciência, pois, infelizmente, devido à complexidade do organismo humano, não há, ainda, resposta para tudo. Assim, diante de tantas interferências, o médico se obriga legalmente a exercer sua profissão de acordo com as regras científicas e legais, **não podendo, portanto, prometer resultado.**

Estou ciente dos possíveis resultados do procedimento e das limitações

DEVERES

DO MÉDICO

O profissional tem a obrigação de usar toda a sua perícia, diligência e prudência no tratamento exposto. Obriga-se, ainda, a: agir com o máximo de zelo e respeito, utilizando o melhor de sua capacidade profissional na atenção à saúde do paciente; guardar sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento, com exceção dos casos previstos em lei; cumprir a obrigação assumida, valendo-se das práticas cientificamente reconhecidas, respeitada a legislação vigente e os preceitos éticos. Ciente de suas obrigações e comprometido a cumprí-las, o médico, assina este documento em conjunto com a paciente.

DA PACIENTE

Informar o médico sobre suas condições de saúde, hábitos, uso de medicamentos, dúvidas, quadro, entre outros, não lhe omitindo qualquer informação, durante todo o tratamento; respeitar as orientações e prescrições médicas oferecidas; remunerar o médico, nas condições definidas neste termo.

Estou CIENTE dos meus deveres

$ HONORÁRIOS

Em contraprestação aos serviços executados para realização do procedimento aqui descrito, o(a) paciente pagará ao médico o valor de R$_____ (_____), da seguinte forma:_____ _____.

Os honorários médicos ajustados não contemplam eventuais intercorrências clínicas, que envolvam visitas, medicamentos e/ou novos procedimentos especificamente relacionados às intercorrências, complicações ou riscos, devidamente esclarecidos e consentidos.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Além das condições específicas previstas no presente termo de consentimento, a relação entre o paciente e o médico é regida pelas disposições gerais do c**ontrato de prestação de serviços anteriormente entabulado** entre as partes, pacto que passa a ser integrado pelo disposto neste termo.

CONSENTIMENTO

Eu, _____, declaro que li e entendi as informações acima descritas, tive oportunidade suficiente de discutir e questionar o médico sobre o procedimento e decorrências, e me comprometo a seguir todas as orientações que recebi, já que o bom resultado também depende de mim.

Assim, d**ou meu consentimento para realização do procedimento**, ciente de que qualquer intervenção médica pode provocar alterações e consequências, sejam benefícios ou prejuízos, no meu estado físico ou em minha saúde, sendo do meu conhecimento que **a obrigação médica é de meio e não de resultado.**

_____ CIDADE

_____ / / _____

PACIENTE

MÉDICO(A)

AGRADECIMENTOS

Agradecimento especial ao professor PhD Paulo Vitor Farago pelo incentivo diário e insistente para que eu siga na carreira acadêmica.

Capítulo

22

Meio Ambiente do Trabalho da Pessoa com Deficiência: Aplicação Atual da Lei de Cotas no Polo Industrial de Manaus

Work Environment of Persons With Disabilities: Current Application of the Quota Law in the Manaus Industrial Pole

Jurandy Alves Nogueira

Pós-graduado em Gestão Estratégica de Negócios para Administração e Contabilidade pelo Centro Universitário Nilton Lins (2000). Cursando o 9o. período de Direito no Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Empresário. Tem experiência na área de Administração e Estratégia de mercado, com ênfase em Mercadologia. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8214149890143071. Orcid: https://orcid.org/0009-0000-6166-4669. Instituição: Centro de Ensino Superior do Amazonas - CIESA

Sâmara Christina Souza Nogueira

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Juíza do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Coari – TRT da 11ª. Região. Orcid: https://orcid.org/0009-0004-7754-1486. Instituição: Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Rafael Seixas de Amoêdo

Mestre em Ciências Humanas pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Professor do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3547-528X. Instituição: Centro de Ensino Superior do Amazonas - CIESA

RESUMO

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE demonstram que, mesmo com a garantia legal de reserva de percentual de vagas de cargos às pessoas com deficiência, o número de trabalhadores com algum tipo de deficiência é inexpressivo. O presente estudo busca, assim, demonstrar a tutela do direito ao trabalho da pessoa com deficiência no Polo Industrial de Manaus - PIM, como instrumento de concretização de sua dignidade, ou seja, como um direito humano e um direito fundamental, analisando tanto o direito interno pátrio quanto os tratados e convenções internacionais de direitos humanos acerca do tema, bem como buscando identificar a real materialização do direito ao trabalho da PcD no PIM. Utilizando-se do método dedutivo, descritivo e explicativo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e a análise quantitativa dos dados contidos na Pesquisa por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, realizada pelo IBGE e publicada em 2023, analisando o quadro da empregabilidade

DOI: 10.47573/aya.5379.2.368.22

da pessoa com deficiência no país. A partir da análise dos dados sobre a participação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, e da revisão doutrinária sobre barreiras enfrentadas no cotidiano das pessoas com deficiência foi possível concluir que a mera reserva legal de vagas promovida pela Lei de Cotas não tem sido suficiente para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sendo a ausência de acessibilidade no meio ambiente do trabalho um dos grandes obstáculos a ser superado. Como contribuição teórica tem-se a análise da legislação sobre o direito ao trabalho da pessoa com deficiência e da reserva legal de vagas. E, como contribuição prática, servirá de suporte para a tomada de decisão de gestores públicos e privados na promoção da acessibilidade no meio ambiente do trabalho no PIM.

Palavras-chave: acessibilidade; lei de cotas; meio ambiente do trabalho; pessoa com deficiência; polo industrial de Manaus.

ABSTRACT

Data from the Brazilian Institute of Geography and Statistics – IBGE demonstrate that, even with the legal guarantee of reserving a percentage of job vacancies for people with disabilities, the number of workers with some type of disability is insignificant. This study thus seeks to demonstrate the protection of the right to work of people with disabilities in the Manaus Industrial Pole - PIM, as an instrument for realizing their dignity, that is, as a human right and a fundamental right, analyzing both the right domestic and international human rights treaties and conventions on the topic, as well as seeking to identify the real materialization of the right to work of PwD in the PIM. Using the deductive, descriptive and explanatory method, a bibliographical research was carried out and the quantitative analysis of the data contained in the Continuous Household Sample Survey – Continuous PNAD, carried out by IBGE and published in 2023, analyzing the employability situation of the person with disability in the country. From the analysis of data on the participation of people with disabilities in the job market, and the doctrinal review of barriers faced in the daily lives of people with disabilities, it was possible to conclude that the mere legal reservation of vacancies promoted by the Quota Law has not been sufficient. for the inclusion of people with disabilities in the job market, with the lack of accessibility in the work environment being one of the major obstacles to be overcome. As a theoretical contribution, there is the analysis of the legislation on the right to work of people with disabilities and the legal reservation of vacancies. And, as a practical contribution, it will support decision-making by public and private managers in promoting accessibility in PIM´s work environment.

Keywords: accessibility; quota law; work environment; person with disability; Manaus industrial pole.

INTRODUÇÃO

O caminho para a inclusão de pessoas com deficiência (PcD) no mercado de trabalho tem avançado bastante desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH. A despeito disso, durante um significativo período histórico, as pessoas com qualquer tipo de deficiência foram segregadas, ante a concepção preconceituosa de que sua contribuição para a sociedade seria nula. O início de uma conscientização coletiva, ainda que tímida,

ocorreu com o fim da Segunda Guerra Mundial, uma vez que, nesse período, houve um aumento significativo de pessoas com deficiência, mormente os soldados sobreviventes da guerra.

O grande marco histórico de ordem internacional, entretanto, ocorreu somente no ano de 2007. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, aprovados na cidade de Nova Iorque, em 2007, é uma resposta taxativa e específica ao histórico de discriminação das pessoas com deficiência, uma vez que realizou mudanças significativas no seu conceito. Preocupou-se, assim, em conceituar pessoa com deficiência, não mais apresentando um conceito médico, até então predominante, mas priorizando a dimensão social (Brasil, 2009).

Essa mudança de percepção da Convenção trouxe, como corolário, o dever do Estado em adotar ajustes e modificações razoáveis para efetivar o exercício de direitos humanos às pessoas com deficiência. Indene de dúvidas de que o texto da Convenção reafirma o conteúdo da DUDH de 1948, agora dirigida para um público específico.

As pessoas com deficiência ainda travam uma luta para sua devida aceitação no mercado de trabalho. Alvos do capacitismo que os estigmatizam como incapazes e por isso sendo merecedores apenas de comiseração, as PcD são, em verdade, parte integrante da sociedade, ou seja, agentes promotores do sistema econômico e social. Visando minimizar as desigualdades de oportunidades resultantes da vulnerabilidade das pessoas com deficiência, é preciso, ainda hoje, implantar uma gama de serviços diferenciados e especializados para atender necessidades específicas destes cidadãos, além de políticas públicas para ingresso no mercado de trabalho.

Nesse diapasão, a Lei n.º 8.213/91 é uma norma de natureza trabalhista, inserida em um texto legal de caráter previdenciário, em que obriga, através de seu artigo 93, empresas com 100 (cem) ou mais empregados a preencher de 2% (dois por cento) a 5 % (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou PcD. Essa reserva legal de cargos aos PcD é também conhecida como Lei de Cotas.

Situado no coração das Américas e da Amazônia, em uma região geograficamente estratégica, o Polo Industrial de Manaus (PIM) é, consoante informações do Governo Federal, um dos mais modernos centros industriais e tecnológicos de toda a América Latina, reunindo atualmente cerca de 500 indústrias. Apresenta-se, assim, como uma importante área de fomento da empregabilidade das PcD, além de seu potencial de redução da vulnerabilidade desse grupo social historicamente excluído, vez que se trata de indústrias dos mais diversos segmentos, com indicadores de faturamento e produção crescentes a cada ano.

O presente estudo busca, assim, demonstrar a tutela do direito ao trabalho da pessoa com deficiência no PIM, como instrumento de concretização de sua dignidade, ou seja, como um direito humano e um direito fundamental, analisando tanto o direito interno pátrio quanto os tratados e convenções internacionais de direitos humanos acerca do tema, bem como buscando identificar a real materialização do direito ao trabalho da PcD no PIM. Logo, o problema de pesquisa pode ser sintetizado no seguinte questionamento: De que forma a Lei de Cotas é aplicada no meio ambiente de trabalho das empresas do Polo Industrial de Manaus?

A justificativa da pesquisa decorre da atualidade do tema, mormente diante do patente capacitismo que permeia a sociedade hodierna, o qual obstaculiza a inclusão da PcD no mercado de trabalho. Inúmeros mitos e barreiras, ainda existentes, devem ser superados, e a Lei de Cotas é, hodiernamente, o principal instrumento legislativo pátrio responsável em inserir esses cidadãos no mundo profissional com dignidade e autonomia.

Como contribuição teórica tem-se a análise da legislação sobre o direito ao trabalho da pessoa com deficiência e da reserva legal de vagas nas empresas. E, como contribuição prática, esse estudo servirá de suporte para a tomada de decisão de gestores públicos e privados na promoção da acessibilidade no meio ambiente de trabalho da PcD. A metodologia aplicada será o método dedutivo; quanto aos meios de pesquisa, utilizar-se-á o bibliográfico, com uso da doutrina, da legislação e da jurisprudência sobre o assunto; no tocante aos fins, a pesquisa compreender-se-á como qualitativa.

CONTEXTO HISTÓRICO E LEGISLATIVO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Hodiernamente, há amplo debate acerca dos direitos das pessoas com deficiência. Entretanto, isso nem sempre ocorreu. A evolução histórica dos direitos humanos das pessoas com deficiência retrata que esse grupo vulnerável vivenciou um longo período de apagamento, exclusão e discriminação. Nessa perspectiva, importante a lição de Piovesan (2024, p. 241), ao sintetizar essas fases históricas:

> A história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma "doença ser curada", sendo o foco centrado no indivíduo "portador da enfermidade"; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.

Analisar, de maneira histórica, a inclusão das PcD no mercado de trabalho é importante, vez que atrelada a visão de mundo da sociedade de cada época. Percebe-se facilmente esse fato pela diversidade de nomenclaturas que foram utilizadas para referir-se a PcD ao longo da história humana, como destaca Matos (2017, p. 35):

> (...) anormal, deficiente, retardado mental, inválido, atrasado intelectualmente, excepcional etc., demonstrando que a sociedade logo incorpora o termo no seu conjunto de normas e valores, e o que se observa é que, seja qual for o termo utilizado, significa sempre atraso, falha, exclusão (grifo do autor).

No que tange a primeira e segunda fases o tratamento dispensando à PcD era eminentemente discriminatório. Era o modelo da prescindência[1], no qual a pessoa com deficiência era vista como indigna de viver, de ser, de fazer ou realizar. Nessa senda, destaca Fonseca[2] (2012, p. 51):

1 Entendia-se que a sociedade "prescindia" das pessoas com deficiência. Elas eram eliminadas, mortas (eugenia) ou marginalizadas, excluídas da sociedade.
2 Primeiro Desembargador cego da história do Brasil.

> Historicamente, as pessoas com deficiência enfrentaram adversidades, as quais sempre decorreram das barreiras atitudinais, econômicas e [tecnológicas. É sabido que povos como os bárbaros nômades, os espartanos, os romanos e outros, eliminavam as crianças com deficiência em rituais religiosos ou com apoio legal, conforme previa a própria lei romana das XII Tábuas. Na Idade Média estabelecera-se a crença de que a deficiência era fruto do pecado, tanto dos pais que geravam filhos com essas condições, quanto da pessoa que adquiria deficiências ao longo da vida; a única forma de redenção do pecado seria a caridade ou a penitência religiosa. É nesse momento da história que se generaliza a ideia de isolamento das pessoas com deficiência em instituições beneficentes sustentadas pelo óbolo redentor.

Já na terceira fase, de ótica assistencialista, adota-se o modelo médico da deficiência, ou seja, a PcD é enxergada como portadora de uma anomalia patológica impeditiva, buscando-se a cura para sua normalização. Há uma ideia latente de insuficiência e incapacidade, inclusive laboral. A deficiência era vista como um problema individual da pessoa, incapaz de enfrentar a sociedade. Essa é a visão do período pós-guerra, onde "propagou-se a ideia de habilitação e reabilitação dos mutilados de guerra, dos heróis sobreviventes" (Melo, 2004, p. 370).

No estágio atual, por fim, adota-se o modelo biopsicossocial da deficiência, ou seja, todos os fatores de contexto, que incluem aspectos ambientais e pessoais, também precisam ser incluídos quando da análise da deficiência. À luz dessa concepção, a deficiência tem endereço nas barreiras impostas pela sociedade e não na pessoa com deficiência. Como destaca Pozzetti e Rêgo (2023, p. 526):

> Na quarta fase tais indivíduos são sujeitos de direitos. É um período marcado pelos direitos humanos das pessoas com deficiência. Uma fase na qual emergem direitos relacionados à inclusão social, de modo **que a deficiência não está mais nos deficientes, mas no tratamento desigual e discriminatório que a sociedade confere a tais pessoas** (grifo autor).

O quadro 1, a seguir, apresenta uma síntese dos modelos de deficiência adotados ao longo da história da humanidade.

Quadro 1 - Evolução dos modelos da deficiência.

MODELO	PARADIGMA	CARACTERÍSTICAS
Prescindência	Extermínio ou Marginalização	Quando a pessoa com deficiência não era digna de viver, de ser, de fazer ou realizar.
Médico	Incapacidade	Anomalia patológica impeditiva, e a busca da cura para a normalização.
Social	Opressão social	A deficiência tem endereço nas barreiras impostas pela sociedade e não na pessoa com deficiência.
Biopsicossocial	Integração e Iteracional	Os fatores de contexto, que incluem aspectos ambientais e pessoais, também precisam ser incluídos

Fonte: Adaptado pelos autores, Piovesan, 2024.

Um retrato atual do quadro da empregabilidade da pessoa com deficiência do Estado brasileiro pode ser obtido através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. De acordo com a sua mais recente publicação de 2023, percebe-se que a população com deficiência economicamente ativa no Brasil foi estimada em 17,5 milhões de pessoas, o que corresponde a 10% do total de brasileiros com 14 anos ou mais. Destes, apenas 5,1 milhões estão inseridos no mercado de trabalho (IBGE, 2023a). Indubitável, portanto, que há um universo significativo de pessoas com deficiência aviltadas pelo mercado de trabalho.

Urge, pois, a necessidade de políticas públicas voltadas para maior inserção da PcD no mercado de trabalho, sem vilipêndio de seus direitos mais básicos, como o direito ao trabalho e o direito a uma vida digna, os quais são concretizados através de uma real inclusão, com superação das barreiras, mormente as atitudinais. Nesse sentido, inadiável a inserção digna das pessoas com deficiência na sociedade e, consequentemente, no campo do trabalho. Nas palavras de Oliveira (2000, p. 141):

> O deficiente já é discriminado antes de começar a pensar em trabalhar. Não tem formação adequada às suas limitações, não dispõe de condução acessível para se locomover, não conta com edifícios de fácil acesso, não desperta simpatia dos entrevistadores, ao contrário, muitas vezes suscita rejeição. Até mesmo num papel de telenovela ou filme é representado por atores sem deficiência que se esforçam para exibir a deficiência que não possuem.

Representando importante avanço na inclusão de PcD no mercado de trabalho, a Lei nº 8.213/1991 determina, em seu artigo 93, que as empresas com cem ou mais empregados devem empregar de 2% a 5% de pessoas com deficiência em seus quadros. Também conhecida como Lei de Cotas, é um importante instrumento de inclusão, vez que utiliza critérios fixos e proporcionais, conforme o número de empregados do estabelecimento comercial (Brasil, 1991). O direito ao trabalho para as pessoas com deficiência não é assegurado apenas na Lei de Cotas, encontrando fundamento também na Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência, assinada em Nova Iorque, no ano de 2007 e ratificada pelo Brasil em 2009 (Brasil, 2009).

Há de se ressaltar que a promulgação da Convenção da Pessoa com Deficiência no Brasil, através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, ganhou destaque histórico, vez que é a primeira convenção internacional com equivalência a emenda constitucional, por força do artigo 5º, § 3º do texto constitucional de 1988. Atente-se, ainda, a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, por ser a Lei Brasileira de Inclusão (Brasil, 2015), além da Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1998), ambas em consonância com as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Ademais, destaca-se, por ser uma legislação nova e de âmbito regional, a Lei Municipal nº 3.056/2023, a qual regulamenta a criação do sistema virtual de inscrição de pessoas com deficiência para o ingresso no mercado de trabalho da cidade de Manaus, com o objetivo "não apenas de facilitar a inclusão desses indivíduos, mas igualmente utilizar-se dos dados fornecidos para a formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para esse público específico" (Pozzetti; Rêgo, 2023, p. 530).

O MERCADO DE TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O meio ambiente do trabalho, conforme leciona Maranhão (2017), compreende uma relação de interação entre fatores de ordem natural, técnica e psicológica, ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que influencia diretamente na segurança e na saúde física e mental de qualquer ser humano exposto a contexto labor ambiental. Maranhão (2017, p. 39), ao defender esse conceito, detalha-o da seguinte forma:

> (i) descreve não o ambiente, mas o meio ambiente, desconectando-se de qualquer viés físico-geográfico; (ii) expressa um foco sistêmico do ente ambiental, incorporando a dinamicidade que lhe é inerente; (iii) conjuga fatores naturais e humanos, apartando-se de tônicas exclusivamente ecológicas; (iv) expõe com clareza todos os fatores de risco labor-ambientais (condições de trabalho, organização do trabalho e relações interpessoais), viabilizando maior amplitude na avaliação jus ambiental da higidez do meio ambiente de trabalho; (v) centra sua estruturação em perspectiva humanista, na medida em que construída em torno da qualidade de vida do ser humano que dá cumprimento ao seu mister laboral, inclusive no que respeita à sua saúde mental; (vi) alcança o ser humano em qualquer condição jurídico-laborativo, ou seja, independentemente da existência do fenômeno hierárquico-subordinativo; (vii) açambarca a legítima proteção jurídica da qualidade da vida humana situada no entorno do ambiente de trabalho, também exposta, ainda que indiretamente, à agressiva propagação sistêmica de possíveis nocividades labor-ambientais.

Não há dúvidas de que o trabalho é elemento indispensável à integração social da pessoa com deficiência, sendo este direito previsto constitucionalmente (art. 203, IV, CF/88). Entretanto, a despeito da evolução legislativa acerca do tema, a ignorância e o preconceito ainda dominam grande parte das respostas da sociedade à deficiência. Nesse sentido, aponta Spinieli e Camargo (2021, p. 91-92):

> Dessa forma, a educação inclusiva para as pessoas com deficiência pode ser visualizada não apenas como um elemento intrínseco ao desenvolvimento sustentável, mas também como um direito instrumental para que o grupo atinja o necessário empoderamento que lhe permita se posicionar socialmente como complexo de sujeitos de direitos. No mesmo sentido, a ausência de atenção estatal para o problema da educação profissional de pessoas com deficiência faz com que se produza **uma inclusão social ao revés, que não atende propriamente aos anseios dos direitos humanos, mas somente a interesses econômicos capitalistas, que, movido pela sanha de mercantilizar todas as coisas, também reifica a força de trabalho da pessoa com deficiência** (grifo autor).

No que tange ao trabalhador com deficiência, no capítulo anterior, restou claro que após um longo período de invisibilidade e discriminação, esse grupo finalmente está sendo reconhecido, em termos legislativos, como capaz de contribuir para a construção da sociedade em que vivemos.

A Lei nº 13.146/2015**,** também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LIB), define, em seu artigo 3º, inciso IV, barreira como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa”, e classifica-as em: urbanísticas; arquitetônicas; nos transportes; na comunicação e na informação; atitudinais; e tecnológicas (Brasil, 2015).

No quadro 2, apresenta-se uma síntese da descrição de cada uma dessas barreiras, conforme a LBI.

Quadro 2 - Tipos de barreiras.

BARREIRA	DESCRIÇÃO	EXEMPLOS
Urbanísticas	Barreiras existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo	Passeios públicos sem rebaixamentos, desnivelados ou com degraus, iluminação e mobiliário urbano inadequado; inexistência de piso tátil; falta de vagas preferenciais.
Arquitetônicas	Barreiras nos edifícios públicos e privados	Ausência de rampas ou elevadores; portas estreitas; calçadas irregulares.
Transportes	Barreiras nos meios de transporte	Ônibus sem elevadores; vagões de metrô sem áreas para cadeirantes.

BARREIRA	DESCRIÇÃO	EXEMPLOS
Comunicação e informação	Barreiras que dificultam ou impossibilitam a expressão e/ou recebimento de mensagens e de informações, através de sistemas de comunicação	Falta de legendas em vídeos; ausência de intérpretes de Libras; sinalização apenas visual sem alternativas auditivas.
Atitudinais	Atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas	Capacitismo no meio ambiente de trabalho; infantilizar as pessoas com deficiência; enxergar como super-heróis.
Tecnológicas	Barreiras que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias	Softwares sem recursos de acessibilidade; sites e aplicativos sem navegação compatível com leitores de tela.

Fonte: Adaptado pelos autores, Lei Brasileira de Inclusão, 2015.

A deficiência sempre esteve relacionada à exclusão social e aos altos índices de pobreza, principalmente nos países em desenvolvimento como o Brasil, muito embora o trabalho seja considerado como importante ferramenta para a superação de obstáculos presentes na vida dessas pessoas.

As barreiras enumeradas na LBI são constantemente enfrentadas por pessoas com deficiência no ambiente de trabalho. São múltiplas e complexas, refletindo tanto obstáculos físicos quanto sociais, que limitam o pleno exercício de seus direitos e a inclusão efetiva. Essas barreiras, muitas vezes invisíveis para a maioria, são resultado de estruturas físicas inadequadas, atitudes preconceituosas e uma falta de adaptação tecnológica e comunicacional.

As consequências dessas barreiras são profundas. Elas contribuem para a marginalização das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, perpetuando desigualdades e limitando o acesso a oportunidades profissionais. Além disso, tais barreiras reduzem as chances de promoção e desenvolvimento de carreira, mantendo as pessoas com deficiência em posições subalternas ou de baixa remuneração, o que afeta diretamente sua autoestima e qualidade de vida (Freire, 2015).

Outro fator que desestimula pessoas com deficiência a ingressarem no mercado de trabalho formal são os baixos salários oferecidos pelas empresas. Em geral, esses salários são bem próximos ao valor do Benefício de Prestação Continuada (BPC), que equivale a um salário mínimo mensal, destinado às pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de subsistência, cuja renda familiar per capita seja inferior a um quarto do salário mínimo. Essa proximidade entre os valores desincentiva o ingresso no emprego formal, uma vez que a concessão do BPC é suspensa quando a pessoa passa a exercer atividade remunerada. Por essa razão, muitos optam por renunciar a uma vaga no mercado de trabalho, temendo perder a garantia do benefício caso não consigam se adaptar ao cargo ou função (Freire, 2015).

Diante disso, parece plenamente justificável a assertiva de Pozzetti e Rêgo (2023, p. 535) de que:

> Assim, a luta pela inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho deve ser constante, contando com a participação do poder estatal, das empresas e também da própria população. Ademais, a mera oferta de emprego, desalinhada de boa remuneração e outros direitos previstos na Constituição não representam o tra-

> balho digno, fonte de justiça social, promoção da cidadania e da dignidade humana, sendo necessário a adoção de outras medidas, como a criação de mecanismos de assistência aos trabalhadores com deficiência, a formação de pessoas para questões afetas à acessibilidade, o desenvolvimento de tecnologias as quais viabilizem o exercício dos direitos previstos para tais grupos vulneráveis, etc.

A superação dessas barreiras exige um compromisso efetivo tanto das empresas quanto da sociedade. A promoção de um ambiente de trabalho inclusivo não se limita à adequação física dos espaços, mas requer uma mudança cultural que valorize a diversidade, promovendo a igualdade de oportunidades e reconhecendo as habilidades e potenciais das pessoas com deficiência.

METODOLOGIA

A ciência como conhecimento programado, sistemático e metódico, possui como objetivo central a busca da verdade sobre as coisas. Raciocínios e técnicas utilizadas pela ciência podem ser identificadas e os passos percorridos até o resultado final podem ser verificados. As metodologias apresentam caráter lógico consistente para embasar uma pesquisa.

Assim, o método seria o caminho que foi adotado para alcançar determinado fim. Acerca do método científico, Mezzaroba e Monteiro (2017, p. 50) asseveram que é: “o caminho seguido pelos cientistas na persecução de seus resultados investigativos almejados”. Desse modo, sem método não se faz ciência, pois o cientista necessita de um roteiro seguro para desenvolver seus estudos. Para que uma pesquisa seja considerada científica, é indispensável a observação de métodos científicos. Esses métodos pressupõem ao menos uma das formas de organização do raciocínio, e a partir deles verifica-se a validade de algumas premissas, e o alcance da pesquisa. Entende-se por raciocínio um modo de pensar organizado e coerente.

Pode-se, pois, classificar tais métodos como: indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo, dialético e sistêmico. Esses métodos são considerados primordiais e reciprocamente excludentes na atividade de pesquisa, mas além desses existem métodos auxiliares, que cumprem função estratégica. Utilizando-se de métodos auxiliares, o pesquisador está tentando garantir a objetividade necessária para o tratamento das coisas pesquisadas em questão.

A presente pesquisa utilizará como abordagem o método hipotético-dedutivo, visto que parte de uma premissa verdadeira (direitos fundamentais constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência) para se buscar uma conclusão lógica racional e como método de procedimento o histórico, que consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições passadas para verificar a influência na sociedade de hoje (diversidade), além de, em certa parte, materializar o método comparativo, que visa realizar comparações, com a finalidade de verificar similitudes e explicar divergências.

Quanto à finalidade a pesquisa é aplicada, vez que contribuirá para fins práticos, sugerindo uma solução ao problema do cumprimento da Lei de Cotas no PIM; quanto ao

objetivo é descritivo; quanto à abordagem é qualitativa, preocupando-se com o nível de realidade que não pode ser quantificado (Mezzaroba; Monteiro, 2017), ou seja, trabalhando com o universo de significados, de motivações, aspirações, crenças, valores e atitudes que cercam a PcD; quanto aos procedimentos é bibliográfica e documental, utilizando-se, para isso, de bibliografias, revistas, artigos e jurisprudência acerca do assunto estudado.

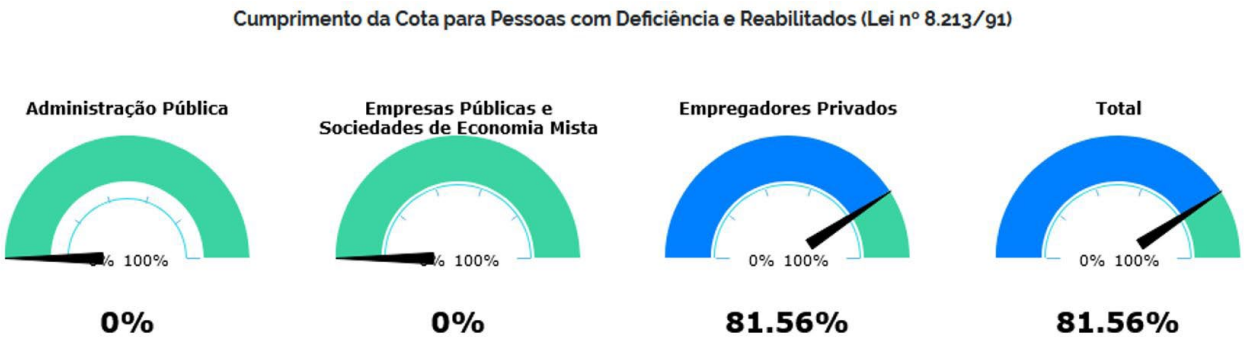
IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE COTAS NO POLO INDUSTRIAL DE MANAUS

A cidade de Manaus é, segundo dados do IBGE, o quinto maior Produto Interno Bruto – PIB[3] do Brasil (IBGE, 2023b). Seu polo industrial, portanto, tem grande possibilidade de servir de instrumento de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, já que existe uma gama de postos a serem preenchidos, dos mais diversos segmentos. Para tanto, há de ser fazer um estudo pormenorizado e comparativo acerca do total de vagas existentes pela Lei de Cotas e as vagas efetivamente preenchidas por PcD.

O Ministério da Economia, com vistas a divulgar as informações de Pessoas Com Deficiência – PcD, por Cota, conforme Lei nº 8.213/91, passou a disponibilizar dados sobre cota PcD, no Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, em seu sítio[4]. Ao selecionar a opção "PcD", tem-se, como dado mais atual, o baseado na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS[5] de 2021.

Segundo as informações estatísticas sobre a reserva legal de vagas para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados da previdência social (Lei n.º 8.213/91, art. 93), e selecionando-se somente as Indústrias de Transformação (CNAE[6] C), depreende-se, pela Figura 1, o preenchimento de 81,56% das vagas destinadas a essa cota.

Figura 1 - Cumprimento da Lei de Cotas na Cidade de Manaus – Indústrias de Transformação (com base na RAIS, 2021).



Fonte: Portal de Inspeção do Trabalho da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, SIT, 2024.

3 O PIB é a soma de todos os bens e serviços finais produzidos por um país, estado ou cidade, geralmente em um ano. Contudo, é apenas um indicador síntese da economia. Ajuda, desta maneira, a compreender um país ou uma determinada região, mas não expressa importantes fatores, como distribuição de renda, qualidade de vida, educação e saúde.
4 Consulta no sítio: https://sit.trabalho.gov.br/radar/
5 Instituída pelo Decreto nº 76.900/75, a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) tem por objetivo o suprimento às necessidades de controle da atividade trabalhista no país, para identificação dos trabalhadores com direito ao recebimento do Abono Salarial. Outras funções são o provimento de dados para a elaboração de estatísticas do trabalho e a disponibilização de informações do mercado de trabalho às entidades governamentais.
6 A sigla CNAE significa Classificação Nacional das Atividades Econômicas. É o instrumento de padronização nacional por meio dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Para informações pormenorizadas, a figura 2 apresentada os quantitativos dessas indústrias de transformação. Destaque-se que não há indústria do Polo Industrial de Manaus relacionada à administração pública ou às empresas públicas e sociedades de economia mista, razão pela qual o aludido percentual de cumprimento encontra-se zerado nesses casos, já que a pesquisa realizada no sítio, por óbvio, considerou tão somente a Seção C do CNAE – Indústrias de Transformação.

Figura 2 - Detalhamento das vagas PcD e reabilitados – Indústria de Transformação (com base na RAIS, 2021).

Número de vagas reservadas, por natureza jurídica do empregador

	Administração Pública	Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	Empregadores Privados	Total
Vagas Reservadas	0(0%)	0(0%)	3.530	3.530
Vagas Ocupadas	0(0%)	0(0%)	2.879(81.56%)	2.879(81.56%)
Deficit	0(0%)	0(0%)	651(18.44%)	651(18.44%)

Fonte: Portal de Inspeção do Trabalho da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, SIT, 2024.

Visando detalhar ainda mais os dados, diligenciou-se acerca do cumprimento das cotas por cada uma das faixas determinada em lei, a saber: 100 a 200 empregados (2%), 201 a 500 empregados (3%), 501 a 1.000 empregados (4%) e a partir de 1.001 empregados (5%). Obteve-se, assim, os dados apresentados na figura 3.

Figura 3 - Cumprimento da Lei em Manaus – Indústrias de Transformação (com base na RAIS, 2021), por faixa de empregadores da Lei de Cotas (2% a 5%).

Vagas reservadas | % vagas preenchidas por Seção do CNAE

Buscar:

CNAE	Empregadores com 100 a 200 empregados	Empregadores com 201 a 500 empregados	Empregadores com 501 a 1000 empregados	Empregadores com mais de 1000 empregados	Total Geral
C - Indústrias de Transformação	190 | 64.21%	607 | 82.21%	946 | 80.97%	1.787 | 83.49%	3.530 | 81.56%

Fonte: Portal de Inspeção do Trabalho da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, SIT, 2024.

A indústria de transformação é considerada a base de sustentação da ZFM. O Polo Industrial de Manaus, segundo os dados demonstrados, gera 3.530 vagas destinadas ao cumprimento da Lei de Cotas. Entretanto, somente 2.879 (81.56%) dessas vagas encontram-se efetivamente ocupadas, gerando um déficit de 651(18.44%). Ademais, verifica-se que as indústrias de pequeno porte (100 a 200 empregados) são as que demonstram uma dificuldade maior de preenchimento das vagas (somente 64,1%).

Na mesma linha, a figura 4 comprova que 12 empresas não cumprem, sequer parcialmente, a Lei de Cotas. Isso significa que 7,84% das empresas do Polo Industrial de Manaus não preenchem uma única vaga destinada ao PcD, em patente descumprimento ao preceito legal. Em contrapartida, 67 empresas conseguem o integral preenchimento das vagas destinadas por lei às PcD.

Figura 4 - Percentual de preenchimento de vagas PcD ou reabilitados, entre os empregadores que devem cumprir a Lei de Cotas (com base na RAIS, 2021).

Percentual das vagas preenchidas	Administração pública	Empresas públicas e sociedade de economia mista	Empregadores privados	Total
0%	0	0	12	12
>0% e <=25%	0	0	5	5
>25% e <=50%	0	0	22	22
>50% e <=75%	0	0	20	20
>75% e <100%	0	0	37	37
100%	0	0	67	67
Total	0	0	163	0

Fonte: Portal de Inspeção do Trabalho da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, SIT, 2024.

Urge salientar que, mais recentemente, em maio de 2023, a Lei nº 3.056/2023 dispôs sobre a criação de um atraente sistema virtual de inscrição de pessoas com deficiência para o ingresso no mercado de trabalho. Segundo Pozzetti e Rêgo (2023, p. 530):

> [...] com o objetivo não apenas de facilitar a inclusão desses indivíduos, mas igualmente utilizar-se dos dados fornecidos para a formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para esse público específico, para a criação de programas de qualificação profissional, realização de estudos e pesquisas, entre outros, respeitadas as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Assim, sob uma primeira perspectiva, pode-se concluir que a legislação manauara tem se esforçado na luta pela inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Na prática, entretanto, não se vislumbrou, até a presente data, qualquer operacionalização do banco de dados amazonense para cadastro de PcD. Dessa forma, depreende-se que, ainda que a legislação brasileira assegure a inclusão de pessoas com deficiência no mercado formal, como a política afirmativa da Lei de Cotas e a Lei Brasileira de Inclusão, a sua concretização muitas vezes é parcial ou insatisfatória. Ademais, as empresas podem até contratar pessoas com deficiência para cumprir cotas, mas devem, também, oferecer as condições adequadas para que esses trabalhadores possam exercer suas funções com autonomia e dignidade, eliminando-se barreiras e promovendo a acessibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas direcionadas à PcD tem, como instrumento principal, o cumprimento da Lei 8.213/91, também conhecida como Lei de Cotas, a qual obriga a inclusão de pessoa com deficiência no mercado de trabalho, vinculando a contratação ao porte da empresa. A despeito da Lei de Cotas existir, sem qualquer alteração, há mais de 30 anos, sua materialização ocorre paulatinamente, vez que esbarra em diversas barreiras que as PcD enfrentam para a concretização de seu direito humano ao trabalho, merecendo especial destaque a atitudinal.

A problemática que instigou essa pesquisa foi demonstrar de que forma a Lei de Cotas é aplicada no meio ambiente de trabalho das empresas do Polo Industrial de Manaus. Os objetivos foram cumpridos, uma vez que se analisou o patente capacitismo que permeia a sociedade hodierna, o qual obstaculiza a inclusão da PcD no mercado de trabalho. Inúmeros mitos e barreiras, ainda existentes, devem ser superados, e a Lei de Cotas é, atualmente, o principal instrumento legislativo pátrio responsável em inserir esses cidadãos no mundo profissional com dignidade e autonomia. Assim, analisando a vulnerabilidade da PcD no mercado de trabalho, a qual mobiliza e inquieta toda a sociedade inclusiva e fraterna, fez-se reflexões sobre o tema sempre na busca de justiça social.

Conclui-se, neste panorama, que, o ordenamento jurídico vigente se mostra insuficiente para assegurar a inclusão da pessoa com deficiência no meio ambiente laboral do Polo Industrial de Manaus, sendo necessário um conjunto de ações intersetoriais que considerem a realidade dessas pessoas e abarquem atuações singulares - embora complementares - de suas famílias, do Estado e das organizações.

Por fim, impende salientar que enquanto o trabalho da PcD envolver sofrimentos, humilhações, precarizações e consequentemente, mácula a sua dignidade, necessário o debate para fomento da empregabilidade desse grupo tão vulnerável. Deste modo, é importante manter a chama acesa do debate acerca da inclusão do PcD no mercado de trabalho, mormente no Polo Industrial de Manaus. Faz-se necessário, por fim, concretizar a promessa constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza.

REFERÊNCIAS

AMÂNCIO, Dayse Leticia Pereira; MENDES, Diego Costa. **Pessoas com deficiência e ambiente de trabalho: uma revisão sistemática.** Revista Brasileira De Educação Especial, 29, e0140, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1980-54702023v29e0140. Acesso em: 15 de fev. 2024.

BARACAT, Eduardo Milléo. **Trabalho da pessoa com deficiência:** estudo sobre a exclusão e inclusão social. Curitiba: Juruá, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocomplicado.htm. Acesso em: 02 nov 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21.12.1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL**. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.853/89**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 22dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 4 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 4 jan. 2024.

FACHIN, O. **Fundamentos de metodologia: Noções básicas em pesquisa científica**. 6a edição ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; COSTA, Mariana Benevides da. **Curso de direito ambiental do trabalho.** São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n. 10, p. 45-54, 2012. Disponível em:https://hdl.handle.net/20.500.12178/78834. Acesso em: 23 jan. 2024

FREIRE, Samanta Araújo. **O deficiente e o mercado de trabalho**: uma análise dos programas de qualificação profissional no município de Manaus. 168 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Manaus: UFAM, 2015. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/5078. Acesso em: 8 mar. 2024.

GIGUER,R. F. Investment in accessibility and the demonstration of efforts made by companies towards the inclusion of persons with disabilities in the labor market. Em: ARAUJO, A. R. (Ed.). **O enfrentamento à violência e ao assédio no mundo do trabalho: uma análise multidisciplinar da Convenção 190 da OIT.** Belo Horizonte: RTM, 2022.

GOVERNO FEDERAL. **Portal da Inspeção do Trabalho:** Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, 2024. Página inicial. Disponível em: https://sit.trabalho.gov.br/radar/. Acesso em: 20 set. 2024.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2022.**Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102013_informativo.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024a.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Coordenação de Contas Nacionais. **Produto interno bruto dos municípios 2021.** Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102057_informativo.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024b.

KREUTZ, Francieli Franke.; BARBOSA, Ana. Júlia Silva. Reflexões sobre os direitos das pessoas com deficiência com enfoque no acesso ao mercado de trabalho. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 32, p. 37–55, 2023. Disponível em: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/520. Acesso em: 11 mar. 2024.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho.** 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, 2009. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8878. Acesso em: 22 jan. 2023.

LIMA, Osmarida Godoy de; OLIVEIRA, Simone Eneida Baçal de. **As políticas públicas e a inclusão da pessoa com deficiência física no Polo Industrial de Manaus no período 2005 a 2008**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwizs_nFjuyEAxWXppUCHX-BChkQFnoECBkQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.joinpp.ufma.br%2Fjornadas%2FjoinppIV%2Feixos%2F9_estados-e-lutas-sociais%2Fpoliticas-publicas-e-a-inclusao-da-pessoa-com-deficiencia-fisica-no-polo-industrial-de-manaus-no-.pdf&usg=AOvVaw3N70HiwfLjYJJkX1Xco_Gr&opi=89978449. Acesso em: 20 fev. 2024.

MANAUS**. Lei n. 3.056, de 26 de maio de 2023**. Dispõe sobre a criação do sistema virtual de inscrição de pessoas com deficiência para ingresso no mercado de trabalho e dá outras providências. Manaus: Prefeitura de Manaus, 2023. Disponível em: https://sapl.cmm.am.gov.br/media/sapl/public/normajuridica/2023/6941/lei_n_3056_de_26_m ai_2023.pdf.Acesso em: 8 mar. 2024.

MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MATOS, Naiara Roberta Vicente de. **Inclusão perversa:** uma reflexão sobre o sentido do trabalho para as pessoas com deficiência. 1 ed. Curitiba: Appris, 2017.

MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2004.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Relação anual de informações sociais - RAIS: ano base 2021**. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/rais. Acesso em: 1 dez. 2023.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio LInhares. (Org.). **Discriminação: estudos**. 1ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/. Acesso em: 24 de jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Resolução da Assembleia da República n.º 63/98. **Convenção n.º 159 da Organização Internacional do Trabalho, respeitante à readaptação profissional e ao emprego de deficientes.** Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236165/lang--pt/index.htm. Acesso em: 4 jan. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al* (coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

POZZETTI, Valmir César; RÊGO, Arícia Naira Feitosa. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho de Manaus/AM**: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Revista Argumentum – RA. Marília/SP, V. 24, N. 3, p. 519-537, Set.-Dez. 2023. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/download/1748/1078. Acesso em: 8 mar. 2024.

RIOS, Clarice. "Nada sobre nós, sem nós"? O corpo na construção do autista como sujeito social e político. **Sexualidad, Salud y Sociedad**. Rio de Janeiro, n. 25, p. 212-230, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sess/a/86hndtKbjyBGHDT7txTmR9G/abstract/?format=html&lang=pt. Acesso em: 23 jan. 2024.

RODRIGUES, Pollyanna Salles; PEREIRA, Éverton Luís. **A percepção das pessoas com deficiência sobre o trabalho e a Lei de Cotas: uma revisão da literatura**. Physis:Revista De Saúde Coletiva, 31(1), 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0103-73312021310114. Acesso em: 13 fev. 2024.

SANTANA, Geiverson da Silva; COSTA, Fabíola Marinho; OLIVEIRA, Roberval Passos de. **Produção científica brasileira sobre pessoas com deficiência visual em contextos de trabalho**. Revista brasileira de educação especial, Marília , v. 28, e0074, 2022. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-65382022000100400&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 13 fev. 2024.

SANTOS, Ronald Pereira dos. **Inclusão da pessoa com deficiência.** Anais da IV Jornada Internacional de Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão, 25 a 28/08/2009. MA: São Luis, 2009. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/3_desigualdade-pobreza/inclusao-da-pessoa-com-deficiencia.pdf Acesso em: 20 jan. 2024.

SPINIELI, André Luiz Pereira; CAMARGO, Milena dos Santos. **Pessoas com deficiência e a agenda 2030 da ONU: desafios contemporâneos frente ao direito à educação inclusiva**. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 5, n. 13, p. 85–93, 2020. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/14. Acesso em: 23 jan. 2024.

Capítulo

23

Acesso ao Voto Eletrônico e Soberania Popular

Hernane Mercês de Oliveira

Bacharel em Direito - UCSAL, Licenciado em Educação Física – UCSAL, Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais - IUNIB/ANAMAGES/UMSA, Especialista em Direito Eleitoral - Fundação Orlando Gomes/UFBA, Especialista em Docência do Ensino Superior – IESCFAC, Especialista em Desenvolvimento de Comunidades - ISP/UFBA, Especialista em Desenvolvimento de Recursos Humanos – SETRAS/UFBA-ISP, Especialista em Direito Educacional – UniBF, Especialista em Práticas Pedagógicas – UNB, Especialista em Tecnologias na Educação - Centro Científico Conhecer/IBIO-Brasil

RESUMO

Este trabalho apresenta a trajetória do processo eleitoral brasileiro destacando as três últimas décadas desde o fim do regime militar e o processo de redemocratização do Brasil quando começa a ser implantado, em todo o país, o voto eletrônico para todos os cargos eletivos. Aqui se aborda a contextualização histórica abrangendo questões relativas à massificação do voto eletrônico no intuito de afirmar a democracia, a soberania popular e a cidadania excluindo as antigas distinções de classe social, sexo, escolaridade, possibilitando a todos os brasileiros maiores de dezesseis anos, devidamente alistados, a expressão de sua escolha soberana e secreta sobre seus governantes. Além de grandes polêmicas questionando o voto eletrônico, em especial sobre a fragilidade do equipamento adotado, muitos especialistas o consideram ultrapassado e pouco seguro, por não materializar o voto do eleitor ou garantir eventuais auditorias quando necessárias. Não se pode negar que a implantação do sistema eletrônico representa uma revolução para a democracia, tendo facilitado e agilizado o processo de votação e sua consequente apuração. O levantamento bibliográfico e a análise qualitativa e quantitativa desse processo aqui realizados e demonstrados, apontam para a necessidade de qualificar e ampliar o alcance dos debates sobre a temática, visando às melhorias do sistema e à garantia das conquistas alcançadas, tornando a urna eletrônica cada vez mais segura para os eleitores e a própria Justiça Eleitoral.

Palavras-chave: voto; eletrônico; soberania; popular.

ABSTRACT

This work presents the trajectory of the Brazilian electoral process, highlighting the last three decades since the end of the military regime and the process of redemocratization in Brazil when electronic voting for all elected positions began to be implemented throughout the country. Here the historical contextualization is addressed, covering issues related to the massification of electronic voting with the aim of affirming democracy, popular sovereignty and citizenship, excluding the old distinctions of social class, sex, education, enabling all Brazilians over sixteen years of age, duly enlisted, the expression of their sovereign and secret choice over their rulers. In addition to major controversies questioning electronic voting, es-

AYA Editora©

pecially regarding the fragility of the equipment adopted, many experts consider it outdated and unsafe, as it does not materialize the voter's vote or guarantee possible audits when necessary. It cannot be denied that the implementation of the electronic system represents a revolution for democracy, having facilitated and speeded up the voting process and its consequent counting. The bibliographical survey and the qualitative and quantitative analysis of this process carried out and demonstrated here, point to the need to qualify and expand the scope of debates on the subject, aiming to improve the system and guarantee the achievements achieved, making the ballot box increasingly electronic safer for voters and the Electoral Court itself.

Keywords: vote; electronic; sovereignty; popular.

INTRODUÇÃO

O processo de escolha dos governantes na sociedade brasileira vem sofrendo modificações significativas ao longo dos tempos e, entre as mudanças mais radicais, encontra-se, desde as eleições gerais de 1996, o exercício do voto eletrônico.

O recurso do voto eletrônico é fruto do avanço tecnológico que imprime praticidade aos sistemas eleitorais. O Brasil se revela pioneiro neste novo método da coleta de votos, possibilitando viabilizar o pleito como instrumento da vontade livre e soberana do maior número de cidadãos.

Tal processo facilitou consideravelmente uma resposta rápida e muito próxima da verdade, ainda que as possibilidades de fraude dificilmente se anulem por completo.

Neste estudo, aborda-se o tema: *"Acesso ao Voto Eletrônico e Soberania Popular"*, fruto da conclusão do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidad del Museo Social Argentino, haja visto a importância da experiência vivenciada a cada pleito eleitoral, que aplicada ao estudo em tela.

Com base nessa fonte de informações, aqui se discute, especificamente, a viabilidade do voto eletrônico: vantagens e problemas. A temática em discussão encontra aplicabilidade ainda na discussão das normas vigentes sobre o voto eletrônico no Brasil, na avaliação do seu acesso pelos diferentes agentes sociais e na análise de fatores que interferem na aplicação do referido sistema.

O ambiente desta pesquisa se restringiu à 56ª Zona Eleitoral que abrange, no recôncavo baiano, os municípios de Santo Antônio de Jesus (comarca sede), Varzedo e Dom Macedo Costa, perfazendo o total de 65.148 eleitores. A Justiça Eleitoral brasileira tem cadastrados 142.882,046 eleitores, dos quais a Bahia ocupa o 4º lugar com 10.185,417 votantes.

A IMPLANTAÇÃO DO VOTO ELETRÔNICO NO BRASIL

Historicamente, a Justiça Eleitoral vem lidando com problemas em todo o território nacional. No entanto, busca-se sempre a maior transparência na condução das atitudes que garantam rapidez e exatidão na configuração dos pleitos.

A história do país, no que tange à escolha livre dos seus representantes, tem mostrado elementos bem pouco favoráveis ao exercício da democracia. Fraudes, compra de votos, nepotismo, ameaças físicas e morais, favoritismos, promessas infundadas, entre outros, são motivos de vergonha nacional e são também responsáveis pela manutenção no poder de pessoas viciadas no continuísmo ou sem qualquer compromisso com a coletividade.

O maior problema, entretanto, é de natureza ética, o qual nem mesmo a eficiência no cômputo dos votos poderá resolver. Isso equivale dizer que a realização do bem comum é a única razão de ser do poder público, cujos cargos eletivos são alcançados mediante o exercício do voto.

De acordo com Sufragium - Informativo TRE[1]/Ceará, em entrevista a Carlos Sampaio, funcionário do TRE do Ceará, o episódio da violação do painel eletrônico do Senado da República vem questionar a tentativa de dar nova feição ao processo eleitoral brasileiro mediante ampliação deste procedimento para todo o território nacional, pois, se em ambiente tão restrito ocorre violação tão acintosa, quem poderia garantir a lisura do pleito em ambientes bem mais complexos e distantes?

É certo que muitas precauções devem ser adotadas com a finalidade de evitar qualquer possibilidade de identificação do voto, bem como a facilidade de manuseio das urnas para objetivos espúrios.

Assim, antes da implantação, foi desenvolvido pela Agência Brasileira de Inteligência - ABI um meio de segurança que se chamou de biblioteca de criptografia.

Acoplado a uma urna eletrônica, este material previne tentativas de fraude, impossibilitando qualquer interferência que adultere a captação e a contabilização dos votos, impedindo também que pessoas estranhas, mediante recursos criminosos, possam alterar a veracidade dos dados.

Tudo isso é reforçado pela legislação eleitoral (art. 65-71 da Lei 9.504/97), que garante aos Partidos o direito de fiscalizar as fases do processo de votação, uma vez que não basta universalizar o voto; é preciso buscar todas as condições para o emprego de instrumentos de precisão para aferir a vontade do eleitorado.

O sistema eletrônico de voto é também aberto a candidatos, deixando-os confiantes e esclarecidos quanto à dinâmica da votação. Sobre o recurso da biblioteca criptográfica, Amaral (2001, p.15) aponta:

> Até onde se sabe, essa biblioteca criptográfica é acionada quando se liga a urna para conferir a autenticidade do programa que conta votos e, ao final, faz a cifragem dos votos totalizados na urna, permanecendo ativa durante todo o processo. Isso permite que a biblioteca faça coisas para a qual não foi especificada, se houver portas ocultas ou falhas no sistema operacional que o autor da biblioteca a saiba explorar. Ela pode interceptar dados enviados do teclado para o programa de votação, via sistema operacional, e deste para a tela, interferindo no resultado da votação. Sou capaz de rabiscar linhas de código que, se inseridas na biblioteca, a fariam funcionar como um Cavalo de Tróia, invertendo um em cada 25 votos em um determinado candidato, por exemplo, sem que o eleitor percebesse o embate.

1 Os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE) são os órgãos vinculados ao Poder Judiciário Federal responsáveis pelas eleições nos 27 estados brasileiros mais o Distrito Federal.

Negligenciar o direito à fiscalização, significaria aceitar o resultado, não importando a forma como se deu a apuração. É necessário, portanto, ser conhecedor das técnicas antifraude para exercer o direito de interpelação contra os abusos cometidos, invocando argumentos contundentes que possam ser objetos de aceitação pela Justiça Eleitoral. Assim, partidos, candidatos, membros do Ministério Público e eleitores são detentores do poder de fiscalização, desde o alistamento eleitoral até o fechamento da apuração.

APRIMORAMENTO CONSTANTE DO SISTEMA

O avanço progressivo da tecnologia da informação exige que todas as áreas das atividades humanas busquem adaptar-se àquilo que rapidamente atingiu o globo. Não seria normal que um setor de tão grande importância como o exercício do pleito eleitoral se furtasse a tão urgente adaptação.

Os técnicos de informática também desenvolvem papel de suma importância na implantação do sistema que vem garantir ações no combate à violação do voto, pois, a cada eleição, tais profissionais coletam as diversas fragilidades denunciadas por mesários, técnicos e juízes que, através dos relatórios, informam todos os acontecimentos estranhos ao processo.

Vale ressaltar o que afirma Camarão (1997):

> A eliminação da fraude tornando transparente o processo eleitoral é anseio não só da Justiça Eleitoral, como da sociedade em geral. A validade do pleito, não apenas no seu aspecto legal, mas também moral, está intimamente ligada à ideia de que o resultado traduza a vontade livre e consciente manifestada pelo eleitor. Colocar a tecnologia a serviço do exercício da cidadania é o caminho que a modernidade nos indica. Trilhá-lo não é apenas questão de bom senso, mas homenagem à democracia que se consolida a cada pleito.

A implantação do voto eletrônico vem precedida do recadastramento eleitoral, unificando para todo o país a relação dos eleitores, o que facilita a criação de uma plataforma computacional própria e completa, permitindo a rapidez da contagem e resultado dos votos, numa rede de processamento de dados da Justiça Eleitoral, em quantidade de aparelhos de computação condizentes com a demanda.

A instalação e avaliação das urnas eletrônicas foram sendo feitas paulatinamente, dadas as condições de desigualdades nas diferentes regiões do país, algumas das quais não possuíam sequer energia elétrica, o que suscitou a busca de alternativas para a solução do problema.

Percebe-se que os desafios propulsionam a criatividade e, nesse aspecto, pode-se acrescentar a originalidade, tornando este processo algo genuinamente brasileiro.

Por esta razão, transparece nas declarações dos que falam de urna eletrônica certa sensação de vaidade, graças à consciência da aplicação de uma tecnologia especificamente concebida para responder aos interesses do país, tendo sido aplicada com sucesso em todo o território nacional.

A iniciativa brasileira de pensar a imediata implantação do processo tornou-se motivante para outros países, tais como: México, Argentina, Paraguai e República Dominicana, que solicitaram o empréstimo do equipamento brasileiro mediante convênios para a cessão das máquinas.

Em vigor desde 2004, a Lei 9.504/97 define os componentes que deve conter o sistema da urna eletrônica. Segundo Teles (2004), tal sistema possui uma urna composta de monitor de vídeo, teclado, onde o eleitor escolherá o seu candidato. Ao digitar o número de sua escolha, o painel mostra imediatamente a fotografia, o nome e cargo a que se candidata. Confirmará o seu voto ao digitar a tecla específica. Em caso de engano, claramente perceptível na fotografia e no número visualizados, pode o eleitor reiniciar todo o processo. Para tanto, são-lhe facultadas apenas três tentativas.

Certas características da eleição tradicional se repetem no novo modelo: mesas receptoras, mesários, fiscais, lista de votantes, extrato e\ou mapas de votação, juntas apuradoras com os respectivos fiscais, possibilidades de impugnações e recursos. Se ainda não foi possível obter cem por cento de confiabilidade no novo modelo, é bem certo que este dificulta e entrava muitas possibilidades de fraude.

O sistema do voto eletrônico, por ser inovador, sempre esteve susceptível a constantes modificações, haja visto o próprio dinamismo da ciência da informação e as necessidades imperativas na busca de total imparcialidade no exercício do direito de votar. Assim, novas reflexões se impõem cada vez que se atualizam e se aperfeiçoam as formalidades e a prática em vigor, tais como a adoção da biometria.

É incontestável o caráter evolutivo do processo eleitoral no Brasil, quando adotado o sistema de votação eletrônica a partir de 1996, incrementando segurança, facilitando ao eleitor a dinâmica do voto e acelerando, de maneira notável, o processo de apuração. No entanto, no diapasão das tecnologias oferecidas pelos especialistas, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE implanta a biometria, instrumento de identificação pessoal realizada através da leitura das digitais, colhidas por equipamento de infravermelho.

A medida inserida pelo TSE advinda do conceito de maior segurança para o sufrágio e comprovadamente aplicada nas eleições de 2008 resulta na aceitação popular e no sucesso obtido pelo novo marco da história eleitoral brasileira. Assim, novamente, a tecnologia, movida pelo ritmo exponencial de seu avanço, apresenta aos cidadãos do presente as eleições do futuro. Nesta nova etapa da história da Justiça Eleitoral brasileira, a novidade passa necessariamente pela implantação da biometria.

Essa tecnologia foi utilizada, inicialmente, nas eleições de 2008, em alguns municípios (Colorado do Oeste, RO, Fátima do Sul, MS e São João Batista, SC). Nas eleições gerais de 2010, no entanto, já alcançou um total de 60 cidades de 23 estados. O Tribunal Superior Eleitoral, dando prosseguimento a esse trabalho de recadastramento, em 2012 habilita 10 milhões de eleitores para votar utilizando essa nova tecnologia, tendo como meta de final do cadastramento até 2018, com a conclusão de implementação do sistema no país.

A partir das eleições de 2014, o TSE implanta definitivamente a biometria, confirmada pelo ministro do TSE, Dias Toffoli, quando foram identificados pela impressão digital na hora de votar 21.677.955 eleitores brasileiros. O número representa 15,18% do eleitorado geral e a inovação foi experimentada em três estados: Alagoas, Amapá, Sergipe e no Distrito Federal, onde 100% dos eleitores já estão aptos a votar em urnas com identificação biométrica.

A obrigatoriedade do voto, conforme determina o ordenamento jurídico pátrio, suscita a representatividade da maioria, muito embora o comparecimento em massa possa camuflar a vontade e a liberdade verdadeira do eleitor, haja visto um certo clima de contrariedade e uma sensação de atraso político perante as nações que respeitam a opção do votante em eximir-se do pleito.

FIDELIDADE AOS COMPROMISSOS DE CAMPANHA

Todos os partidos políticos e seus afiliados devem apresentar um programa de ação, sob pena de não obterem o necessário registro. Na realidade, porém, costumam forjar textos mirabolantes não retratando nem a exequibilidade, nem as carências da realidade nacional, até porque vícios antigos facilmente ressurgem, a exemplo de nepotismo, favoritismo, promessas, ameaças etc. O próprio candidato, quando eleito, esquece todas as metas que motivaram as campanhas e, salvo raras exceções, passam a governar aleatoriamente, sobretudo no que tange à administração da coisa pública. O eleitor, por sua vez, de modo bem generalizado, não cobra tal dispositivo legal, nem antes nem depois do pleito e, muitas vezes, não costuma lembrar-se para quem direcionou o seu último voto.

Não é, portanto, melhorando o sistema eleitoral que se vão imediatamente sanar os vícios que estão enraizados desde os primórdios do Brasil. Importa, antes de tudo, que se apresentem, para concorrer nas eleições, pessoas de caráter e inspiradoras de confiança ante os desafios dos problemas coletivos. Espera-se que a mudança do sistema de votação aponte novos rumos neste universo eleitoral.

A experiência eleitoral tem demonstrado, por falta de compromisso do próprio eleitor, a constituição de oligarquias que se vão perpetuando no poder pela manutenção de privilégios, que nada mais são do que desrespeito ao direito da maioria. Existe uma grande lacuna na formação de novas lideranças permitindo a prática do nepotismo e do endeusamento de quantos se perpetuam no poder, quando se transforma a *re-pública*, literalmente a coisa pública, em assunto doméstico.

O voto eletrônico terá seu grande mérito se conseguir frear a sede demasiada de manutenção do poder, que, em grande parte, vem ocorrendo por conta das manipulações das eleições e da falta de consciência do próprio cidadão, este compreendido como o próprio Estado por possuir o legítimo direito de se expressar livremente e contribuir para a construção de uma sociedade onde as aspirações individuais e coletivas se reflitam para a nação, tanto na ordem privada quanto na pública.

A vontade soberana de um povo se traduz pelo sentimento livre e expresso do sim ou não, o que gera situações para os representantes legais de atender às demandas, significando legitimar a decisão política emanada do povo, fortalecendo o conceito da ordem democrática e as normativas constitucionais.

Espera-se que a nova modalidade de registrar a vontade soberana da maioria assegure, igualmente, o respeito e a tranquilidade na condução da arte de administrar. Quem dera que toda a praticidade que o avanço tecnológico veio trazer ao processo eleitoral fosse acompanhada de igual evolução no campo da ética! Isso, com certeza, se refletiria na

postura de assumir com responsabilidade qualquer função eletiva como forma de melhor contribuir para a existência de uma sociedade cada vez mais justa e igualitária.

Em suma, importa sempre lembrar que não existe nada perfeito e outras contribuições virão, e até rapidamente, no domínio da ciência da informação. Importa, portanto, assinalar o relatório de Aranha *et al.* (2014), que, embora reconhecendo os inúmeros benefícios do sistema, não esquecem de alertar quanto às possíveis vulnerabilidades dos softwares:

- Proteção inadequada do sigilo;
- Verificação insuficiente de integridade;
- Fonte inadequada de entropia;
- Compartilhamento de chaves criptográficas;
- Presença de chaves no código-fonte;
- Escolha inadequada de algoritmos.

Esses e outros problemas, segundo os autores, resultam em falhas estruturais maiores exigindo revisão crítica constante e necessária atualização, algo que acarreta maiores custos.

Na opinião de Silva (2002, p.100s), essas relações de falhas, às vezes, foram detectadas e criticadas bem antes de os agentes da Justiça Eleitoral terem tomado ciência do fato que ocasionou acirrada polêmica, dividida entre acusações e defesas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca da justiça política não deve ser confundida com a ordem; presentes, porém, devem estar os elementos da moral e da ética, para se materializar uma consciência gradual ao livre e espontâneo duelo das forças que buscam o poder nas suas diversas vertentes.

Quando há proposição de distribuição de justiça, amplia-se o conceito de respeito ao direito de todos, entre todos, visando ao alcance de uma “política de justiça” baseada na equidade.

Na opinião de Cunha (2009, p.127), para esta justiça como equidade: “o objeto primário da justiça política é a estrutura básica da sociedade, ou seja, suas principais instituições políticas e sociais e como elas se harmonizam num sistema unificado de cooperação”.

Destarte, é preciso quebrar as amarras dos vícios perpetrados ao longo dos tempos, observados os princípios constitucionais, a vontade livre e soberana de um povo, numa verdadeira reforma política, para que se constituam assembleias verdadeiramente representativas, possuidoras das aspirações regionais/nacionais. Assim, os eleitos possam gozar do direito de traduzir tais manifestações, fazendo valer o interesse geral.

Apesar de ser uma experiência relativamente nova, o assunto já suscitou numerosas obras entre livros, artigos, monografias, fruto de discussões em simpósios, seminários, congressos, a refletir a seriedade e a importância do tema, contribuindo, certamente, para aperfeiçoamento e melhoramento do sistema.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Diego Freitas. *et al.* **(In)segurança do voto eletrônico no Brasil**. Cadernos Adenauer XV, São Paulo, v. 1, p.117-134, 2014. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/13775-1442-5-30.pdf>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgado em 5 de outubro de 1988 – 23º edição 2013 – Jair Lot. Vieira.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições no Brasil: uma história de 500 anos**. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014. 99 p.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Por dentro da urna.** – 2. ed., rev. e atual. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2010.

CAMARÃO, Paulo César. **O voto informatizado.** Brasília: Editora das Artes, 1997.

CEARÁ. **SUFFRAGIUM**: Informativo do TRE**.** Gráfica Regadas Ltda., v. 22, n. 251, p.39-40, 2001.

CMI. **Relatório sobre o sistema brasileiro de votação eletrônica. Brasília: Edição dos Autores.** 2010.

ESPÍRITO Santo, E. **Pesquisa Bibliográfica.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?> Acesso em 10/09/15.

FERNANDES, Lyerka Kallyane Ramos. **Método de pesquisa qualitativa: usos e possibilidades** (2014). Disponível em Fonte: <http://psicologado.com/psicologia-geral/introducao/metodo-de-pesquisa-qualitativa-usos-e-possibilidades> Acesso em: 05/08/15.

MACEDO, N.D. de. **Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa.** 2ª. Ed. São Paulo: Loyola, 1994.

MANESCHY, Osvaldo. **Urna eletrônica: a quem interessa?** Disponível em: <http://www.conversaafiada.com.br/politica/2012/05/07/urna-eletronica-a-quem-interessa/> Acesso em 13 mai. 2012.

_____. **Fraude eletrônica nas eleições** (2000). Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/> [s.n.t.]

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia.** 4 ed. São Paulo: RT, 2009.

NICOLAU, Jairo Marconi. **História do voto no Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

PEREIRA, Demétrio Rocha. **Urna é a mais defasada, diz professor que violou sistema do TSE.** 2012. Disponível em: <https://noticias.terra.com.br/brasil/politica/urna-e-a-mais-defasada-diz-professor-que-violou-sistema-do-tse,dbeadf0a2566b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>.

PINTO, Djalma (2011). **Legalidade e moralidade nas ações políticas e administrativas**. Suffragium-informativo do TRE, Ceará, v.22, n.236, p.34, 2000.

SILVA, Mônica Corrêa da. **Voto Eletrônico:** É mais seguro votar assim? Florianópolis: Insular, 2002. n.136. p.65.

TAVARES, André Ramos; MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **O voto eletrônico no Brasil.** Estudos eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral. v. 3. n. 6. Brasília, 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Por dentro da urna.** Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2010.

UNICAMP. **Avaliação do Sistema Informatizado de Eleições (Urna Eletrônica).** Campinas: UNICAMP, 2002.

VOGEL, Luiz Henrique. **A segurança do voto eletrônico e as propostas de fiscalização da apuração pela sociedade.** Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2011.

Capítulo

24

Propagandas Enganosas e o Consumidor em seu Processo de Compra

Misleading Adverstising and the Consumer in their Purchasing Process

Jardel Barsaglini
Jéssica Padilha Exposto
Adauto Luiz Carrino

RESUMO

Este estudo tem por objetivo verificar como o marketing e seu poder de persuasão podem levar o consumidor ao engano frente a uma possível compra, bem como o conhecimento do consumidor em relação a propaganda enganosa. A metodologia aplicada para esse estudo, foi a revisão de literatura, partindo de pesquisas bibliográficas e eletrônicas, sendo uma técnica de pesquisa que consiste em identificar, selecionar, avaliar e sintetizar a literatura existente sobre um determinado tema. Para realizar tal pesquisa, foram utilizadas bases de dados eletrônicas como SciElo, Google Scholar e Portal de Periódicos da Capes. Os principais resultados obtidos permitiram concluir que, no Brasil, as disposições existentes sobre a publicidade no âmbito do Direito do Consumidor são no sentido de que deve haver claras informações para o consumidor sobre o que ele está adquirindo. A propaganda enganosa é caracterizada quando há a oferta de determinado produto ou serviço ao consumidor, porém a sua descrição não corresponde à realidade, e o induz ao erro. Existem, pois, incorreções na informação de quantidades ou qualidade do produto ou estão descritas no texto do Código de Defesa do Consumidor, e correspondem a situações que, pela sua natureza, ferem valores morais ou sociais do consumidor, ou sua vulnerabilidade.

Palavras-chave: direito do consumidor; publicidade; propaganda enganosa.

ABSTRACT

This study aims to verify how marketing and its power of persuasion can lead the consumer to deceive in the face of a possible Purchase, as well

AYA Editora©

as the consumer's knowledge regarding false advertising. The methodology applied for this study was the literature review, based on bibliographical and electronic searches,being a research technique that consists of identifying, selecting, evaluating and synthesizing the existing literature on a given topic. To carry out this research, electronic databases such as SciElo, Google Scholar and Portal de Periódicos da Capes were used. The main results obtained led to the conclusion that, in Brazil, the existing provisions on advertising under Consumer Law are in the sense that there must be clear information for the consumer about what he is purchasing. Misleading advertising is characterized when there is an offer of a certain product or service to the consumer, but its description does not correspond to reality, and leads to error. There are, therefore, inaccuracies in the information of quantities or quality of the product or service that does not correspond to what is delivered or provided. Abusive practices, on the other hand, are described in the text of the Consumer Defense Code, and correspond to situations that, by their nature, harm the consumer's moral or social values, or their vulnerability

Keywords: consumer law; advertising; misleading advertising.

INTRODUÇÃO

A Gestão Comercial tem como objetivo criar estratégias para promover a venda de produtos e serviços de forma honesta e transparente, garantindo que os consumidores recebam informações precisas e verídicas sobre o que estão adquirindo. A propaganda enganosa, por sua vez, é uma prática que induz o consumidor ao erro, fazendo com que ele compre algo que não corresponde à realidade.

Dessa forma, a propaganda enganosa não apenas viola os direitos do consumidor, mas também prejudica a reputação da empresa, podendo resultar em processos judiciais, multas e prejuízos financeiros. Portanto, a Gestão Comercial deve sempre priorizar a ética e a transparência em suas estratégias de marketing e publicidade, evitando qualquer tipo de propaganda enganosa.

Além dos prejuízos legais e financeiros, a propaganda enganosa também pode prejudicar a imagem da empresa e sua reputação no mercado. A falta de transparência e honestidade pode levar os consumidores a perderem a confiança na empresa, o que pode resultar em uma queda nas vendas e na perda de clientes.

Por outro lado, a adoção de práticas comerciais éticas e transparentes pode contribuir para a construção de uma imagem positiva da empresa, aumentando a confiança e fidelidade dos consumidores. A transparência na publicidade e na comunicação com o cliente é fundamental para a construção de uma relação de confiança e respeito, o que pode resultar em benefícios a longo prazo para a empresa.

Assim, a Gestão Comercial deve sempre priorizar a transparência e a ética em suas estratégias de marketing e publicidade. Isso inclui a apresentação clara e objetiva das informações sobre os produtos e serviços oferecidos, a utilização de dados verídicos e precisos, a resolução honesta de problemas e a garantia da satisfação do cliente. Somente assim é possível construir uma relação positiva e duradoura com o consumidor, gerando resultados positivos para a empresa e para a sociedade como um todo.

Assim, olhamos para os hábitos de consumo da população, relacionados às suas preferências, expondo sua opinião referente ao seu conhecimento em uma compra ou negociação, através de uma pesquisa bibliográfica. Diante disso, foi levantado informações sobre o que mais leva o consumidor ao engano e ao erro na realização de uma compra.

Este estudo trata como problema o respectivo questionamento: Qual a visão do consumidor sobre a persuasão de uma propaganda pelo qual pode levar o mesmo ao engano e ao erro na realização a uma venda.

Este estudo apresenta o objetivo de verificar como o marketing e seu poder de persuasão podem levar o consumidor ao engano frente a uma possível compra, bem como o conhecimento do consumidor em relação a uma propaganda enganosa.

A falta de conhecimento sobre como as propagandas enganosas devem ser realizadas e a inocência dos consumidores ao confiarem nos vendedores e prestadores de serviço, gera índices altos de reclamações ao PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), uma empresa que visa se manter no mercado e fidelizar seus clientes deve prezar pela qualidade de seu produto ou serviço, assim será possível se manter no mercado mesmo diante de uma ampla concorrência.

Dessa forma, esse estudo compreende seu tom de relevância para a sociedade, pois é por meio dele que as pessoas podem produzir bens e serviços que são necessários para atender às suas necessidades básicas, como alimentação, moradia, vestuário, saúde e educação. Além disso, o trabalho também é importante para o desenvolvimento econômico, pois é por meio dele que as empresas produzem e comercializam produtos e serviços, gerando empregos e renda para as pessoas.

O trabalho também é fundamental para o desenvolvimento social, pois permite que as pessoas tenham um papel ativo na sociedade, participando de processos políticos e contribuindo para a construção de um mundo melhor. Além disso, o trabalho é importante para a realização pessoal das pessoas, pois permite que elas possam desenvolver suas habilidades e talentos, contribuindo para a sua autoestima e satisfação pessoal.

Em relação ao método de pesquisa adotado para esse estudo, empreendemos a revisão da literatura, partindo de pesquisas bibliográficas e eletrônicas, sendo uma técnica de pesquisa que consiste em identificar, selecionar, avaliar e sintetizar a literatura existente sobre um determinado tema. Para realizar tal pesquisa, foram utilizadas bases de dados eletrônicos como SciElo, Google Scholar e Portal de Periódicos da Capes.

O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

A premissa de uma sociedade fundada essencialmente no consumo contextualiza as relações entre consumidores e fornecedores. Em termos conceituais, o fornecedor é aquele que possui os meios de produção e os instrumentos de circulação da riqueza, enquanto o consumidor se reduz a mero espectador no processo mercantil contemporâneo. Esse processo reifica e fragiliza a essência física e emocional do consumidor que é a “carne e osso” por trás do elo consumista. No contexto desta sociedade, o consumo desempenha um papel crucial na construção do tecido social. Com isso, os poderes constituídos no

âmbito do Estado constroem um direito fundamental que surge como crucial a esse modo de vida no campo legislativo (Mergulhão, 2020).

O direito à defesa do consumidor situa-se no próprio domínio do consumo. A presença de um ator que participe ativamente nas relações de consumo, seja por ação ou por omissão, é essencial, sendo a salvaguarda dos seus interesses uma componente fundamental deste modelo societário. Conclui-se que a promoção da defesa do consumidor foi consagrada na estrutura econômica do mercado na Constituição Federal de 1988. Compreender esse enunciado é, portanto, uma forma de compreender o significado dessa garantia legal (Coelho,2011).

A fim de enfrentar a dinâmica de poder desigual entre consumidores e empresas, a Lei estabeleceu a proteção do consumidor como um direito fundamental através da Constituição Federal. Isso é para garantir que os consumidores, muitas vezes em uma posição mais frágil na relação jurídica, não sejam prejudicados excessivamente pelo mercado. Um dos aspectos centrais desse direito fundamental é o estabelecimento de limitações ao mercado, por meio da imposição de valores que os privilegiados devem cumprir. Isso ajuda a amenizar as desigualdades e a falta de liberdade vivenciadas pelos atores sociais e econômicos modernos (Mergulhão, 2020).

É imperioso extrapolar a análise do direito fundamental de defesa e proteção do consumidor, a fim de ampliar sua influência normativa em todo o ordenamento jurídico. Isso pode ser alcançado através da lente da teoria dos direitos fundamentais. A legitimidade desse direito pode ser derivada de vários aspectos, incluindo tanto seu conteúdo formal e material, quanto suas perspectivas objetivas e subjetivas. Além disso, serve como uma norma definidora de direitos.

Na sociedade contemporânea, o consumo de bens e serviços é fortemente influenciado pelos interesses econômicos do mercado. Isso tem implicações significativas para o consumidor, que pode se tornar objetificado e perpetuamente vulnerável. Para contrair os efeitos negativos desse fenômeno e promover o bem-estar dos indivíduos e das comunidades, a proteção do consumidor é considerada um direito crucial e fundamental. Serve para manter o equilíbrio nas relações sociais e mitigar os danos potenciais causados pelas forças do mercado (Corrêa, 2020).

Sarlet (2015) desenvolveu ainda mais a teoria dos direitos fundamentais, consolidando s legitimidade desses direitos e estabelecendo sua conexão.

> Às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático[material] de Direito), bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico e tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste contexto e que poderiam ser considerados (Sarlet, 2015, p.74).

A constituição brasileira visa estabelecer a proteção do consumidor como um instrumento legal fundamental que serve para aliviar as adversidades enfrentadas pelos consumidores em suas vidas diárias, mitigando os efeitos das desigualdades e da falta de liberdade e autodeterminação.

A noção de que proteger os interesses dos consumidores é um direito essencial e amplamente aceita. Essa crença é baseada no reconhecimento de que tais reivindicações são de significativa importância e valor, que são universalmente abraçados pela sociedade. Conforme afirmado por Sarlet (2015), a defesa do consumidor é considerada um direito fundamental devido à sua efetiva relevância e status estimados.

Na sociedade atual, o ato de consumir assumiu um destaque nunca visto. Tornou-se quase uma característica definidora da própria humanidade. Como tal, tem sido reconhecido como um direito fundamental tanto para os indivíduos quanto para a comunidade. Esse direito serve para resguardar a dignidade do consumidor, e impor limitações necessárias ao livre mercado desenfreado (Mergulhão, 2020).

O conceito de salvaguarda dos direitos dos consumidores é amplamente reconhecido como um componente essencial da sociedade moderna. Esse reconhecimento se reflete na inclusão da defesa do consumidor nos textos constitucionais, significando sua legitimidade. Dada a inclinação natural dos seres humanos para consumir bens e serviços, é crucial protegê-los das forças do mercado que priorizam o lucro e os ganhos de capital sobre o bem-estar do consumidor. O objetivo fundamental da defesa do consumidor é reduzir as desigualdades na dinâmica de poder e fortalecer os princípios de equidade e autonomia nas relações baseadas no consumo.

A legitimidade da defesa do consumidor como direito fundamental é inegável, especialmente desde que o consumo se transformou em uma necessidade para a sobrevivência humana. É fundamental reconhecer a importância desse direito fundamental para coibir a interferência do mercado, pois ele possui os meios de produção essenciais para o crescimento econômico na vida dos consumidores.

Para Mergulhão (2020), a defesa do consumidor é um direito fundamental que detém supremacia normativa tanto em sua fundamentalidade formal no ordenamento jurídico quanto em seu conteúdo essencial, conhecido como fundamentalidade material.

O aspecto formal dos direitos fundamentais foi solidificado por meio de argumentos apresentados no texto constitucional. Isso marcou a primeira vez que uma lista de direitos inatos foi incluída em um nível legal. Essa lista enfatizou os direitos fundamentais do indivíduo, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, que estão intrinsecamente vinculados ao Estado (Sarlet, 2015).

No pensamento de Hesse (1991), para que um direito fundamental tenha força ativa, é fundamental que haja uma fundamentalidade material que expresse parâmetros axiológicos vinculativos na ordem constitucional, o que permite, então, que o elemento formal de tais direitos se torne efetivo.

> A força normativa da Constituição não reside, tão somente na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa e essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida (Hesse, 1991, p.69).

A importância da proteção do consumidor está enraizada no reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores e na necessidade de padrões éticos nas relações do mercado. Expressa-se por meio de medidas práticas como melhoria da informação, segurança, qualidade, publicidade e confiabilidade (Mergulhão, 2020).

A vinculação entre a salvaguarda da dignidade da pessoa humana e seu direito à defesa do consumidor é destacada no contexto do Estado Social Democrático de Direito da Constituição Federal. O princípio primordial deste Estado assenta na dignidade da pessoa humana, que é também a pedra angular de todo o sistema de direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana está indissoluvelmente ligada a esses direitos, que servem como instrumentos e componentes inerentes à sua realização.

O ápice normativo doo ordenamento jurídico é o direito fundamental de defesa do consumidor. É um componente crucial que não pode ser desconsiderado, pois representa valores constitucionais fundamentais para sua existência. Isso a torna regra definidora de direitos e garantias, conforme disposto no § 1° do art. 5° da Constituição Federal de 1988. O conteúdo essencial da defesa do consumidor não pode ser prejudicado (Nascimento; Scaloppe, 2018).

No ordenamento jurídico, a proteção constitucional do consumidor é tida como regra fundamental de direitos e garantias. Como tal, possui aplicabilidade imediata e direta, capaz de gerar consequências jurídicas com plenos efeitos. Portanto, não se cogita a potencialidade programática dessa regra de direito essencial, pois esta profundamente arraigada em nosso ordenamento jurídico e se configura como cláusula inalterável no artigo 60, § 4°, inciso IV da Lei Fundamental (Sarlet, 2015)

O direito fundamental de defesa do consumidor passou a ser considerado uma norma que deve ser direta e imediatamente incorporada ao nosso ordenamento jurídico. No entanto, esse desenvolvimento gerou um debate doutrinário sobre a real eficácia dessa norma. A disposição deste direito especifica que é um dos objetivos que o Estado deve promover de acordo com a lei. Por esse motivo, a norma não pode ser auto aplicada para produzir efeitos jurídicos (Benjamin; Marques; Bessa, 2021).

O direito essencial de salvaguardar os consumidores seria categorizado como uma norma-tarefa ou uma norma-programa. Entretanto, não seria adequado qualificar um direito fundamental como norma programática, pois isso se atentaria contra a essência normativa do art. 5°, § 1°, da Constituição Federal.

A defesa do consumidor vulnerável é regida pelo princípio da proteção dos desiguais, que envolve resguardar seus direitos básicos, incluindo os relativos à informação, qualidade de produtos e serviços, boa-fé, publicidade não ofensiva, inversão de ônus probandi, entre outros (Mergulhão, 2020).

No Brasil, a defesa do consumidor é considerada um direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, especificamente prevista no inciso XXXII do artigo 5°, que determina que o Estado deve promover a defesa do consumidor nos termos de lei (Brasil, 1988).

O artigo 170 da Carta Magna, redigida em 1988, destaca a importância do princípio constitucional de reger a ordem econômica pela livre iniciativa e pela valorização do trabalho humano, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna em conformidade com a justiça social.

O código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei n°8.078/1990) é a lei que rege as normas destinadas à proteção do consumidor, do interesse social e da ordem pública na legislação ordinária, de acordo com os artigos 5°, inciso XXXII, 170, inciso V da Constituição Federal, e 48 de suas Disposições Transitórias.

Deveres do Consumidor

É do conhecimento geral que cada cidadão tem um conjunto de responsabilidades e direitos a defender. Principalmente no que diz respeito aos direitos dos consumidores.

Os direitos do consumidor incluem vários elementos-chave. Em primeiro lugar, é preciso possuir uma consciência crítica ao tomar decisões de compra. Isso envolve a realização da pesquisa necessária sobre o preço e a qualidade dos produtos. Além disso, há um elemento de responsabilidade social no consumismo, no qual os indivíduos devem estar cientes dos possíveis impactos de seu consumo sobre outras pessoas da sociedade. Se alguém está insatisfeito com um produto, não é apenas seu direito, mas seu dever se manifestar e fazer uma reclamação. Por fim, há uma ênfase na solidariedade com organizações que defendem os direitos do consumidor (Bauman, 2008).

A promoção e salvaguarda do bem-estar do consumidor deve ser sempre uma prioridade. Deve-se realizar uma pesquisa completa antes de fazer qualquer compra. Também é importante estar atento ao meio ambiente e tomar medidas para conservar e preservar os recursos naturais. Para desencorajar comerciantes fraudulentos, considere boicotá-los. Honestidade é fundamental, e sempre comunique qualquer problema aos órgãos de defesa do consumidor. Além disso, é imperativo examinar os produtos antes de comprá-los. Isso inclui verificar as datas de validade, inspecionar a embalagem quanto a danos como mofo ou ferrugem e verificar a autenticidade do produto, pois produtos falsificados podem representar riscos significativos à saúde.

Ao procurar serviços contratados, é fundamental evitar algumas situações. Isso pode incluir a contratação de pessoas sem as devidas recomendações ou experiencia. Além disso, é importante elaborar um orçamento completo para o serviço contratado, que deve conter todos os detalhes relevantes, como prazo de execução, materiais utilizados e outras informações necessárias. É importante observar que os orçamentos geralmente têm um período de validade de 10 dias a partir da data de recebimento. A peças de reposição devem ser novas, salvo acordo em contrário com o consumidor, que deve ser informado sobre qualquer peça usada anteriormente (Samara, 2005).

Os produtos oferecidos ao público no Brasil devem ser acompanhados de informações claras e concisas, em português no Brasil, sobre o valor do produto, garantia, prazo de validade, fabricante e endereço para solucionar quaisquer problemas que possam surgir, incluindo possíveis riscos à saúde e segurança. Finalmente, os fabricantes de produtos nacionais e importados devem garantir que as trocas de produtos sejam possíveis.

Embora alguns produtos possam ficar indisponíveis para compra, é imperativo que sua troca permaneça acessível por um determinado período, mesmo depois de serem retirados do mercado (Solomon, 2002).

Nos casos em que o consumidor compra um produto ou serviço por telefone, vendedor porta-a-porta ou reembolso postal, ele pode cancelar a compra ou o contrato no prazo de sete dias a partir do dia em que o produto é recebido ou o contrato é feito. Caso o consumidor se sinta insatisfeito com a compra, tem direito ao reembolso com os devidos ajustes monetários e/ou cancelamento do serviço.

PUBLICIDADE, PROPAGANDA E MARKETING

De acordo com Garcia (2016), a publicidade serve como uma ferramenta para promover produtos e serviços, divulgando informações sobre suas características essenciais, como qualidade e preço, a fim de aumentar seu comércio e atrair potenciais consumidores.

Conforme explica Nunes (2012), a publicidade busca divulgar ideias e não apenas informações sobre um produto, visando promover determinadas crenças ou valores, sejam eles políticos, religiosos ou filosóficos, sem necessariamente priorizar o ganho comercial.

Apesar de serem conceitos distintos, os termos são frequentemente utilizados de forma intercambiável, inclusive pelo Código de Defesa do Consumidor, principalmente quando se trata da contrapropaganda como ferramenta para neutralizar ou amenizar as consequências da propaganda enganosa e opressiva. A contrapropaganda, como o nome indica, é empregada para reverter o impacto da propaganda, mas o CDC se refere a ela em relação à propaganda, causando confusão entre os dois termos.

> Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. § 1° A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva (Brasil, 1990).

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988, assim como a sua antecessora, borra esses conceitos em alguns artigos como o famigerado art. 220.

> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação e expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição.
>
> § 4° A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (Brasil, 1988).

Após um exame mais atento, torna-se evidente que o termo “propaganda” foi utilizado em um contexto pelo qual “publicidade” teria sido mais apropriado. Isso porque a conversa diz respeito a empreendimentos comerciais, ou sejam a promoção de produtos e serviços (como tabaco, pesticidas, bebidas alcoólicas, remédios e terapias) que são vendidos sem fins lucrativos em um ambiente de mercado. Não se trata de divulgação ideológica e, como tal, o uso do termo “propaganda” neste caso é incorreto.

Existe uma crença generalizada de que os conceitos publicidade e propaganda são intercambiáveis. Mesmo as definições no dicionário tendem a descrever os dois conceitos como muito semelhantes. Por exemplo, Houaiss, Villar e Franco (2009) definem a publicidade como uma ideia veiculada e passam a discutir a própria publicidade. Os autores sugerem que a publicidade envolve tornar público um produto de consumo com a intenção de encorajar a compra. No entanto, eles se referem ao termo “propaganda”, o que implica que os dois conceitos são idênticos. Portanto, é comumente aceito que, embora possa haver algumas diferenças entre os dois, eles são frequentemente usados de forma intercambiável como sinônimos, sem quaisquer implicações negativas.

Na contemporaneidade, a publicidade tornou-se uma ferramenta de regulação de condutas em determinadas situações. Mesmo que os anúncios não mencionem especificamente o produto ou serviço que estão vendendo, eles têm a capacidade de gerar um código de comportamento uniforme e incitar as massas a cumpri-lo.

O objetivo de manter a consistência nas práticas publicitárias leva a uma relação entre propaganda e publicidade. É importante observar que a propaganda auxilia na compreensão e sustentação dos objetivos da publicidade, principalmente quando o objetivo é promover a compra de bens ou serviços. Essa abordagem permite a disseminação do conceito de consumo de massa. Quando as informações sobre um determinado produto ou serviço são comunicadas, elas ressoam nos indivíduos por causa de suas noções preexistentes de consumo de massa, que são ideologicamente arraigadas.

A lógica do capitalismo facilita o direcionamento da publicidade e da propaganda para a produção e o consumo excessivo. Isso cria um ciclo interminável diretamente proporcional à oferta e à demanda, servindo, em última instância, aos interesses da industrialização da massa.

Embora esses conceitos estejam frequentemente relacionados, eles não são intercambiáveis. Nunes (2012) distingue os dois termos, alegando que a sua confusão não conduz a problemas significativos. Ele as diferencia com base na noção de que a publicidade é a disseminação de uma informação que se pretende difundir, com foco na ideologia. A publicidade é um empreendimento público.

Garcia (2016) fornece mais informações sobre essa diferenciação, afirmando que a publicidade serve para promover produtos e serviços para facilitar o comércio, ao invés de gerar lucros diretos. Além disso, Garcia sugere que a publicidade pode ser usada para disseminar ideias, independentemente de sua natureza, inclusive religiosas ou políticas.

O objetivo da publicidade é promover produtos ou serviços com a intenção de vender ou estimular os consumidores a contratarem um serviço, com objetivo comercial. A publicidade inclui sempre a identificação da pessoa que a patrocina. A propaganda, por outro lado, visa disseminar ideias sem o objetivo de lucro, pelo menos em teoria. Porém, na prática, a propaganda tem o efeito indireto de padronizar comportamentos que acabam por sustentar o mercado por meio do consumo.

O marketing é uma disciplina de longo alcance que abrange uma infinidade de ferramentas promocionais, incluindo a publicidade. De acordo com a interpretação de Kotler (2014), esta afirmação soa verdadeira.

> Marketing significa trabalhar com mercados, os quais, por sua vez, significam a tentativa de realizar as trocas em potencial com o objetivo de satisfazer às necessidades e aos desejos humanos. Assim, voltamos à nossa definição de que marketing é a atividade humana dirigida para a satisfação das necessidades de desejos, através dos processos de troca (Kotler, 2014 p.33).

Segundo o entendimento de Kotler (2014), o marketing engloba quatro princípios: produção, preço, promoção e praça, que tratam dos produtos ou serviços do fornecedor. O escopo do marketing é mais amplo, incluindo a propaganda e a publicidade como parte suas estratégias para atingir seus objetivos.

Dentre os instrumentos de marketing à disposição das empresas, destaca-se a publicidade como meio eficaz de promoção de produtos ou serviços e de estabelecimento de vínculo entre o fornecedor e o consumidor, permitindo que este conheça as atividades da empresa fornecedora.

A divulgação com fins lucrativos pode assumir duas formas – institucional ou promocional. A publicidade de caráter institucional não divulga um produto ou serviço específico, mas sim a marca da empresa como um todo. Este tipo de publicidade tem um alcance mais amplo. A publicidade promocional, por outro lado, é mais focada na medida em que promove um produto ou serviço específico.

> A publicidade institucional tem por objetivo anunciar a empresa em si (marca) e não um produto ou serviço seu. Visa institucionalizar a marca, construir uma imagem positiva da empresa no mercado. Como exemplo, tivemos a campanha da Ford durante a 2° Guerra Mundial. Com não estavam sendo fabricados automóveis e para que a marca não caísse no esquecimento, surgiu o slogan “Há um Ford em seu futuro”. A publicidade promocional tem por objetivo convencer o público a comprar o produto ou a contratar o serviço anunciado. Consiste em anúncio de venda propriamente dito para que haja um aumento nas vendas em curto prazo (Garcia, 2016, p 237-238).

Ao analisar publicidade propaganda e marketing como conceitos separados, fica claro que o tema em questão gira em torno da promoção de produtos ou serviços por meio pagos, com o objetivo de gerar lucro. Isso pode ser feito impulsionando as vendas de um determinado fornecedor, apresentando um novo produto ou serviço a clientes em potencial ou promovendo a empresa como um todo por meio de publicidade institucional.

Marketing ou Desonestidade?

Propaganda e publicidade enganosa têm sido empregada desde os tempos antigos. O objetivo principal dessas mensagens é propagar uma atividade especifica entre os consumidores. É importante reconhecer que a mensagem em si é voltada para esse fim. O termo “econômico” é notoriamente difícil de definir, principalmente devido à natureza intrincada de suas responsabilidades multifacetadas e suas interconexões.

É amplamente reconhecido que várias técnicas persuasivas são empregadas em diferentes configurações, como nos mercados. Essas técnicas vão desde estratégias promocionais até a colocação estratégica de doces e brinquedos no campo visual das crianças, bem como a colocação de produtos alimentícios na fila de pagamento. Estas medidas são implementadas com o objetivo de atrair compradores interessados para um determinado produto. No campo jurídico, tais práticas são consideradas aceitáveis e não fraudulentas, ao contrário de outras técnicas que deixar o comprador inseguro ou hesitante

em relação à sua compra. Por exemplo, uma empresa pode sugerir que a compra de uma grande quantidade de um produto resultará em um preço unitários mais baixo; no entanto, isso geralmente leva os compradores a serem induzidos a comprar mais do que precisam pelo mesmo preço ou por um preço mais alto, com o uso de embalagens aparentemente seguras ou econômicas.

Felizmente, os supermercados forneceram uma solução para esse dilema específico. Eles fizeram questão de incluir tanto o valor unitário (varejo) quanto a quantidade (atacado) de cada produto, permitindo ao consumidor comparar preços facilmente e tomar uma decisão informada sobre o que comprar, sem gastar muito tempo ou executar tarefas complicadas cálculos.

Na hora de adquirir um produto, é imprescindível que o comprador tenha o cuidado de ler e entender as informações divulgadas pela empresa. Isso garante que o comprador não faça uma compra inadvertidamente errada.

Tipos de Publicidade

Nos tempos modernos, as corporações estão cada vez mais conscientes dos direitos do consumidor. Isso pode ser atribuído à conduta mais rigorosa em assuntos jurídicos que o CDC está adotando. Distinguir entre o que é erro e o que não é, é uma tarefa desafiadora, tanto para o consumidor quanto para o advogado. Em primeiro lugar, é imperativo compreender os significados de publicidade enganosa, abusiva e falsificada.

Quando a publicidade promove recursos, funcionalidades ou utilidades que faltam em um produto ou serviço, ela é considerada enganosa. Essa propaganda enganosa é antiética e dever ser diferenciada da propaganda manipuladora, que é mais prejudicial, pois induz os consumidores a agirem de maneira prejudicial. O CDC trata dessa questão no artigo 37, § 1° que predispõe:

> § 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (Brasil, 1988).

Quando se discute o pagamento pela veiculação de promoções utiliza-se o termo “publicidade”. Em contraste, “publicidade’’ é usada para descrever um posicionamento discreto. Uma interpretação mais restrita, embora amplamente aceita, é que, no contexto da guerra psicológica, a propaganda se refere a informações intencionalmente enganosas que reforçam um ponto de vista específico.

Os interesses políticos ou uma causa política estão frequentemente no centro dos conflitos e debates sociais. Esses interesses podem variar de agendas individuais ou de grupo a questões maiores e mais sistêmicas. Independentemente de seu tamanho ou escopo, eles podem ter um impacto significativo no cenário político e na direção de uma sociedade.

O produtor comercial muitas vezes manipula a forma como um problema é compreendido, visando direcionar as pessoas para seus próprios interesses. Com efeito, a publicidade funciona como uma forma de censura embelezada, pois ambas servem

para desviar a atenção do consumidor da publicação inicial, tornando-a sem importância e desinteressante (Dias, 2010).

A armação da dúvida e da má-fé na guerra psicológica é exemplificada pelo uso de diferenciais. Em vez de persuadir os indivíduos, o objetivo é manipular suas crenças e julgamentos. Este tipo de publicidade é frequentemente observado em contextos religiosos e durante eleições com o intuito de impor ideologias específicas e criar um sentimento de alienação e não aceitação naqueles que a ela são expostos.

O uso de dados falsos para manipular o grupo adversário é uma tática conhecida por produzir resultados. Ao elaborar intencionalmente uma versão enganosa dos fatos, novas informações podem ser introduzidas na conversa. Essa abordagem pode ter um forte impacto nas crenças e ações do grupo rival (Do Carmo; Poletto, 2023).

A utilização da publicidade em táticas psicológicas é predominantemente. Isso ocorre porque os produtores tendem a capitalizar a falta de conhecimento do consumidor para promover seus produtos, e é comum que o cliente sofra sem qualquer consciência consciente do dano infligido a ele. Conforme disposto no artigo 67 do CDC, existem atributos específicos que configuram publicidade enganosa. As consequências do envolvimento em tais práticas incluem detenção por um período de três meses a um ano, bem como multa aplicada à empresa, que pode variar de 200.000 a 3 milhões, dependendo da gravidade do delito. No entanto, essas penalidades só são aplicáveis se uma denúncia formal for apresentada a um órgão de defesa do consumidor, Ministério Público ou Delegacia de Polícia. Após a compra, a empresa é obrigada a reembolsar o dinheiro do cliente em um prazo de sete dias.

Numerosas técnicas são empregadas para fabricar mensagens persuasivas, mas enganosas. Em certos casos, os responsáveis pela divulgação da propaganda apresentam seus argumentos com muita convicção, mas é importante reconhecer que nem sempre essas afirmações são sinceras. Portanto, é imperativo permanecer vigilante e discernir até certo ponto. Ter conhecimento sobre o assunto é crucial para discernir se você está ou não sendo enganado por anúncios. É importante ter em mente as informações relevantes sobre o assunto em questão.

A utilização do medo ou da superstição na propaganda com o objetivo de convencer o consumidor a comprar um produto ou serviço é classificada como abusiva. A mensagem não precisa necessariamente induzir terror ou pânico, mas o mero uso de tais táticas no meio publicitário é considerado ilegal. Esse tipo de publicidade ataca indivíduos sem experiência ou incapazes e geralmente é direcionado a categorias ou tipos específicos de pessoas. Qualquer publicidade que se enquadre nesta categoria é considerada ilegal.

Existem vários grupos de pessoas que podem ser considerados consumidores vulneráveis, incluindo, mas não se limitando a idosos, crianças, indígenas, doentes e residentes rurais. A vulnerabilidade é um conceito relativo, podendo surgir devido a fatores econômicos ou circunstanciais, bem como físicos ou psicológicos. Adicionalmente, existem indivíduos que desconsideram a importância dos valores ambientais, causando uma crescente preocupação dos consumidores com o estado do meio ambiente.

PROPAGANDA ENGANOSA X PROPAGANDA ABUSIVA

Conforme Benjamin, Marques e Bessa (2021), a publicidade só existe porque existe a sociedade de consumo. Isto porque, conforme os autores por meio dela surgiu a necessidade de regramento pelo Direito do Consumidor nesta relação, a partir do momento em que se notou que ele é a parte mais vulnerável.

Neste contexto, a publicidade e a propaganda ganham maior expressividade, por serem instrumentos para divulgação dos produtos e serviços, podendo, assim, impactar diretamente a decisão de compra do consumidor (Ribeiro; Rachid, 2019).

Contudo, há que se reconhecer que estes não são expressões sinônimas, ainda que sejam utilizadas como tal pelo mercado. Isto porque, como bem explicam Benjamin, Marques e Bessa (2021), enquanto a publicidade tem caráter comercial, servindo para anúncios de produtos ou de serviços para o consumo, a propaganda tem um fim diferenciado (religioso, ideológico, econômico, político ou social). Além disso, a publicidade sempre paga e identifica o seu patrocinador. O mesmo, porém, não se repete em todos os casos em que se veicula uma propaganda (Ribeiro, Rachid, 2019).

Sendo assim, o que se tem é que, embora o fornecedor não tenha o dever de anunciar seus produtos e serviços, sendo facultativa a publicação ou veiculação de publicidade, ele deve informar corretamente o consumidor sobre as características de seu produto ou do serviço que presta, valendo-se, para tanto, de qualquer forma ou meio de comunicação. Este informativo deve conter informações corretas, claras e precisas sobre as qualidades, preços e características do produto ou serviço, sem ocultar nada que possa surpreender o consumidor de alguma forma (Benjamin; Marques; Bessa, 2021).

Neste contexto, a publicidade abusiva está incluída no CDC em seu artigo 37, § 2°, segundo o qual este tipo de veiculação explora ou oprime o consumidor, relevando-se, desse modo, como uma concorrência desleal, ou, ainda, como publicidade discriminatória, que incite o medo, a violência, e a superstição, bem como se aproveite da deficiência de experiencia e julgamento de criança, ou seja capaz de induzir o consumidor a um comportamento perigoso ou prejudicial a sua saúde ou segurança. Diante disso, o referido código enumera, sem seu artigo 39 as práticas consideradas abusivas no direito brasileiro.

Por outro lado, a publicidade enganosa está tratada no artigo 37, § 1° do CDC, cuja redação é a seguinte:

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
>
> § 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (Brasil,1990).

Assim, tem-se que, no direito brasileiro, a publicidade enganosa é aquela capaz de induzir a erro o consumidor sobre qualquer informação que esteja sendo veiculada por meio de publicidade de produtos ou serviços.

Fraude Contra o Consumidor e Instrumentos de Prova

Alguns conceitos pertinentes para o presente estudo, pela referida legislação em seu bojo, são os de consumidor, fornecedor, serviço e produto, contidos nos artigos 2° e 3° do codex consumerista.

Vislumbram-se, então, em apenas 2 artigos, 5 (cinco) figuras distintas, conceituadas no texto de lei: o consumidor (caput do artigo 2°), o consumidor por equiparação (parágrafo único do artigo 2°), o fornecedor (caput do artigo 3°), o produto e o serviço (§ 1° e 2° do artigo 3° do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente) (Brasil, 1990). Iniciando as considerações quanto ao conceito de consumidor.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, o consumidor é toda pessoa, seja física, seja jurídica, que utiliza ou adquire produto ou recebe prestação de serviço na qualidade de destinatário final. Existem aqui alguns elementos a se destacar para o perfeito entendimento da matéria. São eles: tanto pessoas físicas como jurídicas (empresas, portanto) podem ser enquadradas como consumidor; para tanto, devem adquirir ou, ainda, utilizar produto ("qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial", segundo § 1° do artigo 3° do Código de Defesa do Consumidor) ou serviço ("qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista" - § 2° deste mesmo artigo); essa aquisição ou utilização do produto ou serviço deve se dar como sendo eles destinatário final dos mesmos (Brasil,1990).

Há que se convir que o conceito, em sua essência, gira em torno da finalidade da aquisição ou utilização dos produtos ou serviços; isso porque, para ser enquadrado como fornecedor, não basta que a pessoa, física ou jurídica, adquira ou utilize produto ou serviço – é mister que eles assim procedam na qualidade de destinador final dos mesmos.

Para Ribas e Moreira (2021, p. 52), a Lei n° 8.078/1990 traz clara distinção entre o consumidor intermediário e o consumidor final ao dispor, no caput de seu artigo 2°, de que apenas a aquisição para uso próprio, familiar, individual ou de terceiros, terá o condão de ser considerada consumo, não incluindo, desse modo, na proteção a aquisição de serviços ou bens para uso direto na atividade-fim da empresa.

Benjamin, Marques e Bessa (2021, p.168) também apresentam importante contribuição, ao conceituar destinatário final da seguinte forma:

> [...] é o Endverbraucher, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao cliente, seu consumidor.

Resumidamente, então, destinatário final de serviço ou produto é o que os utiliza ou adquire para o atendimento de uma necessidade própria. A contrário sensu, não pode ser considerado destinatário final o que age no desenvolvimento de uma atividade de negócio. Não sendo destinatário final, logo, não há como se reconhecer como consumidor o que utiliza ou adquire um serviço ou produto para a produção de outros serviços ou produtos, transformando-os, oferecendo, posteriormente, aos seus clientes.

Vislumbra-se, também, no texto do diploma legal consumerista um outro conceito de consumidor, que não vislumbra apenas esse elemento - destinação final – como qualificador: o do consumidor por equiparação, que, consoante parágrafo único do artigo 2°, representa a totalidade de pessoas, ainda que não determináveis, que venha intervindo nas relações de consumo (Ribas; Moreira, 2021, p. 54).

Nesse mesmo sentido, em outros pontos da referida legislação, o legislador destaca alguns outros que também são equiparados a consumidores, sendo, dessa maneira, atingidos, também, pela aplicação do codex consumerista. São eles: todas as vitimas de evento danoso causado aos consumidores em razão de defeitos que decorrem da fabricação, projeto, montagem, construção, manipulação, fórmulas, acondicionamento ou apresentação de seus produtos, bem como por meio de informações julgadas inadequadas ou insuficientes acerca dos riscos existentes e de sua utilização (artigos 12 e 17 da Lei n° 8.078/1990); e todas as pessoas, determináveis ou não, que forem expostas às práticas comerciais identificadas entre os artigos 29 e 45 do Código de Defesa do Consumidor (redação do artigo 29 desse diploma legal) (Brasil,1990).

Para Sidou (*apud* Giacomini, 1991, p. 17), é tido como consumidor toda e qualquer pessoa, "[...] natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade"; em outras palavras, é aquele que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço sem forma especial, salvo, obviamente, quando a lei expressamente a exigir.

Benjamin, Marques e Bessa (2021, p. 78) também traz importante contribuição, conceituando consumidor da seguinte maneira:

> Consumidor é todo aquele que, para o seu uso pessoal, de sua família ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocadas à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.

Para Ribas e Moreira (2021, p. 59), é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrata para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.

A bem da verdade, o consumidor merece proteção, tendo ensejado a edição da norma consumerista o fato dele ser considerado vulnerável em relação ao consumidor; o seu estado de hipossuficiente, não somente em termos financeiros, mas também de ordem técnica e jurídica, lhe garante a proteção do Estado, que deverá promovê-la nos termos do que dispõe a Política Nacional das Relações de Consumo, artigo 4° do Código de Defesa do Consumidor, bem como disposições dispersas na referida codificação.

Nesse sentido, citem-se Ribas e Moreira (2021, p. 62), que trazem que, de maneira geral, pode-se dizer que há um pressuposto de que o consumidor é hipossuficiente, tendo em vista que ele, individualmente, não se encontra em condições de fazer valer as suas exigências, carecendo, por esse motivo, de meios adequados para se relacionar com as empresas. Para ele, essas dificuldades para ver respeitados os seus direitos advêm da enorme desproporção existente entre o fornecedor e o consumidor – o que caracterizaria,

assim, a hipossuficiência deste em relação àquele, na medida em que lhe falta algo para "brigar" no mesmo patamar que a outra parte.

Assim, fez o legislador constar no referido dispositivo que o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo é atender as necessidades dos consumidores, conservando o respeito à sua saúde, dignidade e segurança, protegendo seus interesses econômicos, promovendo melhorias em sua qualidade de vida e harmonia e transparência das relações de consumo (Ribas; Moreira, 2021, p. 63).

Dispõe, ainda, o Código de Defesa do Consumidor no artigo seguinte (5°) que, para a execução desta Política Nacional de Relações de Consumo, o poder público contará com determinados instrumentos. Verifique-se, porém, que o rol não é taxativo, na medida em que o legislador incluiu a expressão "entre outros" ao final do caput, antes de enumerá-los (Brasil, 1990).

Assim, o que se tem é que, além dos expressamente indicados, outros instrumentos poderão servir à execução da Política Nacional prevista; tudo para que seu objetivo – "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" – seja cumprido.

São, então, os seguintes instrumentos enumerados pelo legislador no artigo 5° como hábeis para execução da Política Nacional de Relações de Consumo pelo poder público, não excluídos outros, porém, por não se tratar o rol de dispositivo taxativo.

> Art 5° [...]
>
> I – Manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
>
> II – Instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
>
> III – Criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
>
> IV – Criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
>
> V – Concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990).

Por pertinentes ao presente estudo, há de se enumerar, ainda, os direitos básicos elencados pelo legislador consumerista no diploma legal pertinente, dispostos no artigo 6° da Lei n° 8.078/1990.

> Art 6° são direitos básicos do consumidor:
>
> I – A proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
>
> II – A educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
>
> III – A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

> IV – A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
>
> V – A modificação das clausulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
>
> VI – A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
>
> VII – O acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
>
> VIII – A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiencias;
>
> IX – (Vetado);
>
> X – A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (Brasil, 1990).

Oliveira (2022, p. 52), ao tratar a responsabilidade civil nas relações de consumo, destaca que o legislador ordinário incluiu, dentre os direitos básicos do consumidor, a relevância social da tutela preventiva e repressiva de danos patrimoniais e morais dos seguintes grupos: grupos de pessoas perfeitamente identificadas ou determinadas, ainda que em um primeiro momento não seja possível identificá-las, tratando-se, portanto, de interesses individuais homogêneos; grupos de pessoas determináveis relacionadas por um vínculo jurídico comum, representando os interesses coletivos; e grupos de pessoas indeterminadas ligadas entre si por uma relação de fato – interesses difusos.

Destaque-se, ainda, que, como bem pontuado por Borges (2018, p. 327), caso se esteja diante de um conflito de normas, deverá o interprete aplicar sempre a norma mais benéfica ao consumidor – ainda que esta se encontre fora do âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a teor do que prediz o artigo 7° desse codex, que diz que o rol constante no artigo 6° de direitos básicos do consumidor é apenas exemplificativo, na medida em que não se excluem outros direitos decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, bem como da legislação ordinária pátria, de regulamentos que forem expedidos por autoridades administrativas competentes e os que derivarem de analogia, princípios gerais do direito, equidade e costumes (Brasil, 1990). Desse modo, o que se tem, segundo Oliveira (2022, p. 53), sendo o consumidor a parte vulnerável na relação, tudo deverá prosperar a seu favor.

Na hora de adquirir um produto, é imprescindível que o comprador tenha o cuidado de ler e entender as informações divulgadas pela empresa. Isso garante que o comprador não faça uma compra inadvertidamente errada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os principais resultados obtidos permitiram concluir que, no Brasil, as disposições existentes sobre a publicidade no âmbito do Direito do Consumidor são no sentido de que deve haver claras informações para o consumidor sobre o que ele está adquirindo.

A propaganda enganosa é caracterizada quando há a oferta de determinado produto ou serviço ao consumidor, porém a sua descrição não corresponde à realidade, e o induz ao erro. Existem, pois, incorreções na informação de quantidades ou qualidade do produto ou serviço que não corresponde ao que é entregue ou prestado. Já as práticas abusivas estão descritas no texto do Código de Defesa do Consumidor, e correspondem a situações que, pela sua natureza, ferem valores morais ou sociais do consumidor, ou sua vulnerabilidade.

No caso de golpes e fraudes contra o consumidor, existem disposições legais sobre a responsabilidade dos envolvidos nestes casos, bem como sobre a inversão do ônus da prova em eventual ação judicial, que servem para salvaguardar direitos do consumidor, que é tido como parte vulnerável na relação.

Observando os dados apresentados podem-se verificar que marketing consiste em uma forma primordial para as organizações concederem aos clientes uma visualização dos seus produtos, como também intensificar o procedimento do consumo junto as sociedades. Algo que pode ser de suma importância no desenvolvimento financeiro e comercial das empresas.

Vale destacar que o tema abordado ainda possui ramificações que podem ser estudadas para consolidar ainda mais a relevância da publicidade e marketing no ambiente comercial. Dando aos leitores e pesquisadores uma compreensão de como os procedimentos de apresentação e divulgação são algo fundamental na rotina do consumo e na compreensão do consumidor quanto aos produtos ou serviços comercializados.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 9. ed. (5. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

BORGES, Pedro Pereira; SANTOS, Elaine Cler Alexandre dos; PAVON, Raíssa Varrasquim; COUTINHO, Dolores Ribeiro. **Mediação em conflitos individuais de trabalho: Economia e celeridade processual.** Revista Em Tempo (Online), v. 16, p. 265- 286, 2018.

BRASIL. **[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <>. Acesso em: 22 out. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito Comercial**. 23ª Ed. São Paulo: Saraiva,2011.

CORRÊA, Victor Bernardo. **Inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor.** Direito-Florianópolis**,** 2020. Disponível em:

DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DO CARMO, Pamela Karoliny Granzotti; POLETTO, Lizandro. Publicidade enganosa e abusiva no direito do consumidor. **Direito em Revista-ISSN 2178-0390**, v. 8, n. 8, p. 40-56, 2023.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor.** 10. ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

GIACOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus Propaganda**. São Paulo: Summus, p.17, 1991.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Mini Dicionário Houaiss:** de lingua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing.** 15 ed. São Paulo: Pearson Brasil, 2014.

MERGULHÃO, Rossana Teresa Curioni. **A inversão do ônus da prova: uma análise entre o CDC e o CPC/2015**. Revista JurisFIB, v. 10, n. 2, 2020.

NASCIMENTO, Leandro Taques; SCALOPPE, Luana Machado. **Direito Do Consumidor: A Propaganda Enganosa No Direito Brasileiro**. TCC-Direito, 2018.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Julio Moraes, *et al.*; **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** Indaiatuba – SP: Foco, 2022.

RIBAS, Carlos Eduardo, & Moreira, Vlademir Vila Nova. **Ônus da prova no âmbito das relações de consumo: momento processual para inversão do encargo probatório**. 3. Ed. Academia De Direito, UnC: Santa Catarina, 2021.

RIBEIRO, Mayara; RACHID, Christien Lana. **Ética no marketing e propaganda enganosa: um estudo sobre empresas brasileiras**. Gestão-Revista Científica, v. 1, n. 1, 2019.

SAMARA, Beatriz Santos. **Comportamento do consumidor: conceitos e casos**. São Paulo: Prentice Hall, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaríamos de expressar nossa profunda gratidão a Deus, que nos concedeu saúde, força e perseverança para concluirmos este trabalho com sucesso. Sem Sua graça e bênçãos, esta jornada teria sido ainda mais desafiadora.

Aos meus pais, que mesmo enfrentando problemas de saúde, nunca deixaram de me apoiar e incentivar. Sua dedicação, amor incondicional e apoio constante foram fundamentais para que eu pudesse chegar até aqui. A vocês, meu eterno agradecimento e amor. Sua coragem e resiliência são inspirações que levarei para sempre em minha vida.

À minha querida amiga Jéssica, que foi um pilar de apoio fundamental durante todo o processo de construção deste TCC. Sua ajuda, seja através de discussões, revisões ou simplesmente oferecendo um ombro amigo, foi inestimável. Sou extremamente grato por sua amizade e pelo suporte contínuo.

Agradecemos imensamente ao nosso orientador o Professor Doutor Adauto, cuja orientação e apoio foram essenciais durante todo o processo de construção deste trabalho. Sua paciência, conhecimento e conselhos valiosos não só enriqueceram meu TCC, mas também nos ajudaram a crescer academicamente e pessoalmente. Somos extremamente gratos pela sua dedicação e por acreditar no nosso potencial.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, meu sincero obrigado.

Capítulo

25

O IRDR das Tarifas Bancárias (Tema 8) do TJAM e a Aplicabilidade do Dano Moral Presumido (*in re ipsa*): um Estudo Bibliográfico

The IRDR of Bank Fees (Theme 8) of the TJAM and the Applicability of Presumed Moral Damage (in re ipsa): a Bibliographical Study

Matheus Brito do Nascimento

Bacharelando em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Bacharel em Design Digital pela Fundação Centro de Análise, Pesquisa e Inovação Tecnológica – FUCAPI

Douglas Krishna de Lima de Abreu

Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Professor em Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, busca uniformizar a jurisprudência e promover a segurança jurídica em demandas com grande repercussão social. O presente estudo abordará o IRDR nº 0005053-71.2023.8.04.0000, instaurado no Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ-AM), que discute a indenização por dano moral decorrente de descontos irregulares de tarifas bancárias. A controvérsia gira em torno de duas teses principais: a necessidade de comprovação de dano concreto ou a aceitação do dano presumido (*in re ipsa),* ou seja, sem que o consumidor precise demonstrar abalo psicológico ou material. No caso em questão, são analisadas as tarifas descontadas sem autorização explícita do consumidor, um problema comum no setor bancário. Embora esses descontos mensais possam parecer insignificantes, seu acúmulo ao longo do tempo pode gerar uma perda financeira relevante para o consumidor, comprometendo seu bem-estar econômico e violando direitos fundamentais. O IRDR tem como objetivo uniformizar o entendimento sobre se tais práticas configuram automaticamente o direito à indenização por dano moral, evitando decisões contraditórias entre os tribunais. A uniformização da jurisprudência é essencial para garantir segurança jurídica, previsibilidade e a efetividade dos direitos dos consumidores, especialmente em situações onde há uma cla-

AYA Editora©

ra disparidade de poder entre as partes envolvidas, como nas relações bancárias. Dessa forma, o julgamento do IRDR contribuirá significativamente para a proteção dos consumidores contra práticas abusivas das instituições financeiras.

Palavras-chave: IRDR; tarifas bancárias; dano moral in re ipsa.

ABSTRACT

The Incident Resolution of Repetitive Demands (IRDR), introduced by the 2015 Civil Procedure Code, seeks to standardize jurisprudence and promote legal certainty in demands with great social repercussions. This study will address IRDR nº 0005053-71.2023.8.04.0000, filed at the Court of Justice of Amazonas (TJ-AM), which discusses compensation for moral damage resulting from irregular discounts on bank fees. The controversy revolves around two main theses: the need to prove concrete damage or the acceptance of presumed damage (in re ipsa), that is, without the consumer needing to demonstrate psychological or material harm. In this case, rates discounted without explicit authorization from the consumer are analyzed, a common problem in the banking sector. Although these monthly discounts may seem insignificant, their accumulation over time can generate a significant financial loss for the consumer, compromising their economic well-being and violating fundamental rights. The IRDR aims to standardize the understanding of whether such practices automatically constitute the right to compensation for moral damage, avoiding contradictory decisions between courts. The uniformity of jurisprudence is essential to guarantee legal certainty, predictability and the effectiveness of consumer rights, especially in situations where there is a clear disparity of power between the parties involved, such as in banking relationships. In this way, the IRDR judgment will significantly contribute to the protection of consumers against abusive practices by financial institutions.

Keywords: IRDR; bank fees; moral damage in re ipsa.

INTRODUÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um mecanismo processual criado pelo Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de assegurar a uniformização da jurisprudência e evitar decisões divergentes sobre a mesma questão de direito em diferentes processos. Essa ferramenta se revela essencial para a celeridade e segurança jurídica no tratamento de litígios que apresentam uma multiplicidade de ações similares, uma vez que permite a resolução de demandas repetitivas de maneira uniforme.

Recentemente, em 2023, o judiciário do Estado do Amazonas outorgou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) de número 0005053-71.2023.8.04.0000 para discutir sobre o cabimento ou não da indenização por dano moral no caso de ilegalidade de descontos de tarifas em conta bancária do consumidor, sob a perspectiva do dano presumido ou *in concreto*. A admissão foi decidida por unidade e teve como relator o desembargador João Simões para analisar o entendimento do Tribunal e evitar decisões contraditórias acerca da mesma matéria.

O atual IRDR traz o questionamento sobre o cabimento ou não da indenização por dano moral no caso de ilegalidade de descontos de tarifas em conta bancária do consumidor, a admissão foi decidida por unidade e teve como relator o desembargador João Simões para analisar o entendimento do Tribunal e evitar decisões contraditórias acerca da mesma matéria.

A questão debatida pelo Tribunal repercute sobre a ilegalidade dos descontos de tarifas em conta bancária do consumidor (pessoa natural) - seja pela ausência de norma editada pelo Banco Central do Brasil ou pela não autorização em termo contratual - o dano moral será considerado *in re ipsa* ou será necessário que o consumidor demonstre *in concreto* a violação a algum dos direitos da personalidade. Vale ressalva à vedação das instituições financeiras em realizar descontos a título de tarifa de pacote de serviços bancários sem prévia e expressa autorização do consumidor, mediante contrato específico e autônomo, havendo afronta aos art. 1º, caput, e art. 8º, ambos da Resolução nº 3919 do Banco Central.

Ao abrir uma conta bancária, o consumidor destina essa conta para o recebimento de seu salário e para a gestão de suas finanças mensais. No entanto, a incidência de tarifas bancárias na modalidade de pacote de serviços, sem que tenha sido contratada, configura um gasto não planejado que pode afetar diretamente a qualidade de vida do consumidor. Embora esse desconto mensal não apresente um impacto significativo em um curto período, sua cumulatividade ao longo dos anos pode resultar em um montante considerável, que se torna uma perda financeira relevante. Tal situação, por conseguinte, não apenas compromete a saúde financeira do consumidor, mas também viola seus direitos pessoais, podendo dar ensejo a possíveis pleitos de reparação por danos morais.

Portanto, o principal tema desta pesquisa é analisar o dano moral nos descontos indevidos de tarifas bancárias aprofundando o conceito de dano *in re ipsa*, que corresponde àquele em que o dano é presumido, não sendo necessária a comprovação de abalo psicológico ou emocional concreto baseando-se sempre no princípio da segurança jurídica. O debate sobre o cabimento dessa modalidade de indenização é particularmente relevante no contexto das relações de consumo, especialmente no setor bancário, onde o consumidor é, em geral, a parte mais vulnerável na relação jurídica.

Inicialmente, neste trabalho serão abordados conceitos fundamentais sobre o dano no âmbito civil. Além disso, se explorará as teorias que buscam estabelecer quais critérios são utilizados para definir o dano e a proporção em que se deve ser ressarcidos. Por conseguinte, serão discutidas as diferenças de opiniões, assim como alegações de direito em casos reais que couberam e não couberam dano moral.

Por fim, espera-se contribuir para uma compreensão mais aprofundada do dano moral em caso de tarifas bancárias indevida, tanto no âmbito civil em que se deve restituir o dano material e moral em que se veem quais medidas são aplicadas contra os bancos para impedir que continuem ocorrendo essas ações.

A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

O IRDR foi instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 como um importante mecanismo processual para a uniformização da jurisprudência e a celeridade na resolução de demandas repetitivas. Sua finalidade principal é evitar a multiplicidade de decisões contraditórias sobre a mesma questão de direito, promovendo segurança jurídica e previsibilidade nos julgamentos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) define as demandas repetitivas como:

> Demandas Repetitivas são processos nos quais a mesma questão de direito se reproduz de modo que a sua solução pelos Tribunais Superiores ou pelos próprios Tribunais locais pode ser replicada para todos de modo a garantir que essas causas tenham a mesma solução, ganhando-se, assim, celeridade, isonomia e segurança jurídica no tratamento de questões com grande repercussão social (S/D, par.1).

No caso específico analisado, o IRDR nº 0005053-71.2023.8.04.0000 foi admitido para discutir a existência de dano moral em situações de cobrança indevida de tarifas bancárias.

A obrigatoriedade da devolução de descontos de tarifas bancárias ilegais pela instituição bancária é um direito do consumidor indiscutível, porém o fato do dano moral *in re ipsa* não estar vinculado a essa devolução abre margem para um possível abuso financeiro pelos bancos na conta do consumidor. Tendo em vista que esse IRDR não abrange apenas as tarifas e cestas, mas também seguros e títulos de capitalização, que são cada vez mais comuns sendo vistos vinculados em empréstimos. Levando em consideração ainda que o consumidor sempre é a parte mais frágil da relação jurídica por não ter a opção de se negar a aceitar quando se está firmando um negócio jurídico com a instituição financeira.

Um dos principais benefícios desse mecanismo é a capacidade de evitar decisões conflitantes, especialmente em questões que envolvem direitos amplamente debatidos no Judiciário, como é o caso das tarifas bancárias. Antes da admissão desse IRDR, havia uma disparidade significativa nas decisões proferidas pelos tribunais em relação à cobrança indevida de tarifas bancárias e o direito à indenização por dano moral. Em algumas decisões, o desconto irregular de tarifas era considerado suficiente para configurar o dano moral, enquanto em outras, os tribunais exigiam uma comprovação específica de prejuízo ao consumidor.

A uniformização da jurisprudência, portanto, se revela como um passo fundamental para garantir à efetividade do direito do consumidor no Brasil. A jurisprudência consolidada pelo IRDR permitirá que os tribunais adotem um posicionamento unificado, conferindo maior previsibilidade aos advogados e consumidores que buscam proteção contra práticas abusivas no setor bancário. Além disso, a decisão definitiva do tribunal a respeito desse IRDR servirá como um importante precedente para os casos futuros, contribuindo para a estabilidade e a segurança jurídica nas relações de consumo.

O DANO MORAL E A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

No Brasil, as tarifas bancárias são regulamentadas pelo Banco Central. A Resolução nº 3.919/2010 estabelece que as instituições financeiras devem informar claramente aos clientes sobre as tarifas aplicáveis e suas condições. Com isso, a transparência é fundamental para que os consumidores possam tomar decisões informadas sobre seus serviços bancários.

Vale ressaltar que é necessário diferenciar tarifas de taxas, sendo essas serviços obrigatórios enquanto as primeiras são opcionais. Nesse sentido, Danari, (2002, p. 96) leciona que: "a taxa é a prestação pecuniária imposta, legalmente, pelo Estado, em razão de serviços públicos prestados aos administrados". Há regras que definem as cobranças de tarifas pelas instituições bancárias, entre elas tem-se a Resolução nº. 3919 do Banco Central que define que a deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Segundo Dieese (2006, p. 5):

> As tarifas bancárias são cobradas de forma avulsa ou mediante uma mensalidade fixa. No primeiro caso, a cobrança ocorre sempre que o cliente utiliza determinados serviços e/ou produtos bancários. No segundo, a cobrança é fixada previamente com base na disponibilidade de um pacote fechado de serviços e produtos, independente de sua plena utilização. Além disso, o cliente não está isento do pagamento avulso pela utilização de qualquer tem extra-pacote.

As tarifas bancárias são objeto de receitas para os bancos e tem como principal finalidade cobrir as despesas administrativas. São caracterizadas pela cobrança de serviços agregados à intermediação financeira feita pelos bancos, como manutenção de cadastro, abertura de crédito, entre outros (Silva, 2006, p. 1-2). Contudo, a imposição dessas tarifas deve obedecer aos princípios da transparência e da legalidade, conforme estipulado no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A violação desses princípios, especialmente quando as instituições financeiras realizam cobranças indevidas sem a autorização explícita do consumidor ou sem uma previsão contratual clara, configura uma afronta aos direitos dos consumidores, podendo resultar em danos morais. A discussão acerca da aplicação do dano moral *in re ipsa* é fundamental, uma vez que a lesão ao direito do consumidor é consequência direta do ato ilícito praticado pela instituição financeira, dispensando a necessidade de comprovação de sofrimento emocional ou psicológico por parte do consumidor.

Ao falar de responsabilidade civil, é indispensável o nexo de causalidade que se refere à relação de causa e feito entre um ato (ou omissão) e o dano resultante. Para que uma pessoa seja responsabilizada por um dano, é necessário estabelecer que a ação dela foi a causa desse dano, não podendo assim haver responsabilidade sem nexo causal.

No direito brasileiro, o Código Civil estabelece em seu artigo 186 que a prática de um ato ilícito que cause danos a outrem gera a obrigação de repará-lo, desde que exista o nexo causal. O artigo 927 do mesmo código complementa afirmando que aquele que,

por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Para Diniz, a configuração do nexo de causalidade é fundamental para a aferição da responsabilidade civil, pois estabelece a ligação entre o fato ilícito e o dano sofrido (Diniz, 2020, p. 112). Acredita-se que a responsabilidade civil tenha por objetivo não mais castigar comportamentos negligentes, senão proteger a vítima do dano injusto (Cruz, 2005, p. 16-17).

No âmbito da responsabilidade civil, o nexo de causalidade entre o ato ilícito (cobrança indevida) e o dano (prejuízo ao consumidor) é claramente estabelecido. A imposição de tarifas não autorizadas impacta diretamente o patrimônio do consumidor, gerando um desequilíbrio econômico que, muitas vezes, pode afetar sua qualidade de vida. Embora as tarifas cobradas possam parecer insignificantes em um primeiro momento, sua repetição ao longo dos meses e anos pode gerar um montante considerável, prejudicando o consumidor e violando seus direitos.

A RELAÇÃO ENTRE DANO MORAL E MERO ABORRECIMENTO

A relação entre moral e mero aborrecimento no campo do direito tem sido objeto de discussão e análise por diversos autores ao longo do tempo. No Brasil, essa temática é amplamente debatida, especialmente no que diz respeito ao dano moral e ao mero aborrecimento. A distinção entre ambos é crucial para que se determinem quais situações configuram o direito a uma indenização e quais não passam de dissabores do cotidiano, que, embora incômodos, não justificam reparação.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras têm enfrentado dificuldades para diferenciar situações de mero aborrecimento e aquelas que configuram efetivamente dano moral. Essa distinção é de suma importância, pois o mero aborrecimento não dá ensejo à indenização por danos morais, logo o mero dissabor ou irritação fazem parte do cotidiano e não podem ser confundidos com o dano moral, que exige um abalo psicológico ou emocional significativo.

Vale ressaltar que dano moral *in re ipsa* refere-se à ocorrência de um dano moral que é presumido, ou seja, que não exige a comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima. Assim, definem Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 107) o dano como:

> O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Por outro lado, Alsina (1993, p. 97) define como:

> (...) pode-se definir o dano moral como lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo as afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária.

Assim sendo, é necessário ter um limite até onde a reparação de dano moral não ultrapasse o real dano sofrido evitando assim o enriquecimento ilícito. Nesse caso, Sanseverino (2010, p. 57) conota que a indenização deve guardar equivalência com a totalidade do dano causado, mas não pode ultrapassá-lo para que também não sirva de causa para o seu enriquecimento injustificado.

Em 2009, foi implantado pelo Conselho Nacional de Justiça metas de produtividade para reduzir a quantidade de processos existentes bem como fossem julgados mais processos por ano. Nesse contexto, surgiu a teoria do "mero aborrecimento" em que deve haver um abalo realmente significante para que configure dano moral, há de acordo com Cavalieri (2012, p.93):

> (...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Nesse sentido, se faz necessário observar a parcela de culpa do agente causador do dano, o grau de sofrimento da vítima, lesão na vida social e a repercussão da ofensa para poder definir o dano moral correspondente ao dano material sofrido e se realmente é passível o dano moral.

Para ilustrar essa situação, considere-se o caso de um consumidor de idade avançada que, recebendo um salário mínimo, se dirige à sua instituição bancária com a intenção de solicitar um empréstimo para cobrir suas despesas básicas ou garantir sua alimentação. Ao chegar ao banco, depara-se com a exigência de contratar um seguro ou pagar uma tarifa adicional para a concessão do empréstimo, o que resulta em um aumento significativo do valor final a ser pago.

Diante da ausência de alternativas e da evidente fragilidade da sua posição na relação jurídica, o consumidor se vê compelido a assinar diversos documentos impostos pela instituição financeira para poder acessar o valor necessário. Essa situação gera um sentimento de vulnerabilidade e fere sua honra, uma vez que ele se sente incapaz de se defender diante das condições adversas impostas pelo banco. Assim, fica claro que essa experiência configura, de maneira inequívoca, o dano moral presumido.

Entretanto, no contexto das relações bancárias, argumenta-se que a cobrança indevida de tarifas, especialmente quando ocorre de maneira reiterada, vai além do mero aborrecimento. A reiterada prática abusiva por parte das instituições financeiras compromete o direito à dignidade do consumidor, especialmente em situações onde o valor cobrado indevidamente afeta sua capacidade de gerir suas finanças de forma eficiente. Assim, a configuração do dano moral deve ser avaliada não apenas pela intensidade do sofrimento psicológico, mas também pelo impacto econômico e social que essas cobranças causam na vida do consumidor.

A doutrina do dano moral *in re ipsa* defende que o dano moral pode ser presumido em determinadas situações, como é o caso das relações de consumo bancário. Nesse sentido, quando uma instituição financeira cobra tarifas indevidas, presume-se que o consumidor teve sua dignidade violada, sem a necessidade de comprovar o abalo emocional. Esse entendimento tem ganhado força na jurisprudência, sendo um importante avanço na proteção dos direitos dos consumidores.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÕES

Outro ponto importante na discussão sobre a relação entre dano moral e mero aborrecimento é o critério de fixação do valor das indenizações. A jurisprudência brasileira, ao longo dos anos, consolidou o entendimento de que a indenização por dano moral deve ser fixada com base em dois principais critérios: o caráter punitivo e o caráter compensatório.

O caráter punitivo das sanções tem como objetivo desestimular o causador do dano a repetir a conduta, funcionando como uma espécie de sanção (Bittencourt, 2018). Por outro lado, o caráter compensatório visa amenizar o sofrimento da vítima, oferecendo-lhe uma compensação financeira pelo abalo moral sofrido (Diniz, 2019).

É importante que a fixação do valor da indenização observe o princípio da proporcionalidade, evitando tanto a banalização do dano moral quanto o enriquecimento sem causa. A indenização deve ser suficiente para reparar o dano, mas não pode ultrapassar os limites do razoável, sob pena de distorcer sua função compensatória.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, escreve a juíza Oriana Piske (2011, p. 2):

> A doutrina constatou a existência de três elementos ou subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade. O primeiro é a pertinência. Analisa-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. Portanto se verifica que esse princípio se confunde com o da vedação do arbítrio. O segundo é o da necessidade, pelo qual a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. O terceiro consiste na proporcionalidade mesma, tomada "stricto sensu", segundo a qual a escolha deve recair sobre o meio que considere o conjunto de interesses em jogo. A aplicação do princípio da proporcionalidade demanda dois enfoques. Há simultaneamente a obrigação de fazer uso de meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionais. Desta forma, a proporção adequada torna-se condição de legalidade. Portanto, a inconstitucionalidade ocorre quando a medida é excessiva.

Com base na juíza, a proporcionalidade pode ser dividida atualmente em três elementos principais: adequação: a medida adotada deve ser capaz de alcançar o objetivo pretendido. Deve haver uma relação lógica entre o meio utilizado e o fim almejado; necessidade: A medida deve ser a menos restritiva possível, ou seja, não deve haver outro meio menos gravoso que também possa atingir o mesmo resultado; proporcionalidade em sentido estrito: Refere-se à análise do peso dos interesses em jogo, ponderando os benefícios da medida em relação aos seus custos ou prejuízos.

O princípio da proporcionalidade desempenha um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais e na limitação do poder estatal. Ele garante que qualquer restrição a esses direitos seja cuidadosamente avaliada, promovendo um equilíbrio entre os interesses públicos e privados. A aplicação deste princípio é essencial para o fortalecimento do Estado democrático de Direito. Portanto, ao observar o princípio da proporcionalidade pode ser traduzido como um instrumento de subordinação da lei ao direito, ou, em outras palavras, aos valores a as normas fundamentais estabelecidas na Constituição.

Nesse contexto, o IRDR desempenha um papel importante, pois ao uniformizar a jurisprudência sobre o tema, contribuirá para a definição de critérios objetivos que guiem

os juízes na fixação de indenizações por danos morais em casos de cobranças indevidas de tarifas bancárias. Isso trará maior segurança jurídica para ambas as partes, além de promover um tratamento mais equânime dos casos semelhantes.

OS *PUNITIVE DAMAGES* NO CONTEXTO BRASILEIRO

Os *punitive damages*, também conhecidos como danos punitivos, são um conceito jurídico típico do sistema anglo-saxão, especialmente nos Estados Unidos, com a finalidade de punir o autor de um ato ilícito e desencorajar comportamentos semelhantes no futuro. Diferentemente dos danos compensatórios, que buscam apenas ressarcir o prejuízo da vítima, os punitive damages têm como objetivo principal a punição do agente causador do dano, funcionando como uma forma de desestímulo à reincidência de condutas prejudiciais.

A função punitiva ou punitiva-pedagógica pode ser definida de acordo com Resedá (2009, p. 225) como:

> Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil.

Nas palavras de Schueleter e Redden (2000, p.20) há:

> Os *punitive damages* desempenham papel de destaque na seara da responsabilidade civil, desempenhando importante papel de dissuasão principalmente nos casos em que é economicamente vantajoso para o ofensor pagar indenizações compensatórias às vítimas que postulem indenização do que evitar a ocorrência do evento danoso.

A concessão de danos punitivos geralmente requer que a parte autora prove, além da responsabilidade civil, que o réu agiu com “culpa grave”, “malícia” ou “negligência extrema”. Em muitos casos, os tribunais aplicam um teste de proporcionalidade para determinar a quantia a ser atribuída, considerando a relação entre os danos compensatórios e os danos punitivos.

Andrade (2006, p. 195) diferencia de forma técnica e conclusiva *os punitive damages dos compensatory damages* ao afirmar que constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos *compensatory damages*, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão.

Há, portanto, razões para afirmar que a indenização por danos morais deve, a princípio, seguir a dupla orientação da indenização para fins de educação preventiva e de indenização, para que o infrator saiba que, no futuro, seu comportamento deverá ser diferente, evitando assim sua prática repetida e assim servindo como uma forma de assegurar que a justiça seja feita e de proteger a sociedade de condutas prejudiciais.

No Brasil, embora tal instituto não seja formalmente reconhecido no ordenamento jurídico, discute-se a possibilidade de se adotar um mecanismo semelhante, especialmente em casos de danos morais graves ou quando o comportamento do infrator evidencia má-fé reiterada. No entanto, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, prevê que a

indenização por danos morais e materiais deve ser limitada à extensão da lesão sofrida, autorizando a reparação proporcional ao dano, de modo que a aplicação dos *punitive damages* poderia resultar em indenizações desproporcionais ou concedidas por motivos insignificantes. Ademais, o sistema jurídico brasileiro já oferece amplos instrumentos para compensar, reparar ou satisfazer adequadamente os danos morais.

No contexto das cobranças indevidas de tarifas bancárias, a aplicação de *punitive damages* poderia ser uma ferramenta eficaz para punir as instituições financeiras que, reiteradamente, cometem abusos contra os consumidores. Embora o sistema jurídico brasileiro não preveja expressamente essa modalidade de indenização, há entendimentos doutrinários que apontam para a possibilidade de sua aplicação em casos excepcionais, onde a conduta do réu é particularmente grave.

No entanto, conforme discutido ao longo do estudo, a aplicação de *punitive damages* no Brasil ainda enfrenta resistência tanto na doutrina quanto na jurisprudência. O princípio da reparação integral, consagrado no Código Civil, é o principal norteador das indenizações por danos morais no Brasil, o que limita a possibilidade de aplicação de indenizações punitivas. Ainda assim, o debate sobre o tema é relevante, especialmente no contexto das relações de consumo, onde o poder econômico das instituições financeiras muitas vezes desequilibra a balança da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto no presente trabalho, observa-se que o IRDR nº 0005053-71.2023.8.04.0000 referente às tarifas bancárias demonstram a relevância desse instrumento para a proteção dos direitos dos consumidores e a promoção da segurança jurídica. O IRDR em questão, ao tratar da possibilidade de indenização por dano moral decorrente de cobranças indevidas de tarifas bancárias, reflete um esforço importante do Judiciário brasileiro em uniformizar decisões e evitar a proliferação de entendimentos divergentes sobre questões semelhantes.

A principal controvérsia reside na distinção entre o dano moral presumido (*in re ipsa*) e a necessidade de comprovação do dano concreto, ou seja, se o simples fato de o consumidor ser submetido a tarifas não autorizadas gera automaticamente o direito à indenização ou se é preciso demonstrar um prejuízo efetivo, seja psicológico ou econômico. A jurisprudência brasileira, especialmente no âmbito das relações de consumo, vem se aproximando da noção de dano moral *in re ipsa*, reconhecendo que em situações onde há abuso, como a imposição de tarifas não contratadas, o desequilíbrio na relação entre banco e consumidor é suficiente para justificar a reparação por dano moral.

No entanto, é essencial que a aplicação desse conceito seja feita com cautela, de modo a evitar a banalização do dano moral. A indenização por dano moral deve ser aplicada somente em casos onde se comprova uma ofensa significativa aos direitos da personalidade do consumidor, como sua dignidade ou integridade emocional, e não em situações triviais ou rotineiras que fazem parte das relações comerciais diárias. Dessa forma, o IRDR busca encontrar um equilíbrio entre a proteção do consumidor e a manutenção de um sistema jurídico eficiente, que não seja sobrecarregado por demandas excessivas de indenização por meros aborrecimentos.

A uniformização da jurisprudência, que o IRDR propõe, permitirá maior previsibilidade e segurança para consumidores e empresas, reduzindo a insegurança jurídica que advém de decisões contraditórias. Além disso, contribuirá para uma atuação mais coerente do Judiciário, proporcionando uma resposta clara às frequentes práticas abusivas de cobrança no setor bancário. Ao resolver essas questões de forma mais definitiva, o Judiciário brasileiro fortalece a proteção dos consumidores e dá um passo importante na regulação das relações de consumo, reafirmando o compromisso com a justiça e a eficiência do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Almir. **Queimaram a largada no IRDR do TJ-AM sobre tarifas bancárias que analisa a aplicação ou não do dano moral in re ipsa**. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/artigos/queimaram-a-largada-no-irdr-do-tj-am-sobre-tarifas-bancarias-que-analisa-a-aplicacao-ou-nao-do-dano-moral-in-re-ipsa/2047756742>; acesso em: 19 de março de 2024;

ALEXY, Robert. **Teoria da Razão Prática**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria general de la responsabilidad civil**. 7. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1993;

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral e a indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2006;

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Direitos.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2019.

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução Nº 3.919**. Altera e consolida as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e dá outras providências. São Paulo, 25 de novembro de 2010. Não paginado. Disponível em: < https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3919_v4_P.pdf> . Acesso em: 28 de abril de 2024;

BRASIL. **In re ipsa: os entendimentos mais recentes do STJ sobre a configuração do dano presumido.** <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11092022-In-re-ipsa-os-entendimentos-mais-recentes-do-STJ-sobre-a-configuracao-do-dano-presumido.aspx>, acesso em: 20 de março de 2024;

BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, março de 2015. Não paginado. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 19 de março de 2024;

BRASIL. **Tarifa bancária ilegal: ato do TJ-AM cria polêmica com advogados**. Disponível em: <https://bncamazonas.com.br/poder/tarifa-bancaria-ilegal-ato-do-tj-am-cria-polemica-com-advogados/>, acesso em: 19 de março de 2024;

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012;

CRISTHINE, Rosana. **O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CAUSA-PILOTO OU PROCEDIMENTO MODELO?** <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/3308/1/Tcc%20Rosana%20Cristhine.pdf>, acesso em: 20 de março de 2024;

CRUZ, Gisela Sampaio da**. O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

DANARI, Zelmo. **Curso de Direito Tributário**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 96;

Decisão judicial sobre tarifa bancária prejudica consumidores vulneráveis no AM. Disponível em: < https://www.acritica.com/geral/decis-o-judicial-sobre-tarifa-bancaria-prejudica-consumidores-vulneraveis-no-am-1.322651>, acesso em: 19 de março de 2024;

Demandas Repetitivas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/>, acesso em: 14 de outubro de 2024;

Demandas repetitivas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/>, acesso em: 12 de outubro de 2024;

DESSAUNE, Marcos. **A ampliação do conceito de dano moral e a superação da tese do 'mero aborrecimento'**. <https://www.conjur.com.br/2021-nov-10/garantias-consumo-ampliacao-conceito-dano-moral-superacao-tese-mero-aborrecimento/>, acesso em: 10 de abril de 2024;

DIEESE. **O Lucro dos Bancos em 2005**. 18/04/2006. *Nota Técnica*. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2006/notatec18lucroDosBancos.pdf>, acesso em 28 de setembro de 2024;

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2020;

FLAVIO, Luiz. **O que se entende por dano moral in re ipsa?**. <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-que-se-entende-por-dano-moral-in-re-ipsa/166872>, acesso em: 20 de março de 2024;

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil— Responsabilidade civil**. Vol. 3. Ed Saraiva, 2015, p 107;

LOURENÇO, Giovana. **Vinculatividade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e possibilidade de revisão: análise sob a ótica da Segurança Jurídica**. Disponível em: < https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/37981/3/VinculatividadedoIncidentedeResolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>, acesso em: 20 de março de 2024;

MALHOTRA, Naresh K. **Pesquisa de marketing: uma orientação aplicada**. 3 .ed. Porto Alegre: Bookman, 2001;

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 591;

PISKA, Oriana. **Proporcionalidade e Razoabilidade: Critérios de Intelecção e Aplicação do Direito - Juíza Oriana Piske**. <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-inteleccao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>, acesso em: 10 de abril de 2024;

RAMOSA, Waldemar. **Danos materiais: conceito, como se configuram, tipos e indenização**. < https://vgrajuridico.com/danos-materiais/>, acesso em: 10 de abril de 2024;

RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225;

RUON, Patricia. **TJAM admite IRDR para analisar se cabe ou não dano moral em caso de desconto ilegal de tarifa bancária**. Disponível em:< https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/9708-tjam-admite-irdr-para-analisar-se-cabe-ou-nao-dano-moral-em-caso-de-desconto-ilegal-de-tarifa-bancaria>, acesso em: 19 de março de 2024;

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.1**. ed. São Paulo: Atlas, 2010;

SARNO, Felipe. **A Teoria dos Punitive Damages como mecanismo de proteção aos direitos da personalidade**. <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2386/1746>, acesso em: 10 de abril de 2024;

SCHLUETER, L. e REDDEN, K. R. **Punitive damages**. V. 1, p. 20, 2000;

SILVA, José Pereira da**. Gestão e Análise de Risco de Crédito.** 5. ed. São Paulo: Altas, 2006;

TAVARES, Ricardo. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020;

ZEFERINO, Marcel. **O que é Dano Moral in re ipsa?**. Disponível em: < https://direitodasaudemedico.com.br/dano-moral-in-re-ipsa/#:~:text=Dano%20moral%20in%20re%20ipsa%20%C3%A9%20aquele%20no%20qual%20o,assunto%2C%20leia%20o%20artigo%20abaixo.>, acesso em: 20 de março de 2024.

Capítulo

26

Prática Laborativa como Possibilidade de Ressocialização e Reinserção Social: Breve Análise do Sistema Prisional Paraense

Fábio José Furtado Remedios Kasahara

RESUMO

O presente texto tem como objetivo analisar um tema que atualmente gera controvérsias na doutrina e jurisprudência assim como em toda a sociedade brasileira, a possibilidade de ressocialização do apenado mediante a inserção em práticas laborativas no cárcere, diante os grandes desafios da justiça criminal dos estados na busca de política públicas que visem a recolocação destes egressos na sociedade, livrando-os do crime e recepcionando essas pessoas na comunidade. Na primeira parte, será demonstrada de que forma se materializa o processo de Ressocialização do Apenado no âmbito da legislação brasileira, abordando-se os aspectos dos institutos da remição de pena previsto na Lei de Execução Penal, assim como as possibilidades inserção das práticas laborativas ao preso no sistema prisional brasileiro e regional. Na segunda parte, será demonstrado quais as perspectivas da promoção junto ao sistema penitenciário brasileiro e regional, da formulação de políticas públicas que venham a apresentar soluções para os problemas no sistema penitenciário referentes a inserção do preso a práticas ressocializadoras. Na terceira parte por fim, apresenta-se uma análise acerca do tema da possibilidade da recolocação social da pessoa privada de liberdade mediante a inserção de práticas laborativas, observando-se a ineficácia destas medidas na política prisional brasileira e regional, surgindo a questão problema se esse fenômeno contribui para a inversão do processo ressocializador do apenado no Estado do Pará? Orienta-se pelo método de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: ressocialização; prática laborativa; política pública; execução penal.

ABSTRACT

The present text aims to analyze a topic that currently generates controversies in doctrine and jurisprudence as well as throughout Brazilian society, the possibility of resocialization of the convict through inclusion in labor practices in prison, through the great challenges of criminal justice in the states in the search for public policies aimed at relocating these former inmates into society, freeing them from crime and welcoming these people

AYA Editora©

into the community. In the first part, it will be demonstrated how the process of Resocialization of Convicts materializes within the scope of Brazilian legislation, addressing the aspects of the institutes of sentence remission provided for in the Criminal Execution Law, as well as the possibilities for insertion of labor practices into the imprisoned in the Brazilian and regional prison system. In the second part, the prospects for promoting, within the Brazilian and regional penitentiary system, the formulation of public policies that will present solutions to problems in the penitentiary system regarding the insertion of prisoners into resocializing practices will be demonstrated. Finally, in the third part, an analysis is presented on the topic of the possibility of social relocation of a person deprived of liberty through the insertion of labor practices, realizing the ineffectiveness of these measures in Brazilian and regional prison policy, raising the question of whether this phenomenon contributes to the reversal of the prisoner's resocialization process in the State of Pará? It is guided by the bibliographic research method.

Keywords: resocialization; labor practice; public policy; criminal execution.

INTRODUÇÃO

A maneira na qual se materializa o processo de Ressocialização do Apenado no âmbito da legislação brasileira, mais precisamente no contexto da Lei de execução Penal, com seus aspectos e garantias processualísticas no ambiente do sentenciado, destaca-se a influência positiva do texto constitucional de 1988, a qual determinou estarem afastadas as penas desumanas e rigorosas, consoante estabelece o seu art. 5°, inciso XLVII "não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento

e) cruéis".

Insurge-se o presente artigo constitucional, com o objetivo de proporcionar maior de garantismo e proteção à dignidade da pessoa humana, baseando-se na ideia da aplicação de uma pena mais humanizada, que pudesse dialogar com o Estado Democrático de Direito, E diante deste objetivo, foi publicada a lei nº 7.210/84, a denominada Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal, buscou efetivar uma mudança significativa no ambiente prisional, objetivando diminuir as desumanidades e promover uma diminuição da população carcerária, indo contra o processo de reincidência. Consagrando em seu artigo 1° a finalidade da pena.

No que tange ainda aos objetivos da LEP, disserta Andrei Zenkner Schmidt que:

> Resta evidente, portanto, a opção do nosso legislador, no sentido de que a sanção penal fixada na sentença condenatória será cumprida com uma finalidade específica, qual seja, a de proporcionar a harmônica integração social do condenado e do internado [...]. Nesse sentido, é notório o fundamento pedagógico adotado pelo legislador penal no que se refere à pretensão executória, característica esta notada em inúmeros outros incidentes da execução da pena, tais como remição (art. 126), as recompensas (arts 55 e 56), etc. (Schmidt, 2007, p. 16).

Pelo que se percebe ao menos pelo critério teórico, A lei de Execução Penal, busca oferecer ao sentenciado condições no processo de ressocialização para que seja possível reintegrá-lo a sociedade de forma apropriada.

Na busca de um alcance mais abrangente para os seus objetivos, a mencionada lei, estabelece uma obrigação para que o Estado, através do sistema prisional venha a proporcionar assistências, de maneira social, psiquiátrica ou psicológica ao condenado. E através de seus ditames previstos em seus artigos, vai descrevendo as obrigações e deveres assegurados aos Apenados, como por exemplo em seu artigo X, deixa evidente que, à assistência ao apenado é um dever do Estado, como prevenção e também orientação objetivando maior grau de reinserção social.

Momento em que no Artigo XI, estabelece os tipos de assistências, sendo elas: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, as quais se desdobram em outros artigos, e ao observar-se a inteligência da Lei de Execução Penal, verifica-se que o dispositivo legal passa a demonstrar que o processo de ressocialização do apenado, está intrinsecamente ligado a necessidade relacionada ao ideal de retorno ao convívio social.

No entanto, mister se faz perceber, que a aplicação da pena pelo sistema de justiça criminal brasileiro, em certo ponto, equivoca-se ao direcionar a responsabilização criminal a execução de pena pura e simplesmente, por perceber-se que deve antes, estar condicionada a um sistema de orientação e humanização do apenado antes do seu retorno para sociedade, buscando desta forma, evitar a sua reincidência criminal, fazendo-o participe de um sistema mais abrangente o possível de reintegração a sociedade, através de um processo humanizado de integração social, que por essas razões busca-se alcançar esse ideal com medidas que venham propiciar o ingresso dos apenados ao mercado de trabalho através de inserção destes a prática laborativa.

Entretanto, percebe-se que existe ainda, um desafio muito grande para superar essas premissas de recolocação dos egressos na sociedade preparando-os para uma melhor recepção na comunidade através da prática do trabalho, momento que se abordarão essas perspectivas no sistema prisional paraense.

O TRABALHO ASSEGURADO AOS PRESOS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Neste contexto, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, disciplina no capítulo III o trabalho penitenciário. E conforme o art. 28 da LEP: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Considerando-se, o trabalho encarcerado como objetivo a sua ressocialização.

Conforme a lição de Dotti:

> Um destaque especial merece o trabalho prisional, ele é juntamente com a educação, um dos fatores preponderantes para atender a alguns interesses fundamentais; a) a eficiência da administração do estabelecimento, prevenindo os males da ociosidade; b) o benefício para a família do preso com a redução do quadro de ansiedade e a percepção, quando possível, de uma parte do salário; c) o sentido utilitário e a finalidade social da pena; d) a abertura de possibilidade em favor do presidiário para uma reinserção comunitária adequada (Dotti,1998, p. 28).

Diante dessa possibilidade, a realização de uma atividade por parte do trabalhador preso, desde que seja devidamente orientada, de acordo com a sua aptidão e capacidade, pode vir a proporcionar, partindo-se do preceito de uma mais ampla reintegração a sociedade, uma maior valorização pessoal do apenado e a amplitude de sua dignidade, criando uma possibilidade concreta para que o apenado possa no contexto da liberdade, uma melhor adaptação a vida extramuros.

Disposto no artigo 41, II, da Lei de Execução Penal, pode ser compreendido como um direito e dever do apenado, durante a execução da pena, conforme a inteligência do artigo 39, V, da Lei de Execução Penal. De forma que, o trabalho, devidamente remunerado, deverá ser devido ao Apenado na medida de sua aptidão e capacidade (Nucci, 2012, p. 999).

Portanto, importante ressalvar a acuidade em não confundir o advento do trabalho ofertado ao apenado com a questão do trabalho forçado, constitucionalmente proibido, de acordo com a previsão legal do artigo 5º, XLVII, “c”, da CF. Significando afirmar que ao apenado não se pode aplicar o constrangimento para a, ou seja, forçado a realização determinada tarefa laborativa. Com relação a prática laborativa interna, prevista nos artigos 30 a 35 da Lei de Execução Penal, ou mesmo na hipótese do trabalho externo que tem previsão legal no artigo 36 da Lei de Execução Penal, são respaldados pela previsão legal da garantia a uma remuneração adequada prevista nos termos do artigo 29 da Lei de Execução Penal, que evidencia a impossibilidade desta remuneração ser inferior a três quartos do salário mínimo. Abolindo, portanto, a possibilidade de utilização de mão de obra carcerária gratuita (Nucci, 2012, p. 1000).

Sobre o tema, estabelece ainda o artigo 29, § 1º da Lei de Execução Penal, que em caso de indenização do dano estabelecido ao Apenado a ser aplicado *ex delicto*, este desconto deverá recair sobre o valor da remuneração recebida pelo Apenado, observando-se também descontos referentes a serem empregados à assistência familiar deste apenado.

Neste sentido, ao apenado recai a possibilidade de desenvolver a prática laboral, no contexto interno nas dependências do estabelecimento prisional, de acordo com o que dispõe o artigo 29 da Lei de Execução Penal, ou externamente fora do contexto prisional. Porém, a prática laborativa externa só pode ser inserida aquele Apenado, que cumpre pena em regime semiaberto ou aberto, sendo vedada essa prática ao apenado que cumpre pena em regime fechado, preceitos estabelecidos nos artigos 36 e 37 da Lei de Execução Penal. Observando-se que a legalidade de tais eventos deve-se sustentar no pilar de respeito a integridade e dignidade dos envolvidos, conforme aduz Albergaria:

> Realmente o trabalho penitenciário deve ser encarado sob o enfoque interdisciplinar do tratamento reeducativo, a saber: mediante a contribuição da psicologia industrial, medicina do trabalho, pedagogia emendativa e sociologia penitenciária. O trabalho, como núcleo essencial da redenção da pena, deve ser avaliado como parte integrante de um todo, o programa de reeducação do preso e sua reinserção social (Albergariai,1992, p. 109).

Conforme explica Dotti (1998): no que tange a possibilidade de aplicação da prática laborativa no ambiente carcerário, observa-se a grande relevância no sentido de buscar a subsistência individual e familiar do apenado, abarcando-se uma maneira do indivíduo encarcerado minimizar os efeitos danosos do encarceramento, auxiliando este no desenvolvimento físico e intelectual, ou seja, e neste sentido, valorizando-se o aspecto da dignidade da pessoa humana. E apesar de todas as contradições sobre o tema, percebe-se que ao trabalhar, portanto, o apenado participa do desenvolvimento econômico e social da comunidade na qual está inserido (Dotti, 1998).

Entretanto, apesar da questão da possibilidade visível de obtenção dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal aos apenados do Sistema Penitenciário, como a questão da remição de pena, com eventual diminuição do tempo de pena cumprido pelo sentenciado na proporção de três dias de trabalho por um dia de pena remido, fruto do labor penitenciário praticado pelo interno, muito ainda são os desafios para a efetiva recolocação destes sujeitos a ressocialização através do trabalho, auxiliando neste processo, a legislação brasileira criou o instituto da remissão que irá ser tratado no próximo capítulo.

O INSTITUTO DA REMIÇÃO E A SUA FINALIDADE DE AUXILIAR NA RESSOCIALIZAÇÃO

Tendo origem na reforma penal de 1984, o instituto da remição foi criado no âmbito da Lei de Execuções Penais, ficando estabelecendo na inteligência de sua redação, a possibilidade de redução da pena por meio do trabalho, com a possibilidade da redução de um dia de pena, por três dias trabalhados, de acordo com o que reza o artigo 126 da Lei de Execuções Penais:

> Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. § 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho. § 1o A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho (Brasil, 1984 p. 52).

O doutrinador João José Leal compreende que o instituto da remição contribui de forma primordial para a extinção parcial da punibilidade do condenado, relatando que:

> Ao concedê-la, o Estado leva em consideração o resultado positivo do mérito demonstrado pelo ordenamento em aceitar o trabalho prisional e observar as demais regras de disciplina prisional. Em consequência, e tendo em vista o princípio constitucional da individualização da pena, considera de boa política criminal abdicar de parte da sanção criminal imposta na sentença criminal. Assim sendo, a remição é um instituto de natureza penal que opera como uma causa extintiva da punibilidade e que reduz a quantidade mínima de pena em corrente contínua (Brasil 2005, p. 459).

Pode-se compreender que o instituto da remição, corresponde a um direito perpassado ao apenado, no tocante a auxiliar o preso a buscar a diminuição da pena no âmbito carcerário e também na tratativa de promoção de uma melhor adequação do encarcerado para o retorno a sociedade. Para tanto, os condenados recebem um estimulo qual seja uma remuneração em decorrência da realização de tais serviços que futuramente servirá como forma de reinclusão à sociedade (Brasil, 1993).

No entendimento de Cézar Roberto Bitencourt pode se conceituar a ressocialização como:

> A ressocialização passa pela consideração de uma sociedade mais igualitária, pela imposição de penas mais humanitárias, prescindindo dentro do possível das privativas de liberdade, pela previsão orçamentária adequada à grandeza do problema penitenciário, pela capacitação de pessoal técnico, etc. Uma consequência lógica de teoria preventivo-especial ressocializadora é no âmbito penitenciário, o tratamento do delinquente (Bitencourt 2010, p. 149).

O doutrinador Santos (1995, p. 193), diz que a ressocialização "é a reintegração do delinquente na sociedade, presumivelmente recuperado". E ainda sobre a ressocialização Albergaria relata que:

> A ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculada ao welfarestatate (estado social de direito), que se empenha por assegurar o bem-estar material a todos os indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinquente, como indivíduo em situação difícil e como cidadão, tem direito à sua reincorporação de todos os especialistas em ciências do homem para uma missão eminentemente humana e que pode contribuir para o bem-estar da humanidade (Santos 1996, p. 139).

Portanto, pode-se compreender que o processo de ressocialização e reintegração do apenado, perpassa pelo movimento de reforma que deve ser promovido pelo Estado, de maneira interna e externa, face aos elementos que compões o sistema penitenciário, sendo o instituto da remição de pena deve ser compreendido como sinônimos a reeducação, reforma, reintegração.

Rosa expõe acerca da ressocialização do apenado que:

> O apenado é um sujeito que possui direitos, deveres e responsabilidades. Assim, deve contribuir com o trabalho; disciplina; obediência aos regulamentos da instituição na qual cumpre a pena, bem como ter instrução através de aulas, livros, cursos, etc.; ensinamentos morais e religiosos, horas de lazer; tratamento digno e humano que possam possibilitar na sua reestruturação não só como pessoa, mas como ser humano (Santos 1995, p. 54).

No que diz respeito a contagem de tempo para a obtenção do benefício da remição de pena através da prática laborativa, considera-se conforme o artigo 126, § 1º da Lei de Execução Penal, a contagem de um dia de pena para cada três dias de trabalho.

O que se predomina no entendimento do Supremo Tribunal Federal é que a contagem será realizada em dias trabalhados e não em horas, conforme se vê:

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA. JORNADA DE TRABALHO. PRETENSÃO DO CÔMPUTO DA REMIÇÃO EM HORAS, E NÃO EM DIAS TRABALHADOS: IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Para fins de remição de pena, a legislação penal vigente estabelece que a contagem de tempo de execução é realizada à razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho, sendo a jornada normal de trabalho não inferior a seis nem superior a oito horas, o que impõe ao cálculo a consideração dos dias efetivamente trabalhados pelo condenado e não as horas. 2. Ordem denegada (Brasil, 2010).

No mesmo sentido, acerca do tema, o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete diz que: "Diante do princípio da retroatividade da lei mais benigna, contam-se para a remição os dias de trabalho do condenado antes da vigência da Lei nº 7210/84". E complementa ainda que:

> Embora a Constituição Federal somente se referisse à maior benignidade no relativo ao crime e à pena, determina o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, que a lei retroagirá quando de qualquer modo favorecer o agente. Consequentemente, a *novatio legis in mellius* inclui, no direito penal brasileiro, não só o fato, como também a pena e todos os efeitos penais previstos em lei, incluindo-se os direitos públicos subjetivos do condenado. Já se 16 decidiu, aliás, que a remição traduz-se numa redução punitiva e, assim, as normas que a regem são de direito penal (material), embora previstas apenas na Lei de Execução Penal. A evidência, portanto, que pode o condenado beneficiar-se com a aplicação retroativa do art. 126 da Lei de Execução Penal desde que, evidentemente, comprove os dias de trabalho e a jornada mínima, bem como a ausência de punição por falta disciplinar grave, que exclui a remição (Mirabete 2007, p. 527/528).

A Lei 12433/2011 traz importantes benefícios ao preso e também ao Estado, que de certa forma ajuda a diminuir o grande problema da superlotação nos presídios. No entanto, não se sabe se será investido o necessário para que a lei seja eficaz, e não ocorra uma situação comum (Brasil, 2010).

Partindo dos pressupostos elencados sobre o tema da remição de pena, percebe-se que no ambiente carcerário, conclui-se portanto, que o instituto da remição, comporta a viabilidade de proporcionar ao interno, no sistema penitenciário, a possibilidade de preparar-se para a readequação da vida fora do cárcere, a partir do envolvimento do apenado num processo de requalificação profissional através das atividades laborativas prestados ao ente estatal, abrindo-se deste modo, a possibilidade para que os envolvidos possam futuramente ser abraçados com uma possível contratação para prestação de trabalho no âmbito de empresas ou entidades, conveniadas ao sistema penitenciário (Roure, 1998).

Percebe-se, portanto, que a inserção da pessoa aprisionada a pratica laborativa, possibilita ao envolvido proporcionar ajuda financeira aos familiares. Observando-se ainda, que o sistema de cumprimento de pena no Brasil converge-se no modelo progressista, no qual se exige a ocorrência de condições e pressupostos objetivos e subjetivos para que o apenado consiga a efetiva progressão de regime, corrompendo aos quesitos de tempo de prisão e o comportamento carcerário, para a obtenção dos benefícios previstos na lei de Execução Penal. Motivo pela qual, se compreende que para uma real efetivação do instituto da remição de pena, é necessária uma maior acessibilidade aos programas que envolvem tais práticas no ambiente carcerário, respeitando-se neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade constitucional, efetivando-se com a aplicação de políticas públicas que incentivem tais fatores.

POLÍTICAS PÚBLICAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO VOLTADAS A INCENTIVAR A PRÁTICA LABORAL

Tendo em vista, a objetivação do garantismo dos direitos da pessoa privada de liberdade prescritos na Constituição Federativa do Brasil, tem-se como obrigação precípua aos entes do estado brasileiro, promover junto ao sistema penitenciário brasileiro de maneira intervencionista, a formulação de políticas públicas que venham a apresentar soluções para

os problemas políticos, ou melhor, a exploração das várias opções de ações disponíveis para enfrentá-los (Roure, 1998).

Portanto, vê-se que tratar de política pública, de maneira lógica, perpassa pela resposta do Estado, as demandas pertinentes das necessidades que venham a se buscar em determinados segmentos da sociedade. Neste ponto, não deixando esquecer, que o processo ressocializador, precisa de aplicações de política públicas de política penitenciária, e que estes fatores convergem para os interesses sobre o tema dos Estados.

Percebendo-se também, que as denominadas políticas públicas, possuem como função precípua, uma espécie de intervenção estatal, na busca de respostas que correspondam às necessidades dos indivíduos por meio de ações e programas, que tem como foco, gerar o bem-estar social e a diminuição da desigualdade no âmbito econômico, social e político, mais especificadamente no sistema penitenciário e os indivíduos privados de liberdade (Roure, 1998).

Neste sentido, Shecaira (1995) define as políticas públicas como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas, momento que as compreende como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos no intuito de solucionar problemas sociais, no viés de que a política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos.

Conforme Albergaria (1992), a organização da política criminal e penitenciária brasileira é desenvolvida precipuamente pela União, e executadas pelos órgãos de cúpula da Execução Criminal. Em que segundo as competências específicas, encontram-se: O conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) determina a política de criminal e penitenciária a ser adotada e o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), confere a assessoria ao Conselho Nacional, assim como fiscaliza o fiel cumprimento da política criminal e penitenciária adotada, segundo dispõe o artigo 64 da lei de Execução penal e seus incisos de I ao X.

Já o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é órgão subordinado ao Ministério da Justiça sendo formado por professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social conforme reza o artigo 63 da lei de Execução Penal.

E ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão executivo e de política Criminal e Penitenciária nacional, cabe a assessoria e aporte financeiro ao Conselho Nacional de Política Criminal suas atribuições estão previstas no artigo 71 e 72 da Lei de Execução Penal.

No tocante a efetivação de políticas públicas no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, torna-se evidente a ocorrência de inúmeras dificuldades nas maneiras de aplicação destas referidas políticas públicas que venham a se adequar a verdadeira realidade carcerária brasileira. Sendo de atribuição pertinente essa função aos responsáveis pela gerência dos órgãos de política criminal, competência que deve ser exercida de maneira a que possa a maximizar a capacidade de operação de programas que venham a inserir os privados

de liberdade em atividades que venham a dar suporte ao processo de ressocialização dos apenados, de modo a fazer com que o sistema prisional brasileiro cumpra sua função principal, a ressocialização e reintegração da pessoa privada de liberdade.

Levando-se em consideração ainda, a necessidade das forças de poder que envolvem o Estado, para que se convirjam com o intuito de desenvolvimento de políticas públicas penitenciárias que de uma maneira eficaz, possa vir a causar uma transformação no âmbito do ambiente carcerário, transformando-o num espaço dentre outras questões, onde a pessoa privada de liberdade possa ser beneficiada pela a oportunidade de remição da pena, através do trabalho e estudo.

A INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E NO CONTEXTO REGIONAL

É importante afirmar que, conforme previsão legal na Constituição Federal de 1988, mais precisamente nos artigos 5º e art. 6º, o garantismo da igualdade cidadã se mostra presente, ao apregoar que todos são iguais perante os termos da lei, sem que haja qualquer distinção, garantindo-se os direitos sociais à educação e ao trabalho, como forma de promoção pelo Estado brasileiro. Estendendo-se como dito acima, sem distinção a todos aqueles que estão sujeitos da privação de liberdade.

Entretanto, segundo dados extraídos recentemente, de levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN atualmente o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas da Rússia e da China, fator que passa a criar grande desafio para aplicação de políticas públicas previstas em Lei de forma adequada, consistente e abrangente (Brasil: 2022, p.7).

Dito isso, ao se tocar no tema que abrange a questão das políticas públicas, a serem aplicadas perante as pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário brasileiro, chega-se à conclusão da existência de uma grande dificuldade de coletar informações concretas sobre a realidade carcerária brasileira, decorrente das incongruências que envolvem as coletas de dados, pelo sistema judiciário e junto aos sistemas estaduais de justiça que em muitos Estados divergem em normas de aplicabilidade.

Portanto, ressalta-se a importância dos dados coletados nacionalmente das unidades penitenciárias de todos os estados brasileiros, para que passem a alimentar, o Departamento Penitenciário Nacional, DEPEN, juntamente com os bancos de dados do SIDEPEN-Secretaria Nacional de Políticas Penais com as informações carcerárias, sendo que esse fator pode ser muito relevante para o aprimoramento de políticas públicas no ambiente carcerário Brasileiro.

A partir desta lógica, podemos conferir no quadro abaixo, os dados em valor percentual das pessoas privadas de liberdade que estão realizando algum tipo de atividade laboral no ano de 2022, interna ou externa à prisão, por unidade da federação, conforme dados do Infopem do mesmo ano, sugerindo que apenas 17% da população carcerária nacional desenvolve alguma atividade laborativa.

Figura 1 - (Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por unidade da federação).

UF	Pessoas trabalhando	% pessoas trabalhando
AC	287	4,58
AL	863	11,12
AM	703	7,87
AP	538	19,17
BA	3.500	20,80
CE	832	3,10
DF	2.722	17,13
ES	2.781	13,86
GO	2.246	10,57
MA	1.671	19,06
MG	13.824	18,02
MS	4.202	25,05
MT	1.596	12,98
PA	1.749	10,61
PB	823	6,79
PE	2.328	7,51
PI	286	6,55
PR	5.601	11,20
RJ	2.484	4,71
RN	155	1,68
RO	4.038	35,47
RR	84	3,24
RS	9.611	26,57
SC	6.731	31,22
SE	669	13,69
SP	56.770	24,79
TO	420	9,62
Brasil	127.514	17,54

Fonte: Infopem, 2022.

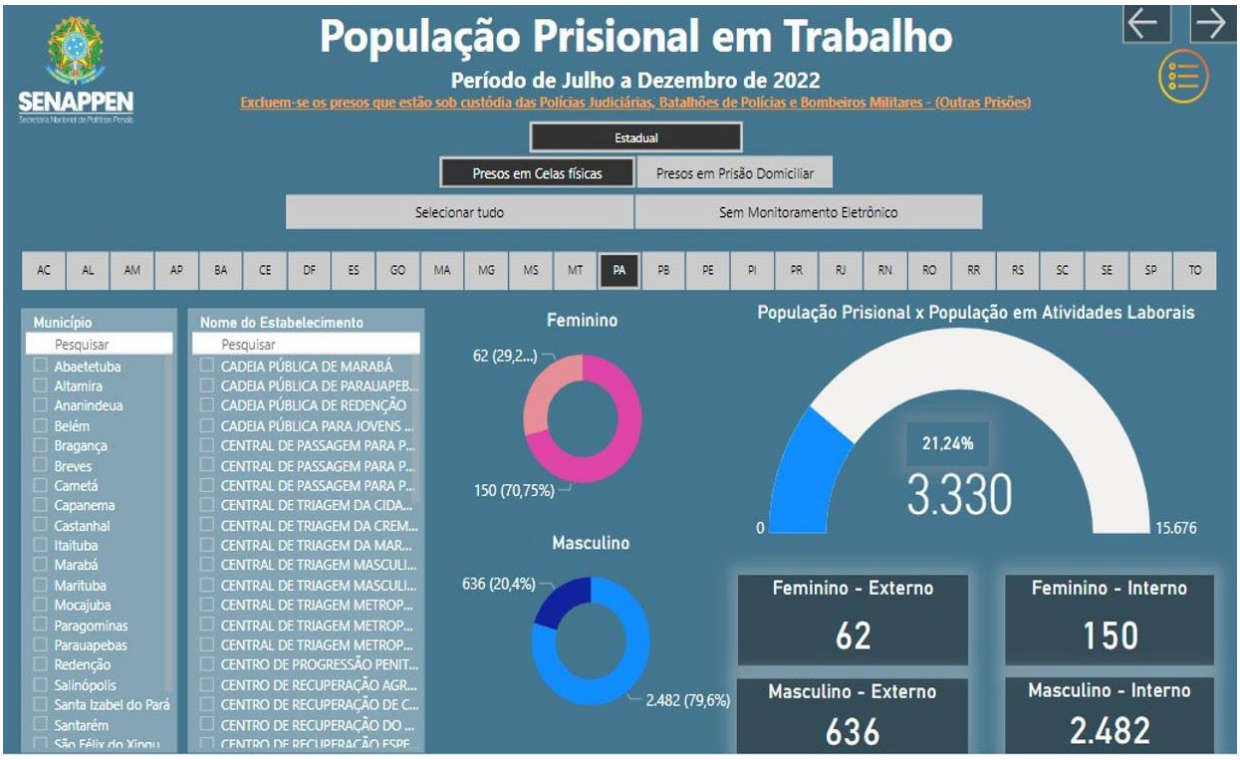
O quadro acima enfatiza a importância de se desenvolver maiores oportunidades de trabalho prisional, com foco no trabalho externo, visto que ainda vemos Estados como Roraima e Sergipe durante o ano de 2022, que quase ou todos os presos em atividades laborais estão utilizando o trabalho interno como prática apenas.

Importantes dados sobre a situação quantitativa de pessoas encarceradas que estão em atividades já em critério regional, podem também ser encontradas nos bancos de dados do SIDEPEN-Secretaria Nacional de Políticas Penais, conforme pode-se verificar na figura dois abaixo que demonstra o número de pessoas privadas de liberdade que desempenham atividade laboral ou educacional, nas unidades penais do estado do Pará, dados que permitem de maneira evidente compor um raciocínio que foi travado durante o desenvolvimento desta texto, sobre o baixo índice de pessoas encarceradas que estão envolvidas em processo de atividade laborativa nas unidades penitenciárias.

Problematização que se mostra aparente, face o pouco esforço do Sistema de Justiça brasileiro em aprimorar esforços que evidenciem uma execução de pena mais próxima do preceito ressocializador e reintegrador da pessoa privada de liberdade.

Dados que poderão seguir de baliza ainda por refletir a construção de um modelo de sistema penitenciário nacional, que busca viabilizar com mais ênfase a aplicação das sansões penais determinadas pelo sistema de justiça, de forma que pudessem vir a aprimorar o desenvolvimento e aplicação deste sistema, desfocando-se do vínculo de responsabilidade social com a pessoa privada de liberdade, acabando por deixar para segundo plano o aprimoramento de uma política criminal que esteja vinculada às formas de proteção e amparo e que poderiam contribuir para a melhoria estrutural do sistema e para a viabilidade de uma vida carcerária que contemple a ressocialização do apenado, conforme demonstrado nos quadros demonstrativos de caráter regional:

Figura 2 - Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral e educacional nas unidades penais do Estado do Pará, percentual referente a julho e dezembro de 2022.

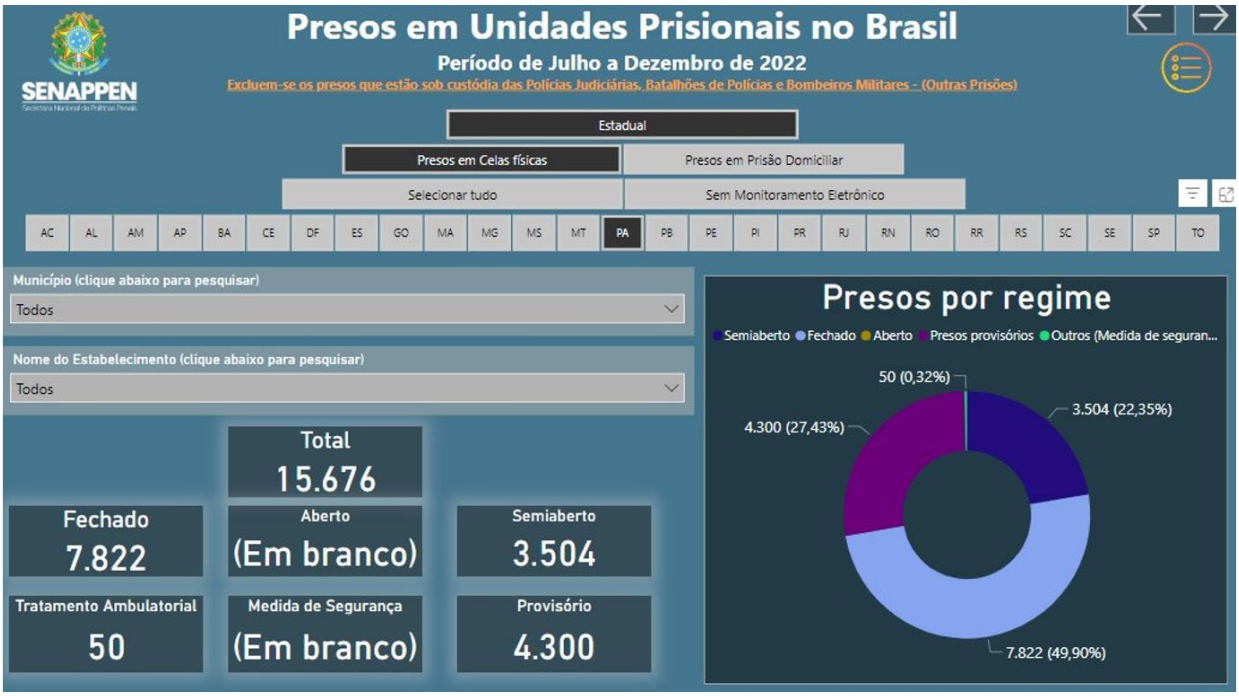


Fonte: SIDEPEN-Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2022.

Evidenciando-se a discrepância entre a quantidade de pessoas privadas de liberdade e a relação com a colocação em atividades laborativas no Estado do Pará, ficando evidente que da totalidade da população carcerária de mulheres, por exemplo, apenas 62(sessenta e duas) detentas trabalham externamente, sendo 29,2% apenas destas apenadas, e por outro lado, 150 presas desenvolvem trabalho no âmbito interno, ou seja 70,75%, a grande maioria trabalha internamente.

Dados que se mostram perecidos também quando versam sobre a população carcerária no Estado do Pará, demonstrando o quantitativo de presos que estão submetidos a atividades laborativas, momento em que do quantitativo de total de detentos, apenas 636, (seiscentos e trinta e seis) presos, trabalham externamente, e apenas 2.482 (dois mil quatrocentos e oitenta e dois) internamente nas carceragens paraenses, significando afirmar que apenas 21,24% da totalidade dos internos masculinos desenvolvem alguma atividade laborativa, conforme a população carcerária do estado do Pará nos dados extraídos do SIDEPEN-Secretaria Nacional de Políticas Penais referentes ao período de julho a dezembro de 2022, abaixo:

Figura 3 - Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral e educacional nas unidades penais do Estado do Pará, incluindo-se a totalidade da população estadual, referente a julho e dezembro de 2022.



Fonte: SIDEPEN-Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2022.

Ou seja, de uma população carcerária de 15.676, (quinze mil seiscentos e setenta e seis), pessoas privadas de liberdade, apenas 3.330 (três mil trezentos e trinta) deles se encontram trabalhando, o equivalente a 21.24% do universo de presos nas unidades penais do Estado do Pará. Nesta esteira de pensamento, após enveredar-se por essas informações, o que desejou-se destacar no presente capítulo, foi que o processo de ressocialização do homem preso pode dar-se através de maneiras distintas de aplicação, podendo ocorrer de uma forma preventiva, advindo-se ao aprisionamento e da maneira clássica, submetendo esse sujeito as políticas públicas intervencionistas junto ao sistema carcerário, objetivando-se inseri-lo as práticas laborativas ou de caráter inclusivas aos ditames ressocializador e humanizante previsto na carta constitucional.

Porém, estas duas possibilidades ancoram-se no paradigma que envolve o poder e a aplicação das políticas penitenciárias pelo Estado. Dando-se continuidade ao raciocínio traçado, com o intuito de demonstrar no presente trabalho, se a aplicação da pessoa encarcerada no sistema prisional do Estado do Pará à prática laboral, teve como resultado um processo de ressocialização positivo? Buscar-se-á com base nos dados ofertados pela Diretoria de Trabalho e Produção – DTP / SEAP-PA, no mês de agosto 2023, uma resposta a esse questionamento.

TRABALHO PRISIONAL REALIZADO NO MÊS DE AGOSTO NAS UNIDADES PRISIONAIS

Tabela 1 - Modalidades do Trabalho Prisional.

MODALIDADES DE TRABALHO	QTD
TRAB. FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA - MANUTENÇÃO	1.427
TRAB. FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA - RECICLAGEM	1.058
TRAB. REMUNERADO E VOLUNTARIO - UNIDADE PRODUTIVA	229
TRAB. REMUNERADO CONVÊNIOS	310
TRAB. COOPERATIVA - COOSTAFE	25
TRAB. EXTERNO PARTICULAR	187
TOTAL	**3.236**

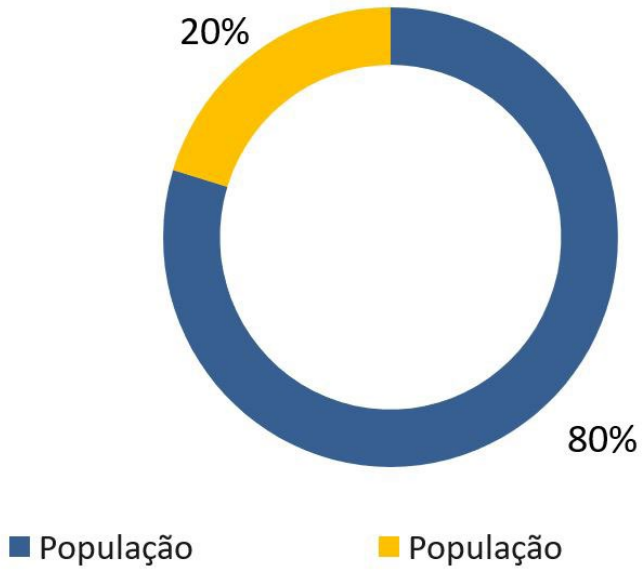
Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP /agosto 2023.

Tabela 2 - Número de custodiados trabalhando por identificação de gênero.

GÊNERO	CAPITAL	INTERIOR	TOTAL
MASCULINO	2.248	744	**2.992**
FEMININO	174	57	**231**
LGBTQIA+	1	12	**13**
TOTAL	**2.423**	**813**	**3.236**

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP / agosto 2023.

Gráfico 2 - Percentual de custodiados que exercem alguma atividade laborativa (convênio, unidades produtivas, finalidade educativa e produtiva ou externo particular) em relação a população prisional (15.921) do mesmo período. (Mapa Prisional 31/08/2023 –DAP/SEAP/PA).



Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP / agosto 2023.

TRABALHO PRISIONAL REALIZADO NO MÊS DE AGOSTO NA MODALIDADE CONVÊNIOS E COOPERATIVAS

Tabela 3 - Número de custodiados trabalhando por Convênio e Cooperativa em agosto/2023.

MUNICÍPIO	UNIDADE	CONVÊNIO	V.O.	AGOSTO
ANANINDEUA	CRF(70)	SEPLAD - TED Nº 03/2021	10	10
		SEMMA-BOSQUE CONV. Nº001/2021 [1]	6	5
		SEMMA-GRANJA	8	7
		SEMMA - PLANTA O FUTURO	22	20
		CONVÊNIO 05/2023 - MLX*	20	3
		COOPERATIVA - COSTAFE	25	25
		COSANPA CONV. Nº 12/2021	24	22
BELÉM	CRC - 189	JARDIM DAS OLIVEIRAS CONV. Nº 008/2019	1	1
		SEJEL CONV. Nº 010/2019	6	6
		PROCURADORIA CONV. Nº 001/2019	4	4
		SEMMA-GRANJA CONV. Nº001/2021	20	17
		SEMMA-BOSQUE CONV. Nº001/2021	8	7
		VOGUE CONV. Nº007/2021	22	9
		SYSTEMCOPY CONV. Nº 006/2019	10	1
		POLICIA CIENTIFICA CONV. Nº 012/2019	4	4
		CONSTRUTORA CDG - CONV. Nº 003/2022	150	87
		SANTA CASA CONV. Nº004/2021	8	6
		CONVÊNIO Nº 007/2023 VIMEX	15	16
		SEMEC CONV. Nº001/2021	20	9
	CRMO	COSANPA CONV. Nº 12/2021	2	2
	CIME ESCRITÓRIO SOCIAL	CONVÊNIO SEMMA-GRANJA CONV. Nº001/2021 (SEMIABERTO)	3	3
SANTA IZABEL	CPASI	CONVÊNIO INOVARE Nº 006/2020	10	5
BRAGANÇA	CRRB	PREF. DE BRAGANÇA - CONV. Nº 004/2022	10	9
		G.PESCA CONV. 006/2021	7	5
REDENÇÃO	CPR	PREF. DE REDENÇÃO CONV. Nº011/2022	4	2
		ASELC- CONV. Nº002/2022	4	3
MARABA	USMM	PREF. MARABA ITAKAIUNAS CONV. Nº 003/2019	30	30
SANTARÉM	CRFSTM	PADRÃO FARDAMENTOS CONV. Nº 001/2020	3	3
PARAGOMINAS	CRRPA	PREFEITURA PARAGOMINAS CONV. 001/2021	25	8
		JUPARANÃ CONV. Nº007/2019	8	1
ITAITUBA	CRRI	PREF. ITAITUBA Nº005/2022	5	5
TOTAL			**494**	**335**

V.O: Vagas Ofertadas.

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP / agosto 2023.

No tocante as informações prestadas pela Diretoria de Trabalho e produção da Seap- DTP, atualizadas até o mês de agosto do ano de 2023, evidencia-se que de uma população total de 15.921 (quinze mil novecentos e vinte um) custodiados nas carceragens do Estado do Pará, apenas 3.236 (três mil duzentos e trinta e seis) presos estão submetidos

a atividade laborativa, o que corresponde a pequena porcentagem de 20% da população carcerária.

TRABALHO PRISIONAL REALIZADO NO MÊS DE AGOSTO NAS UNIDADES PRODUTIVAS

Tabela 4 - Número de custodiados trabalhando por Unidade Produtiva em agosto/2023.

MUNICÍPIO	UNIDADE PENAL	ATIVIDADE PRODUTIVA	VAGAS REM. PREENCHIDAS	TRAB. VOLUNTÁRIO UND. PRODUTIVA
BELÉM	CRC (P)	MARCENARIA ARTESANAL	12	3
	ESCRITÓRIO SOCIAL	MANUTENÇÃO PREDIAL - SG	6	-
ANANINDEUA	CRF (P)	CORTE E COSTURA INDUSTRIAL	10	12
		PANIFICADORA *	-	-
MARITUBA	CTM II (P)	MARCENARIA ARTESANAL	12	3
	PEM III (P)	SERRALHEIRIA	10	-
SANTA IZABEL	CPASI (P)	NASCENTE - HORTICULTURA	25	4
		MARCENARIA INDUSTRIAL	7	-
		PANIFICADORA	5	-
		FABRICAÇÃO DE SANDÁLIA	4	5
		MANUTENÇÃO PREDIAL	10	-
		CONQUISTANDO A LIBERDADE	14	-
		FÁBRICA DE UNIFORMES	10	10
		FÁBRICA DE ARTEFATOS DE CONCRETO	25	16
	HGP (P)	HORTICULTURA	6	-
MARABÁ	CRFM (P)	CORTE E COSTURA	6	-
SANTARÉM	CRASHM (P)	HORTICULTURA	2	-
		FRUTICULTURA	3	-
VITÓRIA DO XINGU	CRMV (P)	SERRALHEIRIA	2	3
CAMETÁ	CRRCAM	MARCENARIA	4	-
TOTAL			**173**	**56**
TOTAL DE CUSTODIADOS NAS UNIDADES PRODUTIVAS - AGOSTO				**229**

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP /agosto 2023.

Quando trata-se da Tabela 3 que versa sobre o número de custodiados trabalhando por Convênio e Cooperativa no agosto/2023 na Seap, verifica-se por exemplo dados interessantes que demonstram o distanciamento de algumas unidade penais no quesito de inserção dos apenados em projetos que incluam a prática laborativa, como o exemplo do Centro de Recuperação do Coqueiro (CRC) que possui o total de 189 presos em atividade de trabalho, enquanto a Colonia Penal Agrícola de Santa Izabel (CPASI), possui apenas 10 (dez) internos trabalhando, sendo que ao regime semiaberto de cumprimento de pena deveria ser dado ma oportunidades de trabalho e reinserção social.

Enquanto na tabela n. 4, que versa sobre o quantitativo de custodiados trabalhando por unidade produtiva em agosto/2023 nas grandes unidades produtivas dos municípios de

Belém, Ananindeua, Marituba, santa Izabel, Marabá, Santarém, vitória do Xingu, Cametá.
Apenas 229 (duzentos e vinte e nove) presos desenvolvem atividade laborativa.

Figura 4 - Demonstrativo dos custodiados em atividades laborais, por unidades prisional e tipo de trabalho – agosto/2023.

REGIÃO DE INTEGRAÇÃO	MUNICIPIO	UNIDADES	TIPO DE ATIVIDADE	ESPECIFICAÇÕES	INTERNO	EXTERNO	TOTAL	TOTAL UNIDADE
GUAJARÁ	Ananindeua	CRF (P)	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	EXTERNO PARTICULAR	0	3	3	173
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO :SEMMA-BOSQUE (05), SEMMA-GRANJA (07),SEMMA - PLANTAR O FUTURO (20), SEPLAD (10), MLX (03)	0	45	45	
			TRABALHO REM. COOPERATIVA	COOSTAFE (Cooperativa Feminina de Artesanato)	25	0	25	
			TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA - CORTE E COSTURA (10) REMUNERADO	22	0	22	
			TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERIAS E MANUTENÇÃO DA UNIDADE	78	0	78	
		CTCN	TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SEM INFORMAÇÃO	0	0	0	0
		CTM II	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA - MARCENARIA (12) REMUNERADO	15	0	15	96
			TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS (56) E RECICLAGEM (25)	81	0	81	
	TOTAL MUNICÍPIO ANANINDEUA							269
	Belém	CPPB	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	EXTERNO PARTICULAR	0	119	119	123
			TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS	4	0	4	
		CRC (P)	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	12	12	291
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO: COSAMPA; JARDIM DAS OLIVEIRAS ; SEJEL; PROCURADORIA; SEMMA; VOGUE; SYSTEMCOPY; POLICIA CIENTIFICA; CDG; SANTA CASA; VIMEX	0	189	189	
			TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA - MARCENARIA (12) REMUNERADO	15	0	15	
			TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS (70), RECICLAGEM (05)	75	0	75	
		CTMAR	TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SEM INFORMAÇÃO	0	0	0	0
		CT CREM	TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SEM INFORMAÇÃO	0	0	0	0
		CRCI	TRABALHO FINA. EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS E MANUTEÇÃO ELÉTRICA (27), RECICLAGEM (52)	79	0	79	79
		ESC. SOCIAL	TRABALHO REM. CONVENIO E UNIDADE PRODUTIVA	CONVÊNIO : SEMMA (03) / UNIDADE PRODUTIVA (06)	6	3	9	9
		CRMO	TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO: COSAMPA (2 VAGAS)	0	2	2	38
			TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, ENTREGA DE MARMITA, MANUTENÇÃO	36	0	36	
	TOTAL MUNICÍPIO BELÉM							540

REGIÃO DE INTEGRAÇÃO	MUNICIPIO	UNIDADES	TIPO DE ATIVIDADE	ESPECIFICAÇÕES	INTERNO	EXTERNO	TOTAL	TOTAL UNIDADE
GUAJARÁ	MARITUBA	PEM I	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	RECICLAGEM	221	0	221	287
				ROÇAGEM, COSTURA, LAVANDERIA, MANUTENÇÃO	66	0	66	
		PEM II	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	RECICLAGEM	62	0	62	110
				SERVIÇOS GERAIS, MANUTEÇÃO ELÉTRICA, MONITOR DO IBRAEMA	48	0	48	
		PEM III (P)	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA: SERRALHERIA (10 VAGAS)	10	0	10	35
			TRABALHO VOLUNTÁRIO	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	25	0	25	
	TOTAL MUNICÍPIO MARITUBA							432
GUAMÁ	Santa Izabel	CPASI (P)	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	SUINOCULTURA, HORTCULTURA, MARCENARIA INDUSTRIAL, PANIFICADORA, FABRICA DE VASSOURA, FABRICAÇÃO DE SANDÁLIA, CONQUISTANDO A LIBERDADE	100	0	100	212
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO INOVARE	5	0	5	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	UNIDADE PRODUTIVA: FÁBRICA DE BLOCOS, LAVANDERIA, FABRICA DE SANDÁLIA	35	0	35	
				SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	72	0	72	
		CRPP II	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	RECICLAGEM	41	0	41	74
				SERVIÇOS GERAIS, MONITOR DO IBRAEMA	33	0	33	
		CRPP III	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	RECICLAGEM	252	0	252	317
				SERVIÇOS GERAIS, MANUTEÇÃO ELÉTRICA	65	0	65	
		CRPP IV	TRABALHO VOLUNTÁRIO	TRABALHO COM FIN. EDUCATIVA E PRODUTIVA	112	0	112	112
		CRPP V	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	RECICLAGEM	37	0	37	68
				SERVIÇOS GERAIS	31	0	31	
		CTM III	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTEÇÃO ELÉTRICA	12	0	12	12
		CTM IV	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SEM INFORMAÇÃO	0	0	0	0
		HGP (P)	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	HORTCULTURA	6	0	6	17
			TRABALHO VOLUNTÁRIO	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	11	0	11	
		CRCAN	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO	0	15	15	45
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS	30	0	30	
		CPJA	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	RECICLAGEM	290	0	290	325
				SERVIÇOS GERAIS	35	0	35	
	TOTAL MUNICÍPIO SANTA IZABEL							1.182
	Castanhal	CRRCAST	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS	50	0	50	50
	TOTAL MUNICÍPIO CASTANHAL							50

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP /agosto 2023.

Figura 5 - demonstrativo dos custodiados em atividades laborais, por unidades prisional e tipo de trabalho – agosto/2023.

REGIÃO DE INTEGRAÇÃO	MUNICIPIO	UNIDADES	TIPO DE ATIVIDADE	ESPECIFICAÇÕES	INTERNO	EXTERNO	TOTAL	TOTAL UNIDADE
RIO CAETÉ	Bragança	CRRB	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PATICULAR	0	4	4	56
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO: G.PESCA (05 VAGAS) / CONVÊNIO: PREF. DE BRAGANÇA (09 VAGAS)	0	14	14	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS E MENUTENÇÃO DA UNIDADE	38	0	38	
	TOTAL MUNICÍPIO BRAGANÇA							56
	Capanema	CRRCAP	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	12	0	12	12
	TOTAL MUNICÍPIO CAPANEMA							12
	Salinópolis	CRRSAL	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	10	0	10	10
	TOTAL MUNICÍPIO SALINÓPOLIS							10
ARAGUAIA	Redenção	CPR	TRABALHO REM. CONVÊNIO (EXTRAMUROS)	CONVÊNIO PREFEITURA DE REDENÇÃO (2), ASELC (3)	0	5	5	36
			TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	4	4	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	27	0	27	
	TOTAL MUNICÍPIO REDENÇÃO							36
	São félix do Xingu	CRRSFX *	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	22	0	22	22
	TOTAL MUNICÍPIO SÃO FÉLIX DO XINGU							22
CARAJÁS	Marabá	CRFM (P)	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA -CORTE E COSTURA	6	0	6	26
			TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	0	0	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	20	0	20	
		CTMM	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE LOCOS E SERVIÇOS GERAIS	6	0	6	6
		CPPBRCM	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	SEM INFORMAÇÃO	0	0	0	0
		USMM	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	2	2	96
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO PREFEITURA DE MARABA ITAKAIUNAS (30 VAGAS)	0	30	30	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	64	0	64	
		CPM	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	70	0	70	70
	TOTAL MUNICÍPIO MARABA							198
	Parauapebas	CPP	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LIMPEZA DE BLOCOS E SERVIÇOS GERAIS	15	0	15	15
	TOTAL MUNICÍPIO PARAUAPEBAS							15

REGIÃO DE INTEGRAÇÃO	MUNICIPIO	UNIDADES	TIPO DE ATIVIDADE	ESPECIFICAÇÕES	INTERNO	EXTERNO	TOTAL	TOTAL UNIDADE
LAGO DE TUCURUI	Tucuruí	UPMT	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE, LAVAGEM	18	0	18	18
		CRRT	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	3	3	6
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	3	0	3	
	TOTAL MUNICÍPIO TUCURUÍ							24
TOCANTINS	Abaetetuba	CTMAB - CRRAB	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	50	0	50	50
	TOTAL MUNICÍPIO ABAETETUBA							50
	Cametá	CRRCAM	TRABALHO VOLUNTÁRIO INTERNO PRODUTIVO	ATIVIDADE: MARCENARIA	4	0	4	23
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	19	0	19	
	TOTAL MUNICÍPIO CAMETÁ							23
	Mocajuba	CRRMOC	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	27	0	27	27
	TOTAL MUNICÍPIO MOCAJUBA							27
BAIXO AMAZONAS	Santarém	CRASHM (P)	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	EMPRESAS PARTICULARES	0	25	25	83
			TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA: Horta (4), Psicultura (1)	5	0	5	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE, MONITOR DO IBRAEMA	53	0	53	
		CTMS	TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	10	0	10	10
		CRFSTM	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	0	0	28
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO PADRÃO FARDAMENTO	0	3	3	
			TRABALHO COM FIN. EDUC. E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	25	0	25	
	TOTAL MUNICÍPIO SANTARÉM							121

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP /agosto 2023.

Figura 6 - demonstrativo dos custodiados em atividades laborais, por unidades prisional e tipo de trabalho – agosto/2023.

REGIÃO DE INTEGRAÇÃO	MUNICIPIO	UNIDADES	TIPO DE ATIVIDADE	ESPECIFICAÇÕES	INTERNO	EXTERNO	TOTAL	TOTAL UNIDADE
RIO CAPIM	Paragominas	CRRPA	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE, ENTREGA DE MARMITA	43	0	43	52
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO: (01) JUPARANÃ CONV. Nº007/2019 / CONV. PREFEITURA (08)	0	9	9	
		CPPBRCPA	DESATIVADO	DESATIVADO	0	0	0	0
		USPA	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE, ENTREGA DE MARMITA	16	0	16	16
	TOTAL MUNICÍPIO PARAGOMINAS							68
	Tomé-açu	CRRTA	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE, ENTREGA DE MARMITA	9	0	9	9
	TOTAL MUNICÍPIO TOMÉ-AÇU							9
XINGÚ	Vitória do Xingu	CRMV (P)	TRABALHO REM. INTERNO PRODUTIVO	UNIDADE PRODUTIVA: SERRALHERIA	2	0	2	46
			TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	UNIDADE PRODUTIVA: SERRALHERIA	3	0	3	
				SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DE ETE, JARDIM, ENTREGA DE COMIDAS	41	0	41	
		CRFV	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	MANUTENÇÃO DA UNIDADE	3	0	3	3
	TOTAL MUNICÍPIO VITÓRIA DO XINGU							49
	Altamira	CPPBRCALT	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA		5	0	5	5
	TOTAL MUNICÍPIO ALTAMIRA							5
MARAJÓ	Breves	CRRBREVES	TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	11	0	11	11
	TOTAL MUNICÍPIO BREVES							11
TAPAJÓS	Itaituba	CRRI	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	TRABALHO EXTERNO PARTICULAR	0	0	0	27
			TRABALHO REM. CONVÊNIO	CONVÊNIO: PREFEITURA DE ITAITUBA (5)	0	5	5	
			TRABALHO COM FINALIDADE EDUCATIVA E PRODUTIVA	SERVIÇOS GERAIS, MANUTENÇÃO DA UNIDADE	22	0	22	
	TOTAL MUNICÍPIO ITAITUBA							27
TOTAL GERAL					2.744	492	3.236	3.236

Fonte: Diretoria de Trabalho e Produção – DTP /agosto 2023.

Dados que se repetem quando da porcentagem de presos envolvidos em atividades laborativa nas unidades prisionais nas tabelas acima, demonstram o baixo índice de pessoas privadas de liberdade inseridas em alguma atividade de trabalho nestas unidades penais do Estado, o que revela uma tendência de desinteresse da gestão pública na implementação de políticas públicas no ambiente carcerário que venham a refletir numa maior abrangência de pessoas privadas de liberdade, que possam ser alcançadas por essas medidas.

Portanto, responder ao questionamento sugerido no início deste capítulo se realmente ocorreu um processo de ressocialização no ambiente carcerário com a evidencia de tais informações demonstradas, não é tarefa fácil, entretanto, percebe-se visivelmente a escassez de oportunidades de oferta de trabalho para a maioria da massa carcerária paraense, e que essa questão poderá refletir negativamente na reinserção social destas pessoas, tornando mais dificultosa a reabilitação destes egressos e com isso, vir a alimentar as taxas de reincidência carcerária no Estado do Pará. Neste quesito, não se objetiva, portanto, no presente, o total esgotamento da questão, mas perceber e demonstrar, as possibilidades de aplicação de uma proposta que se adeque a problemática apresentada, em que alguns autores propõem questionamentos radicais como o esvaziamento total do cárcere, e também outras alternativas à prisão como a aplicação de um modelo de justiça restaurativa e um sistema penal mais livre, com o advento de uma política penitenciária mais moderna e abrangente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se demonstrar no presente artigo, que é possível sim o processo de ressocialização do apenado mediante a prática laborativa como possibilidade de reinserção social, desde que esse processo ocorra aliado a ações na produção de políticas penitenciarias pelos estados que visem a reverter os efeitos negativos do aprisionamento, com a

aplicação de modelos de justiça criminal de vanguarda, pautados na reabilitação do aprisionado e não no tratamento cruel e na vingança. Focando-se essas premissas não somente no infrator bem como nas questões que venham a influenciar diretamente no processo de reassentamento desse egresso na sociedade, propiciando desta forma, ao aprisionado o acesso à prática laborativa no cárcere, buscando assim minimizar os efeitos danosos do aprisionamento sobre esse sujeito.

Partindo dos pressupostos elencados sobre o tema da ressocialização através da pratica laborativa, conclui-se, portanto, que em relação ao sistema penitenciário regional, chega-se à conclusão da existência de uma grande dificuldade de reintegrar os egressos na sociedade face a ausência de políticas públicas, a serem aplicadas perante as pessoas privadas de liberdade no Estado do Pará, no sentido de reintegrar essas pessoas como mão de obra produtiva ao sistema industrial reequilibrando esse fenômeno. Segundo dados extraídos recentemente, de levantamento dos sistemas de Secretaria Nacional de Políticas Penais e da Diretoria de Trabalho e Produção Seap-Pará, constatou-se a inaplicabilidade dessas ações tendo-se em vista o baixo índice de aprisionados inseridos na prática laborativa no Estado do Pará.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. 2005. Lei n. 7210, de 11-07-1984: **Lei de Execução Penal**. In: BRASIL. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal. São Paulo: Saraiva.

Diretoria de Trabalho e Produção – **DTP** /agosto 2023. Seap-Pará.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal:** Comentário a Lei 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1087

ROURE, Denise de. **Panorama dos Processos de Reabilitação de presos**. Revista Consulex. Ano III, nº 20, Ago. 1998.

SANTOS, J. Seixas. **Dicionário de Criminologia.** 3ª ed. Campinas: Conan, 1995.

SECRETARIA Nacional de Políticas Penais https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen acesso em:14 ago.2023.

SHECAIRA, Sergio Salomão e CORRÊA JUNIOR, Alceu, **Pena e Constituição**. São Paulo: RT, 1995.

SCHMIDT. Andrei Zenkner, **O método do direito penal: sob uma perspectiva interdisciplinar,** Imprenta: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

Organizador

Ailton Luiz dos Santos

Doutorando em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia na Universidade Federal do Amazonas, UFAM. Mestre em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Amazonas, UEA. Especialista em Gestão Pública aplicada à Segurança pela Universidade do Estado do Amazonas, UEA. Especialista em Direito Administrativo. Especialista em Segurança Pública e Direito Penitenciário. Especialista em Ciências Jurídicas. Especialista em Polícia Comunitária. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Bacharel em Segurança Pública pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo. Tenente Coronel da Polícia Militar do Estado do Amazonas.

Antônio Ferreira do Norte Filho

Doutor em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Direito Militar pela Universidade Castelo Branco (UCB/RJ), Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário do Norte (Uninorte), e Psicopedagogia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Função: Professor. Coronel RR da Polícia Militar do Estado do Amazonas. Instituição: Faculdade Santa Teresa (FST). País: Brasil. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-5946-3291

Índice Remissivo

A

aborto 71, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102
abuso 21, 45, 46, 52, 53, 55, 59, 61
acessibilidade 133, 136, 143, 144, 318, 319, 330, 332, 336, 337, 340
administração pública 81, 130, 220
administrativo 167, 178, 180, 232, 254
advogados 189, 191, 250, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284
alimentos 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129
análise 15, 19, 22, 26, 27, 30, 31, 36, 38, 39, 43, 45, 46, 54, 59, 68, 76, 86, 95, 99, 104, 106, 110, 113, 114, 115, 119, 121, 128, 130, 135, 136, 144, 146, 150, 154, 156, 169, 170, 173, 183, 186, 199, 204, 207, 209, 211, 212, 213, 220, 222, 223, 224, 225, 226
armas 220
atividades criminosas 220, 221
autodeterminação 97, 100, 163, 164, 165, 168, 169, 171, 175, 176, 180, 182
autoincriminação 45, 46, 59
autonomia 21, 81, 82, 90, 91, 97, 98, 99, 100, 101, 102
autoridade 45, 46, 49, 52, 53, 55, 59, 61

B

boletim 20, 28, 29, 204

C

cifra 204, 205, 207, 208, 209, 210
compreensão 23, 27, 33, 34, 36, 42, 60, 65, 78, 80, 82, 83, 127, 129, 139, 155, 169, 192, 204, 233, 274, 275, 281, 300, 302, 303
consentimento 15, 16, 22, 25, 26, 27, 28, 29
constitucional 15, 17, 28, 29, 41, 50, 53, 55, 56, 62, 72, 74, 79, 86, 88, 102, 112, 115, 117, 160, 163, 164, 166, 167, 168, 175, 180, 181, 191, 206, 229, 232, 234, 246, 247, 248, 254, 257, 260, 270
consumidor 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146
contrabando 205, 220
controle 27, 46, 47, 48, 50, 52, 54, 60, 79, 92, 107, 153,

160, 161, 175, 190, 196, 197, 198, 207, 214, 220, 227, 228
crédito 123, 127, 128, 285, 286, 288, 289, 290, 292, 295, 296, 298
crime 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 41, 47, 50, 51, 55, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77
crime organizado 211, 212, 221, 222, 223, 224, 225

D

defensivas 64, 65, 75
desafios 46, 59, 85, 104, 105, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144
descriminalização 46, 51, 62, 90, 91, 100, 101
desenvolvimento sustentável 139, 173, 300, 301, 307, 308, 309
desinformação 148, 149, 150, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 162
destinação 163, 164, 165, 169, 173, 176, 177, 178, 180, 181
direito 17, 18, 21, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 50, 52, 56, 57, 59, 64, 65, 66, 70, 71, 72, 74, 75
disponível 70, 120, 125, 127, 129
drogas 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 62

E

economia 119, 173, 183, 184, 188, 189, 190, 192, 193
econômica 52, 108, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181
eleitoral 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162
eletrônico 132, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146, 148, 154, 276, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 353
estratégicos 220
estupro 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29
execução penal 387, 405

F

fake news 148, 149, 150, 159, 161
família 21, 26, 27, 73, 93, 94, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119
familiares 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119
famílias 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119
ferramentas digitais 276, 277, 279, 281, 296
flexibilização 108, 111, 184, 185, 191, 192, 193, 194, 196, 199
fundamentos 17, 30, 31, 36, 37, 38, 40, 42

G

gestão 136, 137, 166, 208, 222, 273, 279, 281, 282, 295, 296, 300, 301

I

indígenas 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183
indisponível 18, 120, 121, 125, 126, 127, 129
integração 82, 136, 167, 204, 205, 208
inteligência 22, 144, 187, 211, 212, 213, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226
inteligência estratégica 211, 212, 222, 225

J

jurídicos 16, 18, 40, 54, 65, 66, 68, 78, 79, 80, 81, 82, 95, 106, 107, 112, 122, 124, 125, 131, 132, 134, 135, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144
justiça 15, 38, 39, 43, 46, 49, 64, 65, 75, 86, 87, 102, 113, 126, 142, 183, 208, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 245, 246, 247, 252, 274, 275, 280, 281, 296, 313, 314, 317, 318, 319

L

legislação 18, 19, 23, 26, 27, 28, 32, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 59, 71, 76, 97, 101, 105, 107, 109, 111, 112, 115, 116, 119, 125, 127, 128, 129, 130, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 158, 184, 186, 191, 193, 199, 237, 243, 244, 245, 250, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 294, 296
legislação tributária 137, 140, 290, 291, 292
lei 16, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 32, 34, 35, 39, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 76, 79, 80, 84, 87, 91, 93, 96, 98, 100, 101, 102, 109, 122, 124, 128, 130, 137, 140, 146, 157, 158, 165, 166, 169, 170, 178, 182, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 201, 202, 205, 206, 229, 239, 246, 247, 250, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 265, 266, 267, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 330, 333, 339, 342, 343
lojas 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145

M

marco temporal 163, 182
mercado jurídico 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284
mídia 227, 228, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240
mulher 27, 56, 90, 91, 93, 97, 98, 99, 100, 101, 102

N

natureza 18, 19, 20, 22, 24, 42, 73, 78, 86, 87, 120, 121, 124, 126, 129
novas 59, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 118

O

objetivos 30, 40
organizações 104, 105, 106, 113, 114, 115, 116, 117

P

peças 64, 65, 72, 73
penal 15, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 50, 52, 54, 55, 57, 58, 60, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77
plataforma 136, 157, 184, 185, 192, 193, 195, 196, 198, 199, 200
poliafetivas 104, 105, 106, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119
política pública 387, 394
popular 87, 229, 237, 238, 242, 243, 247, 249, 250, 265, 268, 345, 346, 349
povos originários 163, 164, 166, 168, 171, 174, 176, 177, 179, 180, 181
prática laborativa 387, 389, 390, 391, 392, 401, 404, 405
prescrição 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 71, 285, 286, 287, 288, 289, 295, 296, 298
princípios constitucionais 31, 64, 90, 102, 104, 105, 106, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 229, 230, 241, 242, 245, 249, 250, 251
processo 24, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 44
processuais 39, 64, 65, 72, 75
propaganda enganosa 139, 354, 355, 356, 361, 364, 371, 372
proteção 15, 16, 18, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 45, 46, 47, 59, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 91, 92, 95, 96, 98, 99, 100, 105, 106, 109, 110, 111, 112, 116, 117, 118, 120, 124, 125, 126, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146
publicidade 133, 137, 139, 141, 144, 246, 284, 354, 355, 359, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 370, 371

R

resistência 15, 19, 20, 22, 23, 25, 27
responsabilidade civil 137, 138, 139, 140, 146, 313, 314, 317, 318
ressocialização 387, 389, 391, 392, 395, 397, 398, 404, 405
retroativa 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44

revisão 27, 30, 40, 42
risco 26, 59, 68, 72, 77, 100, 101, 123, 128, 211, 212, 213, 222, 223, 224, 225

S

segurança pública 87, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226
sistema 6
soberania 87, 178, 237, 245, 247, 249, 256, 345

T

tarifas bancárias 374, 375, 376, 377, 378, 382, 383, 384
teoria 38, 64, 66, 67, 68, 69, 75, 77
teses 64, 65, 72, 73, 74, 75
tráfico 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 56, 57, 59
tráfico de drogas 45, 46, 47, 50, 52, 57, 59, 164, 179, 212, 214, 220, 224
transação 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130
tributária 137, 140, 171, 259, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 295, 296
tributário 257, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 298, 299

U

uberização 184, 185, 186, 189, 190, 196, 197, 198, 199, 200
urbano-regional 300, 301, 309
urbe 300, 302, 305, 306, 308

V

vedação 35, 45, 46, 55, 56, 59
vida 17, 21, 27, 52, 64, 65, 68, 71, 78, 79, 80, 81, 84, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101
virtuais 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145

voto 51, 52, 154, 244, 246, 262, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 353
vulnerável 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29

AYA EDITORA

2024