



Pluralismo Jurídico:

Diálogos e Controvérsias Contemporâneas

Abraão Lucas Ferreira Guimarães
Rafael Seixas de Amoêdo
Denison Melo de Aguiar
(Organizadores)



AYA EDITORA

2024

Pluralismo Jurídico:

Diálogos e Controvérsias
Contemporâneas

Abraão Lucas Ferreira Guimarães
Rafael Seixas de Amoêdo
Denison Melo de Aguiar
(Organizadores)

Pluralismo Jurídico:

Diálogos e Controvérsias
Contemporâneas



AYA EDITORA
2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira
Guimarães

Prof.º Me. Rafael Seixas de Amoêdo

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar

Capa

AYA Editora©

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

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

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos
Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

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

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de
Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

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

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.º 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.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

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

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 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.

P737 Pluralismo jurídico: diálogos e controvérsias contemporâneas [recurso eletrônico]. / Abraão Lucas Ferreira Guimarães, Rafael Seixas de Amoêdo, Denison Melo de Aguiar (organizadores) -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 707 p.

Inclui biografia
Inclui índice
Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
ISBN: 978-65-5379-633-1
DOI: 10.47573/aya.5379.2.378

1. Direito. 2. Quilombos - Posse da terra. 3. Violência familiar. 4. Violência contra as mulheres – Brasil. 5. Guarda compartilhada. 6. Síndrome da alienação parental. 7. Pessoas com deficiência - Direitos fundamentais – Brasil. 8. Prisioneiras – Brasil. 9. Filhos de prisioneiras – Brasil. 10. Prisões – Brasil. 11. Dignidade (Direito) – Brasil. 12. Direitos humanos – Brasil. 13. Direito internacional público e direitos humanos. 14. Tratados. 15. Inteligência artificial. 16. Tecnologia e direito. I. Guimarães, Abraão Lucas Ferreira. II. Amoêdo, Rafael Seixas de. III. Aguiar, Denison Melo de. IV. 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..... 19

01

Conflitos Territoriais nas Comunidades Quilombolas do Sapê do Norte 20

Sérgio Henrique dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.1

02

Trabalho Infantil – Instrumentos de Proteção da Criança e do Adolescente 32

Lorena Laborda Passos de Lima

Douglas Krishna de Lima de Abreu

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.2

03

Desafios na Prática da Adoção por Casais Homoafetivos no Brasil 50

Quéren Hapuc Andrade da Silva

Jucineide Freitas da Silva Costa

Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.3

04

Maternidade Atrás das Grades: Desafios, Impactos e Perspectivas de Mulheres Encarceradas 67

Maria Débora Silva de Freitas
Solange Almeida Holanda Silvio

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.4](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.4)

05

A Discriminação da Pessoa com Deficiência Auditiva no Mercado de Trabalho no Amazonas: uma Análise Crítica sobre o Capacitismo 87

Anna Alice Martins Marques
Alice Arlinda Santos Sobral

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.5](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.5)

06

A Criminalização dos Entorpecentes à Luz de Cesare Beccaria: uma Análise Crítica da Proporcionalidade das Penas e da Função Preventiva do Direito Penal..... 99

Geovanna Gaby Araújo Guimarães
Daniel Cardoso Gerhard
Rafael Seixas de Amoêdo
Dougllas Abreu Krishna de Lima de Abreu

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.6](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.6)

07

Redução da Maioridade Penal: uma Discussão sobre os Limites Legais..... 124

Matheus Gustavo Tavares de Almeida
Abraão Lucas Ferreira Guimarães
João Batista do Nascimento Filho
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.7](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.7)

08

O Reconhecimento Fotográfico à Luz dos Princípios Processuais Penais da Presunção de Inocência e da Ilicitude das Provas 141

Thiago José Madeira Wendling
Sebastião Ricardo Braga Braz

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.8](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.8)

09

Desafios da Era Digital: Vingança Pornográfica e a Eficácia do Art. 218-C do Código Penal na Proteção das Vítimas 157

Ângela Regina Marialves de Souza
Guilherme Tomizawa
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.9](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.9)

10

A Lei da Aprendizagem e o Contrato de Trabalho como Oportunidade de Qualificação 178

Nayra Domingos da Silva

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.10](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.10)

11

Aplicação da LGPD nos Contratos Digitais 194

Naiane da Conceição Santos da Silva
Guilherme Tomizawa
Rafael Seixas de Amoêdo
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.11](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.11)

12

Abandono Afetivo: a Possibilidade de Caracterização do Dano e a Responsabilidade Civil 212

Nicassia Di Lycari Oliveira Barbosa
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.12](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.12)

13

A Alteração do Regime de Bens para Pessoas com mais de 70 Anos de Acordo com o Entendimento do STF... 231

Aline Beatriz Martins Deveza
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.13](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.13)

14

***In Dubio Pro Societate* na “Nova” Lei de Improbidade Administrativa e suas Inconstitucionalidades..... 243**

Alsan Oliveira Filho
Solange Almeida Holanda Silvio

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.14](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.14)

15

Aplicação do Princípio da Eficiência nas Execuções Fiscais de Pequeno Valor: Entendimento dos Tribunais Superiores e os Impactos no Amazonas 256

Maria Clara de Mendonça Lima
Dougllas Krishna de Lima de Abreu

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.15](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.15)

16

Análise do Recurso Extraordinário N°614873 Frente às Políticas de Cotas e à Democratização do Acesso à Universidade do Estado do Amazonas..... 274

Giovana Corrêa da Silva
Solange Almeida Holanda Silvio

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.16

17

A Defensoria Pública do Amazonas e à Pessoa Jurídica na Relação de Consumo: Possibilidade de Assistência e Atuação como *Custos Vulnerabilis*..... 293

Matheus Miranda Vieira
Guilherme Henrich Benek Vieira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.17

18

Defensoria Pública da União: Critérios para Concessão de Assistência Jurídica Gratuita..... 314

Jadson Adriano da Silva Lima
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.18

19

O Uso da Inteligência Artificial e suas Implicações Jurídicas aos Direitos Autorais 323

Deugles Pinheiro Cardoso
Dougllas Krishna de Lima de Abreu
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.19

20

A Advocacia Pública e as Dificuldades Encontradas para o Cumprimento das Decisões Judiciais que Determinam a Aquisição de Medicamentos..... 341

Paloma Meirelles Barretto Cunha

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.20](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.20)

21

Assessoria Jurídica nas Fusões, Aquisições e no Acesso ao Crédito Privado de Pequenas Propriedades Rurais 357

Juliano Manoel de Brito Braga
Dougllas Krishna de Lima de Abreu

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.21](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.21)

22

A Eficácia da Atuação Estatal na Prevenção e Combate à Violência Psicológica Contra a Mulher..... 369

Lisciane Paulo Videira
Juarez Pinto Moreira

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.22](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.22)

23

A Responsabilidade Civil em Prol dos Motoristas Entregadores 386

Dam Isaque Abreu de Carvalho
Emmanuel Sousa Viana

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.23](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.23)

24

IRDR Sobre Danos Morais *In Re Ipsa* em Descontos de Tarifas Bancárias: Decisão Judicial do Amazonas Frente à Jurisprudência..... 399

Andson Lima Moreira
Marco Evangelista

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.24](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.24)

25

A Regulamentação do Mercado de Apostas Esportivas de Quota-Fixa no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Aspectos da Lei 14.790/2023 414

Alexandre Almeida Gonczarowska Filho
Rafael Seixas de Amoêdo
Daniel Marcelo Benvenuto de Sales

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.25](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.25)

26

Adoção por Casais Homoafetivos à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana..... 429

Aléxia Dandara de Souza Medeiros
Rafael Seixas de Amoêdo
Ezelaide Viegas da Costa Almeida

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.26](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.26)

27

A Recusa de Vacinar e a Ruptura do Contrato de Trabalho por Justa Causa 443

Ana Clarice Gonçalves Teixeira
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.27](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.27)

28

Os Tratados Internacionais e seus Impactos sobre a Constituição Federal do Brasil de 1988: uma Ênfase nos Influxos dos Tratados de Direitos Humanos 455

Elizabeth Samia Souza Saraiva

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.28](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.28)

29

É Possível Ter um Conceito de Pluralismo Jurídico? 472

Helder Brandão Góes
Denison Melo de Aguiar

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.29](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.29)

30

Dados Estatísticos em uma Amostra de Pesquisa sobre Violência Doméstica 485

Lucas Oliveira Santana Barroso

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.30](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.30)

31

A Ditadura Militar e a Repressão na Região Norte do Paraná: O Caso do Batalhão do Exército em Apucarana 490

Roberto Carlos Simões Galvão

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.31](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.31)

32

A Influência das Elites no Redesenho Político das Democracias Pós-Modernas 498

Geverson Ampolini

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.32](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.32)

33

Conflitos, Diálogos e Possibilidades: O Pluralismo Jurídico nas Sociedades Contemporâneas..... 516

Vinicius Kenzo Murakami

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.33](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.33)

34

Falsa Acusação nos Crimes que Envolvam Violência Doméstica..... 523

Jonh Souza de Oliveira
Denison Melo de Aguiar

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.34](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.34)

35

Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e o Arbitramento da Reparação Pecuniária 541

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.35](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.35)

36

Aspectos Psicojurídicos da Guarda Compartilhada: Igualdade de Direitos Parentais e Benefícios para o Desenvolvimento Infantil 554

Vanessa Gomes de Oliveira
Rafael Seixas de Amoêdo
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.36](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.36)

37

**Inteligência Artificial e Deepfakes: Desafios
Constitucionais na Proteção de Direitos Fundamentais e
Mecanismos de Reparação no Brasil 574**

Karolina Brandão de Oliveira
Luziane de Figueiredo Simão Leal

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.37](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.37)

38

**Estupro de Vulnerável: uma Análise do Art. 217-A, § 1º,
sob a Perspectiva da Autonomia Sexual da Pessoa com
Deficiência..... 592**

Juliana Lira Teixeira Souza
Alice Arlinda Santos Sobral

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.38](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.38)

39

**A Importância da Manifestação do Núcleo de Apoio
Técnico do Poder Judiciário (NATJUS) na Análise das
Tutelas de Urgência nas Demandas Judiciais de Saúde .
..... 605**

Adalberto Alves Thaumaturgo Junior

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.39](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.39)

40

**A Negligência da Prole com o Genitor Idoso e o
Princípio da Dignidade da Pessoa Humana 616**

Roberta Caroline da Costa Dirane
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.40](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.40)

41

Implicações do Direito de Servidão e Direito de Passagem nas Propriedades Privadas 632

Caroline Botelho Pinto
Eriverton Resende Monte

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.41](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.41)

42

A Aplicação do Artigo 42, Parágrafo Único, do Código de Defesa do Consumidor nos Casos de Cobrança Indevida de Tarifas Bancárias 652

Ivane Araújo Sampaio

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.42](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.42)

43

Tráfico de Crianças e Adolescentes para Fins Sexuais no Amazonas: Realidade e Enfrentamento 662

Nair Dulce Silva Mello
Goreth Campos Rubim

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.43](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.43)

44

A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo a Criança e ao Adolescente 675

Beatriz da Silva Gomes
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.44](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.44)

45

Liberdade de Expressão, Fake News e Responsabilidade nas Redes Sociais..... 686

Carlos Henrique Silva Alves
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: [10.47573/aya.5379.2.378.45](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.378.45)

Organizadores..... 699

Índice Remissivo..... 702

Apresentação

O livro ***Pluralismo Jurídico: Diálogos e Controvérsias Contemporâneas*** reúne uma coletânea de estudos que abordam questões atuais e complexas do direito em suas múltiplas dimensões. Os textos exploram desde conflitos territoriais em comunidades tradicionais até desafios ligados à proteção de populações vulneráveis, como crianças em situação de trabalho, mulheres encarceradas e pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

As relações familiares e sociais ganham destaque em análises sobre adoção por casais homoafetivos, abandono afetivo, guarda compartilhada e mudanças no regime de bens. A obra também discute questões jurídicas sensíveis, como a proporcionalidade das penas, o tráfico de crianças e adolescentes, e a violência doméstica, sempre considerando o contexto das transformações sociais e culturais.

O impacto das novas tecnologias no direito é abordado em capítulos que discutem inteligência artificial, deepfakes, proteção de dados e os desafios dos contratos digitais. Questões econômicas também são analisadas, incluindo a regulação do mercado de apostas esportivas, a atuação estatal na aquisição de medicamentos e a assessoria jurídica em fusões e aquisições rurais.

Temas processuais e institucionais permeiam a obra, com reflexões sobre o papel da Defensoria Pública, a presunção de inocência, a eficiência nas execuções fiscais e o impacto das cotas educacionais. Além disso, há uma abordagem crítica sobre dispositivos legais em vigor, como o Código Penal e o Código de Defesa do Consumidor.

O pluralismo jurídico, que dá nome ao livro, é discutido em sua essência, considerando suas manifestações em sociedades contemporâneas e suas interseções com normas internacionais, direitos humanos e políticas públicas. Essas reflexões conectam o direito a questões históricas, como a repressão durante a ditadura militar, e contemporâneas, como a influência política das elites.

Esta obra busca oferecer uma visão ampla e conectada dos desafios jurídicos atuais, incentivando diálogos que possam contribuir para o avanço do pensamento e da prática jurídica em contextos diversos e dinâmicos.

Boa Leitura

Conflitos Territoriais nas Comunidades Quilombolas do Sapê do Norte

Territorial Conflicts in the Quilombo Communities of Sapê do Norte

Sérgio Henrique dos Santos

*Bacharel em Teologia - FATIN - Complementação Pedagógica em História - FANAN
- Licenciatura em Filosofia - UniCV - Pós-Graduado em Filosofia e Sociologia - FANAN
- Mestrando - UFSB. Professor de Filosofia para ensino médio e coordenador do
curso de Humanidades na EEEM Nossa Senhora de Lourdes. <http://lattes.cnpq.br/9454602270774898>*

RESUMO

As comunidades Quilombolas do Sapê do Norte, bem como as demais comunidades espalhadas por todo o território nacional, têm enfrentado muitos desafios, que vão desde manter suas tradições até a preservação de seus territórios. A falta de políticas públicas e a criação de leis, que se tornem mais efetivas em suas aplicações, no que diz respeito a contribuição com essas comunidades, aumentam ainda mais os casos de desapropriações territoriais ligadas aos quilombos. No caso das comunidades do Sapê do Norte, o desafio maior, ligado aos conflitos territoriais, está na monocultura do eucalipto, que está presente em todo o território do estado do Espírito Santo. As grandes empresas de celulose disputam cada metro quadrado de terra para expansão dessa cultura, e em nome do “progresso” expropriam comunidades inteiras. As comunidades Quilombolas do norte do estado do Espírito Santo, estão empenhadas em permanecer em seus territórios, preservando suas tradições e suas culturas. O que não tem sido fácil, já que isto, também está agregado a invisibilidade desse povo por grande parte das lideranças governamentais, e ao abandono de toda uma trajetória que faz parte de nossa história, que remonta ao seu princípio desde o período Colonial brasileiro. As comunidades do Sapê do Norte, tem sua história de formação a partir da chegada dos primeiros escravos ao porto de São Mateus, que após serem vendidos às fazendas da região e serem escravizados, fugiam e se refugiavam nas matas, dando origem às primeiras comunidades. Contribuir com esse povo para que permaneça em seus territórios, é também preservar nossa história e uma grande parte de nossa cultura.

Palavras-chave: cultura; colonial; escravos; história.



ABSTRACT

The Quilombola communities of Sapê do Norte, as well as other communities spread throughout the country, have faced many challenges, ranging from maintaining their traditions to preserving their territories. The lack of public policies and the creation of laws that are more effective in their application, with regard to contributing to these communities, has greatly increased the number of cases of territorial expropriations linked to the quilombos. In the case of the communities of Sapê do Norte, the greatest challenge, linked to territorial conflicts, is the eucalyptus monoculture, which is present throughout the state of Espírito Santo. Large pulp companies fight for every square meter of land to expand this crop, and in the name of “progress” they expropriate and expropriate entire communities. The Quilombola communities of the north of the state of Espírito Santo are committed to remaining in their territories, preserving their traditions and cultures. This has not been easy, as it is also compounded by the invisibility of these people by a large part of government leaders, and the abandonment of an entire trajectory that is part of our history, which dates back to the Brazilian colonial period. The Sapê do Norte communities have their history of formation from the arrival of the first slaves to the port of São Mateus, who, after being sold to farms in the region and being enslaved, fled and took refuge in the forests, giving rise to the first communities. Helping these people remain in their territories is also preserving our history and a large part of our culture.

Keywords: culture; colonial; slaves; history

INTRODUÇÃO

A questão dos conflitos territoriais já é bastante conhecida no Brasil, historicamente podemos registrar desde a chegada dos europeus em nosso território, ainda no “descobrimento”, quando inicia-se os primeiros conflitos entre aqueles que chegaram (europeus) e os que aqui estavam (indígenas). A violação dos direitos e a expropriação, irá se perpetuando ao longo da história, até a atualidade. Podemos notar, que no decorrer de todo esse período, a ideologia capitalista, em nome do “progresso”, invade, violenta e expropria culturas e tradições, que de uma forma quase que indefesa, são obrigados a abandonar seus territórios, deixando para trás, não só uma porção de terras, mas uma história de várias gerações, que após um legado de muito sofrimento, lhes conferiram o direito, não só de estar no lugar, mas ser, fazer parte do lugar. Os avanços da monocultura do eucalipto, se revela como um dos maiores causadores desses conflitos na atualidade.

Diante disso, estabeleceremos um diálogo que relacionam o domínio capitalista do monocultivo do eucalipto, com o processo de resistência das comunidades quilombolas do Sapê do Norte, no estado do Espírito Santo.

A REGIÃO DO SAPÊ DO NORTE

A região do Sapê do Norte se estende entre São Mateus e Conceição da Barra. Neste local, já houve moradia de diversas famílias, que viviam em quase 100 comunidades quilombolas. Atualmente nesta região, encontra-se o maior número de comunidades quilombolas do Estado do Espírito Santo, sendo apresentado na Tabela 1.

Tabela 1 - Estimativa de comunidades quilombolas no Espírito Santo.

MUNICÍPIO	LOCALIDADES	MUNICÍPIO	LOCALIDADES
Brejetuba	1	João Neiva	1
Cachoeiro de Itapemirim	6	Linhares	1
Conceição da Barra	24	Marataízes	2
Conceição do Castelo	1	Montanha	1
Divino de São Lourenço	1	Muniz Freire	3
Fundão	1	Muqui	3
Guaçuí	2	Pedro Canário	1
Guarapari	1	Pinheiros	1
Ibiraçu	2	Presidente Kennedy	2
Iconha	1	Santa Leopoldina	1
Itapemirim	2	Santa Teresa	1
Lúna	1	São Mateus	21
Jaguaré	1	Vargem Alta	2
Jerônimo Monteiro	2	Viana	1

Fonte: Base de Informações sobre os Povos Indígenas e Quilombolas, IBGE, 2019.

As comunidades quilombolas de Sapê do Norte, estão distribuídas em sua grande maioria, nas regiões rurais dos municípios de Conceição da Barra e São Mateus, no norte do Espírito Santo (ES). Conforme (Ferreira, 2011), estão estruturadas geograficamente em locais familiares, onde mantêm relações de compadrio e parentesco, formam redes de trocas, solidariedade, laços religiosos, entre outros.

Pesquisas conduzidas por (Oliveira, 2011) sugerem a existência de vários quilombos nos vales dos rios Cricaré e Itaúnas, no norte do Espírito Santo, durante o século XIX. No momento, há aproximadamente 30 comunidades identificadas na região de Sapê do Norte, uma área repleta de vastas áreas de vegetação nativa, como capoeiras e sapezal, e cortada por rios e lagoas.

A lembrança mais remota dessas comunidades afrodescendentes, remonta ao período de escravidão, quando seus ancestrais africanos chegaram ao Porto de São Mateus como escravos para trabalhar nas grandes propriedades, produtoras de farinha de mandioca.

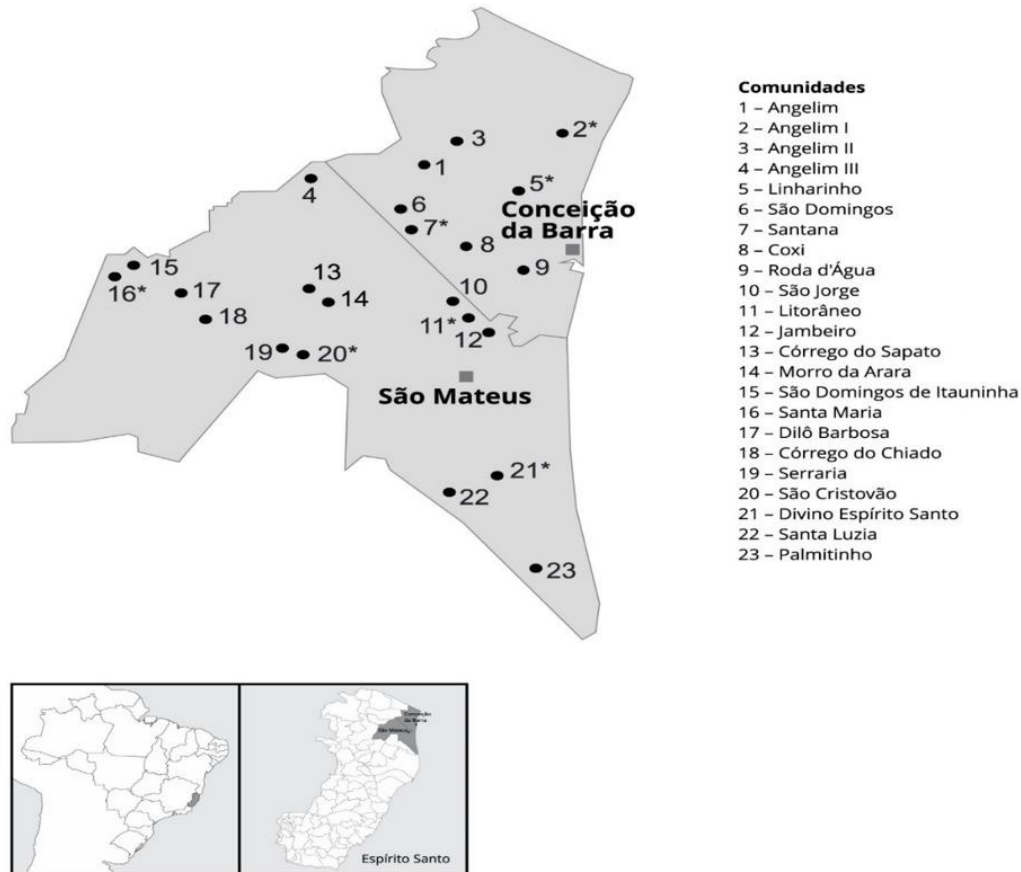
Moradores da comunidade de Linharinho em Sapê do Norte, relatam que em seu território, havia a fazenda de Dona Maria Rita Cunha da Conceição, onde neste mesmo local, ainda hoje é possível encontrar resquícios de um antigo cemitério, destinado ao sepultamento de escravos, nesta mesma região houve um local, utilizado para o processamento da cana de açúcar, para a fabricação de açúcar e cachaça, segundo (Ferreira, 2011).

Entendemos que a história desse território revela como essas comunidades foram expulsas de suas terras, principalmente nos períodos de colonização e de imigração europeia para o nosso país. A partir de 1980, houve um aumento na destruição das florestas locais, para dar lugar às pastagens, para a criação de gado, plantações de cana-de-açúcar e expansão da monocultura de eucalipto. Isso resultou em uma grande devastação, escassez de água e comunidades que continuam a lutar por seus direitos à terra, enquanto o capital cresce e ameaça as terras quilombolas. Esses territórios possuem características

únicas, com suas culturas, histórias de resistências, heranças do povo negro, tradições e conhecimentos.

A imagem abaixo nos mostra a distribuição das comunidades quilombolas do Sapê do Norte, que se estende entre os municípios de São Mateus e Conceição da Barra.

Figura 1 - Comunidades quilombolas do Sapê do Norte.



Fonte: Cadernos de Saúde Pública [online]. v. 37, n. 2 [Acessado 28 Setembro 2024].

Desde meados do século XX, as comunidades quilombolas enfrentam um processo de expropriação territorial, que resultou na extinção de 68 comunidades. Essa dinâmica exacerbada por interesses econômicos, que buscam explorar os recursos naturais e a terra dessas comunidades, muitas vezes sem o devido respeito aos direitos e à cultura quilombola, tem levado a uma violação dos direitos dessas comunidades, bem assim, como uma completa destruição de toda sua cultura.

A medida que o tempo passa, se torna cada vez mais intensa as lutas por uma preservação territorial, já que o avanço da monocultura do eucalipto se torna cada vez mais intensa, diminuindo os espaços de moradias e cultivo dessas comunidades, o que também, afeta diretamente suas atividades de subsistências e todo o bioma local.

Além disso, a resistência das comunidades quilombolas é um aspecto central na discussão sobre conflitos territoriais. As comunidades têm se mobilizado para reivindicar seus direitos, buscando garantir a titulação de suas terras e a preservação de suas práticas culturais. Portanto, os conflitos territoriais nas comunidades quilombolas do Sapê do Norte não são apenas uma questão de disputa por terras, mas envolvem uma luta mais ampla por reconhecimento, direitos e a preservação de uma identidade cultural rica e histórica.

A análise desses conflitos deve considerar tanto os aspectos socioeconômicos quanto as dimensões culturais e históricas que moldam a experiência quilombola na região.

A MONOCULTURA DO EUCALÍPTO

A indústria de celulose teve um impacto significativo nas comunidades quilombolas da região do Sapê do Norte, especialmente a partir da década de 1960. A chegada da indústria, impulsionada por políticas do governo durante o Regime Militar, resultou em uma colonização das terras que tradicionalmente eram habitadas por essas comunidades. Por ocupar uma grande extensão de terras e não gerar quase nenhum emprego, a monocultura de eucalipto desapropria essas comunidades, expulsando-os de suas terras. A criação desses desertos verdes de eucalipto tem afetado a sociedade como um todo (por meio do abandono do campo e do crescimento urbano, poluição ambiental, entre outros fatores) e os agricultores em particular, de maneira mais acentuada (Gomes, 2011).

(...) deserto verde é uma expressão utilizada para descrever as imensas áreas cobertas por eucalipto no norte do Espírito Santo e sul da Bahia; esta denominação foi incorporada pela Rede de Alerta Contra o Deserto Verde (RADV) e, posteriormente foi anexada também aos discursos dos movimentos sociais no sul do Brasil (Binkowski, 2014, p.133-134).

Com o cultivo da monocultura do eucalipto, alguns impactos se manifestam, dentre os quais destacamos:

Desapropriação de Terras - Muitas terras utilizadas pelas comunidades quilombolas foram apropriadas por fazendeiros e repassadas para a indústria de celulose, levando à perda de territórios e a venda de terras por valores irrisórios. É comum ouvir ou ler afirmações de que as terras no Espírito Santo possuem “aptidão” ou “vocaçãõ” para o cultivo “florestal”, como é o caso do estudo publicado em 2011, do Centro de Estudos do Agronegócio (CEDAGRO2), que afirmava: “O Espírito Santo possui uma aptidão favorável para a agricultura florestal, representando 30% das terras agricultáveis do estado, o que equivale a 900 mil hectares, aproximadamente de terras com vocaçãõ preferencial”. Afirmar a “aptidão” para o plantio “florestal” como sinônimo de monocultivo de eucalipto é um meio de tornar os processos de instalação e expansão dos monocultivos, mais comum e natural, tanto político e economicamente, quanto socialmente. As bases teóricas, jurídicas, políticas e sociais são utilizadas para fundamentar a implementação e manutenção de grandes projetos. Aquilo que na essência é uma necessidade do capital – a acumulação e reprodução capitalista – aparece como necessidade da sociedade. É dessa forma, que a monocultura de eucalipto se expande sobre as terras agricultáveis no Espírito Santo. São 249.621 ha com monocultivo de árvores, sendo 99,3% de eucalipto (247,9 ha) e os outros 0,7% com pinus e outras espécies (IBGE, 2014), colocando o Espírito Santo na 8ª posição nacional entre os estados com maior área de eucalipto do Brasil. Considerando a proporção de área ocupada pelo eucalipto, em relação à área total dos estabelecimentos agropecuários de cada estado, o Espírito Santo apresenta uma maior proporcionalidade de área. De acordo com as bases de registros do (IBGE, 2014), a monocultura do eucalipto no Brasil ocupa 2,1% da área dos estabelecimentos agropecuários. Essa mesma monocultura no Espírito Santo, ocupa 8,7% da área de estabelecimentos agropecuários, 4,1 vezes acima da média no país.

Redução da População Quilombola - A invasão da indústria de celulose, resultou em uma drástica diminuição da população quilombola na região, com estimativas indicando uma redução de 95% no número de famílias quilombolas, que eram cerca de 12.000, no início da década de 1960. Muitas famílias foram desapropriadas, perderam suas terras, a Mata Atlântica e várias áreas usadas para cultivo de alimentos foram suprimidas, para dar lugar ao monocultivo de eucalipto. De acordo com (Lima, 2011), houve uma diminuição das áreas destinadas à produção de alimentos e um aumento na monocultura de cana-de-açúcar e eucalipto.

Desmatamento e Degradação ambiental - O processo de instalação da indústria, envolveu o desmatamento extensivo, que foi realizado de maneira violenta, utilizando técnicas como o uso de “correntões”, para derrubar florestas. Isso não apenas destruiu *habitats* naturais, mas também, causou infertilidade do solo e impactos emocionais nas comunidades, que relataram uma tristeza, por ver tamanha destruição com esse processo de desmatamento.

Luta por Direitos Territoriais: Em resposta a esses impactos, as comunidades quilombolas começaram a se organizar para buscar a titulação de suas terras, um processo que se intensificou no início dos anos 2000, em colaboração com pesquisadores e técnicos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Esses fatores demonstram como a indústria de celulose não apenas alterou a paisagem física da região, mas também teve profundas consequências sociais e culturais para as comunidades quilombolas do Sapê do Norte.

OS CONFLITOS

Os principais conflitos territoriais enfrentados pelos quilombos no Brasil são complexos. Um dos desafios mais significativos é o reconhecimento legal de suas terras, conforme estabelecido pelo Art. 68 da Constituição Federal de 1988. Apesar desse reconhecimento, a implementação efetiva e a emissão de títulos de propriedade ainda são obstáculos que muitas comunidades quilombolas enfrentam. Além disso, há um histórico de invasões de terras quilombolas por proprietários de empresas, que frequentemente se apropriam de áreas que pertencem a essas comunidades, utilizando práticas inadequadas, como a mudança de cercas e a venda de terras ilegais pertencentes às comunidades quilombolas dessa região.

Foi nesse contexto que teve início o “reflorestamento” no município de Aracruz e a silvicultura (estudos de métodos naturais e artificiais) tornaram-se uma das principais atividades da região, uma região vista como propícia para o incremento do “reflorestamento” e, posteriormente, para sediar uma das maiores fábricas de celulose do Planeta: grandes extensões de terras, uma localização estratégica e uma população com baixa representatividade política e sem qualquer influência nas decisões governamentais (índios, remanescentes de quilombos, posseiros, pequenos lavradores) que, naquele período, não conseguiram compreender nem se organizar para fazer oposição ao novo modelo de desenvolvimento econômico que surgira (Lyra, Nascimento, Corrêa, 2018).

A violência e a repressão também são realidades enfrentadas por essas comunidades, que muitas vezes sofrem agressões físicas e pressões econômicas e

políticas para abandonarem suas terras. As desigualdades socioespaciais, tanto em áreas urbanas quanto rurais, exacerbam esses conflitos, manifestando-se em termos de acesso a recursos, serviços e oportunidades econômicas. Além disso, as mudanças nas leis ambientais e a ineficiência das políticas públicas geram novos conflitos, especialmente em um contexto de globalização e modernização que pode desconsiderar as necessidades e direitos das comunidades quilombolas.

As comunidades quilombolas do Sapê do Norte, sob a liderança da Comissão Quilombola do Sapê do Norte, começaram nos anos 2000, uma estratégia conjunta para combater os plantios industriais, organizando marchas e mobilizações contra as grandes empresas monocultoras. Essas ações incluíram a retomada do cemitério, o corte de eucalipto próximo às residências, a ocupação das sedes do Incra e da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca do Espírito Santo (Seag-ES), além do bloqueio da BR-101. Os quilombolas estão desenvolvendo novas lideranças políticas em um cenário de alianças a nível estadual e nacional, através da Comissão Quilombola estadual e da Coordenação Nacional de Quilombos (Conaq). Além disso, outros movimentos e redes regionais, como a Rede Deserto Verde, a Via Campesina, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), também estão sendo incluídos.

Para tentar controlar essa mobilização, as companhias empregam um robusto sistema de segurança privada nos plantios, que curiosamente, cria tantos empregos quanto a gestão do eucalipto em si. Portanto, observa-se que o sistema monocultor do agronegócio é estruturalmente instável, seja do ponto de vista genético, onde apenas os agrotóxicos asseguram a estabilidade sistêmica, ou social, onde apenas a repressão assegura a segurança do patrimônio. Independentemente da ciência e da propaganda corporativa, sob qualquer outro ponto de vista, o plantio de eucalipto em grande escala no Sapê do Norte, são claramente insustentáveis.

No âmbito da resistência produtiva e da criação de alternativas, a agricultura quilombola enfrenta um enorme desafio ao planejar a reconversão das terras recuperadas e em conflito. Como restaurar um terreno que foi cultivado com eucalipto por 40 anos? Como manter as escassas nascentes e intensificar a vegetação ribeirinha ainda existente? Quais são as espécies cultivadas ou as árvores pioneiras na transição que serão plantadas entre os eucaliptos? São questões perturbadoras tanto para a agroecologia como para as famílias quilombolas que cultivam a terra.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Diante dos expostos, a respeito dos conflitos territoriais, que se manifestam nas comunidades quilombolas do Sapê do Norte, listamos uma revisão bibliográfica com temas relacionados a pesquisa, que contribui para um embasamento teórico, e fortalece as argumentações para as diversas manifestações, que contribuem com as lutas dessas comunidades, para permanecerem em suas terras e manterem suas culturas e tradições. Segue a revisão dos artigos:

O artigo *Potencialidades e Limites das Zonas Especiais de Interesse Social como Instrumento de Garantia de Direitos Territoriais na Comunidade Quilombola de Lagoa*

Grande de Brenda Victoria de Magalhães Pimentel utiliza a área do Direito Urbanístico, com o propósito de verificar a eficácia das Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS na resolução dos conflitos enfrentados pela comunidade quilombola de Lagoa Grande que está localizada no município de Feira de Santana. A pesquisa aponta a relevância da Convenção nº. 169 da OIT: a Convenção sobre os povos indígenas e tribais para requerir que um país consulte uma dada comunidade antes de tomar qualquer decisão ou medida que a afetará.

Deste modo, a priori estabelecendo que a instalação da Linha de Transmissão LT 500 Kv fere diretamente o Direito, uma vez que não houve qualquer indicativo de uma instância de consulta popular da comunidade de Lagoa Grande.

Outrossim, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – PDDU de Feira de Santana, é criticado, por oferecer uma proposta superficial sobre as comunidades quilombolas, que se dá de forma inconclusiva e não considera suas propriedades e identidades.

Por fim, o artigo utiliza um levantamento bibliográfico e uma análise documental e legislações vigentes acerca da proteção das comunidades quilombolas.

A autora acredita que os conflitos podem gerar transformações, no que diz respeito a construção do conhecimento, e que este deve ser coletivo, contribuindo para a resistência da comunidade de Lagoa Grande.

No artigo *Os Conflitos Socioterritoriais no Território Quilombola do Sapê do Norte e a Covid-19*, de Gilsa Helena Barcellos, Ana Paula Lyra, Fany Serafim Nascimento e Wakyla Corrêa, as autoras buscam utilizar uma abordagem metodológica que uma pesquisa bibliográfica e documental, vinculando-se ao Núcleo de Estudos Sobre Violência, Segurança Pública e Direitos Humanos da Universidade Federal do Espírito Santo. Esta revisão bibliográfica se torna indispensável para contextualizar os conflitos territoriais enfrentados pelas comunidades quilombolas, que antecedem ao processo de urbanização do Brasil a partir do século XX, impulsionado pela expansão capitalista.

A pesquisa revela que houve a extinção de 68 comunidades quilombolas nessa região, restando apenas 30 aproximadamente na atualidade. Com a pandemia da Covid-19, vieram novos desafios, especificamente a atuação de especuladores imobiliários na região litorânea.

Enfim, o artigo também menciona a resistência das comunidades quilombolas dessa região, no que diz respeito às suas lutas, para preservarem seus territórios, culturas e tradições.

O artigo *Do Quilombo ao Fórum: Demandas das Comunidades Quilombolas no Judiciário Brasileiro*, dos autores João Vitor Martins Lemes e Bárbara Luiza Ribeiro Rodrigues, oferece uma análise crítica, sobre a judicialização das questões que envolvem os direitos territoriais das comunidades quilombolas no Brasil. Os mesmos, começam com uma contextualização histórica, enfatizando a importância do Decreto Federal nº 4887/03, que regulamenta a titulação das terras quilombolas.

O artigo, ainda aponta, a judicialização como uma manifestação crescente no Brasil, onde estas comunidades irão buscar no Judiciário, a efetivação de seus direitos sociais e territoriais. Para (Hartmann, 2010), os direitos sociais são direitos subjetivos, que devem ser garantidos judicialmente, quando não respeitados pelos poderes públicos.

Além disso, os autores abordam o ativismo judicial, conforme as reflexões de Luís Roberto Barroso, presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil, que vê o Judiciário como um agente que pode contribuir para a solucionar problemas relacionados à efetivação dos direitos sociais. No entanto, Barroso alerta para os riscos do uso excessivo desse ativismo, pode levar a um “retrocesso” na proteção dos direitos.

Desse modo, a pesquisa também realiza um levantamento de ações judiciais entre 2003 e 2014, revelando um total de 747 julgados relacionados às comunidades quilombolas, dos quais 141 tratavam especificamente dos direitos territoriais. Essa análise, mostra a relevância do Judiciário na luta por reconhecimento e titulação das terras quilombolas, embora ainda em muitos casos, acabam excluídos aqueles que não se relacionam diretamente com a questões territoriais. Os autores ainda destacam, que as disputas judiciais frequentemente envolvem interesses contrários entre as comunidades quilombolas e o Estado, especialmente em casos que envolvem áreas de segurança nacional. O Estado, em diversas situações, não reconhece a relação das comunidades com suas terras, o que evidencia a complexidade do tema.

Por fim, os autores concluem que, se faz necessário continuar as mobilizações que possam garantir de forma mais efetiva os direitos das comunidades quilombolas, conforme estão dispostos na Constituição Federal de 1988.

O artigo *Impactos da monocultura de eucalipto sobre a estrutura agrária nas regiões Norte e Central do Espírito Santo*, dos autores Adelson Rocha Lima, Eduardo Paulon Girardi, Daniel Mancio e Diorgines da Costa Nunes abordam de forma clara e prática as questões que levaram ao aumento da monocultura do eucalipto, especialmente nas regiões norte e central do Espírito Santo, e suas implicações socioeconômicas e ambientais. Esta revisão bibliográfica, destaca literaturas existentes sobre as questões agrárias, enfatizando a análise crítica de autores como (Lander, 2005), que discute os saberes coloniais e eurocêntricos nas ciências sociais, e (Lima, 2011), que estuda a questão agrária no Espírito Santo.

Também aponta (Moreira, 2000), que contribui para a discussão ao questionar a categorização de áreas como vazios demográficos, em contraste com a presença de territórios indígenas, o que é relevante para entender a dinâmica territorial afetada pela monocultura.

Além disso, o Movimento Mundial pelas Florestas Tropicais (2011), fornece uma definição de floresta que é crucial para contextualizar a monocultura de eucalipto, dentro de um debate mais amplo sobre a conservação e o uso sustentável dos recursos florestais. A pesquisa também aborda, a agroindustrialização e a necessidade de práticas de produção que respeitem parâmetros agroecológicos, conforme discutido na Revista Nera (2016), que sugere mudanças nas ações do Estado e na organização da produção, o que se tornam essenciais para um desenvolvimento mais sustentável.

Finalmente, o artigo apresenta uma revisão bibliográfica, que não só fundamenta, mas também, faz uma análise dos impactos da monocultura de eucalipto, e propõe um diálogo com diferentes perspectivas teóricas e práticas, que visam a construção de um modelo de desenvolvimento mais sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos territoriais nas comunidades quilombolas ainda são grandes desafios, não só para as comunidades que se encontram na linha de frente diariamente, mas para todos nós que queremos um avanço nas políticas públicas, no que diz respeito a esses conflitos, e também, a criação de leis que validem todo o histórico de resistência desse povo, para permanecer em seus espaços e continuarem praticando suas tradições e suas culturas. Algumas leis já foram criadas, e muitos avanços aconteceram, dentre eles: A Portaria MDA nº 32, de 8 de agosto de 2024, que estabelece o Programa de Apoio ao Acesso à Terra, ao Território e à Proteção Socioterritorial de Povos e Comunidades Tradicionais. A Portaria ICMBio nº 16, de 12 de janeiro de 2024, que Institui o Comitê de Acompanhamento e Implementação do Programa Aquilomba Brasil, e propõe um plano de ação que implementa a Política de Gestão Territorial e Ambiental Quilombola, no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio. Também o Decreto nº 11.786, de 20 de novembro 2023 – Que cria a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental Quilombola e o seu Comitê Gestor.

Contudo, ainda é preciso continuar avançando na criação de leis que regulamentam os direitos dos povos Quilombolas e na instituição de mais políticas públicas, que fortaleçam a cultura e as tradições dessas comunidades. Tudo isso também diz respeito a nós, as alterações em nosso bioma, trarão consequências coletivas e muitas vezes irreversíveis ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, G. H., LYRA, A. P., NASCIMENTO, F. S., & CORRÊA, W. **Os conflitos socioterritoriais no território quilombola do Sapê do Norte e a Covid-19.** *Confluências | Revista Interdisciplinar De Sociologia E Direito*, 24(1), 88-110. <https://doi.org/10.22409/conflu.v24i1.53595>. 2022.

BINKOWSKI, Patrícia. **Dinâmicas socioambientais e disputas territoriais em torno dos empreendimentos florestais no Sul do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre, 2014. 266 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Rural) - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FERREIRA, Simone Raquel Batista. **Comunidades tradicionais e disputas territoriais no ES: Um estudo a partir do banco de dados dataluta.** *Boletim dataluta*, [S. l.], v. 6, n. 67, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/BD/article/view/54003>. Acesso em: 1 out. 2024.

FERREIRA, Simone Rangel Batista. **Quilombolas do Sapê do Norte: a territorialidade revivida pela memória.** In: Seminário Nacional da Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFES, 2011, Vitória – ES. Anais do Seminário Nacional da Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFES, 2011. v. 1. p. 1-17.

GOMES, Helder e OVERBEEK, Winnie (Org.). **Aracruz Credo. 40 anos de violações e resistência no ES.** 1ª edição. Ed. Patrícia Bonilha. Vitória/ES, 2011.

HARTMANN, Michéle C. B. **A judicialização das políticas públicas e reeleitura da separação**

dos poderes: Diálogos entre procedimentalismo e substancialismo. Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, v. III. 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>.

INTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. ES: Decreto delimita território das comunidades quilombolas de Serraria e São Cristóvão Publicado dia 21 dez. 2010. Disponível em: <http://goo.gl/n30fXn>

LANDER, Edgardo. **Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos.** _____. (Org.). A Colonialidade do Saber: eurocentrismo e ciências sociais - perspectivas latino-americanas. Buenos Aires, Argentina: Clacso, 2005.

LIMA, Adelson R. **Análise da Questão Agrária no Espírito Santo. Presidente Prudente**, 2011. 121 f. Trabalho de Monografia (Graduação em Geografia) - Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente.

LIMA, A. R., GIRARDI, E. P., MANCIO, D., & NUNES, D. da C. **Impactos da monocultura de eucalipto sobre a estrutura agrária nas regiões Norte e Central do Espírito Santo/Impacts of eucalyptus monoculture on the agrarian structure in the northern and central regions of Espírito Santo.** REVISTA NERA, (34), 12–36. <https://doi.org/10.47946/rnera.v0i34.4977>. 2017.

LYRA, A. P., NASCIMENTO, F. S., CORRÊA, W. C. Amaro. **O papel da comissão quilombola nos conflitos socioterritoriais do Sapê do Norte.** 118 f. Trabalho de Conclusão de Curso. [Graduação em Serviço Social]. Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018. 118 p.

MARTINS, Lemes, J. V., RIBEIRO, Rodrigues, B. L. **Do quilombo ao fórum: Demandas de comunidades quilombolas no judiciário brasileiro** - DOI: <http://dx.doi.org/10.5216/rfd.v41i3.50409>. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 41, n. 3, p. 79–100, 2017. DOI: 10.5216/rfd.v41i3.50409. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/50409>. Acesso em: 1 out. 2024.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **Fundação Palmares reconhece comunidades quilombolas do ES.** Publicado em 21 ago. 2014. Disponível em: <http://goo.gl/ltlArg>. Acesso em: 15 maio 2009.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Incrá entrega estudos à comunidade quilombola em São Mateus.** Publicado em 20 dez. 2006. Disponível em: <http://goo.gl/JVSxZv>. Acesso em: 15 maio 2009.

MOREIRA, Vânia M. L. **Vazios demográficos ou territórios indígenas?** Revista Dimensões, v. 11. UFES. Vitória, 2000.

MOVIMENTO MUNDIAL PELAS FLORESTAS TROPICAIS. Definição de floresta. 2011. Disponível em: . Acesso em: 8 set. 2024.

OLIVEIRA, O. M. **Comunidades Quilombolas no Estado do Espírito Santo: Conflitos sociais, consciência étnica e patrimônio cultural.** Ruris, v. 5, sep, 2011 <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ruris/article/view/1469>>.

PEREIRA, G. R.; GUIMARÃES, J. B.; SILVA, J. M. **Retomadas Quilombolas do Angelim 1: elementos da transição agroecológica em contextos de injustiça ambiental no extremo-**

norte do Espírito Santo. Cadernos de Agroecologia. v. 15, n 2, pp.1-6, 2020.
<http://cadernos.abaagroecologia.org.br/cadernos/article/view/4026/3004>.

PIMENTEL, Brenda V. de Magalhães; LIMA, Adriana N. Vieira. **Potencialidades e limites das zonas especiais de interesse social como instrumento de garantia de direitos territoriais na comunidade quilombola de lagoa grande.** Anais Dos Seminários De Iniciação Científica, (26).
<https://doi.org/10.13102/semic.vi26.9830>. 2023.

NERA, R. Expediente. **REVISTA NERA, (61)**. Recuperado de <https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/9093>. 2021

Trabalho Infantil – Instrumentos de Proteção da Criança e do Adolescente

Child Labor - Instruments for the Protection of Children and Adolescents

Lorena Laborda Passos de Lima

Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Dougllas Krishna de Lima de Abreu

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Professor do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Professor em Universidade Paulista - UNIP

RESUMO

A legislação brasileira, com destaque para o Estatuto da Criança e do Adolescente (filhos), proíbe o trabalho de menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos. O presente estudo abordará o trabalho infantil no Brasil, enfocando a importância da proteção legal para crianças e adolescentes que muitas vezes está ligado à pobreza, o que impede o desenvolvimento adequado de crianças e adolescentes, afetando sua educação, saúde e bem-estar. Mesmo com a existência de instrumentos legais e políticas públicas, como o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), o problema persiste, especialmente em áreas rurais e urbanas. Fatores como a renda familiar e a falta de oportunidades agravam a situação, forçando crianças a trabalhar para complementar a renda familiar. A pandemia de Covid-19 intensificou o problema, levando a um aumento no abandono escolar e na participação de menores no mercado de trabalho. A erradicação do trabalho infantil requer esforços conjuntos do Estado, da sociedade e das famílias, além de uma fiscalização rigorosa e políticas públicas eficazes que promovam alternativas econômicas e educativas.

Palavras-chave: trabalho infantil; proteção legal; pobreza; educação; políticas públicas.



ABSTRACT

Brazilian legislation, with emphasis on the Child and Adolescent Statute (ECA), prohibits the work of children under 16, except as apprentices from the age of 14. The present study will address child labor in Brazil, focusing on the importance of legal protection for children and adolescents, which is often linked to poverty, which prevents the adequate development of children and adolescents, affecting their education, health and well-being. Even with the existence of legal instruments and public policies, such as the Child Labor Eradication Program (PETI), the problem persists, especially in rural and urban areas. Factors such as family income and lack of opportunities worsen the situation, forcing children to work to supplement the family income. The Covid-19 pandemic has intensified the problem, leading to an increase in school dropouts and the participation of minors in the labor market. Eradicating child labor requires joint efforts from the State, society and families, in addition to rigorous supervision and effective public policies that promote economic and educational alternatives.

Keywords: child labor; legal protection; poverty; education; public policies.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é um problema global, não restrito ao Brasil, e provém da falta de políticas públicas e da crise econômica. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi criado para proteger crianças e adolescentes que necessitam de cuidados especiais, destacando os direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, que estabelece a responsabilidade do Estado, da sociedade e da família em relação a essas crianças.

A nova legislação, em vigor desde 1990, reconhece crianças e adolescentes como titulares de direitos, cuja proteção é uma prioridade que deve ser garantida pela família, pela sociedade e pelo Estado. Esses responsáveis devem tomar decisões que favoreçam o melhor interesse das crianças, garantindo também que elas tenham voz. Isso é fundamental, pois essa faixa etária está passando por um período de intenso desenvolvimento físico, psicológico, moral e social.

Além disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera o trabalho infantil ilegal, pois impede que crianças e adolescentes tenham uma infância normal, que inclui como por exemplo, frequentar a escola e desenvolver suas habilidades de maneira saudável. A permissão para que adolescentes comecem a trabalhar gradualmente não justifica que crianças pequenas sejam levadas a realizar atividades laborais regulares.

Assim, este estudo buscou responder às seguintes questões de pesquisa de como está regulamentada a proibição de atividades laborativas infantis no Brasil e quais são os mecanismos jurídicos de proteção às crianças contra o trabalho infantil. Conhecidas como meia infância, crianças e adolescentes entre 5 à 17 anos muitas vezes abdicam de sua infância e juventude para ajudar no sustento da família por meio de atividades insalubres. Essas condições impõem uma carga de responsabilidade desproporcional à sua idade, levando-os a realizar tarefas inadequadas à sua estrutura física e psicológica, resultando em uma responsabilidade que não lhes pertence.

A responsabilidade imposta a uma criança ou a um jovem para ajudar no sustento da família pode trazer consequências prejudiciais ao seu futuro, isso é evidenciado pelo fato de que muitas crianças que trabalham acabam abandonando a escola devido às obrigações que essas atividades acarretam.

A metodologia do presente trabalho baseia-se em uma pesquisa bibliográfica, realizada a partir dos registros disponíveis em fontes impressas sobre normas internacionais e nacionais sobre trabalho infantil, além de registros estatísticos e institucionais referentes a este tipo de violação de direitos humanos em território nacional.

LEGISLAÇÃO E PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O trabalho infantil é caracterizado como aquele realizado por crianças com idade inferior à mínima permitida por lei. De acordo com o art. 2º da Lei nº 8.069, considera-se criança a pessoa até 12 anos incompletos, enquanto adolescentes são aqueles que têm entre 12 e 18 anos. Contudo, a legislação brasileira permite que jovens a partir de 14 anos possam trabalhar, no caso do programa de Jovem Aprendiz.

A realidade no Brasil e no mundo, sob a perspectiva da violação dos direitos humanos e da negação de princípios fundamentais de ordem constitucional, compromete a proteção integral da criança e do adolescente. Em primeiro lugar, a compreensão dessa visão, com a aprovação do terceiro Plano Nacional da PETI e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019 – 2022), estabelece que o trabalho infantil envolve toda forma de atividade, remunerada ou não, que impede as crianças e adolescentes de vivenciarem experiências adequadas à sua faixa etária, como, por exemplo, estudar e brincar.

As estatísticas e pesquisas que sustentam este estudo demonstram que o trabalho infantil está associado ao aumento da pobreza e à globalização econômica. Como bem observa Azevedo (2012) em sua obra “O preço da liberdade”, esse tipo de trabalho é considerado uma forma de trabalho invisível e sujeito a abusos psicológicos, além de ferir os direitos e garantias de crianças e adolescentes. A proposta inicial levantada visa despertar a conscientização sobre a causa, com o objetivo de garantir um desenvolvimento saudável, longe da exploração do trabalho infantil.

Segundo Glauser (1991, p. 143):

Sociedade [...] não precisa que nos preocupemos com as crianças da periferia, porque elas não nos incomodam tanto e não estão à vista. Há menos atenção e proteção social para ações direcionadas a elas. Por outro lado, a sociedade não quer que lidemos muito ativamente com crianças trabalhadoras ou pequenas trabalhadoras domésticas, porque elas são úteis, ninguém poderia fazer seu trabalho nas circunstâncias atuais; direta ou indiretamente, todos nos sentimos muito à vontade. Enquanto os meninos de rua chamam a atenção, incomodam, “desfiguram a cidade”, são visíveis e nos confrontam de maneira inevitável, no dia a dia.

A real razão para essa exploração do trabalho infantil está ligada à pobreza. Entretanto, é essencial destacar que as consequências dessa transgressão dos direitos e deveres podem resultar em problemas irreversíveis na vida das vítimas, afetando indiretamente o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano).

O ECA e o Amparo à Criança e ao Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem a função de regulamentar a Constituição Federal no que se refere aos menores. O Conselho Tutelar, conforme os artigos 131 e 136 da Lei n.º 8.069/1990, é um órgão público municipal cuja principal função é assegurar os direitos da infância e juventude, de acordo com os princípios estabelecidos no ECA.

Assim, trata-se de um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, designado pela sociedade para garantir o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, conforme definidos nessa legislação. Suas principais atribuições incluem atender crianças e adolescentes cujos direitos estejam ameaçados por ações ou omissões da sociedade ou do Estado, além de abusos por parte de pais ou responsáveis. Nesses casos, devem ser adotadas medidas que visem garantir planos e programas de atendimento integrado nas áreas de saúde, educação e cidadania.

Os princípios que orientam o Estatuto da Criança e do Adolescente estão contidos na Lei 8.069/1990. No artigo 1º desta lei, encontra-se o Princípio da Proteção Integral, que estabelece a necessidade de proteção total à criança e ao adolescente.

Sobre esse princípio, Cury (2002, p.21) ensina que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Nesse contexto, os indivíduos abrangidos e protegidos por essa legislação não possuem a capacidade de exercer, por conta própria, seus direitos, necessitando, portanto, de terceiros (família, sociedade e Estado) que possam garantir seus bens jurídicos fundamentais, reconhecidos na norma específica, até que atinjam um pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

Tipos de Trabalho Infantil

No Brasil, as formas de trabalho infantil mais comuns envolvem atividades que colocam crianças e adolescentes em condições inseguras e arriscadas. Entre essas atividades, sobressai-se o trabalho nas ruas e avenidas, onde muitos jovens se dedicam à venda de produtos como balas, doces e jornais. Essa prática compromete não apenas a segurança e a saúde das crianças, que ficam expostas a riscos de acidentes e violência, mas também as impede de frequentar a escola, prejudicando seu desenvolvimento educacional e social.

Além disso, o trabalho doméstico, definido na Lei Complementar nº 150/2015 como a prestação de serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, é frequentemente realizado por meninas em situação de vulnerabilidade, configurando uma forma comum de exploração. Essas crianças assumem responsabilidades que excedem sua idade, como

cuidar de irmãos mais novos ou realizar atividades pesadas, o que pode prejudicar sua saúde física e mental.

Em relação aos trabalhos rurais ou agrícolas, que se referem a atividades ligadas ao cultivo, lavouras, extrativismo, pesca e à produção de produtos florestais, esses servem como meio de produção econômica ou até mesmo como sustento para as famílias que dependem da agricultura e da pecuária. Em virtude da pobreza, muitos pais e filhos que possuem terras trabalham em conjunto, cultivando para assegurar a subsistência do lar. Essa realidade frequentemente resulta na participação de crianças e adolescentes em atividades laborais desde muito cedo.

Uma das características dos trabalhos em economia familiar é a carga temporária de trabalho imposta, que frequentemente se configura como uma forma de exploração. Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no artigo 402, os regimes de economia familiar não estabelecem uma relação empregatícia. Essa circunstância contribui para a naturalização do trabalho infantil, dificultando a identificação e a proteção das crianças envolvidas nessas atividades.

No pensamento de Nascimento (2004, p.24), a respeito do vínculo empregatício, ela relata que:

A exclusão do vínculo se justifica pela compreensão de que o exercício do pátrio-mátrio poder implica a responsabilidade primeira pelo zelo do sadio e pleno desenvolvimento da prole pelo caráter de socialização que sempre existiu no trabalho em regime familiar.

A Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXXIII relata a proibição do trabalho de menores de 16 (dezesesseis) anos, inclusive, o trabalho doméstico; sua prioridade é estabelecer uma proteção integral a crianças e adolescentes como um mecanismo de defesa para esses menores. Como se vê o artigo 7º, XXXIII da CF/88, in verbis:

(...) “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos” (Brasil, Constituição Federal, 1988).

É evidente que o trabalho infantil é proibido pelo artigo mencionado da Constituição Federal. A proibição dessa atividade tem como objetivo principal impedir a exploração da mão de obra infantil, garantindo a integridade física e mental das crianças e adolescentes. Isso assegura um desenvolvimento saudável, para que, no futuro, possam se tornar cidadãos de bem.

O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

A princípio, há aspectos fundamentais ao direito de não trabalhar antes da idade mínima estipulada por lei, associando um lado positivo, cuja satisfação ocorre por meio de uma ação. Trata-se de agir em busca de igualdade social, exigindo do Estado, da família e da sociedade, conforme o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Plano Nacional de Prevenção (Brasil, p.07- D), a definição de Trabalho Infantil é:

O termo “trabalho infantil” refere-se, neste Plano, às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional. Para efeitos de proteção ao adolescente trabalhador será considerado todo trabalho desempenhado por pessoa com idade entre 16 e 18 anos e, na condição de aprendiz, de 14 a 18 anos, conforme definido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

As investigações conduzidas pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), conforme mencionado neste estudo, em alinhamento com as Organizações Internacionais do Trabalho (OIT), revelam a lamentável situação em que mais de 3,4 milhões de crianças e adolescentes estão empregados na agricultura e buscam formas de trabalho doméstico para contribuir com o sustento do lar.

Portanto, é essencial destacar que a legislação é um instrumento crucial para a prevenção e eliminação do trabalho infantil. Contudo, é claro que a mera presença de leis não é suficiente para extinguir essa prática.

Além disso, a mobilização da sociedade civil e a supervisão rigorosa são essenciais para garantir que os direitos das crianças sejam respeitados, além de promover um ambiente em que elas possam crescer e se desenvolver plenamente, livres da exploração.

São exemplos de instrumentos para a eliminação do trabalho infantil os Conselhos Tutelares, fóruns, organizações não governamentais, políticas públicas, sindicatos e conselhos de direitos. Além disso, é essencial a atuação do Ministério Público e de entidades da sociedade civil. Essas organizações desempenham um papel fundamental na promoção dos direitos das crianças, na supervisão e na execução de políticas que buscam proteger os jovens de situações de exploração e assegurar seu desenvolvimento completo.

PRINCIPAIS FORMAS E CAUSAS DO TRABALHO INFANTIL

A inclusão de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, seja de forma ilegal ou proibida, reflete a miséria à qual milhares de famílias brasileiras estão submetidas, além da falta de oportunidades para empregos dignos. Assim, o trabalho infantil é visto como um meio de perpetuar a pobreza e, ao mesmo tempo, atende ao principal interesse do explorador dessa mão de obra: o lucro.

Frequentemente, crianças e adolescentes são forçados a trabalhar para contribuir com a renda da família, muitas vezes sendo o único sustento. Devido ao seu baixo nível de desenvolvimento, eles constituem uma força de trabalho de custo quase zero ou muito reduzido, o que proporciona altos lucros para os empregadores. Essa realidade torna esses jovens ainda mais atraentes no mercado de trabalho, perpetuando a exploração e dificultando a eliminação do trabalho infantil.

Reitera-se que isso resulta no fato de que a principal causa do trabalho infantil seja, também, o seu principal efeito, a miséria. Sobre este assunto merecem destaque as seguintes palavras de Dimenstein (2005, p. 75):

Mais uma vez aparece o círculo vicioso: eles ganham pouco porque têm baixa instrução. E, como não têm tempo para estudar, por causa do trabalho, continuam ganhando pouco. Quase metade dos trabalhadores mirins frequentou a escola por menos de quatro anos.

Além da questão econômica, um outro fator que impulsiona a inserção de jovens no mercado de trabalho é o aspecto cultural. Ainda prevalece entre nós a ideia de que quanto mais cedo se começa a trabalhar, melhor será para a formação do futuro adulto. O trabalho de crianças e adolescentes também é encarado como uma alternativa para enfrentar a criminalidade e a pobreza.

Todavia, essa assertiva equivocada apenas evidência o problema central da super exploração infantil, qual seja a má distribuição de renda. Nessa mesma linha, cumpre destacar o seguinte trecho extraído da obra das autoras Corrêa e Gomes (2003, p. 34-35):

Existe toda uma ideologia de supervalorização do trabalho, que preconiza ser ele o centro das atividades de um indivíduo. Entretanto, este argumento somente encontra respaldo entre as famílias mais pobres, pois entre as famílias de melhores condições financeiras o trabalho encontra-se em segundo plano; em primeiro, sempre está a educação e a formação cultural. Para as camadas mais pobres, o trabalho transforma-se num meio de integração social.

Além das causas já mencionadas, é importante destacar que há diversas outras razões que influenciam, de forma direta ou indireta, o trabalho de crianças e adolescentes. Um exemplo é o sistema educacional deficiente, que leva ao desinteresse pela escola e à busca por emprego.

Condições Degradantes de Trabalho

As condições laborais às quais crianças e adolescentes são expostos são as mais adversas possíveis, além de não serem ajustadas às suas habilidades físicas e mentais. Essas circunstâncias geram riscos e ferimentos, que persistem ao longo de toda a sua vida. Devido à sua inocência e fragilidade, eles são facilmente manipulados, o que ainda intensifica a exploração dessa força de trabalho.

Ao tratar das más condições de trabalho a que são inseridos crianças e adolescentes, Torres, Melo e Ximenes (2009, p. 77) assevera que:

A realidade mostrada pelas autoras revela as condições de trabalho insalubres, perigosas e degradantes onde estão inseridas crianças e adolescentes: atividades realizadas sob o sol escaldante, em ambientes quentes, úmidos e empoeirados, repetitivas e monótonas, nas quais mantêm contatos com produtos agrotóxicos e pesos excessivos.

Além disso, a carga horária de trabalho é extenuante, pois não desfrutam de pausas adequadas para descanso e alimentação, muito menos de férias, e têm contato constante com materiais cortantes, como foices, enxadas, facões, marretas e máquinas obsoletas. Essas condições precárias de labor resultam no fato de que pequenos trabalhadores são vítimas frequentes de acidentes laborais, como queimaduras, fadiga, cortes, amputações, intoxicações e, em alguns casos, a perda da vida.

Ainda sobre os efeitos de tais condições aviltantes de trabalho, cumpre transcrever as seguintes palavras de Arruda (2019, p. 13):

Muitos, além de perderem a infância, estão perdendo a vida. Nos últimos 11 anos (de 2007 a 2018), ocorreram 261 mortes, conforme dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação SINAN/SVS, do Ministério da Saúde. Sem considerar a subnotificação e/ou casos de ausência de estabelecimento de conexão com o trabalho de crianças e adolescentes que efetivamente estavam trabalhando quando se acidentaram, outras 662 crianças perderam pelo menos uma das mãos no mesmo período no trabalho.

Considerando que o tipo de trabalho disponibilizado a eles, em geral, é repetitivo e manual, outra consequência observada é o abandono dos estudos. Devido ao desgaste excessivo de energia física, na maioria das vezes, não conseguem conciliar a atividade laboral com a educacional. As crianças e adolescentes que continuam frequentando a escola demonstram desinteresse nas aulas e enfrentam dificuldades para aprender, resultando em um desempenho escolar muito ruim.

Ciclo da Miséria: uma Análise do Trabalho Escravo Atual no Contexto do Trabalho Infantil

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Básicos no Trabalho (1998) estabelece claramente que tanto a erradicação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório quanto a abolição efetiva do trabalho infantil são princípios e direitos fundamentais que devem ser respeitados, promovidos e implementados por todos os integrantes da OIT, mesmo que não tenham ratificado as convenções pertinentes, dada a importância de ambos os assuntos.

O Brasil ratificou duas importantes convenções da OIT sobre o trabalho forçado, a saber, a de n. 29 e a de n. 105. A Convenção n. 29, que trata do Trabalho Forçado ou Compulsório, o define como “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de maneira voluntária”. Por sua vez, a Convenção n. 105, que aborda a Abolição do Trabalho Forçado ou Compulsório, estabelece que todo país-membro da OIT se compromete a eliminar todas as formas desse trabalho, que não poderão jamais ser utilizadas ou justificadas para os seguintes fins:

- a) Como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;
- b) Como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) Como meio de disciplinar a mão de obra;
- d) Como punição por participação em greves;
- e) Como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Uma conclusão significativa sobre as convenções mencionadas acima é a obtida no livro “Perfil dos Principais Atores Envolvidos no Trabalho Escravo Rural no Brasil”, elaborado pela OIT (2011, p. 26):

De acordo com essas convenções, o trabalho forçado não pode simplesmente ser equiparado a baixos salários ou más condições de trabalho, mas inclui também uma situação de cerceamento da liberdade dos trabalhadores. Portanto, toda a forma de trabalho forçado é trabalho degradante, mas a recíproca não é verdadeira. O que diferencia um conceito do outro é a questão da restrição da liberdade.

O bem jurídico tutelado no tipo penal em apreço é a liberdade individual assegurada pela nossa Constituição Federal. A esse respeito, Bittencourt (2008, p. 387) ensina que, uma vez praticado o crime, o princípio da dignidade humana também é violado:

Na verdade, protege-se aqui a liberdade sob o aspecto ético-social, a própria dignidade do indivíduo, também igualmente elevada ao nível de dogma constitucional. Reduzir alguém a condição análoga a de escravo fere, acima de tudo, o princípio da dignidade humana despojando-o de todos os seus valores ético-sóciais, transformando-o em res, no sentido concebido pelos romanos.

Os jovens trabalhadores, devido ao seu baixo rendimento escolar ou à falta de frequência na escola, ao atingirem a idade adulta, não verão outra alternativa senão o trabalho degradante. E, na velhice, quando a força de trabalho já estiver esgotada, enfrentarão a falta de condições mínimas para uma sobrevivência digna. É exatamente nesse contexto de miséria que a transformação do pequeno trabalhador em escravo contemporâneo acontece de forma natural, perpetuando o ciclo da pobreza.

Dessa forma, para que esse ciclo da miséria seja quebrado e o compromisso internacional assumido pelo país seja realizado, é necessário um maior envolvimento do Estado, da iniciativa privada e da sociedade brasileira, visando à erradicação dessas formas de superexploração do trabalho humano. Conclui-se, ainda, que é fundamental a conscientização das famílias para que possam entender as desvantagens e os riscos gerados pelo trabalho infantil.

Trabalho Infantil X Trabalho Digno

O trabalho infantil, uma das principais oposições ao trabalho digno, representa uma grave violação dos direitos humanos e dos direitos e princípios fundamentais do trabalho. Em circunstâncias extremas, crianças e adolescentes são escravizados, separados de suas famílias e expostos a sérios riscos e enfermidades.

Em contrapartida, o trabalho decente, considerado pela OIT como fundamental para romper o ciclo da pobreza, reduzir as desigualdades sociais, garantir a governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável, é definido por Brito Filho (2010, p. 63) como:

[...] Trabalho decente, então é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança, à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical, e à proteção contra os riscos sociais. [...] Negar o trabalho nessas condições, dessa feita, é negar os Direitos Humanos do trabalhador e, portanto, atuar em oposição aos princípios básicos que os regem, principalmente o maior deles, a dignidade da pessoa humana.

A expressão “trabalho digno” resume a missão histórica da OIT de promover oportunidades para que homens e mulheres alcancem um emprego produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. Além disso, reúne os quatro objetivos estratégicos desse organismo internacional, a saber:

1. O respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);

2. A promoção do emprego produtivo e de qualidade;
3. A ampliação da proteção social;
4. E o fortalecimento do diálogo social.

Em síntese, trata-se de um emprego de qualidade e remunerado de forma justa, no qual são assegurados direitos, proteção social, voz e representação; ou seja, é capaz de proporcionar uma vida digna ao trabalhador.

Assim, considerando que o trabalho digno é uma condição essencial para a superação da pobreza e para a diminuição das desigualdades sociais, conclui-se que uma maneira de proteger as crianças e os adolescentes vítimas da superexploração de sua força de trabalho é garantir um emprego digno para seus familiares em idade laboral.

PROGRAMAS DE ERRADICAÇÃO E MEDIDAS DE PREVENÇÃO

Fica evidente que crianças e adolescentes de famílias de baixa renda, embora sejam detentores de diversos direitos com total prioridade, têm sua força de trabalho explorada desde cedo, o que resulta na negação do direito fundamental à infância e em vários outros prejuízos ao seu desenvolvimento. No entanto, é de extrema importância ressaltar que alguns avanços em direção à erradicação do trabalho infantil já foram feitos no Brasil.

A OIT enumera alguns fatores que expressam os avanços do país na prevenção e erradicação do trabalho precoce, quais sejam:

- Os importantes avanços no sentido da universalização da educação básica;
- A ação decidida da fiscalização do trabalho;
- A existência de políticas públicas de transferência de renda condicionada (como o Bolsa Família e o PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil);
- A incorporação do tema de forma sistemática pelo sistema estatístico nacional desde 1992, gerando informações confiáveis e detalhadas que permitem o conhecimento e análise do problema, considerando suas dimensões setoriais, territoriais, de gênero, raça, etnia, entre outras, e que contribui decisivamente para a visibilidade do tema na sociedade e para a melhoria das estratégias de prevenção e erradicação;
- A criação de instâncias de diálogo social (compostas por representantes de governo, organizações de empregadores, trabalhadores e da sociedade civil, além do Ministério Público do Trabalho), como a Comissão Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI);
- O ativo envolvimento do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho;
- Uma intensa participação da sociedade civil, expressa principalmente através do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) e suas representações estaduais;

Dessa forma, a inclusão do adolescente no mercado de trabalho ocorre de maneira

adequada, protegida e com a sua continuidade no sistema educacional, uma vez que uma das exigências do contrato de aprendizagem é a frequência escolar. Além disso, essa relação laboral visa ao desempenho de um trabalho compatível com o desenvolvimento físico, moral e mental do adolescente.

Em suma, destaca-se que a erradicação do trabalho infantil é uma meta global que requer ações urgentes dos Estados, como a implementação de políticas públicas e uma fiscalização eficiente. É essencial que o Poder Judiciário adote uma postura protetiva em casos envolvendo menores e que haja colaboração entre o Poder Público e a sociedade civil. Trabalhadores devem denunciar essa prática, e empregadores não devem se beneficiar dela. Por fim, é importante que sejam impostas penalidades severas aos infratores da lei.

Sanções para Empregadores que Contratam Crianças e Adolescentes em Desacordo com a Lei

Apesar da proibição de contratação de crianças e adolescentes em desacordo com a legislação, essa prática continua ocorrendo ao longo dos anos. Uma simples pesquisa na internet ou mesmo a observação do cotidiano de alguns revela casos de empregadores que mantiveram ou ainda mantêm crianças e adolescentes realizando atividades de forma irregular.

Atualmente a única sanção aplicada aos que assim agem, está prevista no artigo 434 da CLT. Para os que infringem a lei, sofrerão apenas com uma multa que vai de 01 a 05 salários mínimos regional tantas vezes quantos forem as crianças contratadas, para os descumpridores das regras de contratação previstas em lei (Brasil, 1943).

Mesmo que o autor tenha contratado crianças de forma irregular, o máximo de multa aplicada será de cinco salários mínimos, salvo se reincidente for. Se assim ocorrer, o valor da multa será dobrado (Morais, 2014).

Criminalização do Trabalho Infantil

No Brasil, somente algumas modalidades de trabalho infantil são penalizadas criminalmente. Essas incluem o trabalho em condições análogas à escravidão, conforme estabelecido no inciso II, §2º do art. 149 do Código Penal. Essa punição foi inserida no código penal em 2003 pela lei nº 10.803 e não depende da idade da vítima. Contudo, quando se refere a crianças e adolescentes, a pena prevista sofrerá um acréscimo, incluindo os maus-tratos, previsto no art. 136 do mesmo código (Brasil, 1940).

O Estatuto da Criança e do adolescente também prevê no art. 244-A, punição para os que praticam exploração da prostituição infantil; a prática de pornografia de menores art. 241 e a venda ou tráfico de crianças previsto no art. 239 (Brasil, 1990).

Destaca-se também o número de crianças que sofreram acidente de trabalho no mesmo período acima. Foram 46.507 crianças acidentadas, dentre eles, 27.924 foram de natureza grave. A procuradora Ana Maria Villa Real destaca que “essas histórias reais comprovam mais uma vez que o trabalho infantil, além de roubar infâncias, não é bom, não tem nada de nobre, causa acidentes graves e pode até matar” (ONU, 2020, SN).

Medidas Legais de Proteção à Criança em Situação de Trabalho Infantil

A proteção integral da criança e do adolescente resulta dos esforços para combater e eliminar a exploração do trabalho infantil. Nesse sentido, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e as Leis Trabalhistas servem como instrumentos de prevenção e regulamentação dessas atividades ilícitas. A ONU (Organização das Nações Unidas) adotou, em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que estabelece a proibição de qualquer forma de exploração do trabalho em contextos econômicos envolvendo crianças e adolescentes. São considerados meios de exploração aqueles que comprometem a educação básica do público infanto-juvenil. Os artigos a partir do 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente tratam sobre o trabalho infantil e a idade permitida por lei.

Consoante os artigos 60, 64 e 65 do ECA relatam a proibição de qualquer meio de trabalho para menores de 14 anos de idade, salvo em condição de aprendiz, todavia, para o aprendiz, ele possui a relação empregatícia no direito trabalhista e previdenciário, como prescreve o art. 65 da legislação de proteção e tutela infanto juvenil (Brasil, 1990). A Lei 10.097/2000 - Legislação do Aprendiz ou da Aprendizagem estabelece que o jovem aprendiz é aquele jovem, estudante de instituição pública ou privada que exerce uma atividade laboral e estudada.

Sob o olhar e interpretação do IPEA (2018), o trabalho infantil é uma prática lesiva aos interesses da criança e do adolescente, desta forma podendo ser entendida como:

[...] As atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional. Destaca-se que toda atividade realizada por adolescente trabalhador, que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que é executada, possa prejudicar o seu desenvolvimento físico, psicológico, social e moral, se enquadra na definição de trabalho infantil e é proibida para pessoas com idade abaixo de 18 (dezoito) anos (III Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil, 2019-2022).

Assim, é evidente que o trabalho infanto-juvenil representa todas as atividades realizadas por menores como forma de obter lucro ou renda familiar. Essa prática é ilícita e está totalmente em desacordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das Leis do Trabalho, além de outras legislações relevantes e vigentes no ordenamento jurídico nacional.

Ministério Público do Trabalho: Origem e Desenvolvimento

Com o avanço da legislação brasileira, a condição abordada neste estudo em relação ao enfrentamento da exploração da mão de obra infanto-juvenil torna viável a implementação de políticas públicas, bem como o apoio do judiciário na questão em pauta. Para promover essas ações de políticas públicas, é essencial que estejam vinculadas à vigência da proteção integral à infância e à juventude no país.

Bessa, Coutinho e Cordeiro, (2018, p. 387/430) definem que:

[...] ainda persiste um desafio a ser transposto pela sociedade brasileira, qual seja, conjugação de esforços para afastar afrontas expressivas a tais direitos, dentre as quais situações de trabalho infantil (em torno de 2,7 milhões segundo dados do IBGE), inclusive piores formas, como exploração sexual para fins comerciais, aliciamento para a atividade de narcotráfico, labor em atividades domésticas e, ainda, abusos de toda ordem, o envolvimento de adolescentes e crianças em conflitos mais diversos com a lei.

Para que a garantia prevista na Lei seja efetiva, é necessário que os municípios, os Estados, a União e toda a sociedade atuem em conjunto para que o fim do trabalho infantil se torne uma realidade. O Disque 1004, instituído pelo Governo Federal, recebe numerosas denúncias de violações dos direitos da criança e do adolescente.

Estas denúncias, possuem em seu cerne, graves violações e infrações aos direitos dos infantes e dos jovens. Não raro, são as afrontas e infrações, desta forma as queixas realizadas, trazem em seus apontamentos matérias referentes a abusos, negligências, exploração sexual, abandono, e exploração do trabalho infantil (Bessa, 2018).

Para o desenvolvimento eficaz do Ministério Público, é fundamental a atuação e o acompanhamento das instituições e entidades públicas, pois o MP só exercerá sua função quando for acionado. No entanto, para promover o combate ao trabalho infantil e sua erradicação, são necessários recursos e métodos para atender a pedidos, queixas e denúncias, com o objetivo de impedir a exploração ilícita de crianças e adolescentes. Para isso, é imprescindível a mobilização dos setores sociais e institucionais.

Nesse contexto, é fundamental compreender o percurso do Ministério Público até a formação do Ministério Público do Trabalho. O órgão responsável pela fiscalização do cumprimento da lei possui a competência e o dever de acompanhar de perto as necessidades e os interesses do povo brasileiro, além de buscar a pacificação social. Assim, o Ministério Público representa uma instituição de caráter social e político, comprometida com o rigoroso cumprimento da legislação nacional.

O MP representa o imprescindível papel na organização e funcionamento do Estado e no estabelecimento da democracia. É uma instituição oficial, independente e autônoma, de grande importância para a função jurisdicional do Estado, age na defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito, na defesa dos direitos sociais, entre eles a educação, a saúde, o meio ambiente, os direitos dos idosos, crianças, adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como pela leal observância das leis e da Constituição (Polí, 2015, p. 109).

Para compreender melhor a competência do Ministério Público como fiscal da lei e sua importância para a sociedade, é necessário analisar suas funções, atribuições e deveres legais, além dos vínculos com a perspectiva do mundo do trabalho, especialmente na luta contra a prática do trabalho infantil. Para que o Ministério Público do Trabalho desempenhe sua função efetivamente, é fundamental que os entes políticos, instituições públicas e privadas, e o Estado exerçam suas respectivas responsabilidades. Embora os avanços na legislação em defesa dos direitos, garantias e proteção integral da criança e do adolescente sejam evidentes, ainda há muito a ser feito para erradicar esse problema.

O MPT nas Escolas consiste num conjunto de ações voltadas para a promoção de debates nas escolas de ensino fundamental dos temas relativos aos direitos da criança e do

adolescente, especialmente a erradicação do trabalho infantil e a proteção ao trabalhador adolescente. Políticas Públicas consiste na atuação do MPT junto aos Executivo e Legislativo municipais, estaduais e federal para garantir, nas Leis Orçamentárias, diretrizes e rubricas suficientes para a promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente e a implementação de programas, atividades e projetos. Aprendizagem Profissional é um conjunto coordenado de atuações voltadas a averiguação, constatação, proteção e correção de situações ilícitas em que se verifique o não cumprimento do dever legal de contratação de adolescentes e jovens aprendizes, de modo a efetivar a aplicação eficaz da Lei de Aprendizagem Profissional e garantir a satisfação do direito constitucional da profissionalização juvenil, previsto no art. 227 da Constituição Federal (Brasil, 2021, p. 01).

Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho, visando reduzir e prevenir a exploração do trabalho infantil, passou a atuar dentro de sua competência constitucional para a proteção dos direitos dos menores. Como fiscal da lei, ele realiza a cobrança, intermediação e mediação junto aos entes públicos, a fim de efetivar políticas públicas de apoio, bem como de prevenção e erradicação do trabalho infanto-juvenil no contexto brasileiro.

Seu foco principal é a prevenção, repressão e conscientização no combate a essas mazelas sociais. No entanto, é necessário apoio e colaboração que unam forças e esforços para cumprir o que está estabelecido na Lei. Cada instituição possui suas funções específicas, com o objetivo de promover políticas públicas, mantendo suas autonomias e independências.

Os Efeitos da Pandemia no Combate ao Trabalho Infantil

A pandemia de covid-19 revelou uma crise global que afetou gravemente as populações mais vulneráveis, em especial as crianças. Nesse período, o trabalho infantil aumentou significativamente, impulsionado por fatores como o fechamento das escolas e a deterioração das condições econômicas das famílias. Relatórios da Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontam que milhões de crianças foram compelidas a abandonar a escola e procurar emprego para auxiliar suas famílias, expondo-as a situações de trabalho perigosas e à exploração.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) também teve um papel essencial na documentação dos impactos da pandemia sobre as crianças. Em suas pesquisas, o UNICEF ressaltou que o fechamento das escolas resultou em um aumento considerável do abandono escolar, especialmente entre crianças de famílias de baixa renda. Sem acesso ao ensino remoto devido à falta de tecnologia ou conectividade, muitas crianças foram forçadas a ingressar no mercado de trabalho, o que comprometeu não apenas sua educação, mas também sua saúde física e mental.

Após entender melhor os aspectos históricos, legais, nacionais e regionais relacionados ao trabalho infantil, decidiu-se realizar uma breve pesquisa sobre essa questão durante a pandemia de covid-19. É importante destacar que essa situação sanitária afastou milhares de crianças e adolescentes das salas de aula, desde março de 2020 até meados de 2021.

É inegável que a pandemia teve consequências em todos os aspectos da sociedade, desde o sanitário até o econômico. No entanto, também se revelou um grande obstáculo ao combate ao trabalho infantil.

Na avaliação do promotor João Luiz de Carvalho Botega, que atua no Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude (CIJ) do MPSC:

(...) a piora nos índices de trabalho de crianças e adolescentes pode ocorrer em virtude do agravamento da crise socioeconômica prevista para o pós-pandemia. Ele coloca sobre as dificuldades sociais que são a mola propulsora para o trabalho infantil. Que muitas famílias acabam tendo que submeter os filhos a trabalhos irregulares para complementar à renda. Que é algo que terão que acompanhar, monitorar e combater. O promotor destaca ainda que a situação atual, com escolas fechadas e muitas equipes da chamada 'rede de apoio' em trabalho remoto, também representa preocupação, porque as crianças estão deixando de frequentar espaços de proteção, como escolas e espaços de cultura e lazer. Enfatiza ainda que muitas vezes as violações dos direitos sejam percebidas nesses espaços frequentados por crianças. Destaca também a necessidade de conscientizar as famílias sobre o que ela de fato representa (Simon, 2020, p. 01).

Ainda durante o contexto da pandemia, a situação se agravou em nível global. No Brasil, cerca de 1,8 milhão de crianças e adolescentes se encontram em situação de vulnerabilidade ao trabalho infantil, segundo dados do IBGE (Tribunal Superior do Trabalho, 2021).

Portanto, a atual situação pandêmica, que resultou no fechamento das escolas devido ao isolamento social, pode agravar ainda mais as ações destinadas a combater o trabalho infantil. Isso se deve ao fato de que o ambiente escolar é um espaço de proteção para as crianças, onde os abusos muitas vezes são identificados pelos professores e demais profissionais. Além disso, essa situação se alinha à grave crise econômica e, conseqüentemente, social, que levará muitas crianças ao trabalho infantil, ou seja, à exploração como mão de obra. Isso prejudica seu adequado desenvolvimento e pode gerar a chamada evasão escolar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde meados da década de 1990, o Brasil reconheceu oficialmente a exploração de mão de obra infantil no país e, a partir de então, tem se esforçado para prevenir e erradicar essa grave questão social. Embora os avanços no tratamento dessa problemática sejam evidentes, dados estatísticos revelam que o número de crianças envolvidas no trabalho ainda é alarmante, representando quase 25% do total de crianças trabalhadoras na América Latina, conforme dados da OIT.

O arcabouço normativo contra o trabalho infantil é louvável, mas insuficiente para reverter essa situação. Portanto, não é suficiente apenas reprimir comportamentos; é necessário um comprometimento maior por parte do Estado para que os direitos assegurados às crianças e adolescentes sejam efetivamente concretizados. Dessa forma, o desenvolvimento infantil pode ocorrer de maneira natural, equilibrada e contínua. Além disso, é fundamental que o trabalho dos adolescentes, nas situações permitidas por lei, seja protegido, o que requer uma fiscalização eficiente nos contratos de aprendizagem, estágio e trabalho educativo, evitando o desvirtuamento dos objetivos pedagógicos dessas atividades.

A garantia de trabalho decente para aqueles que podem trabalhar também é essencial, para que as famílias de baixa renda não dependam da mão de obra infantil para sobreviver ou complementar sua renda, já que o trabalho deve ser considerado um dever apenas quando o indivíduo atinge seu pleno desenvolvimento físico e mental. Ademais, é crucial conscientizar as famílias sobre a importância de que seus filhos, crianças e adolescentes, permaneçam na escola em vez de trabalharem, superando a mentalidade de que o trabalho precoce combate a ociosidade e evita a criminalização.

Considerando o papel fundamental da sociedade em denunciar essas práticas, é imprescindível que ela também seja informada sobre os malefícios da violação do direito fundamental de crianças e adolescentes ao não trabalho. Por fim, as desvantagens e os riscos da inserção precoce no mercado de trabalho evidenciam a necessidade urgente de ações eficazes. Para romper o ciclo da pobreza, que está profundamente enraizado em nosso país, é vital garantir o direito à educação. Embora esse direito seja assegurado a todos e constitua uma responsabilidade do Estado e da família, ele ainda não é plenamente acessível a crianças e adolescentes que vivem na linha da pobreza. Essa situação ressalta a importância de políticas públicas que promovam o acesso à educação e ofereçam alternativas que afastem os jovens da exploração laboral.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães; FARIAS, Magno Araújo, coordenadores. **Brasil sem trabalho infantil**. São Paulo: LTr, 2019;

AZEVEDO, Jô. Prefácio. In: GRINDLEY, Sally. **O preço da liberdade: uma menina condenada ao trabalho escravo na China**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2012;

BESSA, Sueli Teixeira; DE ALMEIDA COUTINHO, Nilton Carlos; CORDEIRO, Nefi. **A atuação resolutiva do Ministério Público do Trabalho e a promoção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes na seara trabalhista**. Revista Argumenta, n. 29, p. 387-430, 2018. Disponível em: <https://www.proquest.com/docview/2241223902?pq>. Acesso em: 10/10/2024.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: **Congresso Nacional**, 1988. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 20/10/2024.

BRASIL, Sueli Teixeira; DE ALMEIDA COUTINHO, Nilton Carlos; CORDEIRO, Nefi. **A atuação resolutiva do Ministério Público do Trabalho e a promoção de direitos/fundamentais de crianças e adolescentes na seara trabalhista**. Revista Argumenta, n.29, p.387/430, 2018. Disponível em: <<https://www.proquest.com/openview/a4fb12edca21c4291fc77d91387043e3/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2031966>>. Acesso em: 10 jun. 2024;

BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. **Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 dez. 1972. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm. Acesso em 22 de outubro de 2024;

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do**

Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 agosto 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 16 abr. 2024;

BRASIL. Lei Complementar nº 150 de 1º de Junho de 2015. **Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3o da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm>. Acesso em: 18 out. 2024;

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

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA.** Brasília, 1990;

BRASIL. **Ministério da Cidadania Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).** Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://mds.gov.br/assistencia-social-suas/servicos-eprogramas/peti>. Acesso em: 24 julho. 2024;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República,. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 out. 2024;

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno.** São Paulo: LTr, 2004;

CORRÊA, Cláudia Peçanha; GOMES, Raquel Salinas. **Trabalho infantil: as diversas faces de uma realidade.** Rio de Janeiro: Viana e Mosley, 2003;

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 9a ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008;

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado.** 3a ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos Humanos no Brasil.** 21. ed. São Paulo: Ática, 2005;

GLAUSER, Benno. **Definitivamente, los niños de la calle están de moda.** In: ESPÍ NOLA, Basílica; GLAUSER, Benno; ORTIZ, Rosa Maria; CARRIZOSA, Susana Ortiz de. En la Calle: menores trabajadores de la calle en Asunción. 5a. Edición. Asunción 1991, p. 140-145.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/conferencias/Crianca_adolescente_IX/plano%20nacional%20preveno%20e%20erradicao%20do%20trabalho%20infantil.pdf> Acesso em: 24 out. 2024;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451;

MENDES, Moacyr Pereira. **A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida?** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 46. Disponível em: <http://www.ambito/juridico.Com.Br/site/index.Php?Artigo_id=2257&n_link=revistaartigos_leitura>. Acesso em 26 abr 2024;

MORAIS, Ginny. **Aumento da multa para quem emprega menor ilegalmente tem parecer favorável.** Câmara dos Deputados, mar. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/428640-aumento-de-multa-para-quememprega-menor-ilegalmente-tem-parecer-favoravel> Acesso em: 15 de out. 2024.

NASCIMENTO, Grasiela Augusta Ferreira. **A Educação e o Trabalho do Adolescente.** Curitiba: Juruá, 2004;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Campanha da OIT e MPT alerta para consequências do trabalho infantil.** 2011. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/94510-campanha-de-oit-e-mpt-alerta-para-consequ%C3%AAsncias-do-trabalho-infantil>>. Acesso em: 24 out. 2024;

Organização Internacional do Trabalho – OIT, **Perfil dos principais atores envolvidos no Trabalho Escravo Rural no Brasil.** Brasília, 2011;

BRASIL. Governo Federal. III **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019/2022)** Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/blob/baixar/33212> Acesso em: 22 de outubro de 2024.

POLI, Mariana dos Reis André Cruz. **A evolução histórica do ministério público e as constituições brasileiras: Aspectos relevantes.** Disponível em: [https://< A evolução histórica do ministério público e as constituições brasileiras: Aspectos relevantes/Âmbito Jurídico/Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\) >](https://<A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20hist%C3%B3rica%20do%20minist%C3%A9rio%20p%C3%BAblico%20e%20as%20constitu%C3%ACoes%20brasileiras%3A%20Aspectos%20relevantes/%C3%89mbito%20Jur%C3%ADdico/Educa%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADdica%20gratuita%20e%20de%20qualidade%20(ambitojuridico.com.br)>). Acesso em: 22 de out. 2024;

SIMON, Guilherme. **Efeitos da pandemia tendem a piorar índices de trabalho infantil, alerta promotor do MPSC.** p.01 2020. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/efeitos-da-pandemia-tendem-a-piorar-indices-de-trabalho-infantil-alerta-promotor-do-mpsc> Acesso em: 22 maio. 2024;

TORRES, Maria Adriana; Melo, Janeide Araújo; XIMENES, Lavínia de Melo. **Os fios invisíveis que regem a condição de “aprendiz”: uma análise dos enunciados legislativos.** Revista Leitura. nº 40. Programa de Pós-Graduação em Letras e Linguística, UFAL, 2009;

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Hashtag **#NãooTrabalhoInfantil fica entre os assuntos mais comentados do Twitter.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/-/hashtag-n%C3%A3oatrabalho infantil-fica-entre-os-assuntos-mais-comentados-do-twitter> Acesso em: 22/10/2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Podcast “Trabalho em Pauta” debate os desafios do combate ao trabalho infantil durante a pandemia.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/-/podcast-trabalho-em-pauta-debate-os-desafios-do-combateo-trabalho-infantil-durante-a-pandemia> Acesso em: 5 jun. 2024.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 4ª REGIÃO. Com dados atualizados, **MPT alerta para agravamento do trabalho infantil durante a pandemia.** Rio Grande do Sul: TRT4-RS, Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/461267>. acesso em 22 de out de 2024;

VIEIRA, Marcia Guedes. **Políticas globais e contextos locais: trabalho infantil no Brasil e no Paraguai.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2019. p. 26.

Desafios na Prática da Adoção por Casais Homoafetivos no Brasil

Quéren Hapuc Andrade da Silva

Bacharela em direito pelo Centro Universitário do Norte – Uninorte

Jucineide Freitas da Silva Costa

Licenciada em pedagogia. Pós-graduada em psicopedagogia clínica institucional. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário do Norte – Uninorte

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras e Mestre em Ciências Humanas pela Universidade do Estado do Amazonas. Professor dos cursos de Licenciatura e do Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Norte - Uninorte

RESUMO

Com o advento da civilização e de uma sociedade globalizada, a família tradicional tornou-se apenas mais um modelo de família, uma vez que novos formatos surgiram, dando espaço à diversidade. Apesar do reconhecimento legal, essas famílias são, por vezes, discriminadas e perseguidas. Por esse motivo, é de suma importância a análise das nuances sociais e legais a respeito dos novos modelos de família, que atrelados ao preconceito naturalizado, tornam complexo o processo adotivo por parte dessas novas entidades familiares, no que tange a morosidade e até mesmo ao próprio preconceito sofrido por essas instituições. Acerca da adoção, as estatísticas indicam que, na contemporaneidade, aproximadamente 30 (trinta) mil crianças encontram-se em situação de acolhimento por abrigos, sem um lar para chamar de “seu”. Por outro lado, segundo o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), há mais de 91 mil pessoas pretendentes à adoção. Segundo o G1 Jornal Nacional, a adoção por casais homoafetivos no Brasil vem crescendo gradativamente, e nos últimos quatro anos, o número geral de adoções aumentou 113%. Notadamente, infere-se que os casais homoafetivos contribuem para que esses índices diminuam ao longo dos anos. Assim, nota-se que o presente trabalho traz certa contribuição jurídica, pois seu propósito finalístico é desmistificar acerca do processo adotivo por parte de casais homoafetivos, aludindo ainda acerca dos possíveis preconceitos sofridos por esses casais, dirimindo que, apesar da lacuna legislativa, é totalmente lícita a adoção de crianças por casais homoafetivos, haja vista que, independentemente da orientação sexual, adotar é um direito inerente a toda pessoa natural, capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Palavras-chave: homoafetivo; preconceito; família; adoção; criança.



ABSTRACT

With the advent of civilization and a globalized society, the traditional family has become just another family model, as new formats have emerged, giving space to diversity. Despite legal recognition, these families are sometimes discriminated against and persecuted. For this reason, it is extremely important to analyze the social and legal nuances regarding the new family models, which, coupled with naturalized prejudice, make the adoption process for these new family entities complex, in terms of slowness and even the prejudice suffered by these institutions. Regarding the institution of adoption, statistics indicate that, in the present day, approximately 30 (thirty) thousand children are in foster care, without a home to call “their own”. On the other hand, according to the National Adoption and Foster Care System (SNA), there are more than 91 thousand people seeking adoption. According to G1 Jornal Nacional, adoption by same-sex couples in Brazil has been gradually increasing, and in the last four years, the overall number of adoptions has increased by 113%. Notably, it can be inferred that same-sex couples have contributed to the decrease in these rates over the years. Therefore, it is clear that this work brings a certain legal contribution, since its ultimate purpose is to demystify the adoption process by same-sex couples, also alluding to the possible prejudices suffered by these couples, stating that, despite the legislative gap, the adoption of children by same-sex couples is completely lawful, given that, regardless of sexual orientation, adoption is a right inherent to every natural person, capable of rights and duties in the civil order.

Keywords: same-sex; prejudice; family; adoption; child.

INTRODUÇÃO

A adoção no Brasil tem sua previsão legal na Lei nº 13.509/2017, a chamada Lei da Adoção, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como principal fundamento, assegurar o direito da criança e do adolescente de serem adotados.

Para Maria Helena Diniz (2002, p. 416), adoção é um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante e adotado um liame legal de paternidade e filiação civil.

Desse modo, pode-se perceber que adoção é um ato de amor, proteção e acolhimento de um indivíduo, sem que este possua vínculo genético, inserindo-o em um novo ambiente familiar. Ressalta-se, no entanto, que a adoção passou por inúmeras mudanças ao longo dos anos, ante a transformação do conceito de família perante a sociedade.

Maria Helena Diniz (2007, p. 9), conceitua que, no sentido amplo, família é o conjunto de todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. E no sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Assim, nota-se que na atualidade, o contexto familiar expandiu-se, e a concepção de família já não é a mesma de anos atrás, o modelo anterior de família tradicional constituído da relação de um homem e uma mulher já não é mais o único na sociedade.

Com a expansão do conceito, foi possível que casais homoafetivos, por exemplo, pudessem constituir suas famílias, tendo garantido os mesmos direitos que os casais héteros. Essa conquista só foi possível pela via judicial, após uma série de movimentações graduais do Poder Judiciário que, em primeiro lugar, equiparou a união estável homoafetiva à heteroafetiva no julgamento da ADI n° 4277 e ADPF n.º132 no Supremo Tribunal Federal. Depois, reconheceu a ausência de impedimento ao casamento homoafetivo no julgamento do Recurso Especial n° 1.183.378/RS no Superior Tribunal de Justiça e, por fim, editou norma disciplinando o casamento para os serviços notariais através da Resolução n° 175 do CNJ (Buzolin, 2020, p.13). Com isso, a partir do reconhecimento dos casais homoafetivos como família foi possível que casais homossexuais pudessem adotar.

Segundo o G1 Jornal Nacional, a adoção por casais homoafetivos no Brasil vem crescendo gradativamente, e nos últimos quatro anos, o número geral de adoções aumentou 113%. O sonho de inúmeras pessoas é poder ter filhos e com os casais homossexuais não seria diferente. Apesar do reconhecimento de que esses casais podem formar família no Brasil, ainda assim encontram dificuldades para adotarem. Um desses impasses é o preconceito, que, de certa forma, contribui para o retardamento da conclusão processual, pois mesmo com o princípio da laicidade, grande parte da sociedade dispõe de alguma crença e a maioria recrimina a relação homoafetiva.

Ao analisar os desafios enfrentados na adoção por casais homoafetivos no Brasil, diante da complexidade do assunto, faz-se necessário, neste trabalho, que se fale abertamente sobre esse tema, no qual muitas pessoas fazem pré-julgamento por falta de informação, por exemplo, ao verem a homossexualidade como uma doença ou apenas por puro preconceito e discriminação.

Outro fator que contribui para a morosidade processual são os requisitos solicitados pelos adotantes ao adentrarem no processo de adoção, como idade, cor da pele ou sexo, culminando na perda da chance de muitas crianças serem adotadas, já que quanto mais tempo essa criança ou adolescente passa no orfanato menor é a chance de ser adotado.

Por conseguinte, é de suma importância a análise das nuances sociais e legais a respeito dos novos modelos de família, que atrelados ao preconceito naturalizado, tornam ainda mais complexo o processo adotivo por parte dessas novas entidades familiares, no que tange a morosidade e até mesmo ao próprio preconceito sofrido por essas instituições.

Portanto, esta pesquisa realiza-se por intermédio da análise bibliográfica, qualitativa, quantitativa e explicativa, a fim de trazer certa contribuição jurídica, pois seu propósito finalístico é desmistificar acerca do processo adotivo por parte de casais homoafetivos, aludindo ainda acerca dos possíveis preconceitos sofridos, dirimindo que, apesar da lacuna legislativa, é totalmente lícita a adoção de crianças por esses casais, haja vista que, independentemente da orientação sexual, adotar é um direito inerente a toda pessoa natural capaz de direitos e deveres na ordem civil, sendo necessário apenas que sejam demonstrados o atendimento aos princípios constitucionais da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme dispõe o art. 43, do ECA.

DA TRADIÇÃO À FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O advento da família está relacionado diretamente com a história da civilização, visto que surgiu juntamente com a necessidade do indivíduo em manter relações afetivas de forma sólida.

Com a evolução social que ocorreu ao longo dos anos, a família passou por alterações na sua estrutura, mudanças essas que decorreram, em parte, do avanço da globalização, além dos conhecimentos científicos, dos movimentos sociais e políticos efervescentes desde o século XX.

Nesse cenário de novas possibilidades, a família “tradicional” torna-se apenas mais uma dentre os novos modelos, pois conforme Rolf Madaleno (2021, p.06):

A nova família foi desencarnada do seu precedente elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum.

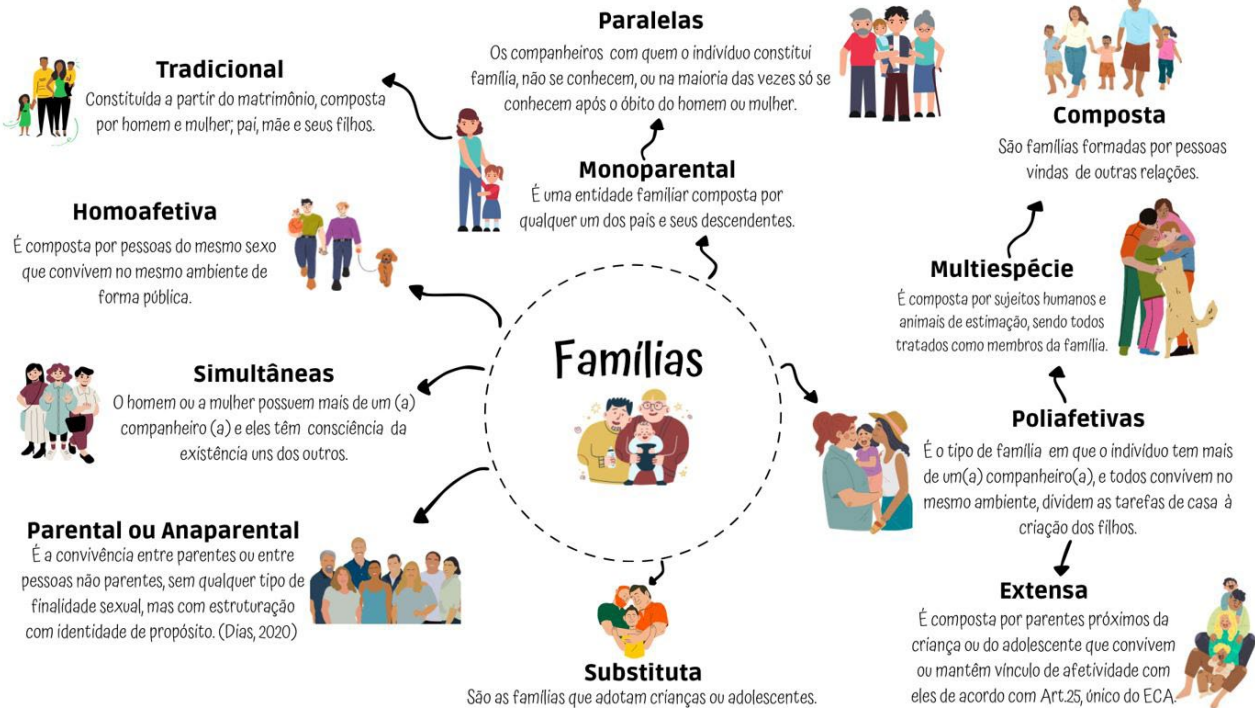
A legislação constitucional expandiu o rol do conceito de família, admitindo e reconhecendo de forma expressa os direitos às pessoas que vivem em união estável e em famílias monoparentais. É notório que a ampliação do rol ocorreu em razão da constituição aprovar no ordenamento jurídico as novas formas de famílias.

As famílias até então eram constituídas apenas por pai, mãe e filhos, esses últimos obedeciam ao pai no que tange às esferas econômica e afetiva. Contudo, na atualidade, compreende-se como família, a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa (artigo 5º inciso II, da Lei 11.340/2006).

Nesse sentido, Dias (2020, p. 441) afirma que “família é uma entidade proveniente de todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua formação. Esse referencial de família só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes”.

Nota-se portanto, que o conceito tradicional de família mudou completamente, já que na atualidade há espaço para todos os tipos de entidades familiares, como por exemplo na Imagem 1, abaixo:

Imagem 1 - Mapa Mental sobre os tipos de família.



Fonte: Produção das autoras com base em conceitos doutrinários e no ECA.

Conforme depreende-se a partir do esquema acima, existem diversos tipos de família na atualidade, todavia, apesar do reconhecimento legal, essas famílias são, por vezes, discriminadas e perseguidas, o que impacta em determinados aspectos legais. Elucidando a respeito disso, infere-se que durante o processo adotivo, esses casais podem vivenciar *in concreto* os males do preconceito social enraizado, ao depararem-se com um processo moroso e letárgico, seja para o adotando ou adotado.

FAMÍLIA POR ADOÇÃO NA HISTÓRIA

A adoção não é uma prática moderna, pois segundo Oliveira (2017, p.33), a adoção teve o seu surgimento na Índia, seguidamente aos egípcios, persas, hebreus e, mais adiante, aos gregos e romanos. Na Bíblia, há relatos de adoção, como por exemplo, a de Moisés pela princesa, filha do Faraó, no Egito, história essa presente no livro de Êxodo capítulo 2.

No Brasil, a adoção era um instituto de pouca importância e somente começou a mudar após a consolidação do Código Civil de 1916, que deu seguimento aos passos do Código de Napoleão, limitando o acesso à adoção aos maiores de cinquenta anos de idade e as pessoas sem descendentes. Desse modo, a adoção buscava atender apenas a satisfação dos interesses do adotante e não havia qualquer proteção aos interesses do adotando.

Ademais, a reforma da Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957, trouxe importantes mudanças, como a redução da idade mínima do adotante, de cinquenta para trinta anos de idade; reduziu de dezoito para dezesseis anos a diferença mínima de idade entre o adotado e o adotante; e passou a aceitar a adoção por casais com filhos (legítimos ou

legitimados). Com isso, o instituto ampliou-se, atendendo a outros interesses, por exemplo, das crianças em situação de abandono, deixando de atender especificamente o adotante, e essa mudança passou a ter um fim social, começou então a ser vista como uma forma de diminuir o número de crianças abandonadas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos no que tange a adoção no Brasil, junto aos princípios que compõem a Convenção da Organização das Nações Unidas alusiva aos direitos das crianças. O artigo 227 da Carta Constitucional de 1988 assegura no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proteção integral, oportunizando às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas que estão em pleno desenvolvimento. Com as mudanças de paradigmas, percebe-se que houve uma inversão no sistema jurídico pretérito, o qual priorizava apenas o interesse do adulto.

Diante do exposto, fica evidente que a adoção percorreu um longo caminho até encontrar-se no estágio de hoje, embora o referido instituto necessite de melhorias, a fim de viabilizar melhores condições no processo adotivo àquelas famílias “não tradicionais”, haja vista o preconceito sofrido por essas instituições, seja no âmbito jurídico, administrativo ou social.

Adoção sob a Perspectiva Jurídica

Para Gonçalves (2019, p.377), adotar é “o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Logo, a prática pode ser vista como uma forma de demonstração de amor, um ato afetivo, no qual um indivíduo ou um casal, na busca da realização em se tornarem pais, têm a possibilidade de concretizar esse sonho. Com isso, oportunizam às crianças que estão em abrigos e orfanatos a terem um lar, um lugar que possam chamar de casa. Nota-se que deve haver uma troca recíproca, em que adotante e adotado compartilham interesses comuns: de um lado, alguém que necessita de cuidados, e de outro, alguém que deseja doar-se, de modo a zelar e proteger a vida de um terceiro.

Nesse sentido, Bohnia (2010) *apud* Souza e Casanova (2014. p. 102), define a adoção como um instituto que se estabelece a partir de uma relação voluntária, com fins a formar uma família, em que o afeto e a valorização são elementos importantes, pois a paternidade não é só genética ou biológica, mas psicológica, moral e sociocultural. Partindo desse pressuposto de que adotar representa uma relação que ultrapassa o âmbito jurídico, pode-se dizer que seu objetivo vai além de satisfazer seus próprios anseios, ao passo que, ao adotar, se perfaz também a pretensão de outrem.

Nestes termos, é evidente que, para adotar, alguns pressupostos devem ser respeitados, a fim de garantir que o melhor interesse da criança seja atendido. Para isso, a Lei nº 13509/2017, em conjunto da Lei nº 8069/90, regulam os processos adotivos, e destacam o seguinte:

- a) O adotante deve ter no mínimo 18 anos, independentemente do estado civil;
- b) O adotando deve ter, no máximo, dezoito anos à data do pedido, exceto quando este já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Destaca-se que este não é um direito absoluto, havendo vedações legais, quais sejam:

- a) Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando;
- b) Para adoção conjunta, é necessário que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável;
- c) O adotante deve ter, pelo menos, dezesseis anos a mais que o adotando.

Com isso, a adoção somente ocorre após serem atendidos os pressupostos supracitados, uma vez que esta somente será deferida se houver comprovado o melhor interesse da criança. Para isto, a adoção é precedida do estágio de convivência entre a criança e o adotante, devendo ocorrer por no máximo 90 dias, exceto se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

METODOLOGIA

No que tange a metodologia do presente estudo, trata-se de uma pesquisa de caráter bibliográfica, qualitativa, quantitativa e explicativa, conforme explicitado a seguir:

Inicialmente, bibliográfica, desenvolvida a partir do levantamento de referenciais teóricos já analisados e publicados na literatura existente (Fonseca, 2002). De natureza quali-quantitativa, pois tanto possibilita a compreensão de fatores próprios, como opiniões, significados, valores, percepções, empenhando-se em analisar ideias, elaborar uma teoria ou hipótese, desenvolvido através de estudo com aplicação em um determinado grupo; quanto tem como objetivo coletar dados que possam ser traduzidos em números opiniões informações para serem classificadas e analisadas.

Para Soares (2019):

No tocante aos métodos de pesquisa quantitativa, estes são utilizados quando se quer medir opiniões, reações, sensações, hábitos e atitudes etc. de um universo (público-alvo) através de uma amostra que o represente de forma estatisticamente comprovada.

Ademais, esta pesquisa é explicativa, o que para Gil (2007), é a pesquisa que preocupa-se em identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.

Partindo disso, esta pesquisa busca analisar os desafios enfrentados na adoção de crianças por casais homoafetivos no Brasil na contemporaneidade, bem como discorrer acerca do conceito de família e das mutações sociais sofridas ao longo dos anos, além de levantar dados e estatísticas de crianças sem lar no Brasil, em contrapartida aos índices de adoção, procurando identificar os possíveis desafios e barreiras encontradas por casais homoafetivos durante o processo adotivo, buscando dirimi-los.

CASAIS HOMOAFETIVOS PODEM ADOTAR?

Adotar não é um direito absoluto, haja vista estarem presentes vedações legais, que impedem, por exemplo, os ascendentes e irmãos de adotarem uns aos outros. É importante destacar que a adoção conjunta somente é permitida quando os adotantes são casados civilmente ou mantêm união estável, sempre que comprovada a estabilidade da família.

No entanto, é necessário compreender que, apesar da omissão legal, a adoção por casais homoafetivos é totalmente viável, haja vista o atendimento aos princípios constitucionais da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, prezando sempre pelo bem estar do menor. O Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132-RJ, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277-DF, proferiu decisão que reconheceu a união homoparental como uma entidade familiar. Contudo, somente após o transcurso de quatro anos foi que o STF¹ autorizou os casais homoafetivos a habilitarem-se para a adoção. Por conseguinte, nos últimos quatro anos, o número geral de adoções aumentou 113% (G1 Jornal Nacional, 2023). O referido entendimento possibilita que o casal homoafetivo adote em conjunto, o que não era possível anteriormente, conforme já relatado.

Apesar de termos decisões aceitas pelo STF em reconhecimento a união homoparental como entidade familiar, há debates contínuos nos poderes legislativo e judiciário, e segundo Livia Buzolin (2020, p. 08):

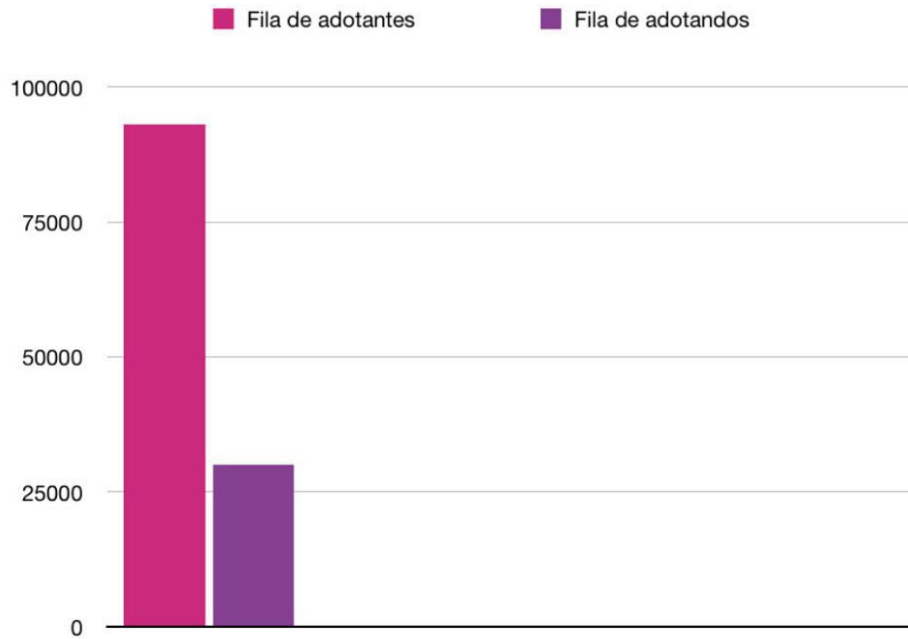
O congresso viu-se incapaz de sobrepor as decisões judiciais mesmo depois que elas consagraram a legitimação plena da família homoafetiva - primeiramente pela sua equiparação à União Civil heteroafetiva; depois, pelo reconhecimento de que não haveria impedimentos ao casamento homoafetivos; por fim, pela regulamentação administrativa desse casamento.

À vista de tudo que foi vislumbrado no decorrer da pesquisa, nota-se que, apesar da lacuna legislativa, a Suprema Corte Judicial, como guardiã da Carta Magna, proferiu entendimento de modo a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, assim, permanece o questionamento: por que estes casais não conseguem adotar? E por que cresce-se, no geral, o número de adoção de crianças, mas esse número ainda é limitado quanto aos casais homoafetivos?

Um Paralelo com a Evolução da Adoção de Crianças no Brasil

Na contemporaneidade, aproximadamente 30 (trinta) mil crianças encontram-se em situação de acolhimento por abrigos, sem um lar para chamar de “seu”. Por outro lado, segundo o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), há mais de 91 mil pessoas pretendentes à adoção, sendo que a maior parte tem entre 40 e 50 anos, conforme gráfico 1 a seguir:

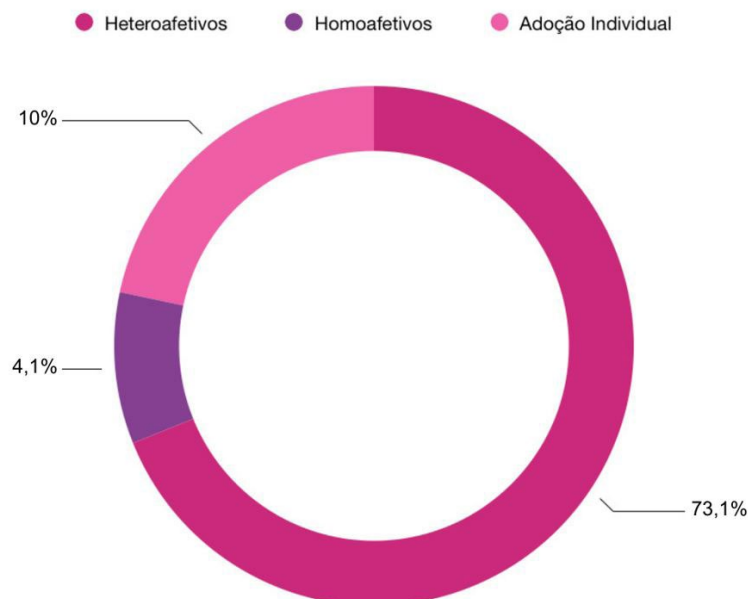
¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. STF reconhece direito de casal gay adotar sem restrições de idade e sexo. Minas Gerais, mar. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5580/STF+reconhece+direito+de+casal+gay++adotar+sem+restri%C3%A7%C3%B5es+de+idade+e+sexo>>. Acesso em: 20/11/2023.

Gráfico 1 - Fila de adotantes e adotados.

Fonte: Produção das autoras, baseado no diagnóstico sobre o sistema nacional de adoção e acolhimento (SNA; CNJ, 2020).

Visualiza-se a imensa discrepância entre o índice de adotantes e aqueles que aguardam no processo de adoção. Evidentemente, a situação atual poderia ser revertida, tendo em vista que o número de adotantes é muito maior do que a fila de crianças para serem adotadas, o que viabilizaria o declínio desses jovens em situação de acolhimento em abrigos.

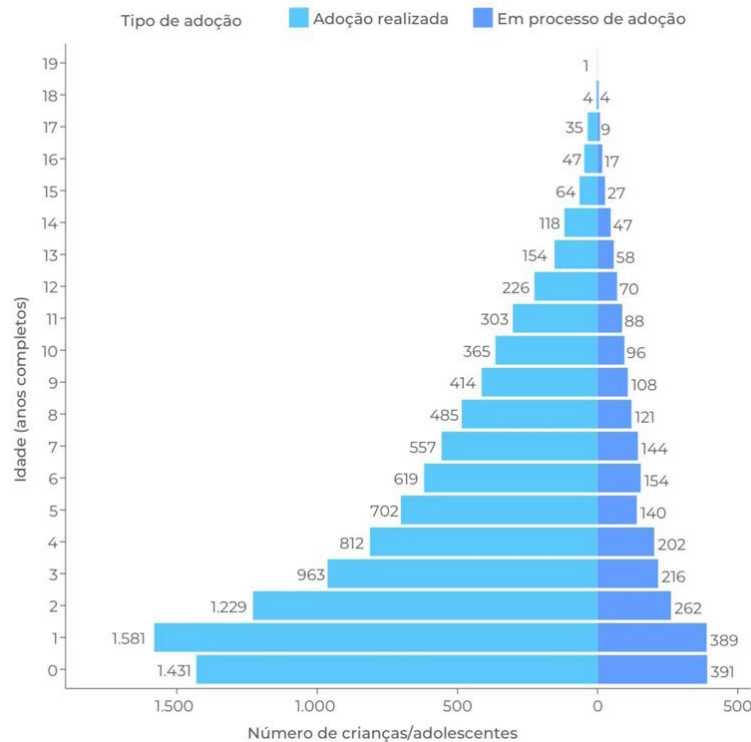
Do índice de adoção, apresentado no gráfico 2 abaixo, depreende-se que, das que ocorreram, 73,1% foram por casais heterossexuais, 4,1% por casais homoafetivos, e 10% das adoções foram adoções individuais.

Gráfico 2 - Índices de adoções individuais, por casais hétero e homossexual.

Fonte: Produção das autoras, baseado no diagnóstico sobre o sistema nacional de adoção e acolhimento (SNA; CNJ, 2020).

Ademais, ao analisar as estatísticas de crianças e adolescentes em processo de adoção, conclui-se que a procura por adolescentes é muito menor do que a busca por crianças com menores de 8 anos. Veja:

Gráfico 3 - Número de crianças e adolescentes adotados ou em processo de adoção conforme a idade.



Fonte: Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, CNJ.

Notadamente, infere-se que os casais homoafetivos contribuem para que esses índices diminuam ao longo dos anos, tendo em vista que, em entrevista à Globo², a gestora do Sistema Nacional de Adoção do CNJ, Isabely Mota (n.d.), relatou o seguinte:

A gente tinha, há poucos anos, adoção de crianças de até 2, 3 anos e hoje a gente consegue adoção de criança de até 8 anos. Esse perfil dos casais homoafetivos, eles tendem a adotar crianças mais velhas. Então, realmente deixa a gente muito feliz ver que todas essas crianças estão tendo o direito de ter uma família.

Com isso, conclui-se que os casais homoafetivos ajudam a diminuir os altos índices de crianças em situação de acolhimento, sobretudo aquelas que teriam uma alta probabilidade de ficarem em abrigos até completarem a maioridade.

DESAFIOS NA PRÁTICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL: ANÁLISE SOCIOJURÍDICA

Apesar do entendimento jurisprudencial supramencionado, ainda precisa-se de uma lei específica, que seja fundamentada num aspecto jurídico que ampare, justificando com base legal, as possibilidades tanto da adoção como do reconhecimento da homoafetividade, pois, quanto à adoção em si, não existe lei específica, ficando a cargo de julgamentos e entendimentos do STF (Rego; Machado, 2016, p.72).

² CASAIIS homoafetivos ajudam a dobrar o número de adoções no Brasil nos últimos 4 anos. **G1 Jornal Nacional**. Rio de Janeiro, jun, 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/06/29/casais-homoafetivos-ajudam-a-dobrar-o-numero-de-adocoes-no-brasil-nos-ultimos-4-anos.ghtml>>. Acesso em: 29/09/2023.

É notório que a legislação brasileira atual é omissa em relação à adoção por casais homoafetivos, configurando-se assim, legítimo desrespeito aos direitos e liberdades sexuais do ser humano.

Isto posto, é importante lembrar que a lei precede os costumes, portanto, esta deve acompanhar as mudanças sociais, visando garantir que os direitos de todos os cidadãos sejam assegurados e respeitados, assim, é possível dirimir os possíveis preconceitos encontrados na caminhada da adoção, caso haja preenchimento das lacunas legais existentes na contemporaneidade, de modo a assegurar não só o direito dos casais homoafetivos de adotarem, mas também o melhor interesse da criança.

Neste trabalho, elencam-se alguns desafios, tais como: o preconceito religioso, morosidade processual, as exigências realizadas pelos adotantes durante o processo adotivo e lacuna legislativa.

O Preconceito Religioso

Um dos principais desafios enfrentados pela adoção de casais homoafetivos refere-se ao preconceito, grande parte oriundo do viés religioso que toma conta da sociedade atual.

Ainda nos dias atuais, a religião possui uma ideia muito fechada sobre o conceito de família, tendo ainda a concepção de que é aquela constituída por um homem e uma mulher (família tradicional), pensamento esse que vem se estendendo ao longo dos anos.

Com o avanço que a sociedade vem passando ao longo dos últimos anos, percebe-se que a ideia que a igreja tem de família mudou, novos modelos existentes coabitam com a família tradicional.

Apesar de estarmos em pleno século XXI, o preconceito ainda é muito grande em torno dos casais homoafetivos, principalmente por parte da religião. Por exemplo, recentemente o pastor Eurico (PL-PE) criou um projeto de lei que proíbe o reconhecimento do casamento civil homoafetivo. Segundo o relator, “o casamento representa uma realidade objetiva e atemporal, que tem como ponto de partida a finalidade a procriação, o que exclui a união entre pessoas do mesmo sexo”.³

Esse não é o único caso de preconceito contra os casais homoafetivos vivenciados na atual conjuntura. No dia de combate à LGBTfobia, casais homoafetivos celebraram união e a luta contra o preconceito, porém, no Estado do Amazonas, na Cidade de Manaus, conforme exposto pelo Portal Radar Amazônico⁴ (2023), o prefeito da cidade, David Almeida, censurou casamento coletivo LGBTQIAPN + e cancelou a participação da prefeitura de Manaus, após ter recebido duras críticas por parte de seus apoiadores, já que a maioria são evangélicos. Assim, nota-se que o referido prefeito agiu de modo subjetivo, sem levar em consideração a laicidade do Estado, ponderando apenas suas próprias convicções.

³ LIMA, Kevin et. al. Comissão da Câmara adia novamente votação de projeto que impede casamento entre pessoas do mesmo sexo. **G1 Política**. Rio de Janeiro, set. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/19/comissao-da-camara-adia-novamente-votacao-de-projeto-que-impede-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo.ghtml>>. Acesso em: 29/09/2023.

⁴ DAVID Almeida censura Casamento Coletivo LGBTQIAPN+ e cancela participação da Prefeitura de Manaus. **Radar Amazônico**, Manaus, ago. 2023. Disponível em: <<https://radaramazonico.com.br/david-almeida-censura-casamento-coletivo-lgbtqiapn-e-cancela-participacao-da-prefeitura-de-manaus/>>. Acesso em: 29/09/2023.

Mesmo diante de tal fato, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Caixa de Assistência dos Advogados - CAAAM, emitiu uma nota afirmando que realizaria o evento sem a participação da Prefeitura de Manaus.

Com isso, nota-se que, assim como o casamento homoafetivo é alvo de preconceito, a adoção por parte desses casais também passa pelo mesmo enfrentamento de barreiras sociais. Porém, o reconhecimento da união homoafetiva é a garantia que essas pessoas têm de tão somente usufruir de direitos resguardados pela Constituição Federal.

Esse tipo de preconceito precisa ser mitigado, e essas famílias devem ser tratadas de maneira igualitária, sem sofrer preconceito em razão da sua sexualidade.

A Morosidade Processual

No Brasil, a adoção é regida pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, que tem como fundamento estabelecer prazos para dar mais agilidade aos processos de adoção, criar cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes com suas novas famílias, e diminuir o tempo de estadia delas em abrigos.

A referida lei determina que esse processo ocorra no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, ou seja, na teoria, a ação seria célere, todavia, não é isto que visualiza-se em termos práticos, já que segundo o Conselho Nacional de Justiça⁵, ao considerar as adoções realizadas no atual Sistema, 43,5% das ações de adoção realizadas foram concluídas em mais de oito meses. Ou seja, o tempo previsto no Estatuto estaria sendo extrapolado em quatro meses.

Outrossim, o CNJ dispõe que o tempo médio entre o início do processo e a data da sentença de adoção é de 10,5 meses. Enquanto que o tempo entre a data do pedido de habilitação e a data da sentença de adoção dos pretendentes que adotaram alguma criança ou adolescente é, em média, de 4,3 anos, o que pode ser explicado pela definição do perfil pretendido. Em relação aos pretendentes que aguardam adoção, o tempo médio entre a data do pedido de habilitação e a data atual é de 3,7 anos.

Isto posto, observa-se que os limites legais não estão sendo respeitados, fato que consequentemente, promove a perda da chance de diversas crianças saírem de abrigos e encontrarem um lar, uma família.

As Exigências Realizadas pelos Adotantes Durante o Processo Adotivo

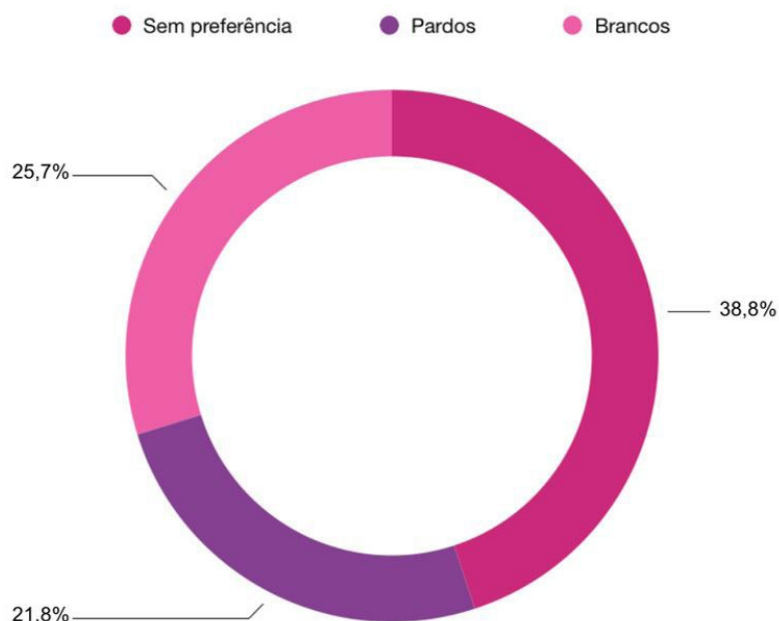
Ao longo do presente estudo, foram apresentados dados que demonstram fatores que corroboram à dilação do processo adotivo, uma vez que grande parte dos adotantes, ao iniciarem o processo adotivo, indicam as características que desejam que seus futuros filhos tenham, já que, ao cadastrarem-se no sistema de adoção, os casais revelam suas preferências, e em relação à etnia⁶, 38,8% dos pretendentes declararam não ter opção

⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Dados consolidados apontam 10 mil adoções em cinco anos no Brasil.** Brasília, mai. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/dados-consolidados-apontam-10-mil-adocoes-em-cinco-anos-no-brasil/#:~:text=O%20tempo%20m%C3%A9dio%20entre%20o,pela%20defini%C3%A7%C3%A3o%20do%20perfil%20pretendido.>>. Acesso em: 10/10/2023.

⁶ CONSELHO Nacional de Justiça. **Mais de 27 mil crianças foram destituídas da família para acolhimento e adoção.** Brasília, mai. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/mais-de-27-mil-criancas-foram-destituídas-da-familia-para-acolhimen-to-e-adocao/>>. Acesso em: 10/10/2023.

específica, enquanto 21,8% preferiam crianças pardas e 25,7%, crianças brancas, conforme síntese realizada no gráfico abaixo:

Gráfico 4 - Índices relativos às características almeçadas pelo adotantes.



Fonte: Produção das autoras, baseado no diagnóstico sobre o sistema nacional de adoção e acolhimento (SNA; CNJ, 2020).

Depreende-se do gráfico acima, que somente 38,8% dos adotantes não mencionam preferências na hora de adotar. Ou seja, mais de 60% dos adotantes optam por crianças que tenham características pré estabelecidas por eles. À vista disso, percebe-se que este é um dos fatores que contribuem para o retardamento na hora da adoção, já que, atender a todos os padrões desejados pelos adotantes não é uma prática fácil de alcançar.

A Lacuna Legislativa

A lacuna legislativa é mais uma barreira a ser enfrentada pelos casais homoafetivos, cuja existência perdura sobretudo, pelo fato da permanência do preconceito na sociedade.

Contudo, a lacuna legislativa quanto aos direitos dos casais homoafetivos não pode servir de escusa para que não haja proteção legal ao direito dos mesmos. A adoção por casais homoafetivos é uma das principais questões que, pela ausência de previsão legislativa, acaba por restringir os direitos destes indivíduos (Rego, 2012).

Embora o ordenamento jurídico apresente lacunas evidenciadas pelo descompasso entre a atividade legislativa e as transformações sofridas pela sociedade, cabe ao Judiciário, ante as controvérsias que se lhe apresentem sob forma de demanda, integrar o Direito à realidade social, fundamentando as decisões nos Princípios Gerais de Direito e utilizando a analogia (Silva, 2003, p. 198).

Não é demais lembrar que foi necessária intervenção do Poder Judiciário para que houvesse proteção jurídica a essas entidades familiares. Sendo certo que a relutante lacuna legislativa não quer dizer que essas uniões não devam ser juridicamente protegidas.

Contudo, apesar do reconhecimento legal, essas famílias são, por vezes, discriminadas e perseguidas.

É evidente que o Estado de direito é aquele formalmente organizado no qual o ordenamento confere aos cidadãos o direito à igualdade e à liberdade, não podendo então ser admitida vedações atentatórias aos direitos e liberdades de natureza discriminatória, como às restrições feitas às células familiares homoafetivas no sentido de impossibilitar o exercício dos direitos à adoção e à sucessão (Silva; Lenci, 2018). Isto posto, é cediço que o Estado, por intermédio do Poder Legislativo, deve garantir a todos os cidadãos o direito à adoção, independentemente de sua orientação sexual.

Não obstante, a existência de preconceitos de ordem moral, religiosa e cultural, os operadores do Direito não podem ignorar a realidade fática, negando aos casais homossexuais o direito de adotar sob pena de violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do melhor interesse da criança (Rego, 2012).

Assim, conclui-se que a ausência de previsão legal não pode implicar em uma série de violação de direitos. É necessário assegurar a isonomia entre os cidadãos, sejam héteros ou homoafetivos, brancos ou pretos, homens ou mulheres, de modo a viabilizar a adoção para qualquer cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, agora um instituto que pode ser formado por estruturas diferentes da tradicional, o “padrão” agora é apenas mais um dentre os diversos modelos de famílias na sociedade. Assim como a família, a adoção é uma prática que acompanha a sociedade desde os primórdios da humanidade, passando por diversas mudanças ao longo dos anos. Hoje, adotar é um direito garantido a todos, embora muitos cidadãos se oponham a este ato jurídico assegurado por reiteradas decisões judiciais no que tange a adoção por casais homoafetivos.

O preconceito social velado, disfarçado de “cuidado” com as crianças, busca impedir a adoção destes, por casais que são tidos como fora do padrão social conservador. Até mesmo o Poder Legislativo opera contra esse tipo de adoção, já que, mesmo na atualidade, propõem Leis que garantem o retrocesso social.

Destarte, diante de tudo que foi questionado, faz-se necessário uma reflexão sobre o ato de adotar, no sentido de perceber que o fator mais importante a ser observado não é a sexualidade de quem vai adotar, mas a garantia de dar a essas crianças a chance de ter uma família, e que elas não sejam impedidas de terem um lar por puro preconceito, já que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º inciso IV, garante promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, assegurando assim, os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Por fim, é importante lembrar que a lei precede os costumes, portanto, esta deve acompanhar as mudanças sociais, visando garantir que os direitos de todos os cidadãos sejam assegurados e respeitados. Por conseguinte, será possível dirimir os possíveis preconceitos encontrados na caminhada da adoção, caso haja preenchimento das lacunas

legislativas existentes na contemporaneidade, de modo a assegurar não só o direito dos casais homoafetivos de adotarem, mas também o melhor interesse da criança.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Helder Gonçalves Rios de; RAMOS, Leiliane Grazielle. **Adoção por casais homoafetivos sob a óptica dos princípios constitucionais da efetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18375/1/ARTIGO%20CONCLU%C3%8DDO.pdf>. Acesso em: 05/03/2023.

ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes de; OLIVEIRA, Josevânia da Silva Cruz de; SOUSA, Valdiléia Carvalho de; CASTANHA, Alessandra Ramos. **Adoção de crianças por casais homoafetivos: um estudo comparativo entre universitários de Direito e de Psicologia**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/kS4DRhTnTpxvqJyf4rbv5XP/?lang=pt> Acesso em: 03/04/2023.

BRASIL. Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Lei n.º 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006.

BRASIL. Lei n.º 13.509 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2017.

BRASIL. Lei n.º 3133 de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1957.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. **Direito homoafetivo: criação e discussão nos poderes judiciário e legislativo**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2020.

CASAS homoafetivos ajudam a dobrar o número de adoções no Brasil nos últimos 4 anos. **G1 Jornal Nacional**, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/06/29/casais-homoafetivos-ajudam-a-dobrar-o-numero-de-adocoes-no-brasil-nos-ultimos-4-anos.ghtml>. Acesso em: 29 de set. de 2023.

DANTAS, Carla Gabrielly Rodrigues; SOARES, Glauber Alves Diniz. **Adoção homoafetiva: uma nova família no Brasil**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22774/1/TCC%20CONCLU%C3%8DDO%20PARA%20REVIS%C3%83O%20%202-convertido.pdf>. Acesso em: 05/03/2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. v. 5. 17 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. v. 5. 22 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol 6 17° ed.- São Paulo, 2019. Saraiva Jur.

JESUS, Fabíola Francielle de; SANTOS, Simone Torres Gusmão; BOAS, Juneo Carlos de Carvalho; ROCHA, Eudes Xavier; REVERT, Cristian Wagner Prates. **Desafios postos à adoção por homoafetivos no Brasil**. Disponível em: https://congressods.com.br/quinto/anais/gt_06/DESAFIOS%20POSTOS%20A%20ADOCACAO%20POR%20HOMOAFETIVOS%20NO%20BRASIL.pdf. Acesso em: 23/02/2023.

LEMOS, Angela Maria Ferreira Carneiro. **Adoção por casais homoafetivos**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56365/adoo-por-casais-homoafetivos> Acesso em: 10/03/2023.

LOITRAN, Licia. **Famílias homoafetivas: a insistência em ser feliz**. 1ª ed. São Paulo: Autêntica, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família – 11ª ed.** – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NEVES, J. L. Pesquisa qualitativa – características, uso e possibilidades. **Cadernos de pesquisa em administração**, São Paulo. V. 1, nº 3, 2º sem. 1996.

NERY, Nelson Jr.; MACHADO, Martha Toledo. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: Princípio da Especialidade e Direito Intertemporal**. Volume 3. Revista de direito privado, 2002.

OLIVEIRA, Denis Augusto. **O direito à adoção pelo casal homossexual**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PESSANHA, Ana Jéssica Carvalho; OLIVEIRA, Deymes Cachoeira. **A adoção por casais homoafetivos**. Disponível em: https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/322/arquivo_10.pdf. Acesso em: 23/02/2023.

REGO, Clarice Pereira. **A Adoção por casais homoafetivos**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/claricepereirarego>. Acesso em: 05/03/2023.

REGO, Renata Gomes; MACHADO, Humberto César. **Adoção de Crianças por Casais Homoafetivos: uma abordagem jurídico psicológica**. Disponível em: <<https://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaCJ/article/view/325>>. Acesso em: 05/03/2023.

REPPOLD, Caroline Tozzii; HUTZ, Claudio Simon. **Reflexão social, controle percebido e motivações à adoção: Características psicossociais das mães adotivas**. Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/epsic/v8n1/17232.pdf>>. Acesso em: 20/10/2018.

ROSA, Jéssica Moraes; MELO, Anna Karynne; BORIS, Georges Daniel Janja Bloc; SANTOS, Manoel Antônio. **A construção dos papéis parentais em casais homoafetivos**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcc/a/jLYhfGfRQPKNVTPqWwQRQXP/?lang=pt>. Acesso em: 20/02/2023.

SANTOS, Célia Ferreira dos; FREITAS, Yara Ketlin Silva Lima de. **O direito à adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos e seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: https://www.fvj.br/revista/wp-content/uploads/2021/07/4_Socializando_2021_1.pdf. Acesso em 10/03/2023.

SANTOS, José Victor De Oliveira; ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes; NEGREIROS, Fauston; SANTOS, Elder Cerqueira. **Adoção de crianças por casais homossexuais: As representações sociais.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tpsya/a/Gzg3mS4XXXzqftFnlLbJL6J/?lang=pt>. Acesso em: 20/02/2023.

SERBENA, Carlos Augusto; RAFFAELLI, Rafael. **Psicologia como disciplina científica e discurso sobre a alma: problemas epistemológicos e ideológicos.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/6MWsgRQhNnZ84XHj7nBzYpc/?form=at=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12/10/2023.

SILVA, Almiro do Couto. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99).** Revista de Direito Administrativo, 2003.

SILVA, Marcio Cesar Jorge; LENCI, Juliana. **Adoção por casal homoafetivo.** Disponível em: <https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/download/161/193>. Acesso em: 15/10/2023.

SOARES, T. C. *et al.* **Pesquisa quantitativa em turismo: os dados gerados são válidos e confiáveis?** Revista Iberoamericana de Turismo- RITUR, Penedo, Volume 9, Número 1, jun. 2019, p. 162-174. 2019.

SOUZA, H; CASANOVA, R. **Adoção e a preparação dos pretendentes: Roteiro para o trabalho nos grupos preparatórios.** Juruá, 2014.

XIMENES, Flávia; COMIN, Fabio Scorsolini. **Adoção por casais do mesmo sexo: relatos de psicólogos do judiciário.** Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2236-64072018000100005#:~:text=Estudos%20realizados%20nos%20Estados%20Unidos,centralizadas%20no%20modelo%20de%20pais Acesso em: 03/04/2023.

Maternidade Atrás das Grades: Desafios, Impactos e Perspectivas de Mulheres Encarceradas

Motherhood Behind Bars: Challenges, Impacts, and Perspectives of Incarcerated Women

Maria Débora Silva de Freitas

Bacharelanda em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Solange Almeida Holanda Silveira

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza em parceria com o Centro Universitário CIESA

RESUMO

A maternidade no contexto do encarceramento impõe desafios profundos para as mulheres e seus filhos, agravados pela separação forçada e pelo impacto psicológico. As condições adversas, como superlotação e falta de infraestrutura, tornam o exercício da maternidade ainda mais difícil e indigno. O encarceramento feminino no Brasil remonta ao período colonial, marcado por criminalização generalizada, punições severas e condições degradantes, o que evidencia a necessidade urgente de políticas públicas que garantam os direitos das mulheres presas. O objetivo do estudo foi analisar os desafios, impactos e perspectivas vivenciados por mulheres encarceradas no exercício da maternidade. A metodologia da pesquisa trata-se de um estudo de uma pesquisa bibliográfica e análise qualitativa. Os desafios enfrentados por mulheres encarceradas incluem a precariedade das prisões e a impossibilidade de exercer plenamente a maternidade. As condições adversas, como superlotação e falta de infraestrutura, dificultam uma vivência digna da maternidade, ampliando o sofrimento das mães e prejudicando o desenvolvimento saudável dos filhos. Esse contexto evidencia a necessidade de políticas específicas que atendam às particularidades de gênero. A análise destaca a urgência de reformas no sistema prisional brasileiro para garantir os direitos das mulheres encarceradas, com foco na maternidade. Experiências internacionais podem inspirar um sistema que vá além da punição, promovendo também reabilitação e reintegração.



Palavras-chave: maternidade; sistema prisional; encarceramento feminino.

ABSTRACT

Motherhood in the context of incarceration imposes profound challenges for women and their children, aggravated by forced separation and psychological impact. Adverse conditions, such as overcrowding and lack of infrastructure, make the exercise of motherhood even more difficult and undignified. Women's incarceration in Brazil dates back to the colonial period, marked by widespread criminalization, severe punishments, and degrading conditions, which highlights the urgent need for public policies that guarantee the rights of women prisoners. The objective of the study was to analyze the challenges, impacts and perspectives experienced by incarcerated women in the exercise of motherhood. The research methodology is a study of a bibliographic research and qualitative analysis. Challenges faced by incarcerated women include the precariousness of prisons and the inability to fully exercise motherhood. Adverse conditions, such as overcrowding and lack of infrastructure, make it difficult to have a dignified experience of motherhood, increasing the suffering of mothers and harming the healthy development of their children. This context highlights the need for specific policies that address gender particularities. The analysis highlights the urgency of reforms in the Brazilian prison system to guarantee the rights of incarcerated women, with a focus on motherhood. International experiences can inspire a system that goes beyond punishment, also promoting rehabilitation and reintegration.

Keywords: maternity; prison system; female incarceration.

INTRODUÇÃO

A maternidade é um período marcante na vida de qualquer mulher, repleto de desafios e responsabilidades. No entanto, quando essa experiência ocorre no contexto do encarceramento, ela se torna ainda mais complexa e desafiadora. O presente trabalho tem como objetivo investigar os desafios, impactos e perspectivas enfrentados por mulheres encarceradas que são mães, focando especialmente nas políticas e práticas relacionadas à maternidade no sistema prisional brasileiro (França *et al.*, 2013).

O tema das mulheres encarceradas que vivenciam a maternidade reveste-se de grande relevância, pois ultrapassa os limites das prisões e afeta diretamente a vida e o desenvolvimento emocional de seus filhos. A separação forçada entre mãe e filho pode causar repercussões psicológicas e emocionais profundas em ambos, criando desafios específicos que demandam abordagens sensíveis. As condições adversas do sistema prisional, frequentemente caracterizado por superlotação e falta de infraestrutura adequada, tornam ainda mais difícil o exercício da maternidade de maneira digna, ampliando os obstáculos enfrentados por essas mulheres no cumprimento de seu papel materno (Bernhard *et al.*, 2023).

Nesse contexto, é fundamental compreender os desafios enfrentados por mulheres encarceradas que são mães e suas crianças, bem como analisar as políticas e práticas

existentes relacionadas à maternidade no sistema prisional brasileiro. Através desta análise, busca-se não apenas evidenciar as dificuldades enfrentadas por essas mulheres, mas também identificar possíveis soluções e intervenções que visem promover uma maternidade mais saudável e digna, mesmo diante das adversidades do ambiente prisional (Araújo *et al.*, 2023; Pereira *et al.*, 2023).

A condição das mulheres encarceradas que exercem a maternidade apresenta um desafio relevante para o sistema prisional. As adversidades enfrentadas por essas mães, aliadas às condições precárias das prisões, prejudicam tanto o vínculo materno quanto o desenvolvimento saudável das crianças. A falta de políticas e de estruturas adequadas intensifica os impactos emocionais e psicológicos da separação forçada, além de comprometer os direitos das mães e dos filhos. Esse contexto aponta para a necessidade urgente de compreender e reduzir esses impactos, promovendo alternativas que respeitem a dignidade e o bem-estar de ambos. Nesse contexto temos a seguinte problemática da pesquisa: Quais são os desafios, impactos e perspectivas vivenciados por mulheres encarceradas no exercício da maternidade?

A pesquisa é justificada pela necessidade de compreender a complexa realidade de mulheres encarceradas no exercício da maternidade. O encarceramento feminino interfere diretamente no vínculo materno, devido às condições adversas presentes nas prisões, frequentemente desprovidas de estrutura adequada para atender gestantes e mães. Tais dificuldades elevam os riscos para a saúde física e mental tanto das mulheres quanto de seus filhos, que podem enfrentar uma separação precoce ou crescer em um ambiente carente de estímulos adequados. A investigação desses aspectos é fundamental para embasar políticas públicas e práticas penitenciárias que garantam os direitos das mães e promovam o bem-estar das crianças, visando a um sistema mais justo e humanizado.

O objetivo do estudo foi analisar os desafios, impactos e perspectivas vivenciados por mulheres encarceradas no exercício da maternidade. Os objetivos específicos delineados foram: demonstrar o histórico do encarceramento feminino no Brasil; Identificar as legislações sobre a maternidade no cárcere e as Regras de Bangkok, de Tóquio e de Mandela e apresentar os desafios e impactos enfrentados por mulheres encarceradas.

Por meio de uma pesquisa bibliográfica e análise qualitativa, este estudo buscou compreender como o contexto carcerário afeta as mulheres encarceradas no exercício da maternidade, identificando as principais políticas e práticas relacionadas a esse tema no sistema prisional brasileiro.

ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Breve Histórico do Encarceramento Feminino

A relação entre mulheres e o sistema prisional teve origem histórica com a perseguição a práticas como a bruxaria e a prostituição, comportamentos considerados nocivos à imagem feminina, pois ameaçavam os papéis socialmente estabelecidos entre os séculos XIII e XVI. Nesse período, a presença da mulher em espaços públicos e sua participação expressiva na economia eram vistas como barreiras ao modelo de sociedade

vigente. Dessa forma, o Estado, sentindo-se desafiado por essas condutas, reivindicava a autoridade para reprimi-las (Germando; Monteiro, 2018).

A resolução de conflitos sociais por meio de uma dimensão valorativa representava uma retomada do poder punitivo, direcionado a obrigar a mulher a restringir-se ao espaço privado, sob intensa vigilância. Esse processo consolidou o poder punitivo e favoreceu o surgimento dos primeiros discursos criminológicos sobre a mulher, abordando os delitos sob uma perspectiva de gênero diferenciada (Zaffaroni; 2001).

A repressão para afastar a mulher do espaço público relaciona-se ao fato de que, historicamente, elas demonstravam intensa religiosidade e influenciavam a esfera pública por meio da política, economia e das relações familiares, com níveis elevados de instrução. Tal controle configurava-se como uma estratégia para limitar o poder da igreja sobre as mulheres, garantindo que o domínio permanecesse nas mãos dos homens.

Segundo Zaffaroni (2001), a Idade Média marcou-se pelo projeto de classificar e descrever as mulheres, com o intuito de submetê-las a variadas formas de controle, visando estabelecer critérios uniformes para a individualização da categoria feminina. Destaca-se que essa opressão direcionada às mulheres não se originou na Idade Média, mas possui raízes milenares.

Entretanto, foi nesse período que as práticas comunitárias consideradas pagãs começaram a ser vistas como empecilhos à construção de uma nova ordem social. Dessa forma, instaurou-se um discurso que visava limitar e excluir a mulher do espaço público, confinando-a em conventos ou em seus lares, reforçando a segregação necessária para o rearranjo cultural e social dentro do poder punitivo.

Naquela época, foram estabelecidos parâmetros para a aplicação de punições, consolidando o poder punitivo e direcionando-o a um perfil específico de indivíduo, com métodos que, conforme registros históricos, envolviam o uso da tortura. No Brasil colonial, houve intensa perseguição a mulheres curandeiras e parteiras, uma vez que elas assumiam papéis que competiam com os de médicos e cirurgiões, colocando-se na mira da Igreja devido à forma como realizavam os tratamentos, que consistiam no uso de ervas e orações para afastar entidades consideradas causadoras de doenças.

Como exemplo, Priore (2006) cita o processo de feitiçaria da escrava Maria, em São Paulo, que obteve uma decisão favorável por falta de médicos qualificados e disponíveis na localidade. No processo, o escrivão observou que havia apenas um cirurgião na vila que, por padecer de uma enfermidade de um flato epicôndrio, não atendia aos doentes. Devido à ausência de assistência médica, era comum que mulheres aplicassem remédios à base de ervas e raízes nos doentes, prática tolerada pela Justiça em razão da escassez de médicos e professores de medicina, que impediam o uso de medicamentos mais formais.

Em 1940, a reforma do Código Penal entrou em vigor, constituindo um marco importante para o Direito Penal brasileiro ao prever, pela primeira vez, o cumprimento de pena em estabelecimentos específicos para mulheres, introduzindo a prisão feminina no Brasil. Diferentemente do surgimento do encarceramento feminino, originado pela perseguição moral e religiosa promovida pela Igreja (Carvalhido, 2017), a separação entre homens e mulheres para o cumprimento das penas visava, segundo Soares e Ilgenfritz (2002),

sobretudo garantir a ordem nas prisões masculinas, mais do que assegurar condições dignas às mulheres em instalações adequadas às suas particularidades.

As unidades prisionais femininas foram idealizadas por Lemos de Brito, que, após visitar diversas prisões no país, recomendou à União a criação de um espaço especial, concebido fora dos padrões vigentes, estabelecidos por homens para homens, destinado ao acolhimento de mulheres. Conforme relatado por Soares e Ilgenfritz (2002), Lemos de Brito foi designado, em 1923, pelo então ministro da Justiça João Alves, para desenvolver um projeto de reforma penitenciária.

Para isso, Lemos de Brito percorreu o país visitando diversas prisões e, em 1924, apresentou um plano geral recomendando à União a construção de um “reformatório especial” (em um pavilhão totalmente isolado) destinado não apenas às mulheres condenadas a mais de três anos no Distrito Federal, mas também àquelas enviadas pelos estados. Observa-se que Lemos de Brito não sugeriu a criação de uma prisão segundo os padrões tradicionais da época, ou seja, nos moldes das prisões masculinas. Em vez disso, ele propôs a construção de um reformatório especial, sinalizando a necessidade de um tratamento diferenciado para as mulheres dentro do Sistema Penitenciário (Soares; Ilgenfritz, 2002).

Observa-se que o modelo mencionado foi adotado com o objetivo de manter a paz nos estabelecimentos de cumprimento de pena masculina, uma vez que a presença de mulheres nessas instituições era considerada perturbadora para homens privados de liberdade e submetidos à abstinência. O sistema também buscava segregar as detentas condenadas por crimes considerados mais graves, como o aborto, daquelas encarceradas por motivos como embriaguez ou prostituição.

Na concepção de Espinoza (2003), a prisão visava domesticar e controlar a sexualidade feminina, sendo que essas detenções frequentemente ocorriam mais por questões morais do que por tipificações penais específicas. Dessa forma, encarceradas, as mulheres seriam ensinadas a se comportar segundo os padrões socialmente aceitáveis, especialmente pela moral religiosa, como descrito na obra de Olga Espinoza, *A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista*.

No trecho transcrito, Espinoza (2003) afirma que, após a criação da prisão como instituição, reconheceu-se a necessidade de separar homens e mulheres para aplicar tratamentos diferenciados a cada grupo. Esse método pretendia, nos homens, restaurar o sentido de legalidade e incentivar o trabalho, enquanto, para as mulheres, a prioridade era reinstaurar o sentimento de pudor.

Ocorreu, no entanto, um efeito contrário ao desejado pela Igreja e pela sociedade. Em vez de se prepararem para a ressocialização, as mulheres começaram a se insurgir e rebelar diante do tratamento hostil e do desprezo a que estavam sujeitas, sendo confinadas em presídios. O enfoque na ressocialização mostrou-se ineficaz, levando-as a adotar comportamentos mais violentos. Gusmão (2020) explica esse fenômeno, afirmando que o cárcere possui caráter despersonalizador e excludente. Atualmente, o ambiente prisional permanece excludente e despersonalizador, onde as mulheres, ao ingressarem nas unidades prisionais, são obrigadas a abandonar a própria identidade, usando uniformes iguais, seguindo ordens uniformes e deixando de lado suas funções e características da

vida particular. Assim, tornam-se identificadas e estigmatizadas unicamente como mulheres encarceradas.

Na década de 1980, foi publicado nos Estados Unidos um estudo realizado em presídios femininos, apontando que 50% das mulheres encarceradas apresentavam sintomas de tensão pré-menstrual (TPM) no momento do delito. A pesquisa atribui uma justificativa biológica para o comportamento delituoso feminino, sugerindo que alterações de humor e personalidade em períodos como a TPM, o puerpério e a menopausa influenciam diretamente o envolvimento em atividades ilícitas. Observa-se que, embora existam diferenças fisiológicas e biológicas entre homens e mulheres, deduzir que os crimes cometidos por mulheres decorrem de seu ciclo reprodutivo reforça uma visão machista, perpetuando a ideia de que a mulher é instável, semelhante à antiga noção que a considerava uma “eterna doente” (Andrade *et al.*, 2022).

O Brasil apresenta profundas desigualdades sociais, as quais constituem a principal motivação para a prática de delitos. Muitas pessoas vivem em condições extremamente precárias, sem acesso a itens básicos para uma vida digna, sendo a pobreza um dos principais fatores que levam à delinquência, pois a ilicitude é vista como alternativa para quem não possui perspectivas de avanço social. A precariedade econômica é uma das causas centrais da criminalidade feminina, especialmente entre mulheres chefes de família, mães solteiras e responsáveis pelo sustento dos filhos e, em diversos casos, de outros membros da família. Com pouca escolaridade e oportunidades limitadas de emprego, muitas recorrem ao crime como forma de garantir o sustento familiar ou complementar a renda (Queiroz, 2019).

De acordo com o Ministério da Justiça, entre 2007 e 2012, a criminalidade entre mulheres aumentou 42%, superando o ritmo observado entre os homens. Uma teoria defendida por ativistas da área sugere que a emancipação feminina como chefe de família, sem a devida equiparação salarial em relação aos homens, tem intensificado a pressão financeira sobre essas mulheres, impulsionando-as ao crime ao longo dos anos. Dados corroboram essa hipótese, indicando que os delitos mais frequentes entre mulheres são aqueles que podem complementar a renda (Queiroz, 2015). Essas mulheres, em situação de extrema vulnerabilidade, são frequentemente alvo do sistema penal, sendo a maioria encarcerada por crimes patrimoniais, como o tráfico de drogas, ou por dependência química — infrações em que não há uso de violência.

Segundo a Missão do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), muitas mulheres ingressam no crime por influência de parceiros, seja para realizar favores, como transportar drogas para outros locais ou para presídios, satisfazendo o desejo de companheiros usuários, seja para assumir o papel de um parceiro preso. Outras veem no crime uma oportunidade rápida de alcançar aquilo que dificilmente obteriam por meio de trabalho formal (Davim, 2016).

Muitas dessas mulheres iniciam relacionamentos afetivos em idade precoce, buscando suprir carências emocionais devido à ausência de uma estrutura familiar sólida e também por necessidade financeira, uma vez que a desigualdade social impacta profundamente suas vidas. Com frequência, residem em comunidades onde, já inseridas em relações estáveis, descobrem o envolvimento de seus parceiros no crime.

Emocionalmente comprometidas, encontram dificuldades em terminar a relação e acabam assumindo a responsabilidade de apoiar os companheiros em suas atividades ilícitas, o que as leva a ingressar, de forma gradual, no mundo do crime. As mulheres presas por transportar drogas para seus parceiros, incluindo aquelas que ocultam substâncias em seus próprios corpos, são conhecidas como “mulas do tráfico”.

Geralmente, são apreendidas com pequenas quantidades de drogas, representando a ponta visível do tráfico de entorpecentes. Tal atividade persiste, em parte, devido à visão machista enraizada na sociedade, que associa as mulheres ao estereótipo de “sexo frágil”, supostamente menos propensas a infringir leis, facilitando, assim, a passagem de materiais ilícitos por controles policiais.

Martins e Santana (2016), há mulheres que se deixam seduzir pelo estilo de vida associado ao crime, devido a experiências de vida marcadas pela pobreza e dificuldades. Ao vislumbrar uma chance de melhoria de vida, elas começam a apoiar seus parceiros em atividades ilícitas e, gradualmente, envolvem-se diretamente no crime.

O convívio diário com essa realidade conduz à normalização dos delitos e à banalização do ilícito. Em uma exceção à maioria dos casos, algumas mulheres cometem crimes contra a vida em situações de desespero ou desejo de vingança, frequentemente resultantes de abusos psicológicos e físicos, e da ausência de apoio ou proteção de um provedor ou parceiro.

No entanto, esse é o caso menos comum, uma vez que a maioria das mulheres entra no crime para complementar a renda familiar, sustentar filhos e familiares ou pela influência de seus companheiros, sendo o tráfico de drogas o principal motivo de encarceramento feminino.

Mulher e o Crime

Desde a consolidação da prisão como método de punição para condutas criminalizadas, as penas aplicadas a homens e mulheres sempre diferiram. Para os homens, a penalidade visava inculcar a necessidade de trabalho, tornando-os úteis aos meios de produção. Em relação às mulheres, o objetivo era reinseri-las nos padrões sociais vigentes.

Nas palavras de Espinoza (2004) explica que, no caso dos homens, os valores a serem estimulados pela pena envolviam o respeito à legalidade e a valorização do trabalho. Por outro lado, as mulheres consideradas desviadas deveriam, por meio da pena, recuperar o senso de pudor. Desse modo, as primeiras prisões femininas foram estabelecidas em conventos, onde as detentas recebiam orientação religiosa das freiras.

Observa-se que o direito penal historicamente criminalizou as condutas das mulheres que não cumpriam os papéis sociais determinados, como nos casos de adultério e prostituição. A punição atuava como mecanismo de normatização dos corpos femininos, para que fossem readaptados aos padrões da ordem patriarcal de gênero. Machado (2017) afirma que, no contexto da criminalização feminina, o direito penal não apenas contribui para solucionar questões, mas também gera novas discriminações e reforça antigas.

Assim, inicialmente, pode-se concluir que a criminalização feminina foi estruturada sobre as bases do exercício do poder político e econômico do Estado e um direito fundado em princípios patriarcais, onde a unidade dialética consenso-coerção é mais fortemente aplicada quanto maior a vulnerabilidade do grupo em questão. Ao examinar a trajetória histórica das mulheres, verifica-se, de maneira inequívoca, que elas ocupam uma posição de vulnerabilidade.

Uma análise do *World Female Imprisonment List* (WFIL) concluída no último ano, indicou que o Brasil possui a terceira maior população de mulheres em regime carcerário no mundo, sendo superado apenas pelos Estados Unidos e pela China. Com aproximadamente 40 mil mulheres presas, o País observou, nas últimas décadas, um crescimento significativo nesse contingente, que quadruplicou em um intervalo de apenas 20 anos. Aproximadamente 45% das mulheres encarceradas estão em prisão preventiva, de acordo com dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (Jornal USP, 2023).

Os dados apresentados confirmam que as mulheres reclusas estão majoritariamente inseridas em estatísticas de marginalização e exclusão social: em sua maioria, são não brancas, possuem filhos, apresentam baixa escolaridade e cometem delitos de menor gravidade, geralmente relacionados ao patrimônio e com pouca participação em posições de poder, salvo raras exceções. Esse cenário reforça a relação entre encarceramento, desigualdade social, discriminação e seletividade do sistema de justiça penal, que tende a punir os grupos mais vulneráveis, considerando categorias como raça, renda e gênero.

Entre os crimes cometidos, o tráfico de drogas predomina, representando 68% dos casos, seguido pelos crimes patrimoniais, com 8% para furtos e 9% para roubos. Observa-se, assim, que a guerra às drogas impacta sistematicamente o encarceramento feminino, sendo o delito mais frequente, impulsionado por fatores diversos, como o envolvimento de parceiros ou filhos na rede de tráfico. Muitas mulheres também são presas ao tentarem entrar em penitenciárias com drogas ou ao verem no comércio de substâncias ilícitas uma forma de sustentar suas famílias, dado o aumento de lares chefiados por elas (Alves; Nascimento, 2023).

Em segundo lugar, destacam-se os crimes patrimoniais, como roubo e furto, evidenciando que tanto nesses delitos quanto no tráfico de drogas prevalece o fator socioeconômico. Observa-se, assim, que o processo de criminalização está intimamente ligado às desigualdades sociais enfrentadas por mulheres das classes menos favorecidas, o que demonstra o caráter seletivo e discriminatório com que o sistema penal atua.

DIREITOS DA GESTANTE ENCARCERADA

Legislações sobre a Maternidade no Cárcere

As legislações brasileiras voltadas à maternidade no sistema prisional têm como objetivo garantir proteção, conforto e um nível mínimo de segurança para as mulheres em situação de privação de liberdade. A experiência da gestação, do parto e do pós-parto, mesmo em condições normais, já é marcada por sentimentos de apreensão e angústia, incluindo o risco de depressão pós-parto, comum no período de puerpério.

Diante do estresse constante vivenciado no ambiente prisional, surgem normas que asseguram direitos mínimos às gestantes encarceradas. No Brasil, há diversas legislações que tratam dos direitos das gestantes e das crianças, incluindo o artigo 6º da Constituição Federal, que menciona expressamente o direito à proteção da maternidade e da infância como um dos direitos sociais.

A Constituição brasileira, no artigo 5º, inciso L, garante um direito específico às gestantes encarceradas, dispondo que as detentas devem ter condições para permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Ainda no artigo 5º, inciso XLV, é estabelecido que a pena não ultrapassará a pessoa do condenado, permitindo que a reparação de danos e a perda de bens possam ser aplicadas aos sucessores, dentro do limite do valor transferido, conforme a lei.

A previsão assegura que a criança, mesmo convivendo com a mãe no ambiente prisional, não seja afetada pelas penalidades do crime praticado pela genitora. Em consonância com essa diretriz, a Regra 49 das Regras de Bangkok determina que decisões sobre a permanência de filhos com suas mães na prisão devem priorizar o melhor interesse da criança, assegurando que crianças que vivem com suas mães no sistema prisional jamais sejam tratadas como detentas.

A Lei de Execuções Penais contempla, em vários artigos, os direitos vinculados à maternidade no contexto prisional. Entre eles, o artigo 83, §2º, determina que os estabelecimentos penais destinados a mulheres devem contar com berçário, onde as detentas possam cuidar de seus filhos, incluindo a amamentação, por um período mínimo de 6 (seis) meses. O artigo 89 da mesma lei também garante que:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo. I – Atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também estabelece disposições, em seu artigo 8º,

Art. 8 o É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança (Brasil, 1990).

As legislações mencionadas representam apenas uma parte das diversas normas que garantem os direitos da gestante em situação de encarceramento, um tema relevante que mobilizou até mesmo doutrinadores a discutir o assunto. Nesse contexto, Rodrigues e Silva (2022) destacam que discutir a gravidez no cárcere significa abordar direitos fundamentais que devem ser assegurados a todas as mulheres, um direito essencial

previsto na Constituição Federal do Brasil, na Lei de Execuções Penais, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas Regras de Bangkok, que são diretrizes das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas alternativas à privação de liberdade para mulheres infratoras.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 319, estabelece uma lista de medidas cautelares distintas da prisão. Segundo o conceito de Giacomoli e Maya (2016), uma medida alternativa é qualquer instituto legal aplicável antes ou após a condenação, que evita o encarceramento. Conceitualmente, destaca-se que a finalidade teórica do encarceramento é a ressocialização, ou seja, a reintegração do condenado à sociedade, visando à sua possível regeneração.

Na teoria, o encarceramento visa à ressocialização, ou seja, à reintegração do condenado à sociedade, atuando na sua possível regeneração. Em outro aspecto, destaca-se o aumento expressivo de mulheres ingressando no sistema penitenciário, o que representa uma elevação preocupante.

No que tange sobre análise do direito comparado entre Brasil e Itália no encarceramento feminino revela diferenças significativas nas abordagens e condições das mulheres presas. No Brasil, o sistema penitenciário enfrenta sérios problemas estruturais e de superlotação, o que impacta diretamente as condições de vida das mulheres encarceradas. Muitas vezes, elas são submetidas a ambientes inadequados, com falta de acesso a serviços de saúde, educação e programas de reintegração social, refletindo uma violação de seus direitos humanos fundamentais (Spinelli; Mange, 2017).

Por outro lado, a Itália apresenta um sistema que, embora também enfrente desafios, tem implementado políticas mais avançadas em relação ao encarceramento feminino. O país possui legislações que visam garantir a dignidade das mulheres presas, incluindo a possibilidade de cumprimento de pena em instituições específicas para mulheres, que oferecem condições mais adequadas e programas voltados para a maternidade e a reintegração. Essas iniciativas demonstram um compromisso com a proteção dos direitos das mulheres no sistema penal (Spinelli; Mange, 2017).

A comparação entre os dois países destaca a necessidade de reformas no Brasil, com base nas práticas adotadas na Itália. A implementação de políticas públicas que priorizem a humanização do tratamento das mulheres encarceradas e a criação de espaços que respeitem suas especificidades são fundamentais para assegurar a igualdade de direitos. A experiência italiana pode funcionar como um modelo para o Brasil, promovendo um sistema prisional que vá além da punição, focando também na reabilitação e na reintegração das mulheres à sociedade.

Por fim, pode-se afirmar que diversas legislações foram elaboradas com boas intenções para assegurar que gestantes encarceradas tenham um parto seguro e possam trazer seus filhos ao mundo com a garantia de que ambos receberão tratamento digno e respeitoso.

Regras de Bangkok, de Tóquio e de Mandela

Em relação às garantias e aos Direitos Humanos da população carcerária, destacam-se os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário: as Regras de Mandela (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos), as Regras de Bangkok (Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Alternativas à Privação de Liberdade para Mulheres Infratoras) e as Regras de Tóquio (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Alternativas à Privação de Liberdade).

As Regras de Mandela, oficializadas pela Organização das Nações Unidas em 1955, revisadas em 2015 e integradas ao ordenamento jurídico brasileiro em 2016, incluem 122 diretrizes a serem observadas. Essas regras visam incorporar novas diretrizes de Direitos Humanos como parâmetros para a reestruturação do modelo atual do sistema penal e para a compreensão do papel do encarceramento na sociedade, buscando “estabelecer os bons princípios e práticas no tratamento e na gestão prisional” (ONU, 2015).

Por sua vez, as Regras de Tóquio têm como objetivo principal promover o uso de medidas alternativas à prisão, substituindo a privação de liberdade por outras opções e, assim, reduzir o encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, considerando os Direitos Humanos, as exigências de justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores (Brasil, 2016).

Estabelecidas em 2010 e traduzidas para o português no Brasil em 8 de março de 2016 (Dia Internacional da Mulher), as Regras de Bangkok surgem em resposta ao crescimento gradual do encarceramento feminino no Brasil, o que impacta as políticas de segurança, administração penitenciária e estratégias específicas de combate à desigualdade de gênero. As Regras de Bangkok visam definir o tratamento e as medidas adequadas para mulheres presas, propondo um enfoque diferenciado que considere as especificidades de gênero no contexto do encarceramento feminino, tanto na execução penal quanto na priorização de medidas alternativas que evitem o ingresso de mulheres no sistema prisional (Brasil, 2016).

As Regras de Bangkok destacam, em sua apresentação, que as mulheres encarceradas possuem necessidades específicas, muitas vezes agravadas por históricos de violência familiar, condições relacionadas à maternidade ou uso de substâncias. Quando comparada à população carcerária masculina, a realidade das mulheres presas revela uma singularidade em vários aspectos, desde a maneira de envolvimento no crime até as relações familiares, o que reflete nas condições de encarceramento enfrentadas. Historicamente, as mulheres têm sido deixadas em segundo plano, e tal situação não é diferente no contexto penal e prisional (Brasil, 2016).

Este manual de tratamento, elaborado pelas Nações Unidas, fundamenta-se nos seguintes argumentos: considera-se que mulheres encarceradas representam um dos grupos vulneráveis, com necessidades e demandas específicas; reconhece-se que muitas instalações prisionais ao redor do mundo foram originalmente projetadas para homens, enquanto o número de mulheres presas aumentou expressivamente nos últimos anos; e avalia-se que uma parte das mulheres infratoras não representa ameaça à sociedade, sendo que, como ocorre com qualquer infrator, o encarceramento pode dificultar sua reintegração social.

Nas Regras de Bangkok, destacam-se as Regras 2 e 3, que estabelecem os cuidados necessários ao ingresso da mulher no sistema prisional, devendo a instituição registrar os dados pessoais de seus familiares, bem como informações sobre seus filhos, localização e situação de guarda, possibilitando à mãe encarcerada a suspensão da medida de prisão por um período razoável, sempre considerando o interesse da criança. Além disso, a Regra 64 orienta que gestantes ou mães com filhos dependentes tenham preferência por penas alternativas à privação de liberdade, quando o crime cometido não é grave ou violento, zelando sempre pelo bem-estar da criança (Brasil, 2016).

O documento em análise também estabelece normas relacionadas à alocação, higiene pessoal, cuidados com a saúde, segurança, vigilância, relações sociais, entre outros aspectos. Destaca-se o item 3 da declaração mencionada: “Mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão,” que engloba as disposições a partir do número 48, onde são previstas, de forma expressa, as normas que o Estado deve observar e cumprir em relação às mães encarceradas.

Regra 48

1. Mulheres gestantes ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.
2. Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos/as, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.
3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos/as filhos/as não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento.

Regra 49 Decisões para autorizar os/as filhos/as a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança. Crianças na prisão com suas mães jamais serão tratadas como presas. Regra 50 Mulheres presas cujos/as filhos/as estejam na prisão deverão ter o máximo possível de oportunidades de passar tempo com eles.

Regra 51

1. Crianças vivendo com as mães na prisão deverão ter acesso a serviços permanentes de saúde e seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas, em colaboração com serviços de saúde comunitários.
2. O ambiente oferecido para a educação dessas crianças deverá ser o mais próximo possível àquele de crianças fora da prisão.

Regra 52

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.
3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida (Brasil, 2016b).

As Regras aqui apresentadas estabelecem diretrizes importantes que devem ser adotadas pelas nações. Contudo, no sistema prisional brasileiro, estudos, dados e notícias revelam uma estrutura precária, onde o número de indivíduos reclusos cresce continuamente, comprometendo as condições mínimas adequadas previstas em legislações nacionais e normativas internacionais. Tal cenário representa uma grave violação dos Direitos Humanos dos detentos.

DESAFIOS E OS IMPACTOS DAS MULHERES ENCARCERADAS

Desafios do Encarceramento Materno

O encarceramento feminino intensifica a vulnerabilidade social das mulheres, que já representam um grupo marginalizado. No contexto do encarceramento de mulheres, uma diferença fundamental em relação ao masculino deve ser observada: o abandono familiar. A ruptura dos laços sociais destaca-se como uma característica marcante do sistema prisional feminino no Brasil (Farias; Moraes, 2021).

Varella (2017) enfatiza a solidão como uma realidade evidente para essas mulheres, sublinhando os profundos impactos emocionais dessa condição. Entre todos os tormentos do cárcere, o abandono é o mais doloroso para as detentas, que cumprem suas penas esquecidas por familiares, maridos, companheiros e até mesmo pelos filhos.

A sociedade consegue, em certa medida, encarar com indulgência a prisão de um parente homem, enquanto a prisão de uma mulher envergonha a família como um todo. Enquanto homens presos contam com a visita de mulheres — seja a mãe, esposa, namorada, prima ou vizinha, independentemente da distância — a mulher é frequentemente esquecida (Varella, 2017).

A maternidade no contexto prisional constitui um desafio complexo, com potencial de influenciar o desenvolvimento emocional, físico e cognitivo das crianças, além de impactar o bem-estar das próprias mães. A separação precoce entre mãe e filho ou o isolamento ao exercer a maternidade no sistema prisional são alguns dos obstáculos enfrentados por essas mulheres.

Santos (2018) aponta que as condições frequentemente desumanas e insalubres das prisões, especialmente as femininas, formam um ambiente inadequado tanto para a gestação quanto para o desenvolvimento saudável das crianças. A carência de cuidados pré-natais e de serviços de saúde materno-infantil de qualidade dentro das unidades prisionais pode comprometer significativamente a saúde das mães e de seus bebês. A falta de privacidade e o estigma social ainda criam um ambiente emocionalmente desgastante, agravando o estresse e afetando a saúde mental das mães.

No Brasil, algumas unidades prisionais permitem que bebês permaneçam com suas mães encarceradas até completarem 1 ano de idade. Embora essa prática possa ser vista como vantajosa por possibilitar a convivência entre mãe e filho, as mulheres que passam por essa experiência enfrentam diversos desafios. Elas vivem em condições de isolamento, sendo responsáveis pelo cuidado integral dos filhos, muitas vezes sem suporte

adequado. Essa situação pode ser emocionalmente exaustiva para as mães e acarreta desafios logísticos e emocionais para os bebês, que crescem em um ambiente prisional. Assim, embora o contato entre mãe e filho seja fundamental, essa realidade envolve complexidades que demandam atenção e soluções apropriadas (Cury; Menegaz, 2017).

Assim, apesar de serem espaços com menos grades e uma aparência menos prisional, essas unidades mantêm rigor disciplinar elevado, especialmente no que se refere aos cuidados com a criança. No entanto, os desafios no ambiente prisional começam antes do nascimento, ainda durante a gestação. O acompanhamento pré-natal é fundamental para o acolhimento e o desenvolvimento saudável da gravidez, promovendo um parto seguro e saudável tanto para a mãe quanto para o bebê. A legislação assegura assistência às mulheres grávidas privadas de liberdade, desde o período gestacional até o pós-parto. Contudo, em muitos casos, essas normas não são devidamente cumpridas, resultando na ausência de condições adequadas para as gestantes nesse período (Santana, 2023).

Nunes e Macedo (2023) destacam a importância de um pré-natal de qualidade, pois esse momento oferece à gestante a oportunidade de verificar o desenvolvimento da gravidez, esclarecer dúvidas, compartilhar temores e sentimentos sobre a gestação, o parto e a maternidade, além de buscar o apoio profissional necessário.

Na realidade carcerária brasileira, as condições são particularmente cruéis para muitas mulheres grávidas, pois, além de estarem condenadas, veem seus filhos, ainda no ventre, sofrendo os efeitos de seus atos. O acompanhamento durante o pré-natal, o parto e a amamentação é, em muitos casos, inadequado e, por vezes, ineficaz, colocando em risco tanto a saúde das gestantes privadas de liberdade quanto a do feto em formação.

Para Machado (2018), a falta de um acompanhamento pré-natal adequado, as dificuldades impostas pelo próprio ambiente prisional, que prejudica uma gestação saudável, a ausência de apoio familiar e a escassa atenção à saúde das grávidas evidenciam a inaplicabilidade da prisão domiciliar, como prevista na legislação brasileira. Isso reflete uma sociedade que ainda mantém mulheres encarceradas com base em critérios desiguais, ignorando as condições e necessidades específicas do gênero feminino, o que resulta em penas prolongadas, contrárias aos princípios de justiça e equidade.

Quando uma mulher privada de liberdade entra em trabalho de parto, ela é levada ao hospital mais próximo, muitas vezes em estágio avançado, próximo ao nascimento. Normalmente, uma escolta policial a acompanha, enquanto a família raramente é informada, o que impede a presença de um acompanhante durante o parto. Além da solidão em um momento de grande vulnerabilidade, essas mulheres enfrentam preconceitos de profissionais de saúde dentro do hospital. Nesse cenário, Arruda (2015) observa que muitas detentas relatam episódios de maus-tratos, violência obstétrica, abusos de poder e autoridade por parte de guardas e agentes penitenciários, além de agressões verbais e psicológicas. Após o retorno ao ambiente prisional, elas se deparam com a falta de recursos e de locais adequados para permanecer com seus recém-nascidos.

Em síntese, as mulheres encarceradas no Brasil enfrentam inúmeros desafios complexos, que incluem a marginalização em uma sociedade patriarcal e as condições adversas do sistema prisional. Muitas dessas mulheres vivenciam a maternidade em um

ambiente insalubre, sofrendo desde a ausência de cuidados adequados durante o pré-natal até a separação forçada de seus filhos dentro das prisões.

Dessa forma, elas enfrentam uma realidade marcada por profundo descaso, que exige atenção e soluções urgentes. As condições degradantes e o tratamento desumano a que são submetidas durante a gravidez e o parto destacam a necessidade de reformas no sistema prisional e de políticas que atendam às especificidades de gênero e maternidade.

Impactos do Encarceramento Materno

O encarceramento de mães provoca impactos profundos que atingem não apenas as mulheres nas prisões, mas também seus filhos e famílias. Para aquelas que permanecem com os filhos nas unidades prisionais, observa-se uma maternidade vigiada e controlada, onde a maternidade é exercida em um ambiente restrito e constantemente monitorado pelas autoridades prisionais (Santos, 2011). As mães separadas dos filhos devido ao encarceramento enfrentam uma ruptura completa dos laços familiares. Essa separação causa um impacto emocional intenso tanto nas mães quanto nas crianças, que geralmente ficam sob os cuidados de familiares ou do sistema de assistência social. Essas crianças enfrentam a ausência materna em um momento crucial para o desenvolvimento (Soares, 2022).

Em relação às mães que permanecem encarceradas com seus filhos, é importante ressaltar os efeitos do encarceramento. Embora as instalações materno-infantis ofereçam melhores condições físicas e espaciais, assegurando direitos básicos às crianças, esses locais também se caracterizam pelo rigor disciplinar. Nesses ambientes, as mães e seus filhos passam a maior parte do tempo sob vigilância constante. Além disso, enfrentam o isolamento, pois são obrigadas a permanecer em áreas exclusivas para o cuidado infantil e das puérperas, o que as impede de conviver com outras detentas e de participar de atividades diárias.

Nesse contexto, torna-se fundamental examinar o paradoxo que se forma entre a intensificação e a escassez da experiência de maternidade no ambiente prisional. Santos (2019) denominam esse fenômeno como o paradoxo da “hipermaternidade” versus “hipomaternidade”. “Quando a convivência entre mãe e filho é interrompida e a criança é retirada, seja entregue à família ou encaminhada para um abrigo, ocorre a transição de hipermaternidade para hipomaternidade — uma ruptura abrupta do vínculo, sem fase de adaptação.

O termo ‘hipo’ (diminuição), e não ‘nula’ maternidade, é utilizado para descrever essa experiência de perda, pois as marcas da maternidade interrompida e da ausência permanecem profundamente na mente e no corpo da detenta. Relatos frequentes de uso de medicamentos para secar o leite, episódios de “febre emocional” e “desespero” ao ouvir o choro de outras crianças ilustram que, mesmo com a separação, a maternidade ainda se manifesta fisicamente (Santos, 2019).

As expectativas e o temor da separação definitiva, expressos por aquelas que ainda não vivenciaram o momento, mas o receiam já durante a gestação, são exemplos claros da brutalidade dessa ruptura. Essa experiência não elimina as vivências anteriores, mas

acrescenta uma nova marca na construção de vidas precárias, realidade na qual o sistema prisional brasileiro continua a investir de maneira intensa (Braga; Angotti, 2015).

Outro aspecto relevante é o impacto sobre os familiares que visitam mulheres encarceradas. Diferentemente dos homens presos, as mulheres frequentemente enfrentam o abandono, como aponta Queiroz (2019). Dificilmente um parceiro se submete à revista íntima e mantém o relacionamento. A sociedade ainda é estruturada de forma que a mulher permanece fiel ao homem, mas o mesmo raramente ocorre de forma recíproca. Muitos homens arranjam outros relacionamentos fora e deixam de visitar a parceira encarcerada. Para realizar visitas, o parceiro deve ser casado judicialmente com a detenta ou comprovar um relacionamento estável por meio de testemunhas ou filhos em comum. Aqueles que não conseguem comprovar a união estável perdem o direito à visita.

Em seguida, o visitante precisa passar por uma revista minuciosa, onde é necessário remover as roupas, agachar e, em alguns casos, abrir as pernas sobre um espelho para que se verifique a ausência de drogas em seu orifício anal. A detenta é responsável por trazer sua própria roupa de cama. Ambos recebem preservativos e, ao se dirigirem ao local reservado, todos sabem qual é o propósito da visita, o que causa constrangimento para alguns casais. Após o encontro, a detenta deve levar os lençóis e lavá-los pessoalmente. Existem alguns homens — raros, mas presentes — que visitam suas companheiras com fidelidade, submetendo-se a essa rotina uma vez ao mês, frequência máxima permitida. Apenas cerca de 2% das presas têm a sorte de contar com tal comprometimento (Queiroz, 2019).

Durante o procedimento de revista íntima, os familiares em visita frequentemente enfrentam desconfiança e podem ser tratados como suspeitos ou até mesmo como criminosos. Chaves Junior (2018), ao comentar o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 pelo Supremo Tribunal Federal, traz uma reflexão importante: o Tribunal reconheceu que a violência presente no ambiente prisional se estende para fora dos muros, reproduzindo mais violência contra a sociedade. Nesse contexto, em vez de cumprir os objetivos defendidos nos discursos de justificação, as prisões brasileiras acabam estimulando justamente o que deveriam combater: o aumento da criminalidade.

Em síntese, os efeitos negativos do encarceramento materno atingem tanto as mães, que vivenciam o isolamento e o abandono no sistema prisional, quanto as famílias, que lidam com a estigmatização secundária, tornando a separação uma experiência complexa para todos os envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizou uma análise sobre os desafios, impactos e perspectivas vivenciados por mulheres encarceradas no exercício da maternidade, permitindo uma compreensão de uma realidade complexa e frequentemente negligenciada. O histórico do encarceramento feminino no Brasil revela que, desde suas origens, as condições carcerárias para mulheres são precárias, com estruturas projetadas inicialmente para homens, desconsiderando as particularidades das detentas, especialmente aquelas que são mães. O contexto histórico evidencia a necessidade urgente de uma reflexão crítica

sobre a adequação do sistema prisional às demandas de gênero, principalmente no que se refere à maternidade.

A identificação das legislações que abordam a maternidade no cárcere, junto com as Regras de Bangkok, de Tóquio e de Mandela, evidencia a presença de normas e diretrizes internacionais voltadas para garantir direitos básicos a mulheres e crianças. No entanto, a realidade prisional brasileira revela uma grande deficiência na aplicação efetiva dessas normas, com violações recorrentes aos direitos das mães e de seus filhos. A análise dessas legislações aponta uma discrepância entre o que está estabelecido nos documentos e o que ocorre na prática, indicando que a legislação atual necessita de fortalecimento, além de um monitoramento rigoroso e de uma aplicação mais realista.

Os desafios e impactos enfrentados por essas mulheres incluem tanto a precariedade do ambiente prisional quanto a privação de um exercício pleno da maternidade. As condições adversas das unidades prisionais, muitas vezes caracterizadas por superlotação e ausência de infraestrutura adequada, dificultam a vivência da maternidade de maneira digna. O contexto amplia o sofrimento das mães e compromete o desenvolvimento saudável dos filhos, seja por meio de uma separação precoce, seja pela convivência em um ambiente inadequado. A falta de suporte para essas mulheres no exercício da maternidade evidencia a necessidade de políticas e programas específicos que respeitem as particularidades de gênero.

A análise apresentada ressalta a urgência de reformas no sistema prisional brasileiro que garantam os direitos das mulheres encarceradas, com especial atenção à maternidade. A experiência de outros países que adotaram políticas mais humanizadas pode servir como referência, promovendo um sistema que, além de punir, também possibilite a reabilitação e reintegração das mulheres à sociedade.

As diretrizes internacionais fornecem um importante ponto de orientação, mas devem ser adaptadas à realidade brasileira e implementadas de maneira comprometida. O investimento em políticas públicas que promovam o tratamento humanizado das mães encarceradas é um passo essencial para a construção de um sistema prisional mais justo, que valorize a dignidade e os direitos das mulheres e de seus filhos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Denise Almeida; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BESSA, Leandro Sousa. Pobreza Multidimensional e Encarceramento Feminino: Um Círculo Vicioso no Contexto Neoliberal. **Direito Público**, v. 19, n. 104, 2022.

ARAÚJO, Carla Naiane Frota; LIMA, Juliana Gomes de. **A maternidade e o encarceramento feminino: o grande desafio a não violação dos direitos humanos**. 2023. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro

ARRUDA, Rodolfo. Políticas Penitenciárias e o Encarceramento Feminino: o aumento da taxa de mulheres presas e uma breve discussão sobre a construção de unidades penitenciárias femininas no Estado de São Paulo. **Revista Transgressões**, v. 3, n. 2, p. 59-74, 2015.

BERNHARD, Georgea. **A maternidade no cárcere à luz dos direitos humanos das mulheres**

- presas no Brasil**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 12, dez. 2015, p. 229-239
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1990.
- BRASIL. Regras de Bangkok. Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Conselho Nacional de Justiça, Série Tratados Internacionais de Direitos humanos, Conselho Nacional de Justiça- 1. Ed- Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- BRASIL. **SENAPPEN**. Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário: 16º ciclo SISDEPEN - Período de referência: janeiro a junho de 2024. Brasília, 2024.
- CARVALHIDO, Maria Luiza Lacerda. O encarceramento feminino uma história de vida de uma detenta do presídio Nilza da Silva Santos. **Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 19, n. 1, p. 105-120, 2017.
- CHAVES JUNIOR, Aírto. **Além das grades**: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras. Florianópolis/SC. Editora Tirant lo Blanch. 2018. P. 174.
- CURY, Jessica Santiago; MENEGAZ, Mariana Lima. **Mulher e o Cárcere**: uma história de violência, invisibilidade e desigualdade social. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero, 11& 13th Women's Worlds Congress, Anais [...]. Florianópolis. 2017.
- DAVIM, Brenda Karolina Guedes. Criminalidade Feminina. **Revista Transgressões**. v. 4 n. 2, Natal, nov. 2016.
- ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004.
- FARIAS, Mariana Lima; DE MORAES, Rebeca Pacheco. Encarceramento feminino: uma análise sobre a maternidade no cárcere. **Revista Científica do Curso de Direito**, n. 4, p. 70-85, 2021.
- FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Prisão, tráfico e maternidade**: um estudo sobre mulheres encarceradas . 2013. 238 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.
- GERMANO, Idilva Maria Pires; MONTEIRO, Rebeca Áurea Ferreira Gomes; LIBERATO, Mariana Tavares Cavalcanti. Criminologia crítica, feminismo e interseccionalidade na abordagem do aumento do encarceramento feminino. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 38, p. 27-43, 2018.
- GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André. As medidas cautelares alternativas à prisão: o projeto de reforma do Código de Processo Penal Brasileiro e a realidade latino-americana. **Duc in Altum Cadernos de Direito**, 2016.

GUSMÃO, Maria Aparecida de Jesus Xavier *et al.* Soroprevalência de sífilis e fatores associados ao encarceramento feminino. **UNILUS Ensino e Pesquisa**, v. 17, n. 46, p. 5-17, 2020.

JORNAL USP. **Pesquisa mostra que o Brasil tem terceira maior população carcerária feminina do mundo**. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/pesquisa-mostra-que-o-brasil-tem-terceira-maior-populacao-carceraria-feminina-do-mundo/>. Acesso em: 07 nov. 2024.

MACHADO, Erika Regina Ferreira. Mulheres e tráfico de drogas: do encarceramento às penas e medidas alternativas. *In: Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, v. 1, n. 1, 2018.

MACHADO, Valeska Berman. Questão penitenciária e encarceramento feminino. **Revista Sociais e Humanas**, v. 30, n. 2, 2017.

MARTINS, Lisandra Moreira; SANTANA, Isael José. O encarceramento feminino no estado de Mato Grosso do Sul e a reincidência criminal. **Revista Em Tempo**, v. 14, p. 259-276, 2016.

NUNES, Caroline Cabral; MACEDO, João Paulo. Encarceramento feminino: um debate entre criminologia e perspectivas feministas. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 43, p. e249513, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela). Viena: UNODC, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024

PEREIRA, Thammirys de Deus. **A educação de pessoas privadas de liberdade no marco jurídico-político brasileiro**: desafios e interfaces com um projeto de leitura e contação de histórias. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Pedagogia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2023.

PRIORI, Mary Del, (Org). **Histórias das Mulheres no Brasil**. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2006.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: a brutal vida das mulheres - tratadas como homens nas prisões brasileiras. Rio de Janeiro/RJ. Record. 2019. P. 17-19.

RODRIGUES, Juliana; DA SILVA, Ana Carolina Borges; CASTRO, Ana Carolina Cardoso. A realidade da mulher em cárcere no Brasil e a omissão estatal. **Revista Jurídica do Cesupa**, v. 3, n. 2, p. 121-149, 2022.

SANTANA, Larissa Adães. Encarceramento feminino: uma breve reflexão sobre o silenciamento de um problema social ascendente e a educação como chave da liberdade. *In: Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra*. 2023.

SANTOS, Izabelle Cristina Ferreira. A discussão acerca do perfil do encarceramento feminino no Brasil e sua problematização pela cor e classe social. *In: Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, v. 1, n. 1, 2018.

SANTOS, Raquel Costa de Souza. **Maternidade no cárcere**: reflexões sobre o sistema penitenciário feminino. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

SANTOS, Thaís Baeta. **O direito da criança em conviver com a mãe detenta e a configuração da atual política criminal brasileira: análise do Habeas Corpus 143.641**. 2023. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2023.

SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras Vida e Violência atrás das Grades**. Rio de Janeiro: Editora Gramond Ltda, 2002.

SOARES, Tânia Filipa Ramos. **Experiências de Maternidade na Prisão: Um estudo qualitativo**. 2022.

SPINIELI, André Luiz Pereira; MANGE, Flávia Foz. As condições de acessibilidade arquitetônica para a pessoa com deficiência física no ambiente prisional: notas de direito comparado entre Brasil e Itália. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, v. 21, n. 33, 2017.

VARELLA, Dráuzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ZAFARRONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

A Discriminação da Pessoa com Deficiência Auditiva no Mercado de Trabalho no Amazonas: uma Análise Crítica sobre o Capacitismo

Discrimination Against People with Hearing Disabilities in the Job Market in Amazonas: a Critical Analysis of Ableism

Anna Alice Martins Marques

Bacharelada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6171-5428>

Alice Arlinda Santos Sobral

Doutora por "la Universidad del Museo Social Argentino"- UMSA (2015). Tema: Derecho Comunitario Participativo. El Surgimiento de un nuevo pensamiento jurídico quebrantando los paradigmas de los sistemas de justicia brasileño y argentino. Orientador: Professor Doutor Anibal Américo D' Auria. Reconhecido no Brasil pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) com o título: Os Mecanismos Jurisdicionais de Acesso à Justiça utilizados pela População Carente na Cidade de Manaus, com o Professor Doutor Antônio Carlos Volkmer como orientador. Pós-graduada em Neuropsicopedagogia clínica e Institucional; Pós-graduada em Psicologia Jurídica pelo IPOG; Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (1998) e Graduada em Psicologia pela Faculdade Martha Falcão; Professora Adjunta da Universidade do Estado do Amazonas - UEA; Docente Permanente do Mestrado Profissional em Segurança Pública da UEA; Coordenadora do Núcleo de Ciências Criminais - NCC - da Escola de Direito da UEA - Extensão Coordenadora do Núcleo de Inclusão das Pessoas com Necessidades Específicas da Escola de Direito da UEA - Extensão. Líder do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Segurança Pública no Amazonas; Membro do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar sobre Violência do Mestrado em Segurança Pública da UEA; Advogada - Escritório Jurídico Próprio, com experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito de Família, Direito de Inclusão e Direito Penal, possuindo Projetos nos temas: direitos humanos, cidadania, igualdade, inclusão. Psicóloga Clínica com abordagem em TCC, Psicologia Positiva e Psicologia Integrativa Transpessoal; Pesquisadora nas áreas de Direito e Psicologia. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0749099996490621>

RESUMO

O presente projeto de pesquisa tem como tema "A discriminação da pessoa com deficiência auditiva no mercado de trabalho no Amazonas: uma análise crítica sobre o capacitismo". Este estudo investiga a interação entre Direitos Humanos, Direitos de Inclusão e Direito Penal, com foco na discriminação enfrentada por indivíduos com deficiência auditiva em ambientes profissionais. O objetivo principal deste estudo é analisar a discriminação contra pessoas com deficiência auditiva no ambiente de trabalho, destacando o conceito de capacitismo. A pesquisa visa identificar as barreiras sociais que perpetuam essa forma de discriminação e propor estratégias eficazes para promover a inclusão e a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho na região amazônica. Ao abordar as questões de



Direitos Humanos e de inclusão social, este estudo pretende contribuir significativamente para o entendimento das dinâmicas sociais que marginalizam pessoas com deficiência auditiva, visando não apenas à sensibilização, mas também à implementação de políticas públicas e práticas organizacionais inclusivas.

Palavras-chave: discriminação; deficiência auditiva; capacitismo; inclusão; direitos humanos.

ABSTRACT

The present research project is titled “Discrimination Against People with Hearing Impairments in the Job Market in Amazonas: A Critical Analysis of Ableism.” This study investigates the interaction between Human Rights, Inclusion Rights, and Criminal Law, focusing on the discrimination faced by individuals with hearing impairments in professional settings. The primary objective of this research is to analyze discrimination against people with hearing impairments in the workplace, highlighting the concept of ableism. The research aims to identify the social barriers that perpetuate this form of discrimination and to propose effective strategies to promote inclusion and equal opportunities in the job market in the Amazon region. By addressing issues related to Human Rights and social inclusion, this study seeks to significantly contribute to the understanding of social dynamics that marginalize people with hearing impairments, aiming not only to raise awareness but also to support the implementation of inclusive public policies and organizational practices.

Keywords: discrimination; hearing impairment; ableism; inclusion; human rights.

INTRODUÇÃO

A inclusão social e a igualdade de oportunidades são princípios essenciais em uma sociedade democrática e justa. Contudo, indivíduos com deficiência auditiva frequentemente enfrentam barreiras significativas que os impedem de participar plenamente do mercado de trabalho. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei Nº 13.146, 2015) visa assegurar e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais para a inclusão social e cidadania dessas pessoas. Apesar dessas normas, o capacitismo, o preconceito e a discriminação contra pessoas com deficiência persistem, criando obstáculos substanciais para sua plena participação no mercado laboral. É instituída a Lei Nº 13.146, em 6 de julho de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (Brasil, 2015).

Segundo Luísa *et al.* (2023), o capacitismo está relacionado aos questionamentos da capacidade profissional da pessoa. No estado do Amazonas, a discriminação enfrentada por pessoas com deficiência auditiva é exacerbada por uma combinação de fatores, como a falta de conscientização sobre suas habilidades, barreiras comunicacionais e custos de adaptação do ambiente de trabalho. Estereótipos prejudiciais e a resistência a políticas

de inclusão contribuem para a exclusão dessas pessoas, dificultando seu acesso a oportunidades de emprego. Este estudo busca identificar e analisar as formas específicas de capacitismo presentes no mercado de trabalho amazonense e propor estratégias para promover a inclusão e a igualdade de oportunidades.

Amaral (1994) analisa que a deficiência, remete-nos a questão dos preconceitos em relação à condição de deficiência e as possíveis ilusões em relação as características delas. Abordar o capacitismo no mercado de trabalho do Amazonas é particularmente urgente devido às especificidades regionais que agravam a situação de pessoas com deficiência auditiva. O Amazonas, por ser um estado com uma grande extensão territorial e uma população dispersa em áreas urbanas e rurais, enfrenta desafios únicos em termos de acessibilidade e inclusão. A falta de infraestrutura adequada e de serviços especializados, especialmente em áreas remotas, pode limitar ainda mais as oportunidades para essas pessoas.

Segundo Diniz (2013, p. 45), o capacitismo é: “uma forma de opressão que marginaliza as pessoas com deficiência ao assumir que suas limitações físicas ou intelectuais justificam sua exclusão social”. Além disso, o mercado de trabalho local pode não estar suficientemente preparado para integrar tecnologias assistivas ou adaptar o ambiente de trabalho às necessidades de pessoas com deficiência auditiva, tornando ainda mais difícil a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho.

Entende-se que o capacitismo é um tipo de preconceito que desvaloriza e discrimina pessoas com deficiência. Ele se baseia na falsa crença de que a deficiência define a pessoa como um todo e a torna menos capaz do que as pessoas sem deficiência. Essa visão equivocada ignora as habilidades, o potencial e as conquistas das pessoas com deficiência, perpetuando barreiras sociais e impedindo o acesso equitativo às oportunidades (Marchesan, 2021). Além disso, a compreensão e o respeito pela diversidade de habilidades ainda são limitados no Amazonas. A ausência de campanhas de conscientização e educação sobre a deficiência auditiva contribui para a perpetuação de estereótipos e preconceitos. A promoção da inclusão não só beneficia diretamente os indivíduos com deficiência auditiva, mas também enriquece a comunidade local ao promover um ambiente de trabalho mais diversificado e inovador.

A valorização das capacidades e habilidades dessas pessoas pode resultar em um mercado de trabalho mais dinâmico e competitivo, favorecendo o desenvolvimento econômico e social da região. Portanto, enfrentar o capacitismo é essencial não apenas para garantir os direitos dessas pessoas, mas também para fomentar um ambiente mais justo e produtivo em todo o estado do Amazonas.

A discriminação de pessoas com deficiências auditivas no mercado de trabalho, sob a perspectiva do capacitismo, é um tema crucial que requer uma análise crítica. Este estudo tem como objetivo examinar as barreiras sociais enfrentadas por essas pessoas e sugerir estratégias para promover inclusão e igualdade. Para isso, adotaremos um método indutivo, que parte para conclusões mais amplas, utilizando uma abordagem qualitativa. Essa abordagem permitirá uma exploração profunda de significados, por meio de uma interpretação reflexiva, frequentemente usando análise de conteúdo.

A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO MERCADO DE TRABALHO: DESAFIOS E AVANÇOS NO CONTEXTO BRASILEIRO

No Brasil, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) estabelece diretrizes para garantir a inclusão e acessibilidade das pessoas com deficiência em todos os âmbitos sociais. No entanto, pesquisas indicam que ainda há uma grande lacuna entre a legislação e a realidade prática enfrentada pelos indivíduos com deficiências auditivas no ambiente de trabalho (Silva e Pereira, 2020). Mesmo quando contratados, muitos enfrentam atitudes capacitistas que dificultam sua integração plena e equitativa.

A inclusão não se limita ao ato de contratar pessoas com deficiência auditiva, mas também envolve promover a interação e comunicação efetiva entre esses indivíduos e os colegas sem deficiência, o que ainda é um desafio em muitas empresas (Freitas *et al.*, 2017). Esse processo requer a adoção de políticas internas que vão além da mera conformidade com a legislação. É necessário um ambiente corporativo que ofereça treinamentos regulares em Libras (Língua Brasileira de Sinais), promova o uso de tecnologias assistivas, como sistemas de legendagem e dispositivos de audição, e estimule uma cultura de respeito e empatia entre todos os colaboradores. Só assim será possível garantir que os profissionais com deficiência auditiva participem plenamente das atividades diárias e sintam-se verdadeiramente incluídos.

Ainda que tenha havido avanços no acesso à educação e ao trabalho para surdos, a verdadeira inclusão ainda está longe de ser plenamente alcançada. Conforme Macedo (2022), a inclusão efetiva requer o desenvolvimento de políticas públicas que não apenas facilitem o ingresso de pessoas surdas no mercado de trabalho, mas que também garantam sua permanência a longo prazo. Isso envolve a criação de ambientes de trabalho adaptados e a implementação de medidas que assegurem o respeito integral aos seus direitos, conforme disposto na Lei nº 8.112/90 e na Lei nº 8.213/91, que abordam a inclusão de pessoas com deficiência no serviço público e nas empresas privadas, respectivamente. A adoção dessas políticas é essencial para superar os desafios ainda enfrentados por essa comunidade e alcançar uma verdadeira inclusão social e profissional.

A concentração de vagas ocupadas por pessoas com deficiência (PCD) no setor de serviços é evidente, com quase 80% dessas posições distribuídas em três principais áreas: Comércio e Reparação de Veículos Automotores e Motocicletas, Educação, e Atividades Administrativas e Serviços Complementares, que juntas representam mais de 50% dessas oportunidades. Além disso, a predominância das deficiências físicas e auditivas é notável, correspondendo a 89,06% do total de PCD empregadas no mercado formal (Vargas; Araújo, 2024).

Essas estatísticas revelam que, embora a inclusão de PCD tenha avançado, ela ainda está concentrada em atividades econômicas específicas, limitando as oportunidades de diversificação e crescimento profissional para essas pessoas em outros setores. A verdadeira inclusão de pessoas com deficiência auditiva exige mais do que apenas a contratação. Entende-se que a predominância de PCD com deficiência auditiva no setor de serviços reflete, em parte, a percepção de que esses ambientes oferecem condições mais adaptáveis, porém, há uma carência de políticas voltadas para ampliar essa inclusão

em outros setores, como o industrial e o tecnológico. A inclusão plena só será alcançada quando essas pessoas tiverem oportunidades em um leque mais diversificado de áreas e ocupações, com suporte adequado às suas necessidades comunicativas.

Para que uma sociedade se torne mais justa e igualitária, faz-se necessário o reconhecimento de que a pessoa com deficiência é cidadã como qualquer outra, com o mesmo direito à livre escolha e a usufruir das oportunidades disponíveis na sociedade, qualquer que seja seu tipo de deficiência e o grau de comprometimento que apresente, cabendo à sociedade reorganizar-se, para garantir a qualquer um, independentemente das peculiaridades individuais, acesso a tudo que a constitui e a caracteriza (Bezerra; Vieira, 2012; Tanaka; Manzini, 2005). A formação de uma cultura de respeito e empatia, que valorize as habilidades e potencialidades individuais, é fundamental para transformar essa visão em realidade.

Além disso, a colaboração entre governos, empresas e organizações da sociedade civil é essencial para implementar programas que garantam a capacitação e o emprego de pessoas com deficiência auditiva, permitindo que elas contribuam ativamente para a sociedade. Somente assim poderemos avançar na construção de um futuro em que a inclusão não seja apenas um ideal, mas uma prática cotidiana em nossa sociedade.

O Impacto do Capacitismo na Exclusão de Pessoas com Deficiência Auditiva no Mercado de Trabalho no Amazonas

De acordo com Lima (2011), o trabalho destaca a importância da adaptação dos ambientes de trabalho para pessoas com surdez profunda, sugerindo que as empresas do Polo Industrial de Manaus ainda têm limitações na implementação de tecnologias assistivas e na capacitação de colegas de trabalho para a comunicação adequada. Visto que a adaptação dos ambientes de trabalho para pessoas com surdez profunda no Polo Industrial de Manaus ainda é insuficiente, especialmente no que tange a carência de tecnologias e a falta de treinamento dos funcionários para interagir com esses trabalhadores limitam a criação de um espaço laboral realmente acessível e inclusivo.

Faz-se necessário analisar as leis brasileiras voltadas para a inclusão de pessoas com deficiência, como a Lei de Cotas (Lei nº 8.213/91), que obriga empresas com mais de 100 funcionários a preencher uma porcentagem de seus cargos com pessoas com deficiência. No entanto, ele observa que, no estado do Amazonas, essas leis nem sempre são devidamente aplicadas. A falta de fiscalização contínua e rigorosa das empresas faz com que muitas delas não cumpram a legislação, o que limita o número de contratações de pessoas com deficiência (Barros, 2014).

Além disso, destaca que faltam incentivos práticos e financeiros para que as empresas se sintam motivadas a promover uma verdadeira inclusão. Muitas empresas veem a contratação de pessoas com deficiência apenas como um cumprimento de cotas, e não como uma oportunidade para criar um ambiente de trabalho mais inclusivo e diverso. A carência de apoio governamental e de programas de incentivo enfraquece ainda mais a implementação eficaz dessas normas no Amazonas.

Segundo o Freire (2015), no estado do Amazonas, existem aproximadamente 790.647 pessoas com deficiência, representando cerca de 23% da população. Essa alta porcentagem reforça a importância de abordar a inclusão no mercado de trabalho como um problema regional que requer atenção.

A elevada proporção de pessoas com deficiência no estado do Amazonas, cerca de 23% da população, destaca a urgência de se discutir a inclusão no mercado de trabalho. Essa realidade revela não apenas um desafio social, mas também uma oportunidade para promover a diversidade e a equidade. É fundamental que iniciativas e políticas públicas sejam desenvolvidas para garantir que essas pessoas tenham acesso a oportunidades de emprego, possibilitando seu desenvolvimento pessoal e profissional. Além disso, a inclusão no trabalho não apenas beneficia os indivíduos, mas também enriquece o ambiente corporativo e a economia local, ao valorizar diferentes perspectivas e habilidades. Assim, é vital que a sociedade se mobilize para criar um cenário mais inclusivo e acessível.

Segundo Reis (2006), aponta que a inclusão dos surdos no mercado de trabalho em Manaus é repleta de obstáculos. Além da falta de acessibilidade, que limita a participação plena desses indivíduos, existe uma barreira significativa relacionada à percepção negativa que muitos empregadores têm em relação às capacidades dos surdos. Para superar essas dificuldades, é fundamental implementar programas de capacitação que não apenas ofereçam habilidades técnicas, mas também preparem os surdos para se comunicarem de forma eficaz no ambiente de trabalho.

Ademais, a sensibilização dos empregadores é essencial. Quando as empresas entendem e valorizam a diversidade, podem se beneficiar das diferentes perspectivas que os profissionais surdos trazem, promovendo um ambiente mais inclusivo e inovador. Portanto, criar uma cultura organizacional que respeite e promova a inclusão é um passo crucial para garantir que os surdos tenham as mesmas oportunidades de emprego e desenvolvimento que os demais trabalhadores.

Nemetala (2016) destaca que a desqualificação da pessoa com deficiência é um fator crucial que limita sua inserção no mercado de trabalho. Ele argumenta que, além de uma formação adequada, é fundamental que haja um reconhecimento efetivo das habilidades desses indivíduos. Essa valorização não apenas aumenta suas chances de empregabilidade, mas também enriquece as empresas com novas perspectivas e experiências.

Ademais, a inclusão dessas pessoas no ambiente laboral não se resume apenas a garantir oportunidades é também sobre criar um espaço onde suas vozes e contribuições sejam ouvidas e respeitadas. As empresas que adotam uma postura inclusiva tendem a se beneficiar de um clima organizacional mais diversificado e colaborativo, que pode impulsionar a criatividade e a inovação.

Portanto, promover a capacitação e o reconhecimento das competências dos profissionais com deficiência é uma estratégia vantajosa não apenas para os indivíduos, mas também para as organizações e para a sociedade como um todo. É essencial que todos os envolvidos, incluindo o Estado, a sociedade civil e o setor privado, unam esforços para derrubar barreiras e construir um mercado de trabalho mais inclusivo e equitativo.

A sensibilização e capacitação da equipe são fundamentais para a construção de um ambiente de trabalho inclusivo. Segundo Verçosa (2018), treinamentos específicos ajudam a desmistificar preconceitos e combater estigmas associados à deficiência, promovendo uma cultura de respeito e empatia.

Além disso, campanhas de sensibilização são essenciais para informar os colaboradores sobre as diferentes formas de deficiência e as necessidades específicas de cada pessoa, criando um espaço onde todos se sintam valorizados e respeitados. Estudos demonstram que equipes bem-preparadas para lidar com a diversidade tendem a ser mais colaborativas e produtivas, contribuindo para um ambiente de trabalho mais harmonioso e inovador.

A Falta de Acessibilidade Comunicacional como Barreira a Inclusão de Pessoas com Deficiência Auditiva no Mercado de Trabalho

A comunicação eficaz é essencial para a participação plena das pessoas com deficiência na sociedade. Graciola (2014) argumenta que a acessibilidade comunicacional não apenas facilita o acesso à informação, mas também empodera indivíduos, permitindo que exerçam seus direitos e se integrem socialmente. Sem uma comunicação adequada, as pessoas com deficiência auditiva podem enfrentar barreiras que limitam suas oportunidades de participação em diversas esferas da vida social, como educação, trabalho e lazer.

De acordo com a Yoshihara e Costa Correa (2022), ressalta que as falhas na comunicação podem ser entendidas como barreiras atitudinais que limitam a inclusão de pessoas com deficiência no ambiente de trabalho. Essas barreiras não se restringem apenas a problemas técnicos, mas também refletem preconceitos e atitudes que podem dificultar a interação e a colaboração.

Para promover uma inclusão real, é essencial que as organizações reconheçam e trabalhem para eliminar essas barreiras, criando um espaço onde todos se sintam bem-vindos e respeitados. A conscientização sobre a importância de uma comunicação clara e acessível é um passo crucial para transformar a cultura organizacional e garantir que pessoas com deficiência tenham igualdade de oportunidades.

Visto que no artigo 5º do Decreto 5.296, de 2 de dezembro de 2004, no capítulo II, alínea b, diz que deficiência auditiva possui perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz.

Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

[...]

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

[...] (Brasil, 2004).

Com esses diferentes graus de frequência, é fundamental avaliar o nível de dificuldade de cada pessoa para facilitar a compreensão e a comunicação entre todos os colaboradores nos setores de trabalho. A falta de informação e de comunicação eficaz pode gerar diversos problemas em várias áreas, dificultando a colaboração e a participação ativa dos funcionários. Além disso, é importante reconhecer e abordar as diferentes necessidades e níveis de compreensão dos trabalhadores para promover um ambiente mais inclusivo e produtivo.

Segundo Russo, Pereira e Carvalho (2009), a classificação do tipo e grau de perda auditiva é essencial para determinar intervenções adequadas e promover a inclusão social. A perda auditiva pode ser classificada de acordo com o grau de intensidade percebida, conforme ilustrado a seguir:

Perda Auditiva Leve (26 a 40 dB): Indivíduos com perda leve podem ter dificuldade em ouvir sons suaves, como o canto de pássaros, ou em seguir uma conversa em ambientes ruidosos.

Perda Auditiva Moderada (41 a 55 dB): Pessoas com perda moderada frequentemente precisam solicitar a repetição de frases, especialmente em locais barulhentos.

Perda Auditiva Moderadamente Severa (56 a 70 dB): A perda auditiva moderadamente severa impede que a pessoa ouça conversas normais sem o uso de aparelhos auditivos.

Perda Auditiva Severa (71 a 90 dB): Indivíduos com perda severa conseguem ouvir apenas sons muito altos, como gritos ou telefones tocando, necessitando de aparelhos auditivos ou leitura labial.

Perda Auditiva Profunda (acima de 90 dB): Nesse caso, os sons de conversação são inaudíveis, e a pessoa pode depender de implantes cocleares ou linguagem de sinais para se comunicar.

Entende-se que a comunicação eficaz com pessoas com deficiência auditiva é crucial para garantir sua inclusão social e profissional. A falta de adaptação nos métodos de comunicação pode levar ao isolamento e limitar o acesso a oportunidades. Estratégias como o uso de linguagem de sinais, leitura labial e tecnologia assistiva ajudam a facilitar essa comunicação. Além disso, é essencial que familiares, educadores e colegas estejam preparados para interagir de maneira inclusiva e empática, respeitando as preferências de cada pessoa. Uma comunicação acessível é fundamental para promover a igualdade de oportunidades e a participação plena na sociedade.

Conforme Nogueira e Sousa (2020), o estudo ressalta a necessidade de sensibilizar e capacitar gestores e colegas de trabalho para que eles utilizem formas adequadas de comunicação, como linguagem de sinais ou recursos assistivos, promovendo um ambiente de trabalho acessível e inclusivo. Esse tipo de capacitação é essencial não apenas para promover a inclusão, mas também para garantir a participação plena e produtiva das pessoas com deficiência no ambiente profissional. Além disso, a criação de um ambiente de trabalho inclusivo fortalece as relações interpessoais e permite que todos os funcionários,

independentemente de suas habilidades, colaborem de maneira eficaz. O compromisso com a acessibilidade não beneficia apenas os trabalhadores com deficiência, mas também a cultura organizacional, que se torna mais diversa e inovadora.

METODOLOGIA

Para abordar o tema “A discriminação das pessoas com deficiências auditivas no mercado de trabalho: uma análise crítica sobre o capacitismo” e alcançar o objetivo de examinar a discriminação no trabalho contra pessoas com deficiências auditivas, enfocando o capacitismo, bem como identificar barreiras sociais e sugerir estratégias para promover inclusão e igualdade, foi adotado o método indutivo que é amplamente reconhecido por sua abordagem de generalização, partindo de casos particulares para chegar a uma conclusão mais abrangente.

A pesquisa foi conduzida pela Secretaria utilizando uma abordagem qualitativa que explora significados e interpretações coletados a partir de estatísticas. Esse método envolve uma análise reflexiva e contextual dos dados, frequentemente empregando técnicas de análise de conteúdo para aprofundar a compreensão dos resultados.

Este estudo analisa a situação da população com deficiência auditiva no município de Manaus, Amazonas, com foco em três aspectos principais: estatísticas de emissão de carteiras de benefício, práticas de inserção no mercado de trabalho e dificuldades enfrentadas no acesso a direitos e oportunidades. A metodologia baseia-se em dados fornecidos pela **Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SEPCD)** juntamente com a **Secretaria de Estado de Justiça, Direitos humanos e Cidadania (SEJUSC)** e está organizada da seguinte forma:

1. Levantamento de Dados sobre Beneficiários com Deficiência Auditiva

Inicialmente, foi realizada uma coleta de dados para quantificar o número de carteiras de benefício emitidas para pessoas com deficiência auditiva no município de Manaus. Até o momento do levantamento, foram emitidas 637 carteiras para beneficiários que solicitaram o documento, abrangendo uma faixa etária de 0 a 79 anos. Esses dados foram utilizados como indicador inicial da presença de pessoas com deficiência auditiva registradas no sistema municipal.

2. Análise de Práticas de Inserção no Mercado de Trabalho

Em um segundo momento, foi investigado o sistema de inserção no mercado de trabalho para pessoas com deficiência auditiva. Embora a SEPCD não possua um sistema formal de cadastro de candidatos para emprego, a Secretaria recebe currículos em sua sede e realiza o encaminhamento para empresas que solicitam vagas específicas para pessoas com deficiência. Essa prática foi examinada como uma medida alternativa de inclusão no mercado de trabalho, possibilitando uma análise sobre a eficácia do método e os tipos de demandas das empresas.

3. Identificação das Principais Dificuldades Relatadas

Por fim, foram analisados os principais desafios relatados pela população com deficiência auditiva. Entre as barreiras mais significativas, identificou-se a dificuldade de comunicação em ambientes educacionais e profissionais, além do acesso limitado a vagas de emprego que atendam às necessidades específicas dessa população. A identificação dessas dificuldades foi fundamentada em registros de atendimento da SEPCD, permitindo o entendimento das barreiras enfrentadas e dos potenciais pontos de intervenção para políticas públicas.

Visto que foi estruturada para permitir uma visão abrangente das condições de vida e dos desafios de inclusão da população com deficiência auditiva em Manaus, com base em dados coletados pela SEPCD e nas práticas adotadas para o atendimento dessa população.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou criticamente a discriminação enfrentada por pessoas com deficiência auditiva no mercado de trabalho no Amazonas, destacando o impacto do capacitismo e a insuficiência de políticas inclusivas efetivas. O estudo evidenciou que, apesar das legislações protetivas, como a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), as barreiras comunicacionais, sociais e culturais ainda são persistentes, resultando em um cenário de exclusão e marginalização para esse grupo.

A análise revelou que o capacitismo no ambiente laboral é perpetuado por preconceitos estruturais, falta de conscientização e uma resistência à adaptação do ambiente corporativo. As empresas, muitas vezes, veem a contratação de pessoas com deficiência auditiva como mera formalidade para cumprimento de cotas legais, sem se engajarem em criar uma cultura organizacional genuinamente inclusiva. Essa abordagem resulta em experiências negativas para os trabalhadores com deficiência auditiva, que enfrentam desafios para se integrar e participar plenamente das atividades laborais. A ausência de acessibilidade comunicacional, como a disponibilização de intérpretes de Libras, legendagem e treinamento para colegas de trabalho, reforça essas dificuldades e perpetua a exclusão.

As especificidades regionais do estado do Amazonas, como a dispersão geográfica da população e a falta de infraestrutura adequada, agravam ainda mais as condições de inclusão para pessoas com deficiência auditiva. A pesquisa destacou a necessidade de estratégias personalizadas que considerem essas particularidades, como a descentralização de serviços de apoio e a promoção de políticas públicas que incentivem a inclusão em diversas áreas econômicas, além do setor de serviços.

Para superar essas barreiras, é fundamental que governos, empresas e a sociedade civil atuem em conjunto, promovendo campanhas de conscientização, capacitação em acessibilidade comunicacional e a implementação de tecnologias assistivas nos ambientes de trabalho. A inclusão de pessoas com deficiência auditiva não deve ser vista apenas como um dever legal, mas como um valor fundamental para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Além disso, investir na inclusão resulta em benefícios diretos para as empresas, como a promoção de um ambiente diversificado e inovador.

Portanto, enfrentar o capacitismo e promover a inclusão de pessoas com deficiência auditiva requer um compromisso contínuo e uma mudança cultural significativa. Somente por meio da valorização das habilidades e potencialidades dessas pessoas, e da criação de ambientes verdadeiramente acessíveis, será possível garantir a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho. Esse processo é crucial para o desenvolvimento econômico e social do estado do Amazonas, contribuindo para uma sociedade mais inclusiva e respeitosa com a diversidade humana.

Destaca-se que o presente estudo adotou uma abordagem qualitativa e indutiva, partindo de dados coletados pela Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SEPCD) para construir uma análise crítica sobre o capacitismo enfrentado pela população com deficiência auditiva no mercado de trabalho em Manaus, Amazonas. A metodologia envolveu a coleta de dados sobre a emissão de carteiras de benefício e o levantamento das práticas de inserção no mercado, além da identificação das principais barreiras relatadas por essa população.

A metodologia aplicada, portanto, contribuiu para uma visão mais aprofundada das práticas atuais e reforçou a importância de medidas inclusivas e capacitistas, não apenas como obrigação legal, mas como um valor fundamental para uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AMARAL, L. A. Mercado de trabalho e deficiência. *Revista Brasileira de Educação Especial*, v. 1, p. 127-136, 1994.

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania. Ofício nº 5629/2024-GABSEC/SEJUSC. <https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment>. Manaus: SEJUSC, 04 nov. 2024.

BARROS, K. F. B. Inclusão de jovens com deficiência no mercado de trabalho: avanços e desafios na cidade de Manaus-AM. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2014. Disponível em: <http://tede.ufam.edu.br>. Acesso em: 18 set. 2024.

BEZERRA, S. S.; VIEIRA, M. M. F. Pessoa com deficiência intelectual: a nova “ralé” das organizações do trabalho. *RAE*, São Paulo, v. 52, n. 2, p. 232-244, mar./abr. 2012.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 06 jul. 2024.

DECRETO nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

DINIZ, Débora. *O que é deficiência?* São Paulo: Brasiliense, 2013.

FREIRE, S. A. O deficiente e o mercado de trabalho: uma análise dos programas de qualificação profissional no município de Manaus. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2015. Disponível em: <http://tede.ufam.edu.br>. Acesso em: 18 set. 2024.

FREITAS, Geovane Rodrigues de; MARANHÃO, Thércia Lucena Grangeiro; FÉLIX, Waleska Maria. A deficiência auditiva e a possibilidade de inclusão no mercado de trabalho. *Filosofia*, 3 mar. 2017.

GRACIOLA, A. R. Acessibilidade comunicacional: os processos de comunicação na inclusão social de pessoas com deficiência. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

LIMA, Tap. Inserção e empregabilidade de pessoas com surdez profunda no Polo Industrial de Manaus. 2011. Dissertação (Mestrado) – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO - PUC-RIO, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=56599@1>. Acesso em: 18 set. 2024.

LUÍSA, Anna *et al.* Capacitismo no mercado de trabalho. *Informativo*, edição 10, 2023. Disponível em: <https://www.uesb.br/wp-content/uploads/2023/10/iNFORMATIVO-10-1.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2024.

MACEDO, Y. A comunidade surda no mercado de trabalho: percursos da educação à inclusão. *Interfaces Científicas - Humanas e Sociais*, 9 maio 2022.

MARCHESAN, Andressa; CARPENEDO, Rejane Fiepke. Capacitismo: entre a designação e a significação da pessoa com deficiência. *Revista Trama*, v. 17, n. 40, p. 45-55, 2021.

NOMETALA, M. D. A desqualificação da pessoa com deficiência como óbice à inclusão no mercado de trabalho e a responsabilidade do Estado. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.

NOGUEIRA, M.; SOUSA, C. Pessoas com deficiência: comunicação interpessoal e inclusão no mercado de trabalho. In: **VI CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE TECNOLOGIA PARA O ESPAÇO**. Livro de Resumos... Leiria: iOnline, 2020. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt>. Acesso em: 22 out. 2024.

REIS, J. G. O surdo e o mercado de trabalho na cidade de Manaus. 2006. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2006.

RUSSO, I. C. P.; PEREIRA, L. D.; CARVALLO, R. M. M. Encaminhamentos sobre a classificação do grau de perda auditiva em nossa realidade. *Revista da Sociedade*, 2009.

TANAKA, E. D. O; MANZINI, E. J. O que os empregadores pensam sobre o trabalho da pessoa com deficiência? *Revista Brasileira de Educação Especial*, Marília, v. 11, n. 2, ago. 2005.

VERÇOSA, V. F. A inclusão da pessoa com deficiência através do meio ambiente de trabalho. 2018. Trabalho de conclusão de curso – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.

VARGAS, Juliano; ARAÚJO, Leina lade. Inserção das pessoas com deficiência (PcD) no mercado de trabalho formal do Piauí: uma análise por setores, atividades econômicas e tipos (2000-2019). *Revista Econômica do Nordeste*, 14 maio 2024.

YOSHIHARA, L. M. K.; COSTA CORREA, V. R. Inclusão de pessoas com deficiência no trabalho: estudo da comunicação. *Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo*, [volume], [número], p. 01-09, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rto/article/view/203878>. Acesso em: 18 out. 2024.

A Criminalização dos Entorpecentes à Luz de Cesare Beccaria: uma Análise Crítica da Proporcionalidade das Penas e da Função Preventiva do Direito Penal

The Criminalisation of Narcotics in the Light of Cesare Beccaria: a Critical Analysis of the Proportionality of Penalties and the Preventive Function of Criminal Law

Geovanna Gaby Araújo Guimarães
Daniel Cardoso Gerhard
Rafael Seixas de Amoêdo
Dougllas Abreu Krishna de Lima de Abreu

RESUMO

Este estudo aborda a criminalização dos entorpecentes à luz das ideias de Cesare Beccaria, explorando as inconsistências da legislação penal brasileira em relação à proporcionalidade das penas aplicadas a crimes relacionados a drogas. O problema central investigado é a desproporcionalidade no tratamento entre usuários e traficantes, o que resulta em altos índices de encarceramento e injustiças sociais. O objetivo geral foi analisar como o pensamento de Beccaria pode influenciar uma revisão legislativa mais justa e eficaz, especialmente no que tange à Lei nº 11.343/2006. A metodologia aplicada envolveu uma revisão teórica da obra de Beccaria e sua aplicação ao sistema penal brasileiro, com ênfase na análise crítica da política criminal atual. Os resultados indicaram que o modelo punitivo vigente, ao focar excessivamente na repressão, falha em prevenir crimes e agrava a marginalização social. Concluiu-se que a reforma das penas aplicadas a crimes de entorpecentes, bem como a adoção de políticas preventivas e de reintegração social, são medidas necessárias para um sistema penal



mais proporcional e eficaz. A pesquisa também sugere que a descriminalização do porte de pequenas quantidades de drogas pode ser uma alternativa mais humana e eficaz no tratamento do uso de entorpecentes. Por fim, o estudo propõe a continuação da investigação, focando na análise de políticas internacionais de descriminalização e seus impactos no sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: criminalização; entorpecentes; proporcionalidade penal.

ABSTRACT

This study addresses the criminalisation of narcotics in light of Cesare Beccaria's ideas, exploring inconsistencies in Brazilian penal legislation regarding the proportionality of penalties applied to drug-related crimes. The central issue investigated is the disproportionate treatment between users and traffickers, leading to high incarceration rates and social injustices. The main objective was to analyse how Beccaria's thought can influence a fairer and more effective legislative review, particularly concerning Law No. 11.343/2006. The applied methodology involved a theoretical review of Beccaria's work and its application to the Brazilian penal system, with a focus on the critical analysis of current criminal policy. The results indicated that the punitive model in place, by excessively focusing on repression, fails to prevent crimes and exacerbates social marginalisation. It was concluded that reforming the penalties applied to drug-related crimes, as well as adopting preventive policies and social reintegration, are necessary measures for a more proportional and effective penal system. The research also suggests that decriminalising the possession of small amounts of drugs could be a more humane and effective alternative for dealing with drug use. Finally, the study proposes further investigation, focusing on the analysis of international decriminalisation policies and their impacts on the Brazilian penal system.

Keywords: criminalisation; narcotics; penal proportionality.

INTRODUÇÃO

O debate acerca da criminalização dos entorpecentes é um dos temas centrais no âmbito do Direito Penal contemporâneo. A legislação penal brasileira, ao prever penas severas para crimes relacionados ao tráfico de drogas, busca atingir um equilíbrio entre a punição e a prevenção. Entretanto, a proporcionalidade dessas penas é alvo de questionamentos, especialmente à luz das ideias de Cesare Beccaria, um dos principais teóricos da criminologia moderna. Beccaria, em sua obra clássica "Dos Delitos e das Penas", defende que as penas devem ser proporcionais ao delito cometido, sob o risco de perderem sua função essencial de prevenção e justiça (Beccaria, 2000).

Diante desse cenário, o problema de pesquisa que orienta o presente estudo é: em que medida as penas previstas para a criminalização dos entorpecentes são proporcionais e cumprem a função preventiva proposta pelo Direito Penal, conforme as teorias de Beccaria? A questão da proporcionalidade assume um papel crucial no contexto penal, pois uma pena desproporcional, seja por excesso ou leniência, pode gerar resultados contrários aos objetivos da justiça. Como destaca Cury (2011), a eficácia das penas depende de

seu alinhamento com a gravidade do crime, para que o castigo não se torne uma forma de vingança estatal.

O objetivo deste estudo é analisar criticamente a proporcionalidade das penas aplicadas aos crimes relacionados aos entorpecentes, avaliando sua eficácia na função preventiva do Direito Penal à luz das ideias de Cesare Beccaria. A análise busca compreender se as penas aplicadas cumprem adequadamente o papel de dissuasão e ressocialização ou se falham em alcançar tais finalidades, resultando em uma política penal punitivista e ineficaz. Pereira (2011) observa que Beccaria já defendia que a eficácia da pena está diretamente relacionada à sua capacidade de prevenir o crime sem causar mais sofrimento do que o necessário.

A relevância social do tema é evidente, considerando o impacto significativo que o tráfico de drogas exerce sobre a sociedade. A aplicação de penas desproporcionais pode aumentar o encarceramento em massa e perpetuar um ciclo de criminalidade, em vez de contribuir para a redução dos delitos. Sob o aspecto acadêmico, a discussão enriquece o debate sobre a teoria das penas e o papel da justiça penal na prevenção do crime. No âmbito jurídico, a análise da proporcionalidade das penas é fundamental para garantir que a justiça penal atue de maneira equilibrada e eficaz, conforme sugere Mondolfo (1946).

A metodologia adotada neste estudo é baseada em uma pesquisa bibliográfica, qualitativa, utilizando o método dedutivo. Por meio da análise de obras de Beccaria (2000), assim como de autores contemporâneos que exploram suas ideias, como Gomes (2014) e García-Pablos de Molina (2012), este estudo busca traçar um panorama crítico sobre a aplicação das penas no contexto da criminalização dos entorpecentes. Nesse sentido, a pesquisa qualitativa permite uma compreensão aprofundada dos princípios que regem a proporcionalidade das penas e sua função preventiva no sistema penal moderno.

Essa abordagem metodológica é essencial para correlacionar os princípios defendidos por Beccaria com a realidade do sistema penal brasileiro. A partir dessa correlação, é possível avaliar se as penas aplicadas aos crimes de tráfico de drogas, muitas vezes, consideradas excessivas, estão em consonância com os princípios de justiça e prevenção. Segundo Mondolfo (1946), Beccaria defendia que a pena deve ser eficaz, justa e proporcional, evitando punições desnecessariamente severas que possam agravar os problemas sociais relacionados ao crime.

As contribuições deste estudo são voltadas para a reflexão crítica sobre a aplicação das penas em crimes relacionados aos entorpecentes, propondo uma análise fundamentada na teoria de Beccaria para avaliar a necessidade de revisões legislativas. Este estudo busca então promover uma discussão sobre a eficácia das penas como instrumento de prevenção e sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade, conforme sugerido por Calamandrei (1958). Ao analisar a aplicação da teoria de Beccaria, o estudo oferece subsídios teóricos para uma revisão crítica da legislação penal atual.

Por fim, espera-se que este trabalho contribua para o debate acadêmico e jurídico acerca da proporcionalidade das penas no contexto da criminalização dos entorpecentes. A análise crítica baseada nas teorias de Beccaria permite uma reflexão sobre o papel da justiça penal em uma sociedade que busca equilíbrio entre repressão e ressocialização. A

partir desse debate, pode-se sugerir alternativas que promovam um sistema penal mais justo e eficaz, alinhados como princípios fundamentais do Direito Penal moderno.

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E HERANÇA INTELECTUAL DE CESARE BECCARIA

A obra de Cesare Beccaria, “Dos Delitos e das Penas”, é considerada um marco na história do direito penal, estabelecendo fundamentos que ainda hoje influenciam a legislação penal e a teoria das penas. Esta seção explora a contextualização histórica e a herança intelectual de Beccaria, conforme analisado no livro “O Fundamento Ético do Direito de Punir em Cesare Beccaria”, de Daniel Cardoso Gerhard (2011). Ao compreender o contexto em que Beccaria escreveu sua obra e as influências intelectuais que moldaram seu pensamento, pode-se avaliar a relevância de suas ideias para a crítica da proporcionalidade das penas na legislação penal contemporânea.

Contexto Histórico

Cesare Beccaria nasceu em Milão, em 1738, durante o período do Iluminismo, um movimento intelectual que dominou a Europa no século XVIII. O Iluminismo foi caracterizado pela valorização da razão, da ciência e do progresso humano, e pela crítica às instituições tradicionais, como a Igreja e os regimes monárquicos absolutistas (Gerhard, 2011, p. 32). Neste contexto, Beccaria foi fortemente influenciado pelo ambiente intelectual e cultural de sua época, que buscava reformar a sociedade através do conhecimento e da racionalidade.

A Europa do século XVIII vivenciava profundas transformações sociais e econômicas, com o crescimento das cidades, o desenvolvimento do comércio e a ascensão de novas classes sociais. Esses fatores geraram demandas por reformas nas instituições jurídicas, que ainda estavam enraizadas em práticas medievais e muitas vezes arbitrárias. O sistema penal, em particular, era marcado por punições severas e desproporcionais, o que motivou Beccaria a questionar e propor uma revisão desses métodos punitivos (Gerhard, 2011, p. 35).

Herança Intelectual

A formação intelectual de Beccaria foi influenciada por diversos pensadores iluministas, cujas ideias moldaram sua visão crítica sobre o direito penal. Entre os principais influenciadores estão Montesquieu, Voltaire e Rousseau.

Montesquieu

Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis” (1999), argumentou que as leis deveriam refletir o espírito de cada nação e que o poder deveria ser dividido para evitar a tirania. Essa perspectiva foi fundamental para Beccaria, que defendeu um sistema penal baseado em princípios de justiça e racionalidade, evitando abusos de poder (Gerhard, 2011, p. 40). Beccaria acreditava que as leis penais deveriam ser claras e precisas, de modo a garantir a segurança jurídica e evitar arbitrariedades.

Voltaire

Voltaire foi um crítico feroz das injustiças e do fanatismo religioso, influenciando Beccaria a condenar a tortura e as penas cruéis. Voltaire defendia que as punições deveriam ser proporcionais aos crimes e administradas com humanidade e moderação (Gerhard, 2011, p. 42). Beccaria ecoou essa visão em sua obra, argumentando que penas desproporcionais não apenas falham em prevenir o crime, mas também violam os princípios de justiça.

Rousseau

A Teoria do Contrato Social de Rousseau forneceu a Beccaria uma base para argumentar que o direito de punir deve ser fundamentado no consenso social e na vontade geral. Segundo Rousseau, as leis são um contrato entre os cidadãos e o Estado, devendo refletir a vontade coletiva e o bem comum (Gerhard, 2011, p. 45). Beccaria incorporou essa ideia ao defender que as penas devem ser impostas apenas conforme as leis estabelecidas, garantindo que a justiça seja aplicada de forma equitativa e proporcional.

A Crítica ao Sistema Penal da Época

Beccaria criticou severamente o sistema penal de sua época, caracterizado pela arbitrariedade e desumanidade. Ele argumentou que a função das penas deveria ser preventiva, e não vingativa, enfatizando que a certeza da punição é mais eficaz na dissuasão do crime do que a severidade excessiva (Gerhard, 2011, p. 50). Beccaria também foi um precursor do princípio da legalidade, afirmando que ninguém deve ser punido a não ser com base em uma lei prévia, clara e específica.

A análise da contextualização histórica e da herança intelectual de Cesare Beccaria, conforme delineada por Gerhard (2011), revela um pensador profundamente influenciado pelos ideais iluministas e comprometido com a reforma do direito penal. Beccaria utilizou as ideias de racionalidade, humanidade e justiça para criticar o sistema penal de sua época e propor uma abordagem mais equilibrada e eficaz. Suas contribuições permanecem fundamentais para a compreensão e desenvolvimento do direito penal moderno, especialmente no que diz respeito a análise da proporcionalidade das penas e da função preventiva da legislação penal.

A TEORIA DE CESARE BECCARIA E A PROPORCIONALIDADE DAS PENAS

Cesare Beccaria, em *Dos Delitos e das Penas* (2000), estabelece um marco no direito penal ao propor a proporcionalidade das penas como princípio central para garantir a justiça. Ele argumenta que as punições devem ser adequadas à gravidade do delito, de modo a prevenir o crime sem recorrer à crueldade. Para Beccaria, a função das penas é a proteção do contrato social, e não a vingança. Nesse sentido, Gomes (2014) destaca que a obra de Beccaria introduz um pensamento humanista e racional, que busca equilibrar o poder de punir com os direitos dos indivíduos, promovendo a ideia de uma justiça pautada pela equidade.

Além disso, Beccaria sustenta que as leis penais devem ser claras e acessíveis, de forma que todos os cidadãos possam compreender as consequências de seus atos. Ele afirma que a obscuridade nas leis favorece a arbitrariedade e a injustiça, abrindo espaço para interpretações subjetivas que beneficiam as elites. Mondolfo (1946) observa que Beccaria via a clareza das leis como um instrumento de proteção contra abusos de poder, pois possibilita que o cidadão conheça seus direitos e deveres, evitando a manipulação das normas por aqueles que detêm o controle político.

Outro ponto essencial na teoria de Beccaria é sua crítica ao uso de penas desproporcionais e desumanas, como a tortura e a pena de morte. Ele argumenta que essas formas de punição não são eficazes na prevenção do crime e apenas perpetuam a barbárie na sociedade. Segundo Pereira (2011), Beccaria defende que as penas devem ser moderadas e voltadas para a reabilitação dos infratores, em vez de simplesmente puni-los de maneira brutal. Para ele, a tortura é uma prática ineficaz que corrompe a justiça, ao forçar confissões que muitas vezes são falsas.

A proporcionalidade entre o delito e a pena é um dos princípios mais importantes defendidos por Beccaria. Ele acredita que as punições devem ser estritamente proporcionais ao dano causado à sociedade, de modo que o castigo não ultrapasse o necessário para a manutenção da ordem social. Cury (2011) aponta que essa noção de proporcionalidade foi fundamental para a construção do direito penal moderno, estabelecendo limites para a ação punitiva do Estado e assegurando que as penas não sejam usadas como instrumento de opressão.

Beccaria também enfatiza a necessidade de uma aplicação rápida e eficaz das penas. Ele afirma que a justiça se torna ineficaz quando há demora entre o crime e a punição, pois isso enfraquece a relação entre o ato criminoso e suas consequências. Segundo Sznick (1998), Beccaria defendia que quanto mais próxima a punição estivesse do crime, maior seria seu efeito preventivo. A rapidez na aplicação da justiça, para ele, é essencial para evitar que a impunidade incentive novos delitos.

A crítica à pena de morte é uma das passagens mais marcantes da obra de Beccaria. Ele a considera desnecessária e ineficaz, argumentando que a perpetuidade da pena privativa de liberdade é um castigo mais eficaz para dissuadir o crime. Para Beccaria, a morte elimina qualquer possibilidade de reabilitação do indivíduo e, ao mesmo tempo, não oferece uma verdadeira solução para o problema da criminalidade. Beccaria, ao defender a abolição da pena de morte, influenciou profundamente a reforma penal em diversos países, como observa García-Pablos de Molina e Gomes (2012), que veem nessa proposta um avanço para uma sociedade mais civilizada.

Outro ponto central na obra de Beccaria é sua condenação à tortura como meio de obtenção de provas. Ele considera essa prática bárbara e ineficaz, pois, além de violar a dignidade humana, não garante a verdade dos fatos. Beccaria argumenta que a tortura pode levar tanto inocentes a confessarem crimes que não cometeram quanto culpados a resistirem às pressões físicas. Para Calamandrei (1958), Beccaria enxergava na tortura um resquício da barbárie que precisava ser abolido para que a justiça penal fosse verdadeiramente civilizada e eficaz.

A reforma das penas sugerida por Beccaria vai além de abolir práticas desumanas, ela busca instaurar um sistema penal voltado para a educação e a moralização da sociedade. Beccaria defende que o verdadeiro papel da justiça é impedir a reincidência e reintegrar os infratores à sociedade. Nesse sentido, a pena deve ser vista como um meio de correção, e não como uma forma de retribuição cruel. Mondolfo (1946) ressalta que essa visão de Beccaria foi revolucionária para sua época e ainda serve de base para as discussões contemporâneas sobre justiça penal.

Ao longo de sua obra, Beccaria também enfatiza a importância de as leis serem conhecidas por toda a população. Ele critica a obscuridade dos códigos legais, que, muitas vezes, são acessíveis apenas a uma elite, dificultando o acesso à justiça para a maioria da população. Para Beccaria, a transparência das leis é fundamental para garantir a igualdade de todos diante da justiça. Gomes (2014) observa que essa preocupação com a clareza e a publicidade das normas foi um passo essencial para a democratização do direito penal, assegurando que todos os cidadãos pudessem ser julgados com base em critérios objetivos e conhecidos.

Por fim, Beccaria destaca a importância de se evitar a arbitrariedade no julgamento dos crimes. Ele defende que os magistrados devem se ater ao que está escrito na lei, sem tentar interpretar o “espírito” das normas, pois isso abre espaço para julgamentos parciais e injustos. Para Beccaria, o papel do juiz é aplicar a lei de forma objetiva, garantindo que todos os crimes sejam julgados de maneira igualitária. Cury (2011) reforça que essa defesa da literalidade das normas foi crucial para a construção de um sistema de justiça que se baseia na segurança jurídica e na previsibilidade das decisões.

A CRIMINALIZAÇÃO DOS ENTORPECENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA

A criminalização dos entorpecentes no Brasil é um tema central na política criminal contemporânea, marcado por um contexto de repressão e controle social. A legislação brasileira, especialmente com a Lei n.º 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, define os parâmetros de punição para os crimes relacionados ao tráfico e ao uso de entorpecentes (Brasil, 2006). Tal legislação reflete a continuidade de uma política de guerra às drogas, com enfoque punitivo e repressivo. Conforme Valois (2017), o Direito Penal brasileiro, ao tratar o usuário e o traficante de maneira distinta, busca ajustar-se às diferentes condutas, porém, muitas vezes, com critérios subjetivos que geram arbitrariedades.

A definição do que constitui tráfico ou uso pessoal é uma das questões mais controversas na aplicação da Lei de Drogas (Brasil, 2006). Mattos (2017) destaca que a falta de critérios objetivos para diferenciar essas duas condutas gera insegurança jurídica e uma aplicação desigual da lei. A depender da interpretação do juiz ou da acusação, o réu pode ser classificado como usuário ou traficante, o que resulta em consequências penais substancialmente diferentes. Essa indeterminação normativa enfraquece a eficácia da política criminal, além de ampliar o risco de encarceramento em massa.

A política criminal brasileira sobre entorpecentes segue a tendência de criminalização exacerbada do tráfico, muitas vezes, sem a devida consideração sobre a proporcionalidade

das penas. Beccaria (2000) já defendia que as penas devem ser proporcionais ao delito cometido, de modo a evitar injustiças e garantir que o sistema penal cumpra sua função preventiva. No caso da criminalização dos entorpecentes, a desproporcionalidade das penas aplicadas a pequenos traficantes, por exemplo, é um dos principais problemas apontados por estudiosos da criminologia crítica.

Batista (2016) argumenta que o Direito Penal brasileiro mantém uma visão punitivista e autoritária em relação aos entorpecentes, resultado da influência de políticas globais de combate às drogas. Essa perspectiva criminalizadora reflete a lógica de controle social sobre grupos marginalizados, sobretudo aqueles economicamente desfavorecidos. A relação entre a criminalização das drogas e o encarceramento de jovens, principalmente negros e pobres, demonstra como a lei tem sido aplicada de maneira desigual, aprofundando desigualdades sociais já existentes.

A Lei de Drogas também levanta debates acerca de sua adequação constitucional, especialmente no que tange aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade (Brasil, 2006). Nucci (2009) destaca que a Constituição Federal de 1988 estabelece limites ao poder punitivo do Estado, sendo a proporcionalidade das penas uma garantia fundamental. A aplicação de penas severas para crimes de menor gravidade, como o porte de pequenas quantidades de entorpecentes, pode ser vista como um desrespeito a esses princípios constitucionais.

Gomes (2014, p. 42) aborda “a questão da eficácia das penas no combate ao tráfico de entorpecentes, destacando que a mera aplicação de penas mais severas não necessariamente resulta em uma redução dos índices de criminalidade”. O autor defende que a função preventiva do Direito Penal deve ser baseada em medidas proporcionais e adequadas, e que o sistema punitivo atual falha em atingir essa finalidade. A aplicação rigorosa das leis de drogas, sem políticas públicas eficazes de prevenção e tratamento, apenas contribui para o aumento da população carcerária.

Nesse sentido, Valois (2017, p. 243) aponta que “o combate às drogas no Brasil tem se mostrado ineficaz não apenas em termos de redução da criminalidade, mas também na reintegração social dos condenados”. O autor critica a lógica da guerra às drogas, afirmando que ela reforça um ciclo de marginalização e violência. Para ele, a criminalização dos entorpecentes deve ser repensada a partir de uma abordagem mais humana e menos repressiva, que considere as causas estruturais da criminalidade.

A análise da evolução normativa da criminalização dos entorpecentes no Brasil revela uma série de contradições. Calamandrei (1958, p. 158) observa que “as políticas penais devem sempre estar em consonância com a justiça e a equidade, o que muitas vezes não se verifica na legislação atual”. A Lei de Drogas, ao prever penas extremamente severas para o tráfico, ignora os princípios de proporcionalidade e de individualização da pena, fundamentais para um sistema penal justo (Brasil, 2006).

Além disso, a criminalização dos entorpecentes é vista por muitos autores como uma forma de controle social seletivo. Thompson (2007) ressalta que a repressão ao tráfico de drogas tem servido, historicamente, como um mecanismo de controle sobre classes marginalizadas. A aplicação desigual da lei entre usuários e pequenos traficantes reforça

a seletividade penal, tornando o sistema mais opressor para os mais vulneráveis. O autor crítica a forma como a política de drogas no Brasil tem sido utilizada para legitimar o aumento do encarceramento.

O impacto social da criminalização dos entorpecentes também é evidente no aumento da população carcerária. Melchior *et al.* (2015) argumentam que a política de combate às drogas, ao privilegiar o encarceramento em detrimento de outras formas de tratamento e prevenção, agrava a crise do sistema penitenciário brasileiro. O encarceramento em massa, resultado direto da aplicação rigorosa da Lei de Drogas, sobrecarrega o sistema penal, ao mesmo tempo que falha em reduzir os índices de reincidência criminal.

A análise crítica da criminalização dos entorpecentes deve considerar os efeitos colaterais dessa política. Beccaria (2000) já alertava que a pena desproporcional gera mais danos à sociedade do que benefícios, ao desestabilizar o tecido social e promover a sensação de injustiça. No Brasil, a política de drogas tem contribuído para a manutenção de um sistema penal ineficaz, que não atinge os grandes traficantes, mas se concentra nos pequenos envolvidos no comércio de entorpecentes.

A relação entre a criminalização dos entorpecentes e a falência do sistema penitenciário brasileiro é inegável. Valois (2017) observa que o encarceramento de pequenos traficantes não resolve a questão do tráfico de drogas, mas apenas perpetua um ciclo de marginalização. A política de guerra às drogas, baseada na repressão e no encarceramento, é incapaz de lidar com as causas estruturais da criminalidade, como a pobreza e a exclusão social.

O enfoque punitivista da legislação brasileira de drogas contrasta com experiências internacionais que adotaram políticas de descriminalização ou regulamentação controlada. Mattos (2017) aponta que países como Portugal, que descriminalizaram o uso pessoal de drogas, têm apresentado resultados mais eficazes na redução dos danos associados ao uso de entorpecentes. Essas políticas, baseadas na saúde pública e não na repressão penal, mostram-se mais adequadas para lidar com o problema das drogas.

Entretanto, a descriminalização enfrenta forte resistência no Brasil, especialmente entre setores mais conservadores do poder legislativo e judiciário. Batista (2016) aponta que a cultura jurídica brasileira ainda está profundamente enraizada em uma visão punitivista e repressiva, que enxerga a criminalização como a única resposta possível ao problema das drogas. Essa visão impede que alternativas mais eficazes e humanas sejam consideradas no debate público.

A crítica à política de criminalização dos entorpecentes no Brasil não se limita à questão das penas, mas abrange também a necessidade de uma reformulação nas estratégias de prevenção e tratamento. Cury (2011) argumenta que o sistema penal, por si só, não é capaz de resolver o problema das drogas, sendo necessário um enfoque mais amplo, que inclua políticas públicas de saúde, educação e assistência social. A prevenção ao uso de entorpecentes e a reintegração social dos usuários são aspectos que deveriam ser priorizados.

Por outro lado, o discurso punitivista da guerra às drogas também encontra apoio em setores que associam o tráfico de entorpecentes à violência e à insegurança pública.

Gomes (2014) destaca que, embora o tráfico de drogas esteja frequentemente relacionado a outros crimes, como homicídios e roubos, isso não justifica a aplicação de penas desproporcionais. O autor defende que a função do Direito Penal é garantir a segurança pública sem desrespeitar os direitos fundamentais.

No contexto jurídico brasileiro, a aplicação da Lei de Drogas enfrenta desafios não apenas no campo da proporcionalidade das penas, mas também na execução dessas penas. Nucci (2009) observa que o sistema penal brasileiro é marcado pela ineficiência na execução penal, com superlotação carcerária e ausência de programas de ressocialização eficazes. Isso agrava a situação dos condenados por crimes relacionados a entorpecentes, que, após cumprir a pena, retornam ao convívio social sem qualquer suporte.

A análise jurídica da criminalização dos entorpecentes no Brasil revela a necessidade urgente de uma reformulação legislativa. Valois (2017) argumenta que a política de drogas atual falha tanto no combate ao tráfico quanto na proteção da sociedade, sendo necessária a implementação de políticas mais racionais e humanas. A revisão da Lei de Drogas, com ênfase na proporcionalidade das penas e na adoção de alternativas ao encarceramento, é um passo fundamental para garantir um sistema penal mais justo e eficaz.

A aplicação de penas desproporcionais para crimes relacionados ao tráfico de drogas gera uma série de consequências jurídicas e sociais negativas. Beccaria (2000) já alertava que o excesso de punição, em vez de prevenir o crime, acaba fomentando mais violência e injustiça. No Brasil, a criminalização dos entorpecentes tem contribuído para o aumento da população carcerária, sem alcançar a redução da criminalidade. A análise crítica dessa política é essencial para a construção de um sistema penal mais eficiente e justo.

A reformulação da política de drogas no Brasil, com foco na proporcionalidade das penas e na adoção de alternativas ao encarceramento, é uma necessidade premente. A aplicação da Lei de Drogas, conforme os moldes atuais, falha em atingir os grandes traficantes e perpetua a marginalização dos pequenos envolvidos no comércio de entorpecentes. A adoção de políticas mais racionais e humanas, baseadas em experiências internacionais bem-sucedidas, pode ser o caminho para um sistema penal mais justo e eficaz.

A LEI Nº 11.343/2006: PROPORCIONALIDADE E IMPACTO PENAL

A Lei nº 11.343/2006, conhecida como a “Lei de Drogas”, foi sancionada em 2006 com o intuito de regulamentar o uso e o tráfico de substâncias psicoativas no Brasil. No entanto, apesar de ter sido considerada um avanço na política de drogas do país, ainda é alvo de muitas críticas e debates. Neste texto, abordaremos os enquadramentos e penalidades previstos na referida lei, evidenciando a necessidade de uma revisão em seu conteúdo.

De acordo com Capez (2020, p. 85), “pela primeira vez, o tema tão complexo e delicado das drogas foi abordado de uma forma inédita. Anteriormente, o enfoque utilizado era predominantemente repressivo e penalista”. No entanto, com a criação dessa lei, houve uma mudança de lógica. O legislador demonstrou uma maior preocupação com o aspecto sociológico da questão das drogas. Entendeu-se que não era apenas um problema a ser

tratado pelo direito penal. Para isso, foram levadas em consideração diversas circunstâncias que se revelavam decisivas para a construção de uma política antidroga eficaz.

Além dos critérios criminológicos, outros aspectos foram levados em conta, como a economia, a assistência social e as políticas públicas. Compreendeu-se que a questão das drogas não poderia ser tratada isoladamente, e sim como um conjunto de fatores interligados que contribuem para a disseminação de substâncias entorpecentes em todo território nacional. Dessa forma, a nova Lei de Drogas se mostrou condizente com a realidade atual, abordando o tema de forma mais ampla e abrangente.

É preciso entender e lidar com as drogas de uma forma mais humana, levando em consideração não apenas a punição, mas também a prevenção, a recuperação e a reintegração social dos dependentes químicos. A Lei nº 11.343/2006 marcou um avanço no tratamento do tema das drogas no Brasil, colocando em destaque a importância da prevenção e da responsabilidade compartilhada entre Estado e sociedade.

Contudo, o que se observa na prática é que a diferenciação entre o usuário e o traficante ainda é um desafio. Segundo Tomaz (2020), as autoridades policiais muitas vezes não possuem critérios objetivos para fazer esta diferenciação, o que acaba resultando em uma série de injustiças, principalmente com as camadas mais pobres da população. Além disso, segundo o autor, o fato de ter sido considerado “usuário” em uma ocasião não impede que a pessoa seja enquadrada como traficante em outro momento, o que gera uma insegurança jurídica.

É importante destacar que a Lei de Drogas não descriminalizou totalmente o uso de drogas, apenas o tirou do âmbito penal, tornando-o uma infração administrativa. Segundo Greco (2019, p. 120), a posse de drogas para consumo próprio é considerada como uma contravenção penal, sujeita apenas a medidas educativas e de conscientização, como a advertência, a prestação de serviços à comunidade e a medida de comparecimento a programas ou cursos. No entanto, a realidade é que, muitas vezes, as penas aplicadas são as de prisão, o que vai contra o espírito da lei.

O artigo 28 da Lei deixou de punir com prisão o usuário de drogas, optando por impor medidas alternativas que se assemelham mais a medidas administrativas do que penais. Essa mudança é significativa, já que antes o artigo anterior previa pena de 6 meses a 2 anos, além de multa, para quem adquirisse, guardasse ou portasse drogas para uso pessoal. Com essa Lei, o foco deixou de ser a punição e passou a ser a prevenção e o tratamento dos usuários de drogas. Ao invés de encarcerá-los, o sistema passou a oferecer alternativas como prestação de serviços à comunidade, advertência sobre os efeitos das drogas e medidas educativas.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (Brasil, 2006).

Isso não significa que o consumo de drogas foi descriminalizado, mas sim que a abordagem passou a ser mais humanizada e voltada para a saúde dos usuários. Afinal, a dependência química é uma questão de saúde pública e deve ser tratada como tal, conforme se observa a seguir:

Recurso de Apelação. Posse de entorpecentes para consumo pessoal. Recurso da defesa que pretende obter a absolvição do réu firme nos argumentos de que o crime de posse de drogas para consumo pessoal é inconstitucional ou que o fato é atípico por força do princípio da insignificância. Matéria ainda não decidida em caráter definitivo pelo STF. Vigência e constitucionalidade da norma criminalizadora que persistem. O tema referente à constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 é polêmico e ganhou significativa importância jurídica, mercê da deliberação do Excelso Pretório de lhe emprestar relevância geral (RE nº 635.659, Rel. Min. Gilmar Mendes), não tendo ocorrido ainda o seu julgamento definitivo. Na ausência de declaração de inconstitucionalidade pelo guardião mor da Constituição, e tendo em conta que os Tribunais Superiores, ainda que sem ferir diretamente o tema, vêm aplicando e se referindo ao referido dispositivo legal sem proclamar a eiva à Carta Republicana (cf., por exemplo, STF, RE nº 430.105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; STJ, HC nº 350.317, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro; HC nº 339.592, Rel. Min. Ribeiro Dantas; HC nº 347.779, Rel. Min. Jorge Mussi; HC nº 177.012, Rel. Min. Gilson Dipp), há que se prestigiar o princípio hermenêutico de que se presume constitucional um ato legislativo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06) é de perigo presumido ou abstrato e a pequena quantidade de droga faz parte da própria essência do delito em questão, não lhe sendo aplicável o princípio da insignificância. Entendimento vigente nos Tribunais Superiores de que não ocorreu a descriminalização, mas a despenalização. Crime de perigo abstrato que não comporta a aplicação do princípio da insignificância. Tratando-se de réu primário e de fato envolvendo pequena quantidade de maconha, é mais razoável fixar a pena de advertência, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Recurso da defesa parcialmente provido, apenas para fixar a pena de advertência.

A decisão em questão trata de um caso de recurso de apelação de um réu que foi condenado pelo crime de posse de drogas para consumo pessoal e que, através de sua defesa, busca obter a sua absolvição. A defesa baseia-se em duas alegações principais: a inconstitucionalidade do crime e o princípio da insignificância. Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a análise dos argumentos apresentados pela defesa é importante, pois se trata de uma questão delicada: a criminalização do uso de drogas para consumo pessoal e suas consequências.

Além disso, o recurso se baseia em uma decisão pendente do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, o que torna o caso ainda mais relevante. No entanto, ao analisar o texto, nota-se que o mesmo pende fortemente para o lado da acusação e deixa pouco espaço para uma análise crítica mais profunda sobre os argumentos da defesa. Isso pode ser percebido, por exemplo, no uso da expressão “mercê da deliberação do Excelso Pretório de lhe emprestar relevância geral”, que sugere uma postura mais favorável à decisão pendente do STF.

Além disso, o texto também aponta que, até o momento, não houve uma declaração de inconstitucionalidade pelo STF e que os tribunais superiores vêm aplicando o dispositivo legal sem questioná-lo. Isso pode levar o leitor a crer que, por enquanto, a posição mais adequada é a da condenação do réu. Outro ponto a ser questionado é o uso da expressão

“crime de perigo presumido ou abstrato”, que sugere um grande perigo ou ameaça à sociedade decorrente do uso de drogas para consumo pessoal.

No entanto, essa afirmação pode ser contestada, uma vez que há uma tendência em considerar que o uso de drogas não deve ser tratado como um problema criminal, mas sim como uma questão de saúde pública. Além disso, ao considerar o entendimento vigente dos tribunais superiores de que o caso não se trata de descriminalização, mas de despenalização, o texto deixa de questionar a própria eficácia desse modelo penal de perigo abstrato, que tem demonstrado resultados questionáveis na prática.

Também não são mencionados outros posicionamentos, como o da descriminalização do uso de drogas, que pode ser considerado uma posição mais progressista e que ganhou força na discussão sobre a política de drogas. Outro aspecto a ser considerado é a sugestão de que a pequena quantidade de maconha encontrada com o réu é suficiente para caracterizar o crime em questão, o que coloca em questão o próprio princípio da insignificância. A defesa alega que a quantidade de droga não é relevante e que, portanto, não justifica uma condenação.

Nesse sentido, Gomes (2007, p. 150) defende que “a criminalização do uso de drogas é uma medida ineficiente e que não contribui para a redução do consumo”. Ao contrário, esta política acaba por marginalizar ainda mais os usuários, dificultando o acesso a tratamentos adequados e gerando um ciclo vicioso da dependência. O autor argumenta que o caminho mais eficaz para lidar com o problema das drogas é a prevenção, a educação e a saúde pública, deixando de lado a repressão, conforme se observa a seguir:

RECURSO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE CONVERTE PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM MULTA. RECURSO DO APENADO. 1. DROGA PARA CONSUMO PESSOAL (LEI 11.343 /06, ART. 28, CAPUT). PENAS (INCISOS I, II E III). SUBSTITUIÇÃO (LEI 11.343 /06, ART. 27). 2. RECUSA INJUSTIFICADA. MEDIDAS DE GARANTIA (LEI 11.343 /06, ART. 28, § 6º). 2.1. NATUREZA ACESSÓRIA E COERCITIVA. 2.2. ORDEM DE PREFERÊNCIA. APLICAÇÃO SUCESSIVA. 1. As penas aplicáveis a quem pratica o crime previsto no art. 28, caput, da Lei 11.343 /06 consistem em advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente e, a qualquer tempo, substituídas umas pelas outras. 2.1. Se o agente recusa-se injustificadamente a cumprir a pena que lhe foi imposta pela prática do crime positivado no art. 28, caput, da Lei 11.343 /06, o juiz pode submetê-lo, sucessivamente, à admoestação verbal e multa, as quais não tem natureza de pena, consubstanciando medidas de coerção acessórias. 2.2. Recusado, de modo injustificado, o cumprimento das penas previstas no art. 28, caput, da Lei 11.343 /06, pode o juiz, a fim de garantir o cumprimento, primeiramente, admoestar verbalmente o apenado e, somente se mantida a desídia, aplicar-lhe multa, não sendo cabível a imposição desta por primeiro. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Brasil, 2006, grifo meu).

Há alguns pontos a serem discutidos nesse texto, os quais podem gerar reflexões importantes e críticas. Primeiramente, é interessante notar que o texto fala sobre um recurso de agravo de execução penal, o que indica que provavelmente houve uma condenação penal prévia e, agora, está sendo discutida a forma de cumprimento da pena. Isso traz à tona a questão da efetividade das penas aplicadas pelo sistema penal brasileiro, já que o fato de haver um recurso mostra que há discordância em relação à forma de execução da pena.

Em seguida, o texto da decisão trata sobre a conversão de pena de prestação de serviços à comunidade em multa. Isso nos leva a refletir sobre a discussão acerca da pena de prisão e seu caráter retributivo ou ressocializador. A possibilidade de converter uma pena em outra pode gerar debates sobre a eficácia da pena de prestação de serviços e sua capacidade de ressocialização, bem como sobre a finalidade da pena de prisão (se é realmente para ressocializar ou apenas para punir). Além disso, é mencionado o crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Essa lei, que trata sobre o combate às drogas, tem gerado muita controvérsia, principalmente em relação à punição dos usuários de drogas. É mencionado também o fato de que as penas aplicáveis ao crime de porte de drogas para consumo pessoal podem ser convertidas em medidas educativas, tais como a admoestação verbal e a participação em programa ou curso educativo. Isso sugere que há uma abordagem mais educativa em relação a esse tipo de crime, o que novamente levanta a discussão sobre a eficácia da punição em casos de uso de drogas. Por fim, o texto fala sobre a recusa injustificada do cumprimento da pena e a aplicação sucessiva de medidas coercitivas.

Isso nos leva a pensar sobre as consequências e real efetividade dessas medidas em relação à ressocialização do condenado. No que tange ao tráfico de drogas, a lei se tornou mais rígida. Segundo Lopes (2019), para ser considerado como traficante não é mais necessário provar a venda da substância, massim a sua “destinação ilícita”. Com isso, qualquer pessoa que seja flagrada com uma quantidade superior ao limite estabelecido para o consumo pessoal pode ser enquadrada como traficante, sem que haja a necessidade de provas concretas de sua atuação no tráfico.

O problema é que, muitas vezes, essa “destinação ilícita” é presumida, sem que o acusado tenha o direito de se defender e comprovar que a droga era para uso pessoal. Essa inversão do ônus da prova vai contra os princípios básicos do Direito, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Além disso, tal medida também acaba vitimizando os usuários, que são cooptados pelos traficantes para serem “mulas” na distribuição das drogas, sem que tenham plena consciência dos riscos que estão correndo.

Outro ponto que merece destaque é a diferença de penas para o tráfico de drogas e para outros crimes considerados mais graves, como o homicídio. Lopes (2019) ressalta que a pena mínima para o tráfico de drogas é de cinco anos de reclusão, enquanto para o homicídio é de seis anos. Ou seja, a lei prioriza o combate às drogas em detrimento de outros crimes que causam danos mais graves à sociedade. Isso reflete a política de drogas adotada pelo Estado, que valoriza a repressão ao invés de investir em políticas públicas efetivas.

Nesse sentido, é importante destacar que a Lei de Drogas foi criada em um contexto de “guerra às drogas”, uma estratégia adotada há décadas em diversos países e que se mostrou ineficaz na redução do consumo e do tráfico de drogas. Pelo contrário, esta política se mostrou extremamente custosa, com altos investimentos financeiros e um grande número de prisões, sem, no entanto, solucionar o problema. Segundo Tomaz (2020), a guerra às drogas fracassou nos Estados Unidos e continua a fracassar em diversos outros países do mundo, incluindo o Brasil.

Diante de todos esses aspectos, questiona-se a efetividade da atual Lei de Drogas. É fato que a mesma precisava ser reformulada, uma vez que o tratamento dado aos usuários e traficantes não era justo e também não estava colaborando para a solução do problema das drogas. É importante ressaltar que, sob a perspectiva proibicionista, a criminalização do porte de drogas serve como um mecanismo de dissuasão eficaz para coibir não apenas a circulação dessas substâncias, mas também seu consumo. Ao estabelecer punições para a posse de drogas, a lei envia uma mensagem clara à sociedade sobre os riscos associados ao uso dessas substâncias, reforçando assim o seu caráter prejudicial à saúde pública e à integridade dos indivíduos.

Optando por uma abordagem proibicionista, é imperativo enfatizar a importância da criminalização das drogas como um pilar central na manutenção da ordem social e saúde pública. Esta perspectiva sustenta que leis rigorosas e penalidades severas para o uso e tráfico de drogas são essenciais para prevenir o abuso de substâncias e seus impactos negativos na sociedade. A proibição atua como um forte desincentivo, desencorajando o uso de drogas e protegendo, particularmente, os jovens de influências nocivas.

Assim, é essencial sustentar e, se necessário, reforçar a atual Lei de Drogas, para assegurar a continuidade eficaz do combate ao uso e comércio de substâncias ilícitas. O debate deve focar na importância de políticas restritivas como um meio vital de proteger a saúde e segurança da sociedade. As penalidades estabelecidas pela lei são fundamentais para dissuadir o tráfico e consumo de drogas, salvaguardando assim a população de riscos maiores. Somente por meio de uma abordagem rigorosa neste tema é possível garantir um futuro mais seguro, promovendo um ambiente saudável e livre do impacto nocivo das drogas.

Ante ao exposto, o STF enfrenta, então, uma decisão que tem o potencial de alterar significativamente o tecido social e legal do Brasil, através do Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral (Tema 506). Deve-se considerar que a atual legislação já faz uma distinção entre usuários e traficantes, ainda que polêmica. Alterar esta configuração poderia abrir precedentes para o enfraquecimento dos mecanismos de controle e prevenção, em um país já assolado por problemas relacionados ao tráfico e ao consumo de drogas. Tal mudança poderia reverberar de forma indesejável na saúde pública, considerando as questões relacionadas à dependência química e os impactos sociais do uso de drogas.

Além das implicações legais, há aspectos sociais e econômicos intrínsecos à questão. A decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) 635659 não só poderia reformular a abordagem jurídica como também poderia sinalizar uma mudança de paradigma que, em longo prazo, poderia ter consequências substanciais na estrutura social e nos custos de saúde pública. O encarceramento é, sem dúvida, uma questão complexa, mas a possibilidade de sua redução através da descriminalização precisa ser avaliada com cuidado. Isso porque os métodos de prevenção e tratamento ainda são insuficientes para atender a uma possível demanda crescente, sobretudo em um contexto onde as drogas têm potencial para circular com menos restrições legais.

O art. 28 da Lei 11.343/2006 representa um esforço do Estado brasileiro de caminhar para uma abordagem menos punitiva ao usuário, ao substituir a pena de prisão por sanções alternativas. No entanto, a manutenção da criminalização significa que o

usuário ainda é submetido ao sistema judiciário, que impõe estigmas sociais e dificuldades para a reintegração. Esse panorama torna-se ainda mais complexo considerando o caso específico de julgamento, onde uma pessoa foi detida com uma quantidade mínima de maconha, e a defesa solicita a não criminalização desse porte para uso pessoal (Brasil, 2008).

Portanto, esse cenário revela uma ruptura na abordagem legal e social às drogas no Brasil. O debate agora escalou para o mais alto tribunal do país, com a oportunidade de rever ou confirmar a constitucionalidade do referido artigo. A questão é sensível e complexa, pois além de avaliar os efeitos diretos na vida do indivíduo condenado, o STF também tem o dever de considerar as implicações mais amplas para a saúde pública, o sistema de justiça e a segurança comunitária.

A DESCRIMINALIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO: LIÇÕES PARA O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A discussão sobre a descriminalização do uso de drogas é um tema delicado e controverso que vem sendo debatido há décadas. De um lado, há os que defendem a legalização e regulamentação das substâncias entorpecentes como forma de combater o tráfico e diminuir a criminalidade relacionada a este mercado. Do outro, há os que argumentam que a medida seria uma porta aberta para o aumento do consumo e, conseqüentemente, para problemas de saúde pública e social.

No contexto do Direito Comparado, é possível analisar o posicionamento de diversos países em relação à descriminalização do uso de drogas. Nesse sentido, é importante destacar que a maioria dos países já possui alguma forma de penalização para o uso de substâncias ilícitas, seja com leis específicas ou por meio da aplicação de penas mais brandas. No entanto, há países que tomaram medidas mais extremas, como a legalização completa do uso de algumas drogas e a despenalização completa, como no caso do modelo português.

No Brasil, por exemplo, o Código Penal prevê em seu artigo 28 a aplicação de penas alternativas para o usuário, afastando a privação de liberdade como forma de punição. Segundo Capez (2020, p. 43), essa é uma medida efetiva para evitar a superlotação dos presídios e garantir tratamento adequado aos dependentes químicos. No entanto, o autor ressalta que essa forma de criminalização ainda gera impactos negativos na vida dos usuários, como a inclusão no sistema de informações criminais e a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.

Em meio às controvérsias que envolviam o tema, era evidente a necessidade do Estado em estabelecer uma legislação mais adequada para lidar com o assunto das drogas. O antigo sistema, que punia tanto o usuário quanto o traficante, estava longe de ser eficaz, e apenas contribuía para o desastroso cenário de superlotação carcerária em que nos encontrávamos. Diante do crescente número de condenados, era inegável que o país precisava reavaliar sua política criminal em relação aos usuários de drogas.

A aprovação da lei 11.343/2006, apesar de bem-intencionada, pode ser vista sob uma perspectiva proibicionista como um passo na direção errada. Ao suavizar a abordagem em relação aos usuários de drogas, o legislador inadvertidamente sinalizou uma tolerância que poder ser interpretada como um enfraquecimento no combate às drogas. Sob uma ótica proibicionista, a luta contra as drogas deveria ser implacável, com ênfase na punição tanto para usuários quanto para traficantes, claro que ambas proporcionais. Isso é essencial para enviar uma mensagem clara de que o uso de drogas é inaceitável e tem consequências sérias.

Segundo essa visão, as observações de Batista (2016) sobre o vínculo entre o uso de drogas e as prisões no Brasil deveriam ser interpretadas como um indicativo de que as políticas atuais ainda são muito lenientes. Uma abordagem proibicionista defenderia a necessidade de políticas públicas mais rigorosas, focando na prevenção através da dissuasão e na penalização do uso de drogas como meio de combater efetivamente o tráfico e o consumo. Enfatizando a punição, acredita-se que seria possível reduzir significativamente tanto o consumo quanto o comércio ilegal de drogas, abordando a questão de uma maneira mais direta e eficaz.

No modelo português, a despenalização do uso de drogas é um exemplo de mudança legislativa que vem sendo elogiado por especialistas no assunto. Em 2001, o país adotou a Lei nº 30/2000, que descriminalizou o uso de todas as drogas e estabeleceu medidas de prevenção, tratamento e reinserção social dos usuários. Segundo Lima (2014, p. 91), a medida foi baseada em uma visão mais humanista da política de drogas, que visa o tratamento dos dependentes químicos ao invés da punição.

A lei portuguesa de despenalização do uso de drogas pode ser considerada uma política permissiva e potencialmente prejudicial. Do ponto de vista proibicionista, tal abordagem falha em reconhecer o uso de drogas como um comportamento intrinsecamente nocivo e ameaçador para a sociedade. Argumenta-se que, ao invés de reduzir os índices de uso e dependência, essas políticas podem, na verdade, encorajar o consumo ao diminuir o medo de represálias legais. Carneiro (2018) poderia ser criticado por enfatizar benefícios que ignoram os riscos inerentes à facilitação do acesso às drogas.

Ademais, a distinção feita por Masson (2020) entre descriminalização e legalização é, sob uma perspectiva proibicionista, uma diferença sem significância prática substancial. A mera redução de penalidades para o uso de drogas, mesmo com a manutenção de sanções administrativas, é vista como uma medida leniente que falha em abordar adequadamente a gravidade do problema. Políticas como as de Portugal, que não impõem penalidades criminais severas para o uso de drogas, não conseguem desencorajar efetivamente o uso e podem complicar ainda mais os esforços de fiscalização e controle, perpetuando e possivelmente exacerbando os desafios associados ao tráfico e consumo de substâncias ilícitas.

Outro país que vem sendo mencionado em debates sobre a descriminalização é o Uruguai, que, desde 2013, adotou uma política de regulação e controle do mercado de cannabis. Com a Lei nº 19.172, o país tornou-se o primeiro a legalizar a produção, a distribuição e o uso recreativo da maconha em todo o território nacional. Apesar de ainda não haver dados conclusivos sobre os resultados da medida, é possível destacar alguns

avanços, como a diminuição do consumo de outras drogas e a redução da violência relacionada ao tráfico (Batista, 2016).

A Lei 19.172/13 foi um avanço significativo na regulamentação da produção e do uso da Cannabis no Uruguai. Porém, ao analisar suas atribuições e deveres, é possível identificar algumas fragilidades que podem comprometer seu sucesso. É preciso questionar se os órgãos responsáveis por essa tarefa estão devidamente estruturados para realizar seu papel de forma eficaz. O artigo 20 da lei estabelece que a administração do IRCCA é composta por três órgãos: Junta Directiva, *Dirección Ejecutiva* e Conselho Nacional Honorário. A princípio, pode-se considerar que essa estrutura é adequada. Porém, ao analisar suas competências e a falta de autonomia do IRCCA, é possível perceber que há um desequilíbrio entre os órgãos.

O Conselho Nacional Honorário, por exemplo, possui a função de assessorar o Poder Executivo na formulação e aplicação de políticas relacionadas à Cannabis. Porém não possui nenhum poder decisório e sua atuação baseia-se apenas em indicar medidas, o que pode não ser suficiente para garantir uma regulação eficaz. Já a *Dirección Ejecutiva* é responsável por supervisionar e coordenar as atividades do IRCCA. No entanto, sua atuação é limitada, uma vez que suas decisões devem ser aprovadas pela Junta Directiva.

Essa dependência pode gerar uma morosidade no processo decisório e, conseqüentemente, prejudicar a eficácia do IRCCA em sua função de controlar e fiscalizar a produção e o consumo de Cannabis. Além disso, é importante destacar que os deveres do IRCCA, conforme estabelecidos no artigo 20 da lei, são bastante abrangentes, porém, sem um direcionamento claro.

No entanto, é necessário que haja uma definição mais precisa de como essas atividades serão realizadas. Outra questão que merece atenção é a falta de incentivos para o desenvolvimento de estratégias de prevenção ao consumo excessivo de Cannabis. Apesar de constar no artigo 20 o dever de desenvolver ações para retardar o primeiro uso e aumentar a percepção de risco, não há uma definição clara de como essas estratégias serão implementadas nem mesmo um orçamento específico para esse fim.

Por último, mas não menos importante, é necessário destacar a importância da coordenação de cooperação técnica e do suporte probatório com pesquisas para orientar as políticas públicas relacionadas à Cannabis. A lei indica essa como uma atribuição do IRCCA, porém não estabelece como essa parceria deve ser feita e nem quais serão os critérios adotados para utilizar esses dados nas políticas públicas.

No entanto, mesmo com tais exemplos em países que adotaram medidas de descriminalização ou legalização, ainda há grandes resistências em relação a essa possibilidade em outros países. Muitas das críticas se concentram na preocupação com o aumento do consumo e da dependência, principalmente entre os mais jovens. Além disso, há o argumento de que a legalização poderia colocar em risco a segurança pública e promover a expansão do tráfico para outros países.

Carvalho (2016, p. 100) ressalta que, apesar da luta contra as drogas ilícitas ser um tema global, cada país possui suas próprias peculiaridades e realidades sociais e culturais que devem ser levadas em consideração na hora de adotar políticas de drogas. Assim,

o autor defende que é importante que cada país encontre a melhor forma de lidar com o problema do consumo e do tráfico, considerando suas particularidades e buscando soluções efetivas e responsáveis.

Em conclusão, a discussão sobre a descriminalização do uso de drogas no Direito Comparado é um assunto complexo e que ainda requer muitas reflexões e estudos. Apesar de existirem experiências positivas em relação às medidas de regulamentação e controle, é necessário considerar os diferentes contextos e realidades de cada país antes de adotar qualquer decisão nesse sentido. Cada país deve refletir sobre suas políticas de drogas, buscando soluções efetivas e responsáveis que garantam a proteção dos direitos individuais e a segurança da sociedade como um todo.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA DESCRIMINALIZAÇÃO EM PAUTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A criminalização dos entorpecentes tem sido amplamente discutida, especialmente sob a ótica dos princípios propostos por Cesare Beccaria em sua obra “Dos Delitos e das Penas” (2000). Segundo Beccaria, as penas devem ser proporcionais aos crimes, com o foco principal na prevenção em vez da vingança. Tal princípio coloca em xeque a efetividade da criminalização do uso de drogas, já que a abordagem punitiva, em muitos casos, não contribui para a redução do consumo ou do tráfico de entorpecentes. Ao contrário, a criminalização frequentemente perpetua ciclos de marginalização e reincidência criminal, onerando o sistema de justiça.

Beccaria argumentava que as leis penais deveriam priorizar o bem-estar social e a prevenção de delitos, em vez de servirem como instrumentos de repressão. Nesse sentido, o encarceramento de usuários de drogas, especialmente em pequenas quantidades, pode ser visto como uma medida desproporcional e ineficaz. Conforme apontado por Gomes e Molina (2012), essa criminalização não reflete uma justiça efetiva, mas sim um mecanismo de controle social punitivo que gera mais problemas do que soluções. O encarceramento, em tais casos, não protege a sociedade de maneira eficiente.

No prefácio de “Dos Delitos e das Penas”, Calamandrei (1958) destaca a necessidade de uma justiça racional e equilibrada, onde as penas sejam proporcionais aos delitos cometidos. O tratamento dado ao porte de entorpecentes para uso pessoal, no Brasil, levanta questionamentos quanto à proporcionalidade das penas aplicadas. Muitos usuários são tratados como criminosos perigosos, ainda que a quantidade de droga apreendida seja pequena e o consumo seja para uso pessoal. Essa abordagem ignora a distinção entre usuários e traficantes, um ponto crucial na justiça penal.

Cury (2011) reforça a necessidade de uma proporcionalidade clara entre crimes e penas, premissa central na obra de Beccaria. A criminalização do porte de drogas, especialmente em pequenas quantidades, viola esse princípio ao tratar a posse de entorpecentes de forma tão severa quanto crimes mais graves. Esse tipo de punição desconsidera o uso de substâncias como uma questão de saúde pública, e não como uma ameaça direta à segurança coletiva. A adoção de penas mais brandas para usuários pode ser uma alternativa mais proporcional e eficaz.

Beccaria (2000) também propõe que as leis penais sejam claras e compreensíveis, de forma que os cidadãos saibam exatamente o que é permitido e o que é proibido. No entanto, a distinção entre usuários e traficantes na legislação brasileira é subjetiva e ambígua, o que dificulta a aplicação justa da lei. Conforme argumenta Gomes (2014), essa ambiguidade gera uma situação em que muitos usuários acabam sendo punidos de maneira desproporcional, perpetuando um ciclo de estigmatização e marginalização que pouco contribui para a redução do consumo ou do tráfico.

Outro ponto essencial na obra de Beccaria é a crítica às penas severas e desnecessárias. Para ele, a severidade excessiva não tem o efeito esperado de dissuadir o crime, mas sim agrava o problema. No contexto dos entorpecentes, o encarceramento de pequenos usuários não resolve

o problema do consumo de drogas nem diminui o tráfico. Ao contrário, como apontam Gomes e Molina (2012), o encarceramento agrava a questão ao sobrecarregar o sistema penitenciário e aumentar a reincidência criminal. Medidas alternativas, como a descriminalização, podem ser mais eficazes e humanas.

No debate contemporâneo sobre a descriminalização das drogas, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação ao Recurso Extraordinário 635659 é de extrema relevância. A corte brasileira está discutindo a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que prevê penas alternativas para o uso de drogas, mas ainda mantém a criminalização do porte. Essa discussão expõe um dilema entre a abordagem punitiva tradicional e a necessidade de políticas públicas mais eficazes e humanas para lidar com o consumo de drogas, especialmente no que tange ao impacto na saúde pública.

A decisão do STF poderá alterar o paradigma atual das políticas de drogas no Brasil. A descriminalização do porte de pequenas quantidades de drogas, como as 60 gramas de maconha mencionadas no processo, sinaliza uma mudança significativa. Contudo, críticos dessa medida argumentam que ela pode enfraquecer as políticas de prevenção e combate ao tráfico, o que traria consequências negativas para a saúde pública. Como observado por Gomes (2014), uma política pública eficaz deve encontrar o equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a segurança coletiva.

Beccaria também ressaltava que a punição deve ser imediata e proporcional ao crime cometido, para que tenha um efeito preventivo real. No entanto, no contexto do uso de entorpecentes, o processo judicial é frequentemente longo e burocrático, o que torna a punição tardia e, em muitos casos, ineficaz. A prisão de usuários de drogas por pequenas quantidades não apenas é desproporcional, mas também reforça a ideia de que o sistema penal brasileiro está mais focado em punir do que em prevenir. Esse cenário vai de encontro à ideia beccariana de justiça.

O recente voto do Ministro Gilmar Mendes no STF, que restringe a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 apenas à cannabis sativa, reflete uma tentativa de equilibrar os direitos individuais e a saúde pública. Contudo, como apontam Gomes e Molina (2012), ainda que essa medida seja um passo em direção à descriminalização, ela mantém o consumo de drogas dentro de uma abordagem punitiva. Isso sugere que o Brasil ainda não está totalmente preparado para tratar a questão das drogas sob uma perspectiva de saúde pública.

Outro aspecto importante é a responsabilidade do Poder Legislativo na formulação de políticas públicas eficazes sobre drogas. O Ministro André Mendonça, em seu voto, destacou a necessidade de que o Congresso Nacional defina critérios objetivos para distinguir usuários de traficantes. Isso reforça a visão de Beccaria de que as leis devem ser claras e compreensíveis, para que os cidadãos saibam o que esperar do sistema de justiça. A falta de critérios claros sobre a quantidade permitida para uso pessoal é um dos principais problemas da legislação atual.

Gomes e Molina (2012) apontam que a criminalização das drogas tem efeitos negativos profundos, tanto no sistema de justiça quanto na sociedade como um todo. Ela marginaliza ainda mais as populações vulneráveis e sobrecarrega o sistema penitenciário, sem oferecer soluções reais para o problema do consumo de drogas. A descriminalização pode ser uma alternativa mais humana e eficaz, permitindo que o consumo de drogas seja tratado como uma questão de saúde pública, e não como um crime, o que, em última análise, pode levar a melhores resultados sociais e individuais.

Em resumo, a criminalização dos entorpecentes à luz de Cesare Beccaria expõe várias inconsistências no sistema penal brasileiro. A descriminalização, como proposta por defensores dessa medida, pode representar um realinhamento necessário do direito penal com os princípios da proporcionalidade e da prevenção. Ao focar na reabilitação dos usuários e no tratamento do consumo de drogas como um problema de saúde pública, o Brasil pode avançar para uma política de drogas mais justa e eficaz, sem abrir mão da proteção da sociedade e da segurança coletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo procurou analisar criticamente a proporcionalidade das penas previstas para os crimes relacionados aos entorpecentes à luz da obra de Cesare Beccaria e sua teoria sobre a função preventiva do Direito Penal. A partir da investigação desenvolvida, ficou evidente que a legislação penal brasileira apresenta características que, muitas vezes, divergem do princípio da proporcionalidade, resultando em uma aplicação punitivista exacerbada. Ao contrastar as ideias de Beccaria com o atual sistema penal, verificou-se que a severidade das penas não garante eficácia na prevenção do crime, nem na ressocialização dos infratores.

Ao longo da pesquisa, foi constatado que a criminalização dos entorpecentes, embora necessária para o controle social, tem contribuído significativamente para o encarceramento em massa, afetando desproporcionalmente os grupos marginalizados da sociedade. A falta de critérios objetivos na diferenciação entre usuários e traficantes, conforme previsto na Lei 11.343/2006, leva a distorções na aplicação da justiça, evidenciando a necessidade urgente de reformulação legislativa.

A análise realizada reforça que a política penal brasileira, ao se basear predominantemente na repressão, falha em atingir os grandes traficantes e continua a marginalizar os pequenos envolvidos no comércio de drogas. Como apontado, a função preventiva do Direito Penal deve ser mais eficaz, pautando-se em medidas que não se limitem à punição, mas que também considerem a reintegração social e a educação como elementos fundamentais.

Os resultados obtidos indicam que o sistema penal, ao não observar a proporcionalidade das penas, agrava as desigualdades sociais, perpetuando um ciclo de marginalização e reincidência criminal. Beccaria, ao propor uma justiça mais racional e proporcional, oferece um caminho alternativo que pode ser aplicado à realidade brasileira, onde a desproporcionalidade das penas alimenta a crise no sistema prisional e não oferece soluções reais para o combate ao tráfico de drogas.

Outro ponto importante verificado foi a inadequação das penas severas e desumanas, que, segundo Beccaria, não possuem efeito preventivo eficiente. As práticas punitivas adotadas, como o encarceramento de pequenos traficantes e usuários, apenas sobrecarregam o sistema penitenciário, sem reduzir significativamente a criminalidade. Alternativas mais eficazes, como a descriminalização do porte de pequenas quantidades de drogas, surgem como propostas a serem consideradas para alcançar um sistema penal mais justo.

Dessa forma, este estudo conclui que a revisão das penas aplicadas aos crimes de tráfico de drogas é imperativa para que se possa garantir um sistema penal que atue de forma justa, eficaz e proporcionada. A aplicação das ideias de Beccaria à política criminal brasileira sugere uma necessária reavaliação das penas e a adoção de políticas públicas que busquem, antes de tudo, a prevenção do crime e a reintegração dos infratores à sociedade.

Por fim, as possibilidades de continuação desta pesquisa se mostram amplas. Um aprofundamento nas políticas internacionais de descriminalização e seus impactos, bem como a análise de sistemas penais alternativos, pode oferecer novos insights para a reformulação da legislação brasileira. Além disso, o desenvolvimento de estudos sobre a eficácia das penas alternativas e programas de reabilitação para usuários de drogas poderá contribuir para a construção de uma justiça penal mais humanizada e eficaz no Brasil.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed, rev., atual. Rio de Janeiro: Raven, 2016.

BECCARIA, Cesare. In “**Dos Delitos e das Penas**”. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BENTHAM, Mandy. *The Politics of Drug Control*. Londres: Macmillian Press, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 20. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOOTH, Martin. *Opium – A History*. Nova York: Saint Martin's Press, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n.º 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. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Apelação**. Posse de entorpecentes para consumo pessoal. Recurso da defesa que pretende obter a absolvição do réu firme nos argumentos de que o crime de posse de drogas para consumo pessoal é inconstitucional ou que o fato é atípico por força do princípio da insignificância. Matéria ainda não decidida em caráter definitivo pelo STF. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 21 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Agravo de Execução Penal**. Decisão que converte pena de prestação de serviços à comunidade em multa. Recurso do apenado. 1. Droga para consumo pessoal (Lei 11.343/06, art. 28, caput). Penas (incisos I, II e III). Substituição (Lei 11.343/06, art. 27). 2. Recusa injustificada. Medidas de garantia (Lei 11.343/06, art. 28, §6º). 2.1. Natureza acessória e coercitiva. 2.2. Ordem de preferência. Aplicação sucessiva. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, DF, 24 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 635659**, Repercussão Geral – Admissibilidade (Tema506). Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2013.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRUM, Caroline Bussoloto. Evolução político-criminal da repressão às drogas nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Juris UniToledo**, v. 5, n. 01, 2020.

CALAMANDREI, Piero. Prefácio. In: BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. S. Sentís Melendo e M. Ayerra Redín (trads.). Buenos Aires: EJEJA, 1958.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal e Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: a história do proibicionismo**. São Paulo: Editora Autonomia Literária LTDA-ME, 2018.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **10 anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da lei 11.343/2006**. 8. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COLLINS, J. Development first: multilateralism in the post-“war on drugs” era. In: COLLINS, J. (Ed.). *After the drug wars*. London: LSE Ideas, 2016.

CURY U., Henrique. *Proporción entre los delitos y las penas*. In: MATUS ACUÑA, Jean Pierre (dir.) *Beccaria 250 años después: dei delitti e delle pene - de la obra maestra a los becarios*. Montevideu - Buenos Aires: Editorial B de F - Euros Editores SRL, 2011.

GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, Antônio e Gomes, Luiz Flávio. **Criminologia**. 8. d. São Paulo: RT, 2012.

- GERHARD, Daniel Cardoso. **O fundamento ético do direito de punir em Cesare Beccaria**. Belo Horizonte: Initia Via, 2011.
- GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal**: civilização ou barbárie?. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
- GUIMARÃES, Ana Lúcia Ceolotto. A quem interessa a lei do abate. **Boletim IBCCRIM**, v. 13, n. 156. São Paulo, 2005.
- KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do protecionismo. **Boletim IBCCRIM**, ano 14, nº 167, p. 7, out., 2006.
- LOPES, Fábio José Orsini. Proibicionismo e atenção em saúde a usuários de drogas: tensões e desafios às políticas públicas. **Psicologia & sociedade**, v. 31, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 14 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MCALLISTER, W. B. Reflections on a century of international drug control. In: COLLINS, J. (Ed.). *Governing the global drug wars*. London: LSE Ideas, 2012.
- MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Tráfico de drogas ou porte para consumo próprio?** 'De Cara' com o Ministério Público da Bahia. 2017. Dissertação (Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2017.
- MELCHIOR, Antonio Pedro *et al.* **Autoritarismo e processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- MONDOLFO, Rodolfo. Cesare beccaria y su obra. Oberdan Caletti(trad.). Buenos Aires, DePalma, 1946.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Roberto Romano. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PEREIRA, Marcos A. **Cesare Beccaria** - precursor do direito penal moderno. São Paulo: Lafonte, 2011.

QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. **Comentários à Lei de drogas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2018.

SZNICK, Valdir. **Tortura**: histórico, evolução e crime. São Paulo: LEUD, 1998. THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TOMAZ, Marcilea. Política de Drogas e de Saúde Mental: avanço proibicionista e desafios atuais. **Serviço Social em Debate**, v. 3, n. 2, 2020.

VALOIS, Luis Carlos. **Direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: De Plácido, 2017.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Uso de drogas e sistema penal**: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2010.

Redução da Maioridade Penal: uma Discussão sobre os Limites Legais

Lowering the Age of Criminal Responsibility: a Discussion on Legal Limits

Matheus Gustavo Tavares de Almeida

Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

João Batista do Nascimento Filho

Professor de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Especialista em Direito e Processo Penal, mestre em Ciências Jurídicas e doutorando em Ciências Jurídicas

Rafael Seixas de Amoêdo

Professor de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Mestre em Ciências Humanas: Teoria, História e Crítica da Cultura. Membro do Grupo de Pesquisas SDisCon

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 determina a inimputabilidade penal para menores de 18 anos, baseando-se no critério biológico, que presume absoluta incapacidade de discernimento pleno. A partir do final dos anos 1980, grupos parlamentares têm promovido uma agenda para reduzir a maioria penal, associando a juventude a questões de risco e desordem social. O debate sobre a redução envolve complexidades sociais e jurídicas, com defensores argumentando que fortaleceria a segurança pública, enquanto críticos defendem os direitos constitucionais à ressocialização. O objetivo do estudo foi analisar a redução da maioria penal, explorando os limites legais envolvidos na discussão. A pesquisa trata-se de metodologia indutiva, pesquisa qualitativa e pesquisa bibliográfica. A discussão sobre a redução da maioria penal envolve argumentos a favor e contra. Defensores da redução afirmam que a juventude atual tem capacidade para compreender seus atos e que a legislação deve refletir essa realidade, propondo um critério misto que avalie idade e sanidade. Por outro lado, críticos defendem que a medida seria inconstitucional e ineficaz, sugerindo que políticas de inclusão social, educação e ressocialização seriam mais adequadas. Organizações como a OAB e o Ministério Público Federal se posicionam contrárias, destacando o impacto negativo



que essa medida teria na sociedade e no sistema carcerário. Em suma, a redução da maioria penal não é uma solução eficaz para a criminalidade juvenil; políticas preventivas, inclusão social e educação de qualidade são estratégias mais promissoras para uma sociedade justa e segura.

Palavras-chave: maioria penal; imputabilidade; crianças e adolescentes; constitucionalidade.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 determines the non-imputability of criminal responsibility for minors under 18 years of age, based on the biological criterion, which presumes absolute incapacity of full discernment. From the end of the 1980s, parliamentary groups have promoted an agenda to reduce the age of criminal responsibility, associating youth with issues of risk and social disorder. The debate over the reduction involves social and legal complexities, with advocates arguing that it would strengthen public security, while critics defend constitutional rights to rehabilitation. The objective of the study was to analyze the reduction of the age of criminal responsibility, exploring the legal limits involved in the discussion. The research is about inductive methodology, qualitative research and bibliographic research. The discussion about lowering the age of criminal responsibility involves arguments for and against. Defenders of the reduction claim that today's youth has the capacity to understand their actions and that the legislation should reflect this reality, proposing a mixed criterion that evaluates age and sanity. On the other hand, critics argue that the measure would be unconstitutional and ineffective, suggesting that social inclusion, education and rehabilitation policies would be more appropriate. Organizations such as the OAB and the Federal Public Prosecutor's Office are against it, highlighting the negative impact that this measure would have on society and the prison system. In short, lowering the age of criminal responsibility is not an effective solution to juvenile crime; Preventive policies, social inclusion, and quality education are the most promising strategies for a fair and safe society..

Keywords: age of criminal responsibility; imputability; children and adolescents; constitutionality.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 define a maioria penal, estabelecendo que a inimputabilidade é aplicável aos indivíduos com idade inferior a 18 anos. Dessa forma, até que se atinja essa idade, considera-se que o adolescente não possui plena capacidade para discernir suas intenções e compreender as consequências de seus atos, sejam eles lícitos ou ilícitos, fundamentando-se no critério biológico.

Aos menores de 18 anos, aplica-se o critério biológico, que considera a menoridade como um pressuposto de presunção absoluta de inimputabilidade, impossibilitando qualquer circunstância em que o menor possa discernir a licitude ou ilicitude de seus atos (Cavalcante, 2023).

A legislação, nesse contexto, estipula que o menor não comete delitos ou crimes, mas sim atos infracionais, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece medidas socioeducativas que não possuem um caráter punitivo, mas visam à orientação educativa e à correção de condutas. Em casos de atos de maior gravidade, pode-se determinar a medida de internação para o infrator, embora essa seja uma opção de caráter excepcional, adotada apenas quando inexistem alternativas para a imposição de disciplina (Matias; Andrade, 2023).

Desse modo, surgiu a proposta de reformar o ECA em lugar de reduzir a maioria penal, pois a questão da violência, caracterizada como um problema social, está fundamentada na falta de ação do Estado quanto ao planejamento e execução de políticas públicas, bem como na carência de investimentos para garantir uma educação básica de qualidade. O aumento da criminalidade não se resolve com a redução da maioria penal, uma vez que o sistema prisional brasileiro, na situação atual, carece de estrutura para acomodar mais detentos, o que poderia resultar em sérias violações aos direitos humanos e constitucionais.

A extensa e inconclusa trajetória dos debates em torno da redução da maioria penal reflete, em grande parte, as disputas sobre a formação de conceitos essenciais à vida política de qualquer sociedade, como direito, cidadania, ordem e punição. No contexto brasileiro, o processo de redemocratização do país configura-se como um marco importante para a reestruturação da sociedade e do Estado.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se uma série de disputas em torno da configuração do Estado em relação à intensidade das políticas punitivas, bem como à extensão das noções de cidadania e ao conjunto de direitos garantidos aos cidadãos. A partir desse marco, movimentos sociais avançaram pautas ligadas a uma linguagem de direitos, como a que deu origem ao ECA (Brasil, 1990).

Paralelamente, surgiram grupos que difundiram uma visão da juventude associada a ameaças, riscos e desordem. Esses grupos, organizados no parlamento brasileiro, em diversas ocasiões buscaram promover uma agenda restritiva quanto aos direitos de crianças e adolescentes, tendo como principal bandeira, desde o final dos anos 1980, a demanda pela redução da maioria penal.

A redução da maioria penal envolve discussões sociais e jurídicas complexas sobre os limites legais e a eficácia da responsabilização criminal de jovens. Defensores acreditam que a medida fortaleceria a segurança pública, enquanto críticos argumentam que viola direitos previstos na Constituição e no ECA, que defendem a ressocialização de menores. O debate evidencia o desafio de equilibrar justiça penal com direitos humanos e desenvolvimento social. Nesse contexto temos a seguinte problemática: Quais são os limites legais envolvidos na discussão sobre a redução da maioria penal?

Dessa forma, a análise da redução da maioria penal justifica-se pela complexidade e importância desse tema no contexto jurídico e social brasileiro. Com o aumento das demandas por segurança pública, certos segmentos da sociedade defendem a responsabilização penal de jovens como medida preventiva contra a criminalidade. Contudo, essa proposta levanta questões legais relacionadas aos princípios constitucionais

e às normativas internacionais que protegem os direitos de crianças e adolescentes, como o ECA e tratados de direitos humanos. Investigar os limites legais dessa medida é fundamental para compreender os potenciais impactos dessa alteração no sistema de justiça juvenil e para avaliar se está em conformidade com os princípios de proteção integral e ressocialização de menores, fundamentais em uma sociedade democrática e inclusiva.

O objetivo do estudo foi analisar a redução da maioria penal, explorando os limites legais envolvidos na discussão. Os objetivos específicos delineados foram: demonstrar a concepção da criança e do adolescente na sociedade brasileira; identificar a incoerência na proposta de redução da maioria penal e apresentar perspectivas sociais e jurídicas sobre a redução da maioria penal.

A pesquisa trata-se de metodologia indutiva possibilita a construção de conhecimentos a partir da observação e análise dos dados, gerando interpretações que surgem do contexto analisado. A pesquisa qualitativa concentra-se na compreensão detalhada dos fenômenos, destacando aspectos subjetivos e contextuais. A pesquisa bibliográfica, por outro lado, apoia o estudo em fontes teóricas previamente estabelecidas, criando uma base sólida para a análise crítica e para o respaldo das interpretações formuladas durante o processo de investigação.

CONCEPÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA SOCIEDADE

A compreensão da concepção de criança e adolescente exige uma análise aprofundada dos direitos fundamentais e de sua evolução histórica, que fortaleceu a proteção integral desses indivíduos, destacando a responsabilidade compartilhada entre Estado, família e sociedade para promover o desenvolvimento dos jovens. O conceito de criança e adolescente foi transformado ao longo do tempo, assim como a percepção de sua proteção no contexto social. A criança é um ser em constante desenvolvimento e crescimento, com características próprias, e esses processos são indivisíveis (Krominski *et al.*, 2020).

Cada criança possui um esquema único de entendimento, exclusivo de seu desenvolvimento pessoal. Sendo um sujeito social de direitos, a criança não deve ser tratada como objeto ou propriedade de terceiros, mas como um ser livre, cujas autonomias física, emocional, psicológica e espiritual devem ser respeitadas. Em suma, todas as dimensões da integridade do sujeito, como ser social, devem ser protegidas, reconhecendo as características próprias de crianças e adolescentes, que estão em constante crescimento e desenvolvimento.

O estudo da história da infância permite compreender a criança como um sujeito inserido e participante da própria trajetória histórica, como destacado por Kuhlmann Jr (2000). Refletir sobre a criança na história implica considerá-la como sujeito histórico, o que exige a compreensão do conceito de sujeito histórico. Assim, é fundamental reconhecer que as crianças, em sua materialidade, desde o nascimento, durante sua vida ou até na morte, manifestam a inevitabilidade da história e se fazem presentes em seus diversos momentos.

A palavra “infância” origina-se do latim “*infantia*”, designando o indivíduo ainda incapaz de se expressar verbalmente. Ressalta-se a relevância de compreender esses processos, uma vez que crescimento e desenvolvimento formam um processo unitário, e não separado. Jean-Jacques Rousseau adota a visão de que a criança é um ser com características próprias, diferindo das concepções predominantes de sua época, que defendiam uma educação infantil voltada aos interesses dos adultos e da vida adulta. Dessa forma, a criança é um ser com necessidades que deve ser reconhecido e respeitado, não apenas visando seu desenvolvimento saudável, mas também para garantir sua orientação, cuidado, afeto e formação (Perdigão *et al.*, 2024).

Para Sigmund Freud, a criança possui sentimentos, conflitos e contradições, estando submetida às influências da linguagem, do contexto familiar e do ambiente socioeconômico-cultural. O ideal social sobre a infância está impregnado de expectativas que associam a criança a características como inocência e pureza, sendo vista como um ser passível de corrupção pelo ambiente caso não receba adequada educação. O adulto, de modo geral, mantém uma visão idealizada e distanciada sobre a infância, ainda que tenha vivenciado essa fase. Jean Piaget, por sua vez, considera que a criança é impulsionada por necessidades que estimulam seu desenvolvimento e se diferencia do adulto pela dinâmica intelectual que define a interação entre o sujeito e o objeto de conhecimento (Mello; Ávila, 2021).

Ao considerar o ser humano e suas relações sociais, observa-se que o conceito de infância é também socialmente determinado, vinculando-se diretamente à forma como o indivíduo estrutura sua existência e se organiza em sociedade. A infância, portanto, pode ser compreendida como uma categoria construída social e historicamente. A adolescência, por sua vez, marca a entrada na puberdade, representando uma fase intermediária entre a infância e a vida adulta. Meninos e meninas vivenciam transformações físicas e comportamentais significativas, caracterizadas por mudanças expressivas nas capacidades cognitivas. Durante a adolescência, ocorre a transição para a vida adulta, com a progressiva aquisição de novos papéis sociais, distintos dos que eram desempenhados na infância.

O desenvolvimento infantil e adolescente é influenciado por três fatores principais: os fatores biológicos, determinados pela hereditariedade; os fatores materiais, que regulam as interações mecânicas nas ações; e os fatores sociais, representando o ambiente em que o indivíduo está inserido e que impacta seu comportamento e forma de agir. Não existe consenso sobre as definições de criança, adolescente e jovem. Segundo o artigo 2º da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, considera-se criança a pessoa com até doze anos incompletos e adolescente, aquele entre doze e dezoito anos (Brasil, 1990).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, define como criança toda pessoa com menos de dezoito anos. Em 2005, com a Lei nº 11.129, foi instituído o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Pró-Jovem) e o Conselho Nacional da Juventude, marcos nas políticas públicas de juventude, consolidando-se em 2013 com o Estatuto da Juventude, conforme apontam as professoras.

Segundo Castro e Macedo (2019), o Estatuto da Juventude define o jovem como uma pessoa com idade entre 15 e 29 anos. No entanto, o Estatuto também determina que, para indivíduos de 15 a 18 anos, aplica-se prioritariamente o ECA, com o Estatuto

da Juventude atuando de forma complementar para assegurar condições favoráveis ao acesso a direitos como saúde, cultura, educação, lazer e, principalmente, proteção integral.

Ao delimitar quem é considerado criança, adolescente e jovem, o Estado assume o compromisso de promover políticas públicas, compartilhando a responsabilidade com a família e a sociedade para garantir a proteção integral desses indivíduos. Esse compromisso se desenvolveu historicamente por meio de transformações nos direitos fundamentais até os dias atuais.

A INCOERÊNCIA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

A Imputabilidade Penal no Brasil

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer como ocorre a análise da imputabilidade e inimputabilidade penal no Brasil, tema central deste estudo. No Direito Penal brasileiro, a imputabilidade integra o conceito de culpabilidade e pode ser excluída em determinadas situações, como ocorre na presença de doença mental, coação moral irresistível, obediência hierárquica, erro de proibição escusável, inexigibilidade de conduta diversa, entre outras (Silva, 2012).

Segundo Nucci (2011), a culpabilidade, conforme a teoria finalista, é um juízo de reprovação social aplicado ao ato típico e antijurídico, em que o autor, sendo imputável, agiu com plena consciência da possível ilicitude. A tipicidade refere-se à conformidade entre o fato ocorrido e uma figura penal estabelecida no Código Penal, enquanto a antijuridicidade caracteriza-se pela conduta contrária ao direito, pois implica lesão a um bem jurídico protegido.

A teoria finalista da ação, desenvolvida por Hans Welzel entre o final dos anos 1920 e início dos anos 1930, fundamenta-se em princípios neokantistas e constitui uma resposta ao dogma naturalista. Essa teoria estabelece que o elemento subjetivo do agente é essencial para a definição do tipo penal, seja o crime doloso, culposos ou preterdoloso. Dessa forma, dolo e culpa (a finalidade) estão intrinsecamente ligados à conduta do agente, sendo a finalidade um componente inseparável dessa conduta (Capez, 2012). O Código Penal brasileiro adota o critério biopsicológico para avaliar tanto a capacidade mental do agente quanto sua compreensão acerca da ilicitude de seus atos (Silva, 2012).

Na visão de Santos (2011), o critério adotado pela legislação brasileira considera que indivíduos com menos de dezoito anos não possuem desenvolvimento biopsicológico e social suficientes para compreender plenamente a natureza criminosa e lesiva de suas ações. Além disso, apresentam dificuldades em identificar a injustiça nos crimes e em controlar instintos, impulsos e emoções.

A inimputabilidade foi estabelecida com base na capacidade do adolescente, autor de ato infracional, de assimilar os ensinamentos de uma medida socioeducativa e adotar as mudanças propostas durante seu cumprimento. Entende-se que, ao chegar à vida adulta, o alcance do Estado para reeducar e redirecionar o comportamento do indivíduo se torna mais limitado. Assim, a maior receptividade do adolescente às transformações, característica de seu desenvolvimento, fundamenta a determinação dessa faixa etária.

Nas palavras de Silva (2012) esclarece que crianças e adolescentes não estão sujeitos à responsabilidade penal, mas sim a um tipo de responsabilização socioeducativa. É importante destacar que a imputabilidade não se confunde com a responsabilidade penal; esta última representa a manifestação concreta e consequência da imputabilidade, ou seja, a situação em que a pessoa imputável deve responder pelo ato que violou normas penais.

Portanto, é tecnicamente incorreto falar em responsabilidade penal de uma criança ou adolescente, dada sua condição de inimputáveis; trata-se, no máximo, de uma forma distinta de responsabilização, aqui referida como socioeducativa. No entanto, parte da doutrina e uma parcela do Congresso Nacional Brasileiro consideram insuficiente a responsabilização socioeducativa e frequentemente questionam a inimputabilidade penal. Argumentam que o discernimento é essencial para definir a imputabilidade e também questionam a capacidade atual do adolescente de compreender a licitude ou ilicitude de suas ações.

Teorias Acerca do Discernimento dos Adolescentes

A legislação brasileira estabelece a idade de 18 anos como limite para a imputabilidade penal. A Constituição Federal, nos artigos 227 e 228, garante proteção a crianças e adolescentes, assegurando a inimputabilidade aos menores de 18 anos.

O artigo 227 determina que é responsabilidade da família, sociedade e Estado garantir à criança, adolescente e jovem, com prioridade absoluta, direitos como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, protegendo-os contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O artigo 228 declara que menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, estando sujeitos às normas da legislação especial.

Há uma frequente confusão entre os conceitos de maioridade penal e responsabilidade penal, que, na verdade, são distintos. A responsabilidade penal indica que crianças e adolescentes são considerados inimputáveis pela lei penal; contudo, ao cometerem infrações, não ficam sem punição, sendo responsabilizados por uma legislação especial e não pelo Código Penal.

No Brasil, adolescentes com idade entre 12 e 18 anos são considerados menores infratores e inimputáveis, pois a imputabilidade penal é adquirida apenas aos 18 anos. Por esse motivo, ao praticarem atos infracionais, esses menores não são julgados segundo o Código Penal, mas sim conforme normas específicas aplicáveis a sua faixa etária.

O status de “menor” não estão relacionado à incapacidade de discernir que o ato praticado é ilícito; na verdade, os adolescentes geralmente têm ciência de que a infração cometida é ilegal. No entanto, a legislação considera que, nessa idade, o desenvolvimento físico e mental do indivíduo ainda não está plenamente formado. Muitas pessoas acreditam que, por serem menores, esses jovens não serão punidos. A inimputabilidade, contudo, não implica ausência de punição; os menores são responsabilizados, mas não pelo Código Penal, e sim pela legislação especial, representada pelo ECA, instituído pela Lei nº 8.069/90, promulgada em 1990.

Os defensores da redução da maioria penal geralmente baseiam o discernimento do adolescente em duas premissas equivocadas: uma de natureza psicológica e outra de caráter sociológico. A primeira pressupõe que o simples conhecimento da própria conduta e de suas consequências seria suficiente para atribuir responsabilidade penal ao adolescente.

A segunda considera que indivíduos de diferentes regiões, culturas e tradições podem se ajustar a um padrão comum aceito pela sociedade em geral (Silva, 2012). De acordo com Silva (2012), na perspectiva da psicologia, desde a primeira infância, o ser humano começa a distinguir o “proibido” e o “permitido” segundo o consenso social. Contudo, essa compreensão só se consolida plenamente com o amadurecimento, quando o indivíduo adquire a capacidade de seguir esses valores.

Nas palavras de Anjos e Duarte (2019) afirmam que, durante a adolescência, o ser humano experimenta intensas alterações nas estruturas cerebrais, as quais influenciam emoções, capacidade de julgamento, organização comportamental e autocontrole. Essas transformações contribuem para explicar a predisposição dos adolescentes a comportamentos de risco, impulsividade emocional e atos de violência.

Tais mudanças no cérebro dos adolescentes são semelhantes aos processos de crescimento e inibição da matéria cinzenta observados tanto antes do nascimento quanto durante a infância. Esse desenvolvimento da matéria cinzenta ocorre nos lobos frontais, que desempenham funções relacionadas ao planejamento, raciocínio, julgamento, controle emocional e gerenciamento dos impulsos.

Para evidenciar as diferenças entre adolescentes e adultos no processamento das informações emocionais, pesquisadores analisaram a atividade cerebral de adolescentes enquanto observavam imagens em um computador e identificavam emoções. Observou-se que adolescentes mais jovens tendem a utilizar uma área do lobo temporal, amplamente associada a reações emocionais e instintivas. Em contraste, adolescentes mais velhos e adultos empregam o lobo frontal, área responsável por julgamentos precisos e fundamentados na razão. Assim, o desenvolvimento ainda imaturo do cérebro nos adolescentes permite que emoções se sobreponham à razão, o que “pode dificultar que alguns adolescentes deem atenção a advertências que parecem lógicas e persuasivas para um adulto” (Claro *et al.*, 2024).

Papalia, Olds e Feldman (2009) destacam que, devido à imaturidade, adolescentes podem ser mais suscetíveis a pressões que adultos seriam capazes de resistir. A influência dos amigos torna-se mais intensa na adolescência, à medida que os jovens buscam autonomia em relação ao controle dos pais. O desejo de aceitação pelos colegas e o temor à rejeição social influenciam suas escolhas, mesmo sem uma coerção direta. Adolescentes populares, por sua vez, atuam como modelos de comportamento para outros jovens.

A teoria do discernimento carece do conceito de experiência, elemento fundamental para o pleno desenvolvimento da capacidade humana. Assim, os adolescentes podem conhecer as regras sociais, mas ainda lhes falta experiência para conectar eventos com suas consequências, já que a experiência não é algo que pode ser transmitido, mas adquirido através das vivências (Silva, 2012).

Ainda de acordo com Silva (2012), o problema de adotar apenas o discernimento como critério para a definição da idade de imputabilidade penal reside no fato de que ele considera a culpabilidade um requisito do crime, assumindo que há uma violação das normas e valores da sociedade em geral. No entanto, tal critério não leva em conta que essas regras podem variar conforme a localidade, o grupo social, a cultura, a religião, os costumes e as diversas trajetórias históricas, especialmente em um país com dimensões continentais, como o Brasil.

Da (In)constitucionalidade das Propostas de Emenda Constitucional para Reduzir a Maioridade Penal

A inconstitucionalidade das Propostas de Emenda Constitucional discutidas no capítulo anterior é defendida por parte da doutrina, que considera o artigo 228 um direito fundamental das crianças e adolescentes. Ramidoff (2002) observa que, ao elevar a inimputabilidade penal de menores de dezoito anos ao nível constitucional, o Brasil não só adotou a diretriz internacional da proteção integral, mas também conferiu a esse direito o status de essencialidade (fundamentabilidade), estabelecendo garantias fundamentais para proteger aqueles em desenvolvimento.

Assim, atribuiu-se ECA a função de normatizar essas garantias, com força vinculante, uma vez que tais normas derivam diretamente da Constituição, especificamente dos artigos 227 e 228, que consolidam os direitos individuais e garantias fundamentais das crianças e adolescentes na Constituição Federal de 1988.

Para Veronese e Oliveira (2008) analisam a força normativa da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, recepcionada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 99.710 em 1990. Diferentemente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que apresenta princípios de caráter moral sem imposição obrigatória, servindo apenas como recomendações que os Estados poderiam seguir ou não, a Convenção possui caráter coercitivo, exigindo um compromisso específico de cada Estado-Parte que a subscreve e ratifica.

Atuando como um conjunto de deveres e obrigações para os Estados formalmente aderentes, a Convenção tem força de lei internacional, de modo que cada Estado é impedido de violar seus preceitos e, ainda, deve adotar medidas concretas para promovê-los. Destaca-se também que a Convenção possui mecanismos de controle, permitindo a verificação do cumprimento de suas disposições e obrigações por parte de cada Estado signatário.

Há outros argumentos que defendem a redução da maioridade penal, entre os quais se destaca a alegação de incongruência legislativa ao permitir o voto aos 16 anos enquanto o indivíduo dessa idade não pode ser responsabilizado penalmente por suas ações. No entanto, esse argumento omite que, no Brasil, o voto para adolescentes entre dezesseis e dezoito anos é facultativo, não impondo uma obrigação universal a essa faixa etária. Essa facultatividade é condizente com a realidade brasileira, onde muitos adolescentes dessa idade nem sequer têm conhecimento do poder de voto que possuem ou compreendem a importância desse ato cívico.

Silva (2012) observa que, no cenário atual do Poder Judiciário brasileiro, o Ministério Público apresenta numerosas representações por atos infracionais cometidos por adolescentes. O número de sentenças que impõem medidas socioeducativas severas, muitas vezes sem o devido acompanhamento de psicólogos e assistentes sociais e sem a mínima intervenção familiar necessária, é ainda maior. Dessa forma, a medida socioeducativa aplicada pode acabar se configurando como mais uma agressão para o adolescente, ao invés de promover uma real reeducação.

Silva (2012) alerta para a necessidade de cautela ao lidar com a responsabilização socioeducativa de adolescentes, destacando que essa medida deve ser reservada apenas para casos em que a intervenção do Estado na vida do jovem seja realmente necessária e justificada. A atuação estatal deve ser mínima, visando apenas apontar possíveis caminhos, sem deixar marcas profundas.

Deve-se considerar que, mesmo medidas como advertência ou prestação de serviços à comunidade têm potencial para rotular e estigmatizar o adolescente no contexto familiar e comunitário. Esse entendimento evidencia a importância de que a aplicação de tais medidas seja restrita a situações excepcionais e conduzida com grande cuidado (Silva, 2012).

O senso comum é um dos principais aliados ao processo de criminalização, e na questão dos adolescentes, é ainda pior. Constantes são as afirmações de quão alto é o índice de atos infracionais cometidos, e essas “falsas-verdades” somente demonstram a ineficácia das políticas públicas de inclusão, bem como a necessidade de estatísticas sérias (Silva, 2012, p. 105).

O Direito da Criança e do Adolescente, enquanto ramo jurídico autônomo com normas e princípios específicos, permite uma interação com outras áreas do conhecimento, oferecendo à criança e ao adolescente novas perspectivas, abordagens e soluções para seu desenvolvimento e para a superação dos conflitos típicos da idade. Esse avanço é possível somente por meio da interdisciplinaridade, pois é inviável buscar resultados distintos utilizando métodos previamente demonstrados como ineficazes.

Os defensores do Direito Penal Juvenil argumentam que a aplicação do Direito Penal aos adolescentes seria benéfica, funcionando como um microsistema exclusivo. Contudo, é inviável conceber um sistema penal promissor para adolescentes, pois o processo penal dificulta a sociabilidade e o fortalecimento de laços familiares, essenciais para sua reestruturação e ressocialização. Além disso, o Direito Penal é aplicado em sua totalidade, sem permitir o uso parcial de suas normas, como estabelecido na legislação brasileira (Silva, 2012).

O artigo 228 da Constituição Federal declara expressamente que menores de dezoito anos são inimputáveis, afastando a possibilidade de aplicação do Direito Penal e do Processo Penal a adolescentes, que possuem uma legislação especial — o ECA (Brasil, 1988).

A Doutrina da Proteção Integral, introduzida pela Constituição de 1988, também impede a criação de um Direito Penal Juvenil, pois os princípios de ambos os institutos são inconciliáveis. Para essa doutrina, a resposta ao ato infracional deve ser conduzida com cautela, inclusão e acompanhamento, elementos ausentes no Direito Penal e incompatíveis com o Direito Penal Juvenil (Silva, 2012).

PERSPECTIVAS SOCIAIS E JURÍDICAS SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Argumentos Favoráveis à Redução da Maioridade Penal

A proteção conferida aos jovens pelo ECA é alvo de críticas por ser considerada excessiva, o que, segundo alguns, incentivaria menores infratores a reincidir em infrações penais, dado que a pena máxima é limitada a 3 anos em regime fechado. Diante disso, surge a necessidade de examinar os argumentos a favor da redução da idade penal.

Na visão de Nucci (2014) observa que a lei penal estabelece uma presunção absoluta de inimputabilidade para menores de 18 anos, partindo da premissa de que não teriam pleno desenvolvimento mental e, portanto, careceriam de capacidade para diferenciar o certo do errado. O autor argumenta que jovens de 16 ou 17 anos já possuem entendimento suficiente sobre seus atos, pois seu desenvolvimento mental ocorre mais cedo, acompanhando sua evolução geral. Mesmo assim, o Brasil mantém a maioridade penal a partir dos 18 anos.

O doutrinador observa que a única maneira possível e permitida para alterar a maioridade penal seria por meio de emenda constitucional, decisão delegada aos legisladores pela Constituição. Ele argumenta que a maioridade penal não constitui uma cláusula pétrea, pois está disposta no capítulo sobre família, criança, adolescente e idoso, e não no capítulo dos direitos e garantias individuais, que se encontram no artigo 5º da Constituição. O autor enfatiza que a interpretação de direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas fora do artigo 5º deve ser questionada, considerando a impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4.º, IV da Constituição (Nucci, 2014).

Nucci (2014) distingue entre direitos e garantias de natureza material e de natureza formal. A inclusão de um direito no texto constitucional como garantia fundamental lhe confere tal status formalmente, ainda que não possua caráter material fundamental. Exemplos incluem a proibição de identificação criminal de pessoas já civilmente identificadas e o julgamento pelo tribunal do júri, garantias que estão no artigo 5º sem serem amplamente reconhecidas como direitos fundamentais no direito internacional. Como Pontes de Miranda menciona, direitos fundamentais supraestatais, ou de máxima relevância, são aqueles que pertencem ao direito das gentes ou ao mais alto grau dos direitos humanos.

O autor argumenta que a maioridade penal não configura um direito fundamental, nem sob a perspectiva material, nem formal, o que permite a possibilidade de alteração por emenda constitucional. O estudioso ressalta que o objetivo de tal emenda não seria combater a criminalidade ou resolver os problemas de delitos no país, mas sim ajustar a legislação à realidade penal atual, visto que os jovens de hoje não são os mesmos de décadas passadas, justificando um tratamento adequado à gravidade de seus atos ilícitos.

Nessa linha, o autor propõe que a redução da maioridade penal seria uma evolução natural, acompanhando a prática de outros países que distinguem entre maiores e menores de 18 anos. Defende, então, um critério misto, que considera não só a idade, mas também a sanidade, avaliada por perícia médica, para determinar se o jovem é capaz de discernir o certo do errado. Com essa aptidão confirmada, ele seria considerado imputável e, se necessário, submetido a uma legislação especial.

Volpi (1998) argumenta que não há impedimento legal para a redução da imputabilidade penal no Brasil, discordando da interpretação de que o artigo 228 da Constituição Federal constitua uma cláusula pétrea. Embora reconheça e concorde com os direitos dos adolescentes estabelecidos na legislação atual, o autor ressalta que tais direitos não são absolutos, pois os interesses da coletividade não devem ser comprometidos em benefício exclusivo dos jovens no que se refere à responsabilidade penal.

Em relação às cláusulas pétreas, Silva *et al.* (2023) argumentam que a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, prevista tanto no art. 27 do Código Penal quanto no art. 228 da Constituição Federal, não configura uma cláusula pétrea, embora alguns autores defendam essa interpretação. As cláusulas pétreas estão dispostas no art. 60, § 4º, da Constituição, incluindo as normas ligadas aos direitos e garantias fundamentais.

Para os autores, a inimputabilidade penal de menores de 18 anos não representa um direito ou garantia fundamental. Embora esses direitos e garantias, protegidos como cláusulas pétreas, possam extrapolar o art. 5º da Constituição, todas as disposições referentes à matéria penal e processual penal estão inseridas nesse artigo. Assim, consideram que a norma do art. 228 da Constituição Federal pode ser alterada por meio de emenda constitucional.

Sob uma perspectiva histórica, o ex-deputado federal Benedito Domingos, do PP/DF, acreditando na viabilidade da redução da maioria penal, apresentou uma Proposta de Emenda à Constituição para alterar o artigo 228 da Carta Magna (Projeto de Lei nº 171). Apresentada em 19 de agosto de 1993, essa proposta foi aprovada pela Câmara dos Deputados em 7 de julho de 2015 e seguiu para apreciação no Senado. Os argumentos do deputado fundamentam-se na evolução das capacidades cognitivas ao longo do tempo, considerando que a maioria penal foi definida em 1940, quando o desenvolvimento mental dos jovens era mais lento em comparação com o atual. Com o aumento do acesso à informação, liberdade de imprensa, ausência de censura e liberação sexual, entre outros fatores, acredita-se que a juventude atual possui maior discernimento, compreendendo o caráter ilícito de suas ações, o que justificaria sua responsabilização penal (Silva, 2023).

Dessa maneira, a redução da maioria penal poderia ser viabilizada por uma emenda constitucional, já que, segundo os autores, a imputabilidade penal não é considerada uma cláusula pétrea. Os direitos e garantias individuais do artigo 5º da Constituição compõem um rol taxativo, o que torna inadequado supor que esses direitos estejam dispersos em outros dispositivos. Assim, a alteração do artigo 228 da Constituição seria possível.

Argumentos Contrários à Redução da Maioridade Penal

Existem diversos posicionamentos contrários à redução da maioria penal, dos quais serão mencionados alguns. De acordo com Naciff (2019), essa redução é inconstitucional, pois constitui um direito e garantia individual, tal como definido no artigo 60, inciso IV, da Constituição Federal. Sendo considerada uma cláusula pétrea, tal direito não admite emenda. O autor também observa que a sociedade frequentemente confunde inimputabilidade penal com ausência de responsabilidade, embora o ECA preveja medidas socioeducativas e de proteção eficazes, ajustadas ao ato ilícito cometido pelo jovem infrator.

Para Mascarenhas e Santos Junior (2007) afirmam que a redução da maioria penal não é o meio mais adequado para enfrentar os problemas relacionados aos menores infratores, apontando que a raiz dessas questões reside em condições econômicas e sociais desfavoráveis. Nas palavras de Mendes e Mendes (2019) ressaltam que o tema frequentemente aparece na mídia, especialmente em casos graves, gerando grande comoção social. Segundo o autor, 89% dos entrevistados apoiam a redução da maioria penal, acreditando que essa medida resolveria problemas de impunidade e teria impactos positivos na economia do país.

Reconhece-se que os jovens de hoje diferem dos de gerações passadas e têm consciência de seus atos, pois, com o fácil acesso a informações por diversos meios de comunicação, estão mais bem informados. Conseqüentemente, sabe distinguir o certo do errado, motivo pelo qual o Código Civil prevê métodos que permitem aos jovens realizarem atos da vida civil sem assistência. No entanto, Bandeira (2022) resalta que é necessário considerar outros aspectos além da informação ao avaliar esses jovens. Embora os adolescentes de hoje estejam mais bem informados e preparados do que os dos anos 1970, a questão envolve mais do que apenas informação; é uma questão de formação, equilíbrio emocional e entendimento. Bandeira questiona se um adolescente de 15 ou 16 anos age com reflexão, pondera antes de agir ou, por sua imaturidade, age impulsivamente.

Apenas o tempo permite desenvolver mecanismos que capacitem o indivíduo a refletir, ponderar e avaliar suas ações. Assim como uma fruta precisa de tempo para amadurecer, o jovem necessita de tempo para alcançar a maturidade. A natureza segue seu ritmo sem saltos—*natura non facit saltus*—e a criança necessita de tempo para tornar-se adolescente, assim como o adolescente precisa de tempo para se tornar um adulto maduro (Bandeira, 2022).

A proposta de reduzir a idade penal para julgar jovens de 16 anos não oferece uma solução eficaz para a questão. Argumenta-se que esses adolescentes ainda estão em fase de desenvolvimento e crescimento, vivendo em uma sociedade com grandes desigualdades sociais e econômicas, o que muitas vezes os obriga a conviver com situações de violência. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 2017, também se posicionou contrária à redução da maioria penal, considerando-a uma cláusula pétrea (Moto; Castro, 2024).

A instituição defendeu a busca por alternativas e destacou que o Estado brasileiro deve cumprir suas responsabilidades sociais antes de atribuir ao sistema de maioria penal a responsabilidade pela falta de segurança. O aumento da população carcerária e a superlotação dos presídios não reduzirão a violência. Caso a proposta avance no Congresso Nacional, a OAB cogita ingressar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Moto; Castro, 2024).

O que se requer dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como de toda a sociedade civil organizada, é a busca por estratégias para melhorar as condições de vida dos adolescentes, especialmente os de baixa renda. A falta de acesso à educação, qualificação profissional, atividades esportivas e acolhimento por parte do Estado pode levar esses jovens a serem atraídos para o tráfico.

Além disso, Souza (2021), afirma que é necessário um sistema de internação que realmente promova a ressocialização. Embora a sociedade brasileira aspire a um país mais justo e com menos criminalidade, a simples redução da maioria penal não trará os benefícios esperados. Sem o suporte adequado, esses jovens tornam-se vulneráveis ao cometimento de infrações e podem acabar encontrando acolhimento em organizações criminosas.

O Ministério Público Federal também se posicionou contra a medida. Durante um debate promovido pela Escola Superior do Ministério Público, o procurador Aurélio Rios argumentou que a proposta representa uma violação da cláusula pétrea e demonstra desrespeito pela proteção dos direitos humanos, cuja salvaguarda é uma obrigação do Estado. Rios destacou que países que reduziram a idade penal não observaram redução nos índices de violência e que a idade de 18 anos é adotada como referência de maturidade em mais de 70% das nações (Souza, 2021).

Marin e Malheiros (2020) afirmam que a redução da maioria penal é uma medida ilusória, sem efetividade para conter crimes e violência. Eles alertam que, caso seja aprovada, essa medida levará a uma entrada ainda mais precoce dos jovens no mundo do crime, uma vez que as prisões, cujo sistema se encontra falido, têm taxa de reincidência acima de 60%, de acordo com dados do Conselho Federal de Medicina.

Muitos jovens em conflito com a lei não contam com o apoio parental, ao contrário daqueles cujos pais são presentes, mesmo em famílias de baixa renda. Para esses jovens, a presença dos pais atua como um fator de proteção contra a criminalidade, ressaltando a necessidade de investir em educação em vez de ampliação do sistema prisional. O apelo da sociedade pela redução da idade penal dos jovens infratores desconsidera a importância de sua reintegração social. Segundo os autores, há evidências de que o sistema carcerário falhou, e, por isso, a redução da idade penal não garante a diminuição da criminalidade juvenil. Nesse sentido, o Estado deve ser cobrado a investir em uma educação de qualidade e a desenvolver programas que reduzam as desigualdades sociais (Souza, 2021).

De acordo com o órgão, adotar essa medida seria equivalente a responsabilizar as vítimas, representando um fracasso completo. A solução correta seria fortalecer a atuação do Estado, buscando construir uma sociedade mais justa, igualitária e solidária. Destaca-se que, apesar de o Brasil ter a terceira maior população carcerária do mundo, essa realidade trouxe apenas problemas, sem soluções efetivas. A análise das informações apresentadas por diferentes órgãos e autores indica que a redução da maioria penal representaria um retrocesso social, comprometendo os avanços já alcançados. A medida adequada seria investir na redução da desigualdade social e no aprimoramento dos programas educacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo analisou aspectos sobre a redução da maioria penal no Brasil, enfocando os limites legais e sociais envolvidos nesse debate. Observou-se que a concepção de criança e adolescente na sociedade brasileira evoluiu ao longo do tempo, consolidando o princípio da proteção integral e o entendimento de que esses indivíduos, em desenvolvimento, possuem direitos específicos que devem ser resguardados pelo Estado, pela família e pela sociedade.

A redução da maioria penal apresenta diversas incoerências, sobretudo por desconsiderar as especificidades do desenvolvimento psicológico e social dos adolescentes. Tal medida ignora que o Código Penal e o ECA já definem mecanismos para a responsabilização apropriada de jovens infratores, garantindo-lhes acompanhamento e oportunidades de reintegração, em substituição a uma penalidade exclusivamente punitiva.

As perspectivas sociais e jurídicas indicam que a redução da maioria penal carece de resultados consistentes na diminuição da criminalidade. Em países onde tal medida foi implementada, observa-se que a criminalidade juvenil não apresentou uma queda expressiva, o que evidencia a ineficácia dessa estratégia. O direcionamento de investimentos para educação, cultura, esportes e políticas sociais preventivas revela-se mais adequado e efetivo na promoção da integração social dos adolescentes.

A criminalização precoce de jovens tende a gerar estigmatização, dificultando a reinserção social e intensificando os ciclos de marginalização. A orientação punitiva, por conseguinte, não atende aos princípios da proteção integral nem ao objetivo de redução da violência; pelo contrário, pode favorecer o aumento da reincidência.

Portanto, a redução da maioria penal não representa uma solução eficaz para os problemas de criminalidade juvenil. A adoção de políticas preventivas e de inclusão social, em conjunto com uma educação de qualidade e o suporte da assistência social, constitui uma estratégia mais promissora para favorecer o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes, colaborando para a construção de uma sociedade mais justa e segura.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Ricardo Eleutério; DUARTE, Newton. O cérebro adolescente e o processo biológico historicamente condicionado: contribuições da teoria histórico-cultural à educação escolar. **Atos de Pesquisa em Educação**, v. 14, n. 2s1, p. 622-642, 2019.

BANDEIRA, Marcos. O ECA, os Direitos Fundamentais do Adolescente e o Debate sobre Redução da Maioridade Penal. **Revista Direito Civil**, v. 4, n. 1, p. 51-65, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 5º, I.

BRASIL. Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005. Institui o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Pró-Jovem), cria o Conselho Nacional da Juventude – CNJ e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 jul. 2005.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 Nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Elisa Guaraná de; MACEDO, Severine Carmem. Estatuto da Criança e Adolescente e Estatuto da Juventude: interfaces, complementariedade, desafios e diferenças. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1214-1238, 2019.

CAVALCANTE, Jameson Teixeira. A redução da maioria penal e civil para 16 anos: solução para redução da criminalidade ou acúmulo de negligência social?. **Revista Juris Sertão/Juris Sertão Journal**, v. 1, n. 1, p. 264-289, 2023.

CLARO, Leila Mara Piasentin *et al.* Empatia e traços de psicopatia na adolescência: Um estudo correlacional. **Psicologia e Saúde em debate**, v. 10, n. 1, p. 219-238, 2024.

KROMINSKI, Vanessa; LOPES, Renice Ribeiro; FONSECA, Débora Cristina. A normatização do conceito criança e adolescente numa perspectiva histórico cultural. **Cadernos da Pedagogia**, v. 14, n. 30, 2020.

KUHLMANN JÚNIOR., Moysés. Histórias da educação infantil brasileira. **Rev. Bras. Educ.**, Rio de Janeiro, n. 14, p. 05-18, jul. 2000.

MARIN, João Antônio Galvão; MALHEIROS, Tayane Contel. O reflexo legislativo brasileiro acerca da responsabilidade penal dos adolescentes visto sob o panorama contrário à redução da maioria penal. **Revista Juris UniToledo**, v. 5, n. 04, p. 63-78, 2020.

MASCARENHAS, Magno Leite; SANTOS JÚNIOR, Jeferson Borges. A redução da maioria penal no Brasil: A Punição do Menor Infrator no Sistema Jurídico Brasileiro é Justa?. **Web Revista Discursividade: Estudos Linguísticos**, v. 1, n. 23, p. 87-113, 2024.

MATIAS, Andriely Tete De Lima; DE ANDRADE, Andressa Paula. Redução da maioria penal e medidas socioeducativas. **Revista Jurídica Ivaí**, v. 1, n. 2, p. e013-e013, 2023.

MELLO, Mariana Rodrigues Gomes; ÁVILA, Daniel. Desinformação, verdade e pós-verdade: reflexões epistemológicas e contribuições de piaget. **Logeion: filosofia da informação**, v. 7, n. 2, p. 108-127, 2021.

MENDES, Beatriz Araujo Cunha; MENDES, Eber. Redução da maioria penal, encarceramento em massa e controle da violência urbana: representações sociais entre jovens de 16 a 18. **Revista Científica Fetes**, v. 1, n. 1, p. 19-51, 2019.

MOTO, Tainara Amaral; DE CASTRO, Everson Rodrigues. A redução da maioria penal: uma análise crítica. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 6, p. 3467-3481, 2024.

NACIFF, Carolina. Reduzir a idade penal é constitucional? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, v. 72, p. 53, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral; Parte Especial**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1182 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral; Parte Especial**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1151 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os direitos da criança**. Nova York: ONU, 1989.

PAPALIA, Diane E.; OLDS, Sally Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. Tradução de: José Carlos Barbosa, Carla Versace, Mauro Silva. São Paulo: Mcgraw Hill, 2009.

PERDIGÃO, Hêmille Raquel Santos. Cantar a infância, viver a morte, narrar o pesadelo: as memórias da ditadura militar brasileira nas narrativas e na canção de Caetano Veloso. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da UERJ**, v. 23, n. 45, p. 111-135, 2024.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **A Redução da Idade Penal: Do estigma à Subjetividade**. 2002. 216 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. 430 p.

SILVA, Carlos Augusto Lima Vaz; BITENCOURT, João Batista; RODRIGUES, Luiz Alves. Maioridade penal: obstáculos sobre a possibilidade de sua redução no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 14, n. 1, 2023.

SILVA, Cleber Francisco da. **A redução da maioridade penal no Brasil**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Pitágoras, Irecê, 2023.

SOUZA, João Miguel Herrera Esteves de. **Uma análise constitucional da perspectiva de redução da maioridade penal**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição: A educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova Letra, 2008. 136p.

VOLPI, Mario. **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal**. 2. Ed., São Paulo: Cortez, 1998.

O Reconhecimento Fotográfico à Luz dos Princípios Processuais Penais da Presunção de Inocência e da Ilicitude das Provas

Photographic Recognition in Light of Criminal Procedural Principles of Presumption of Innocence and Illegality of Evidence

Thiago José Madeira Wendling

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA

Sebastião Ricardo Braga Braz

Docente do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA

RESUMO

Desde a vigência do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3689/1941) o legislador federal elencou, dentre as hipóteses de meio de prova, a possibilidade de aplicação do Reconhecimento Pessoal. Todavia, a problematização gira em torno da ausência de delimitação legal e procedimento adequado para o Reconhecimento Fotográfico. Casos notórios relatados em materiais jornalísticas, em que réus foram inicialmente condenados baseados apenas em reconhecimentos fotográficos e posteriormente absolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, além do incidente envolvendo um jovem negro acusado repetidamente com base no mesmo tipo de evidência evidenciam a necessidade de revisão acerca da possibilidade de aplicação deste instituto isoladamente. Ante a omissão legislativa, esta pesquisa, a partir da utilização do tipo de pesquisa bibliográfica e documental, busca apurar a possibilidade de aplicação desse instituto como meio de prova, verificando para tanto, os princípios da presunção da inocência e da ilicitude das provas. Os resultados apontam que a aplicação isolada do reconhecimento fotográfico pode acarretar violações desses princípios, comprometendo a defesa dos réus e a integridade do sistema judiciário. Além disso, a pesquisa aponta as inovações trazi-



das pela Resolução CNJ nº 484/2022 e do Manual de Procedimentos de Reconhecimento de Pessoas, sendo esses considerados marcos regulatórios para a definição de critérios claros para a utilização desse instituto, garantindo que os direitos dos acusados sejam respeitados e que a verdade dos fatos seja buscada de maneira eficaz e justa. Portanto, é imperativo promover uma reflexão crítica sobre o reconhecimento fotográfico e sua implementação no contexto jurídico atual.

Palavras-chave: código de processo penal; reconhecimento fotográfico; princípios de direito processual penal; direito da presunção de inocência e da ilegalidade das provas.

ABSTRACT

Since the enactment of the Code of Criminal Procedure (Decree-Law No. 3689/1941), the federal legislator has included personal recognition as one of the admissible forms of evidence. However, the issue revolves around the lack of legal definition and appropriate procedures for photographic identification. Notable cases reported in the media, where defendants were initially convicted based solely on photographic identifications and later acquitted by the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro, as well as incidents involving a young Black individual accused repeatedly based on the same type of evidence, highlight the need for a review of the application of this institute in isolation. In light of legislative omission, this research, using bibliographic and documentary methods, seeks to investigate the viability of photographic identification as a means of evidence, examining the principles of presumption of innocence and the illegality of evidence. The results indicate that the isolated application of photographic identification may lead to violations of these principles, compromising the defense of defendants and the integrity of the judicial system. Furthermore, the research highlights the innovations brought about by CNJ Resolution No. 484/2022 and the Manual of Procedures for Person Recognition, which are considered regulatory milestones for defining clear criteria for the use of this institute, ensuring that the rights of the accused are respected and that the truth of the facts is pursued effectively and justly. Therefore, it is imperative to promote a critical reflection on photographic identification and its implementation in the current legal context.

Keywords: criminal procedure code; photographic recognition; principles of criminal procedural law; right to presumption of innocence and illegality of evidence.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal Brasileiro, promulgado na década de 40, estabeleceu no art. 226 a possibilidade do Reconhecimento Pessoal como meio de prova. Esse dispositivo permitiu sua utilização nos tribunais para fortalecer a evidência apresentada pela acusação e para julgar aqueles que possivelmente infringiram a lei penal, desde que observados os princípios constitucionais e processuais penais que regem o devido processo legal (Amaral e Angotti, 2023, p. 27-30).

Recentemente, contudo, surgiram preocupações a respeito do uso excessivo de reconhecimentos fotográficos na condenação de indivíduos, levantando questionamentos

sobre possíveis violações aos direitos fundamentais dos cidadãos. Casos notórios incluem aqueles relatados pela Folha de São Paulo, onde réus foram inicialmente condenados baseados apenas em reconhecimentos fotográficos e posteriormente absolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, além do incidente envolvendo um jovem negro acusado repetidamente com base no mesmo tipo de evidência (Jornal Folha de São Paulo, 2022).

Em face da falta de diretrizes claras por parte do legislador, as autoridades policiais frequentemente recorrem a métodos como álbuns de fotos de suspeitos ou imagens obtidas em redes sociais e na internet durante investigações preliminares. No entanto, tais práticas carecem de base legal sólida ou orientações regulatórias, resultando em acusações, denúncias pelo Ministério Público e até condenações judiciais que podem desconsiderar princípios fundamentais como a presunção de inocência e a legalidade das provas (Lopes Júnior, 2020, p. 732-734).

Além das repercussões públicas desses casos, os tribunais superiores e órgãos da justiça têm buscado cada vez mais proteger a integridade de seus procedimentos para evitar sanções administrativas e criminais contra magistrados. Nesse aspecto, cita-se o recente julgado do STF (RHC 206846/2021 - STF), que demonstra a inaplicabilidade do reconhecimento fotográfico utilizado em sede investigatória caso não conjugada com outros meios de prova em sede processual. Do mesmo modo, decisão do Supremo Tribunal Federal (STF - 2º T. - HC 74.267-0 - Ret. Min. Francisco Rezek - DJ 28/2/1997). Ademais, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu a Resolução nº 484/2022-CNJ, visando estabelecer diretrizes mais rigorosas e formais para o uso de Reconhecimento Fotográfico.

No mesmo sentido, a própria doutrina apenas se debruçou no assunto após as recentes manifestações dos órgãos da justiça, bem como das notícias da imprensa (Lopes Júnior, 2020, p. 732-734). Sobre esse aspecto, verifica-se a ainda baixa quantidade de artigos e publicações acerca da presente temática, em estágio inicial, no sentido de apontar o conceito de reconhecimento fotográfico e suas nulidades em sede processual, ainda não vinculados em muitas pesquisas com os princípios do processo penal e a ausência de delimitação legal nos termos do Código de Processo Penal, a fim de instigar o legislador federal em busca de uma novação da redação para o art. 226 do CPP.

Nesse sentido, citam-se as pesquisas científicas realizadas em sede de Trabalho de Conclusão de Curso, verificando a análise do reconhecimento à luz das novas decisões do Supremo Tribunal Federal, além de publicações em revistas jurídicas acerca da presunção de inocência aplicada de reconhecimento fotográfico e sua utilização como meio de prova no processo penal (Farias, 2022).

Sendo assim, no presente cenário urge a imprescindibilidade de uma maior investigação científica a fim de apurar os mais recentes posicionamentos doutrinários e jurisprudências emitidos pelo Órgão Censor Nacional e pelo Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista que o atual arcabouço jurídico-normativo não está sendo plenamente aplicado, ou mesmo ponderado pelos magistrados em sede judicial, ocasionando, uma insegurança jurídica e uma violação aos princípios constitucionais e processuais penais que deve ser mais bem apurado na seara científica ante sua urgência.

Diante do exposto, este artigo busca investigar a aplicabilidade do Reconhecimento Fotográfico como meio de prova, mesmo na ausência de uma base legal e constitucional clara, examinando os princípios da presunção de inocência e da ilicitude das provas, bem como as tentativas recentes da jurisprudência em estabelecer critérios para sua utilização. Surge, assim, a indagação central: o Reconhecimento Fotográfico viola os princípios constitucionais e legais da presunção de inocência e da ilicitude das provas no âmbito judicial? Em resposta, verifica-se que sua aplicação isolada pode comprometer esses princípios mencionados anteriormente.

DO CONCEITO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O instituto do reconhecimento fotográfico não possui uma delimitação expressa pelo legislador federal, conforme estipulado pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, conforme aduz o referido diploma processual:

Art. 226. CPP Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (Brasil, 1941).

Noutro giro, autores e decisões judiciais são consultados para definir o “reconhecimento fotográfico”. Apesar da ausência de lei específica, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem sua aplicação, desde que combinado com outras provas (Godim, 2022, p. 307-308).

A doutrina destaca o uso crescente do reconhecimento fotográfico em processos judiciais, mas ressalta a necessidade de seguir os limites legais dos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal. O descumprimento desses limites invalida o reconhecimento.

Nesse sentido:

O reconhecimento através de fotografia tem se tornado expediente comum. Os álbuns realizados pela polícia remontam verdadeiro acervo de identificação de infratores. E prova inominada, e segundo o STF e o STJ, pode ser utilizada, desde que corroborado por outros elementos de prova, em face de sua precariedade. Deve obedecer, por analogia, às regras do reconhecimento de pessoas (art. 226, CPP) (Alencar; Távora, 2017, p. 734).

O posicionamento estabelecido pelo Professor Távora, em 2017, também restringindo a utilização do reconhecimento fotográfico aos limites estabelecidos por lei, tem o poder de prevenir equívocos e enganos por parte dos juízes. No entanto, é necessário que o magistrado tome as precauções habituais, sem, no entanto, recorrer ao reconhecimento

fotográfico como única e definitiva evidência para a condenação do infrator da lei (Nucci, 2020, p. 835).

Contudo, apesar das considerações acima mencionadas sobre o conceito e viabilidade do reconhecimento fotográfico como meio de prova válido, mesmo sem uma determinação legal explícita e desde que utilizado em conjunto com outras formas de prova, de acordo com a jurisprudência mais qualificada da Corte Constitucional de Justiça, é importante ressaltar a posição contrária apresentada pelo professor Aury Lopes Júnior. Este estudioso destaca a inviabilidade prática de utilizar o reconhecimento fotográfico como substituto das formas de prova legalmente estabelecidas pelo artigo 226 do CPP, ou mesmo como uma prova não especificada para acusar o réu (Lopes Júnior, 2020, p. 773).

Além disso, o especialista também ressalta em seu trabalho a necessidade de uma maior precisão estabelecida pela Suprema Corte a respeito do método a ser utilizado em âmbito judicial para a aceitação deste instituto como forma de evidência. Conforme menciona o citado professor:

Em suma, no que tange ao reconhecimento por fotografias, somente poderá ser admitido como instrumento-meio, substituindo a descrição prevista no art. 226, I, do CPP. Mas a matéria não é pacífica e há decisões – no âmbito dos tribunais de justiça e também no STJ – admitindo o reconhecimento por fotografia, desde que seja observado o disposto no art. 226 (a questão a saber é: como isso será feito?) (Lopes Júnior, p. 773).

Durante esse período, visando aprimorar o desempenho do juiz, no uso da identificação fotográfica como prova em casos criminais, e diante da falta de posicionamento claro do legislador nacional sobre mudanças no Código de Processo Penal, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução n. 484/2022-CNJ.

Destaca-se, portanto, o conteúdo do art. 4º e seu parágrafo único, descritos da seguinte forma:

Art. 4º O reconhecimento será realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas e, em caso de impossibilidade devidamente justificada, pela apresentação de fotografias, observadas, em qualquer caso, as diretrizes da presente Resolução e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Na impossibilidade de realização do reconhecimento conforme os parâmetros indicados na presente Resolução, devem ser priorizados outros meios de prova para identificação da pessoa responsável pelo delito (Conselho Nacional de Justiça, 2022).

Todavia, essas disposições administrativas não impediram a acusações, denúncias pelo Ministério Público e até mesmo condenações judiciais que ignoraram princípios essenciais como a presunção de inocência e a legalidade das provas (Lopes Júnior, 2020, p. 732-734).

DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA ILICITUDE DAS PROVAS

Em uma primeira oportunidade, urge apresentar o conceito da terminologia “princípio” a fim de propiciar uma melhor noção acerca de sua aplicabilidade e importância no âmbito do processo penal e seu rigor na aplicação da legislação pelos operadores do direito.

Desse modo, ressalta-se a definição apresentada pelo doutrinador Paulo Nader, 2020, sobre a delimitação da mencionada expressão, nos seguintes termos: “ a) Princípio: ideia fundamental, origem, começo, razão, condição e causa”. Essa conceituação doutrinária vai ao encontro do posicionamento defendido por Eduardo Bittar, oportunidade em que aduz nos seguintes termos a conceituação da palavra princípio:

A palavra “princípio” provém do latim “*principiu*” e designa algo que tem a ver com o começo, a base, o fundamento, a origem. Assim, o princípio designa uma máxima evocativa daquilo que é fundamental, original, basilar, em determinada matéria, âmbito, ramo ou ciência (Bittar, 2019, p. 331).

Dito isso, restando demonstrada a importância sumária dos princípios para todo o ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista seu caráter elementar e fundamental, deve-se apresentar a definição doutrinária dos princípios da presunção de inocência e da Ilícitude das Provas, definidas como sendo de relevância ímpar para a possibilidade ou limitação à aplicação do reconhecimento fotográfico no processo penal.

Dessa feita, verifica-se a relevância dada ao princípio da presunção de inocência a partir da aplicação deste instituto na Carta Constitucional de 1988, observando o teor do art. 5º, inciso LVII da CF/88 nos ditos termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A aplicação ou não desse preceito fundamental no reconhecimento fotográfico como meio de prova provoca ao acusador a obrigação legal e constitucional de demonstrar a culpabilidade do acusado, devendo, contudo, serem respeitados os limites constitucionais e legais das alegações imputadas contra o acusado, evitando condenações ausentes de fundamentos e instrumentos probatórios ausentes ou genéricos (Godim, 2022, p. 285 e 286).

Noutro aspecto, agora sob o ponto de vista da aplicação do princípio da ilicitude das provas, o legislador Constituinte entendeu também como sendo uma garantia fundamental a inadmissibilidade das provas colhidas ou realizadas por meios ilícitos, ou seja, aqueles que estejam em desconformidade aos parâmetros legais e constitucionais. Conforme aduz o art. 5º, inciso LVI, da CF/88: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Além disso, o legislador federal primou pela regulamentação legal do presente princípio, evitando a utilização de provas realizadas em desconformidade com os limites constitucionais e legais, devendo ser desentranhadas do processo (Godim, 2022, p. 285 e 286).

Por fim, resta evidente a ausência de um maior aprofundamento científico atualizado acerca das aparentes violações aos princípios constitucionais e processuais penais. Neste ínterim, cita-se o trabalho de Ceconello e Matilda, 2024, quando exprime o seguinte posicionamento acerca da necessidade de adoção de parâmetros legais a fim de evitar a violação ao princípio da presunção de inocência:

Falar sobre reconhecimento fotográfico não é avaliar manifestas irregularidades, mas preencher de regras e protocolos lugares onde, nos dias de hoje, as arbitrariedades comodamente ainda imperam e contribuem às tormentosas condenações de inocentes” (Ceconello e Matilda, 2024, p. 409 - 400).

OS PREJUÍZOS DO SHOW-UP FOTOGRÁFICO E DO ÁLBUM DE SUSPEITOS PARA A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

Em um primeiro momento é necessário definir o conceito do Show-Up fotográfico, demonstrando suas influências desde a fase investigativa e seus eventuais prejuízos para toda a tramitação do processual judicial. Nesse sentido, conceitua-se o Show-Up como sendo o procedimento no qual é apresentada uma imagem do suspeito para uma testemunha ou mesmo para a vítima, a fim de que esta indique ser aquela imagem da pessoa autora do delito cometido (Stein; Ávila, 2015).

Nesse aspecto, pesquisas apresentadas pelo Ministério da Justiça, ainda em 2015, apresentaram informações valiosas acerca dos prejuízos advindos com essa prática recorrente deste a seara administrativa. Isto, pois, conforme aponta a referida dissertação Ministério da Justiça (2015, p. 69):

Na fase policial, nem sempre quem irá reconhecer descreve antes a pessoa a ser reconhecida. Muitas vezes, são entregues álbuns de fotos para a vítima/testemunha apontar o responsável pelo crime ou, ainda, é apresentada apenas uma fotografia para que se confirme (ou não) a identidade do criminoso (“show-up”).

Sendo assim, uma vez feito esse reconhecimento fotográfico pela testemunha ou mesmo pela vítima, esta será mais tendente a repetir ou mesmo confirmar essa informação acerca da autoria dos delitos. Em decorrência dessa situação fática, o resultado de um reconhecimento atual é influenciado pelos reconhecimentos anteriores, comprometendo assim o valor do reconhecimento feito em juízo, já que a testemunha ou a vítima não conseguem desfazer os efeitos prejudiciais de reconhecimentos incorretos realizados anteriormente (Steblay; Dysart, 2016, Wells; *et al.*, 2020).

Noutro giro, o álbum de suspeitos, processo rotineiro dentro dos estabelecimentos policiais e delegacias, também carece de qualquer procedimento legalmente instituído, em muitos casos, são apresentadas imagens de suspeitos já investigados pela prática de outros crimes, o que leva a testemunha ou a vítima, por pressão pela agilidade de punir o transgressor, aponta para um dos rostos. Conforme apontado pela Professora Janaina Matilda (2021): “o álbum de suspeitos, por sua vez, faz um uso deturpado de fotografias a partir da exibição de múltiplos suspeitos de uma só vez”.

Nesse diapasão, resta demonstrada os prejuízos do show-up e do álbum de suspeitos para as testemunhas e vítimas, levando-as a apontar para rostos e nomes que, em muitos casos, não são dos autores dos crimes. Em razão desses fatos, cumuladas às situações de falsas memórias, conforme será exposta em seguida, demonstram que os prejuízos do reconhecimento fotográfico são transgredidos à fase judicial, com a confirmação dos rostos do suspeito, já viciadas pelas testemunhas e vítimas.

DA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DO “ALINHAMENTO” PARA O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

A técnica do alinhamento consiste na exibição do suspeito à vítima ou testemunha, na presença de outras pessoas, evitando desse modo, o efeito radical da sugestividade,

como ocorre no procedimento do “show-up”. Desse feita, resta demonstrada uma clara oposição entre a técnica do alinhamento e já discutida utilização do “show-up” (Cecconello, Matilda, 2021, p.420).

A utilização da técnica do “show-up” sempre que o suspeito fosse um dos inocentes estaria contribuindo de modo direito para a sua injusta escolha como sendo culpado. Sendo assim, a exibição de pessoas inocentes ao lado da pessoa considerada suspeita levaria, em tese, a redução dos riscos de falsos reconhecimentos. Todavia, deve-se ressaltar que a seleção do suspeito, na presença de pessoas sabiamente inocentes deve ser executada de maneira controlada e dosada pelo investigador (Cecconello, Matilda, 2021, p.422).

Ademais, a técnica de alinhar várias pessoas busca eliminar a sugestibilidade inicial da memória da vítima ou testemunha, prevenindo assim a inserção do rosto da pessoa que foi apresentada de forma isolada em sua memória. Em termos mais específicos, o objetivo é evitar a criação de uma falsa memória e a subsequente geração de um erro honesto decorrente dela (Cecconello, Matilda, 2021, p. 420).

Não obstante as vantagens com o uso dessa técnica para o reconhecimento de pessoas, algumas formalidades devem ser aplicadas, em prol da justa utilização deste instrumento, evitando prejuízos para o acusado. Nesse sentido, o suspeito deve ser apresentado em meio a pessoas não suspeitas, geralmente totalizando 6 (seis) pessoas. Além disso, os suspeitos devem saber que são inocentes; sendo que esses devem possuir características semelhantes com a dos suspeitos, evitando o destaque de um específico (Cecconello, Matilda, 2021, p. 422).

Em decorrência desses detalhamentos necessários de serem empregados, a utilização de fotos de suspeitos para realizar o alinhamento, após uma descrição prévia do possível autor feita pela vítima ou testemunha, se configura como uma alternativa plausível de ser aplicada. No entanto, é essencial que esse procedimento seja regulamentado adequadamente (Da Silva, Ribeiro, 2022, p. 16).

O alinhamento por meio de fotos de suspeitos, como alternativa ao alinhamento presencial proposto por Matilda e Cecconello (2021), além de contornar os obstáculos operacionais desse procedimento já que as delegacias frequentemente não dispõem de pessoas idôneas que se assemelhem aos suspeitos também se mostra mais apropriado em comparação aos métodos irregulares mencionados. Essa abordagem pode aumentar a confiabilidade do reconhecimento, especialmente se outras evidências confirmarem a participação do indivíduo no delito (Da Silva, Ribeiro, 2022, p. 18).

A possibilidade de aplicação da técnica do alinhamento também já foi debatida no âmbito do Poder Judiciário, oportunidade em que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução 484/2022, ratificou a utilização do alinhamento nos seguintes termos:

Art. 8º O reconhecimento será realizado por meio do alinhamento padronizado de pessoas ou de fotografias, observada a ordem de preferência do art. 4º, de forma que nenhuma se destaque das demais, observadas as medidas a seguir:

I – o alinhamento de pessoas ou de fotografias poderá ser simultâneo, de modo que a pessoa investigada ou processada e as demais pessoas serão apresentadas em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento, ou sequencial, de forma que a pessoa investigada ou processada e as demais sejam exibidas uma a uma, em iguais condições de espaço e períodos de tempo;

II – a pessoa investigada ou processada será apresentada com, no mínimo, outras 4 (quatro) pessoas não relacionadas ao fato investigado, que atendam igualmente à descrição dada pela vítima ou testemunha às características da pessoa investigada ou processada (CNJ, 2022).

No mesmo sentido das lições apresentadas pelos autores Cecconello, e Matilda, o Órgão Censor Nacional entende que a possibilidade de utilização do alinhamento veda a apresentação isolada de pessoas e/ou imagens, mais conhecido como “show-up”. Nesse diapasão, o Conselho Nacional de Justiça ressalta a necessidade de as autoridades policiais e judiciais primarem pela rigidez durante todo o processo investigatório. Conforme explanado através da redação administrativa:

Art. 8º O reconhecimento será realizado por meio do alinhamento padronizado de pessoas ou de fotografias, observada a ordem de preferência do art. 4º, de forma que nenhuma se destaque das demais, observadas as medidas a seguir:

[...]

§ 1º Na realização do alinhamento, a autoridade zelará pela higidez do procedimento, nos moldes deste artigo, inclusive a fim de evitar a apresentação isolada da pessoa (show up), de sua fotografia ou imagem.

§ 2º A fim de assegurar a legalidade do procedimento, a autoridade zelará para a não ocorrência de apresentação sugestiva, entendida esta como um conjunto de fotografias ou imagens que se refiram somente a pessoas investigadas ou processadas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais ou de qualquer outro meio (CNJ, 2022).

Desse modo, verifica-se a preocupação do Conselho Nacional de Justiça em evitar a presunção de culpa de suspeitos, sem o mínimo lastro probatório, com a deficiência no processo investigatório e a ausência de formalidade dos procedimentos utilizados em sede investigatória e judicial. Outrossim, também se evita a continuidade de imagens e outros arquivos sugestivos, a fim de prejudicar o procedimento do reconhecimento fotográfico pela vítima.

Por fim, resta evidente que o procedimento de alinhamento poderá ser utilizado, tanto com a apresentação de outros suspeitos, como também através de fotográficas, sendo entendido tanto pela doutrina como pelos julgadores como um procedimento mais plausível de ser aplicado no âmbito do reconhecimento de pessoas. Todavia, resta evidente a preocupação contínua destes atores em definir procedimentos justos e igualitários a fim de impedir a transgressão dos princípios processuais penais da presunção de inocência e da ilicitude das provas.

A BUSCA DA JURISPRUDÊNCIA PELA APLICAÇÃO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O debate sobre a possibilidade de aplicação do disposto no artigo. 226 do Código de Processo Penal repercute nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Isso pois as decisões proferidas pelos Ministros estão cada vez mais descritíveis no sentido de apontar a impossibilidade de condenação do acusado com base tão somente no reconhecimento fotográfico, restando ausentes outros meios de prova na fase processual.

Essa impossibilidade jurídica resta apresentada através de mais de 100 (cem) julgados da Corte Constitucional, como por exemplo os seguintes:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO LASTREADA UNICAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O PACIENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da presunção de inocência, que tem sua origem no direito romano pela regra do *in dubio pro reo*, foi consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, de modo que uma condenação não prescinde de provas concretas e objetivas de que o agente tenha praticado ou concorrido para o crime. 2. No caso concreto, a condenação do paciente deu-se fundamentalmente pelo reconhecimento fotográfico realizado na fase policial por uma das vítimas. Não há, nem na sentença condenatória, nem no acórdão da apelação criminal, indicação de outros elementos de prova minimamente seguros, como testemunhas, laudo de exame de imagens, perícias, exames datiloscópicos, dentre outros. 3. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da impossibilidade de condenação penal com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes. 4. Não bastasse o contexto probatório extremamente frágil e insuficiente a corroborar o veredicto condenatório, o reconhecimento por fotografia não observou o regramento do art. 226 do CPP, o que também não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes. 5. A correspondência entre a descrição levada a efeito por aquele que reconhece e os atributos físicos daquele que é reconhecido é de essencial relevância para o valor probante do reconhecimento. Precedente. 6. Agravo regimental desprovido.

(RHC 228580 AgR-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023).

EMENTA AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO BASEADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE OBJETO, NÃO RENOVADO EM JUÍZO. INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 226 A 228 DO CPP. NULIDADE CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de pessoa por fotografia, realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal, pode ser valorado pelo Órgão julgador, desde que haja outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório, respaldando as conclusões alcançadas. 2. Caso concreto em que não se vislumbram provas de autoria, além de reconhecimento fotográfico, em sede policial e em descompasso com a legislação de regência, de um objeto (capacete) supostamente utilizado pelo autor do crime. 3. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

(RHC 224699 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 08-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-11-2023 PUBLIC 20-11-2023).

Conforme extrai-se dos julgados apresentados, o Supremo Tribunal Federal já possui jurisprudência dominante no sentido de apontar que o reconhecimento fotográfico somente poderá ser valorado pelo julgador quando combinado com outras provas, colhidas por meio do contraditório e da ampla defesa. Além disso, a decisão ressalta a primazia pelos princípios da presunção de inocência. Isso pois a condenação do acusado deve ser baseada em provas robustas de autoria e materialidade delitiva (RHC 228580 AgR-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023).

Além disso, a utilização tão somente do reconhecimento fotográfico, por meio de procedimentos ausentes de qualquer formalidade, prejudicaria fatalmente no devido processo legal, com a contaminação da instrução criminal, sendo vislumbrada a violação do princípio da impossibilidade da utilização de provas ilícitas (RHC 228580 AgR-AgR, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, Processo Eletrônico DJe-s/n DIVULG. 08-11-2023 PUBLIC. 09-11-2023).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai ao encontro do entendimento firmado pela Corte Máxima da Justiça Brasileira, uma vez que aduz a necessidade de a decisão acerca da condenação do acusado estar lastreada pelas formalidades advindas pelo art. 226 do Código de Processo Penal, bem como em conjunto com outras provas produzidas durante a fase processual, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nos termos da jurisprudência da Corte Superior de Justiça (AgRg no AREsp n. 2.660.845/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E JUDICIALIZADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É certo que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “[o] reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (AgRg no AREsp n. 2.465.174/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024).

2. Na hipótese dos autos, entretanto, há de se fazer um *distinguishing*, pois, apesar de eventual inobservância ao preconizado no art. 226 do CPP, a autoria delitiva restou corroborada por outros elementos probatórios submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais confirmaram o reconhecimento do agravante realizado pela vítima na delegacia, bem como pelo próprio contexto da localização da res furtiva em posse do acusado minutos após a prática delitiva.

3. A inversão da conclusão do Tribunal de origem, que, após detida análise dos fatos e das provas, entendeu por configuradas a autoria e a materialidade delitivas, demandaria inevitável incursão no arcabouço probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.660.845/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. EXCEÇÃO PARA CASOS DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal), com alegação de nulidade no reconhecimento fotográfico realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal (CPP). A defesa sustenta que tal reconhecimento não pode embasar a condenação, requerendo a absolvição por ausência de provas.

II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substituto de recurso próprio; e (ii) estabelecer se a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP invalida o reconhecimento fotográfico e, por consequência, as provas derivadas, justificando a absolvição do paciente.

III. Razões de decidir 3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gerem constrangimento ilegal, conforme entendimento pacificado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF).

4. O reconhecimento fotográfico, realizado sem observância das formalidades exigidas pelo art. 226 do CPP, é considerado inválido, sendo insuficiente para sustentar uma condenação, ainda que ratificado em juízo. Esse entendimento é consolidado desde o julgamento do HC 598.886/SC, relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, pelo STJ.

5. No caso concreto, a única prova de autoria apresentada foi o reconhecimento fotográfico, que não seguiu as formalidades legais e, portanto, não pode fundamentar a condenação. Além disso, não foram apresentadas outras provas que demonstrem de maneira inequívoca a materialidade e autoria delitiva.

6. Diante da nulidade do reconhecimento fotográfico e da ausência de outras provas consistentes, está configurada a flagrante ilegalidade da condenação, sendo cabível a concessão da ordem de ofício para absolver o paciente.

IV. Dispositivo 7. Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício.

(HC n. 791.961/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 21/10/2024).

Diante de todo o exposto, inequívoca a possibilidade do art. 226 do Código de Processo Penal Brasileiro pelo julgador brasileiro para a validade do reconhecimento fotográfico utilizado durante a investigação criminal. Todavia, esse instrumento processual deve ser aplicado na medida do respeito aos princípios da presunção da inocência, não podendo ser utilizado como único veículo aplicado pelo julgador para a condenação do réu (HC n. 791.961/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 21/10/2024).

Ademais, é possível observar a preocupação da Corte Constitucional de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça na necessidade de o julgador observar a utilização do reconhecimento fotográfico aliado a outros instrumentos probatórios produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Isso pois a condenação apenas com base no reconhecimento fotográfico é considerada frágil, levando a absolvição do réu.

O MANUAL DE PROCEDIMENTOS DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E A BUSCA DA JUSTIÇA POR UM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO MAIS JUSTO

Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ampliou as discussões acerca do reconhecimento pessoal e a necessidade do aprimoramento dos procedimentos necessários para a melhor aplicação pelo julgador. Nesse diapasão, foi elaborado ainda no ano de 2024 o “Manual de Procedimentos de Reconhecimento de Pessoas”, nos termos da Resolução CNJ nº 484/2022.

Logo na apresentação do referido documento, o atual Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Min. Luís Roberto Barroso, argumenta que o reconhecimento equivocado da autoria dos delitos tem sido uma das principais causas dos erros judiciais no Brasil. Ademais, o Presidente do Órgão Censor Nacional aduz acerca do respeito pelos princípios da presunção de inocência nos seguintes termos (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 11):

O direito fundamental ao devido processo legal materializa-se em “procedimentos criminais pautados pelo respeito à presunção de inocência e pela proteção eficiente aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico-penal.

Nesse sentido, é dever do Poder Judiciário zelar para que o arcabouço probatório seja constituído por elementos de convicção embasados no consenso científico, a fim de que a autoria delitiva seja afirmada com segurança”.

Assim sendo, o Manual busca a elaboração de protocolos e apresentação de produções científicas na presente área, com a finalidade de favorecer as atividades investigativas e decisórias, corroborando com a eficiência de processos criminais mais justos. Ademais, buscou-se balizar as diretrizes já estabelecidas pela Resolução nº 484/2022 para o reconhecimento de pessoas e procedimentos e processos criminais (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 11).

Dentre os pontos que merecem destaque, ressalta-se o checklist elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça para a avaliação da prática de reconhecimento de pessoas. Conforme apontado no referido manual, uma resposta afirmativa a todas as questões do checklist indica que o procedimento de reconhecimento pode ser classificado como “padrão ouro”. Por outro lado, uma resposta negativa a todas as questões sugere um “reconhecimento-catástrofe”, que é claramente inviável como prova (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 66).

Embora o principal objetivo da Resolução e desse manual seja enfatizar a importância de seguir rigorosamente os procedimentos científicos entre os operadores do Direito, é necessário reconhecer que esses casos ainda serão exceções até que se estabeleça uma cultura sólida de respeito ao consenso científico na realização de reconhecimentos de pessoas no Brasil (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 66).

Noutro aspecto, o Manual ressalta a necessidade de cautela na produção do reconhecimento de pessoas durante o processo judicial. Isso pois, em primeiro lugar, o procedimento de reconhecimento pessoal é irrepetível, somente devendo ser considerado pelo magistrado caso não tenha sido realizado anteriormente. Ademais, outro empecilho para a realização desse procedimento em fase processual é o intervalo, muitas vezes longos entre o fato delitivo e a realização do procedimento em audiência, impactando negativamente a capacidade da vítima em recordar as características físicas do acusado (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 70-71).

Por fim, o desafio de organizar um alinhamento justo em ambiente judicial deve ser levado em conta, especialmente devido à disponibilidade limitada de *fillers* adequados. Muitas vezes, os *fillers* são escolhidos de um grupo pequeno e não diversificado de pessoas presentes no tribunal, como estagiários ou servidores públicos, que podem não se assemelhar ao acusado (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 72).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, a doutrina, a jurisprudência dominante e as Resoluções administrativas do Conselho Nacional de Justiça caminham, no sentido de aduzir a possibilidade de aplicação do Reconhecimento Fotográfico em sede investigativa e processual. Nesse diapasão, o dispositivo presente no art. 226 do Código de Processo Penal, em que pese a ausência de um aprofundamento legislativo acerca dos procedimentos a serem aplicados pelo Poder Judiciário e pela autoridade administrativa, poderá ser utilizado.

Não obstante a possibilidade vislumbrada, também resta evidente as ressalvas apresentadas por esse 3 (três) atores para a aplicação deste instituto. Isso porque a utilização tão do reconhecimento de pessoas, quando não alinhado com outras provas robustas sobre a autoria delitiva não poderão levar a condenação do acusado, por serem considerados provas extremamente frágeis, devendo sempre ser levado em consideração o Princípio da Presunção de Inocência, transcrito na Constituição Federal e reforçado no Código de Processo Penal Brasileiro.

Ademais, resta clara a preocupação dos julgadores e dos doutrinadores pela contaminação das demais provas processuais em decorrência de erro no reconhecimento fotográfico, incidindo assim o Princípio da Ilicitude das Provas. Nesse sentido, os julgadores devem sempre observar se os procedimentos realizados em sede investigatória foram realizados nos limites dos dispositivos constitucionais e processuais, evitando a contaminação da vítima por “falsas memórias”, prejudicando por consequência toda a instrução processual e a presunção de inocência do acusado.

Outrossim, é evidente a preocupação da Corte Máxima de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça pelo aprimoramento de procedimentos administrativos a fim de guiar os agentes públicos na utilização do reconhecimento de pessoas, sendo considerado pelo próprio Chefe Máximo da Justiça Brasileira “uma das principais causas dos erros judiciais do Brasil”. Sendo assim, a utilização de Resoluções e Manuais já pode ser considerado um avanço significativo na busca por uma melhoria na prestação judicial, todavia ainda está longe de garantir a eficácia e proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

Finalmente, extrai-se do conjunto científico que a busca por um reconhecimento pessoal, incluindo a utilização do reconhecimento fotográfico, caminha no sentido de uma maior justiça, mas ainda resta uma longa jornada até a solução total dos diversos casos de violação dos direitos fundamentais, pois um simples erro ocorrido ainda em fase pré-processual ainda hoje pode gerar a perda do segundo direito fundamental mais importante para um ser-humano, a sua liberdade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Mariana Celano de Souza; ANGOTTI, Bruna. Reconhecimento Fotográfico no Processo Penal: Atuação da Sociedade Civil e Respostas Institucionais ao Problema. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v.31, no 367, p. 27-30, 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/532/82. Acesso em: 17 fev. 2024.

Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos.

-- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) ; Ipea, 2015. 104p. : il. color. – (Série Pensando o Direito; 59)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1941.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual de Procedimentos de Reconhecimento de Pessoas conforme a Resolução CNJ nº 484/2022. Brasília, DF: CNJ, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2022.

FARIAS, Paula Mendes da Silva. **O reconhecimento fotográfico no processo penal: uma análise em busca de um procedimento válido à luz das recentes mudanças jurisprudenciais do STF.** 2022. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/19047> . Acesso em: 17 fev. 2024.

FREITAS JÚNIOR; GODIM, Laís Mesquita. **Direito Processual Penal. Coleção CP IURIS** . 3ª ed. Editora CP Iuris. Brasília, 2022.

JOVEM NEGRO acusado por reconhecimento facial é inocentado pela terceira vez. Brasil de Fato, Rio de Janeiro, 6 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/10/06/rj-jovem-negro-acusado-por-reconhecimento-facial-e-inocentado-pela-terceira-vez#:~:text=O%20jovem%20negro%20Danilo%20Félix,a%20partir%20de%20sua%20foto.>

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LUEDKE, Stefani Allebrandt; SOEHN, Rogério César. **O Reconhecimento Fotográfico como Meio de Prova no Processo Penal.** Revista UNITAS, no 8, p. 59- 73, 2023. Disponível em: <https://revistas.uceff.edu.br/unitas/article/view/485/459>. Acesso em: 17 de fev.2024.

MATILDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506> . Acesso em: 17 fev. 2024 .

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 36.a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO leva à prisão 8 entre 10 réus absolvidos, mostra estudo. Folha de São Paulo, São Paulo, 5 de maio de 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/reconhecimento-fotografico-leva-a-prisao-8-entre-10-reus-absolvidos-mostra-estudo.shtml>

RIBEIRO, Agnis Pauline Gonçalves; SILVA, Gisele Bandeira da. O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar - ISSN 2675-6218**, [S. l.], v. 3, n. 6, p. e361596, 2022. DOI: 10.47820/recima21.v3i6.1596. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/1596>. Acesso em: 24 out. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudências do STJ. Brasília, 2024. Versão 4.0.7.12.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudências do STF. Brasília, 2024. Versão 3.0.19.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed.rev. e atual., Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

Wells, G. L., Steblay, N. K., & Dysart, J. E. (2014, June 16). **Double-Blind Photo Lineups Using Actual Eyewitnesses: An Experimental Test of a Sequential Versus Simultaneous Lineup Procedure**. Law and Human Behavior. Advance online publication. <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000096>. Acesso em: 24 out.2024

Desafios da Era Digital: Vingança Pornográfica e a Eficácia do Art. 218-C do Código Penal na Proteção das Vítimas

Challenges of the Digital Age: Revenge Porn and the Effectiveness of art. 218-C of the Penal Code in the Protecting Victims

Ângela Regina Marialves de Souza

Acadêmica do Curso de Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Guilherme Tomizawa

Professor, Advogado e Mestre em Direito Público pela UGF-RJ, Doutorando pela UBA

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras e Mestre em Ciências Humanas, ambas formações pela Universidade do Estado do Amazonas. Professor de Ensino Superior e Orientador CIESA

RESUMO

Este estudo analisa a eficácia do Art. 218-C do Código Penal Brasileiro, introduzido pela Lei 13.718/2018, no combate à divulgação não autorizada de imagens íntimas, fenômeno comumente conhecido como vingança pornográfica. A problemática central reside nos desafios enfrentados na aplicação dessa norma diante da rápida disseminação de conteúdos íntimos na era digital e das dificuldades em responsabilizar os infratores. O objetivo geral do estudo é avaliar criticamente a eficácia da referida legislação, verificando se suas disposições têm sido suficientes para coibir a prática e garantir a proteção das vítimas. A pesquisa utilizou uma abordagem qualitativa, baseada em uma análise bibliográfica e jurisprudencial, com foco na interpretação de decisões judiciais relevantes sobre o tema. Os resultados demonstram que, embora o Art. 218-C tenha trazido avanços significativos na proteção aos direitos das vítimas, ainda existem lacunas em sua aplicação prática, especialmente no que se refere à celeridade dos processos e à responsabilidade das plataformas digitais na remoção do conteúdo. As conclusões apontam para a necessidade de



aprimoramentos legislativos e institucionais, incluindo o fortalecimento de medidas preventivas e a implementação de novas tecnologias para lidar com crimes digitais, além de uma maior responsabilização das plataformas que facilitam a disseminação do material ilícito.

Palavras-chave: vingança pornográfica; proteção das vítimas; crimes digitais.

ABSTRACT

This study analyses the effectiveness of Article 218-C of the Brazilian Penal Code, introduced by Law 13.718/2018, in tackling the unauthorised dissemination of intimate images, commonly known as revenge porn. The core issue lies in the challenges faced when enforcing this law amidst the fast spread of intimate content in the digital age and the difficulties in holding offenders accountable. The primary aim of the study is to critically assess the effectiveness of this legislation, determining whether its provisions have been adequate to curb the practice and protect victims. The research employed a qualitative approach, based on bibliographic and jurisprudential analysis, focusing on the interpretation of relevant court decisions. The results show that, although Article 218-C has brought significant advancements in safeguarding victims' rights, there are still gaps in its practical enforcement, particularly regarding the speed of legal processes and the accountability of digital platforms in removing illicit content. The conclusions highlight the need for legislative and institutional improvements, including the strengthening of preventive measures and the implementation of new technologies to combat digital crimes, as well as greater responsibility for platforms that facilitate the dissemination of illicit material.

Keywords: revenge porn; victim protection; digital crimes.

INTRODUÇÃO

O advento da era digital trouxe consigo inúmeros avanços, mas também desafios legais, especialmente no campo da proteção de direitos individuais. A vingança pornográfica, ou seja, a divulgação não autorizada de conteúdo íntimo, tornou-se uma prática cada vez mais comum, prejudicando gravemente a vida das vítimas. Para combater esse tipo de crime, o Código Penal Brasileiro foi alterado pela Lei n.º 13.718/2018, que introduziu o Art. 218-C, visando punir a divulgação não consentida de material íntimo.

A presente pesquisa propõe uma análise crítica da eficácia dessa norma, buscando compreender os principais desafios enfrentados em sua aplicação. O problema central da investigação pode ser resumido da seguinte forma: em que medida o Art. 218-C do Código Penal Brasileiro tem sido eficaz na proteção das vítimas de vingança pornográfica, e quais são os principais desafios enfrentados na sua aplicação? Essa questão emerge da constatação de que, apesar da existência de legislação específica, as vítimas continuam enfrentando dificuldades para obter justiça.

A violência psicológica e social decorrente da divulgação de material íntimo é profunda, o que torna essencial a análise sobre a real capacidade dessa norma em assegurar a proteção necessária. O objetivo deste estudo é avaliar criticamente a eficácia

do Art. 218-C do Código Penal na proteção das vítimas de vingança pornográfica. O foco está em identificar como essa legislação tem sido aplicada no sistema judiciário brasileiro, verificando se as penas previstas são suficientes para coibir a prática e proteger as vítimas.

Além disso, este estudo busca identificar estratégias para aprimorar a aplicação da norma, considerando os avanços tecnológicos e as novas formas de violência virtual que desafiam constantemente o Direito Penal. A relevância social e jurídica do tema é inquestionável, especialmente diante da crescente digitalização das relações humanas e da facilidade com que conteúdos íntimos podem ser compartilhados em redes sociais e aplicativos de mensagens.

A vingança pornográfica representa uma forma contemporânea de violência, que atinge majoritariamente mulheres e vulnerabiliza suas vidas em diversos aspectos. Sob uma perspectiva jurídica, a análise do Art. 218-C se faz necessária para verificar se o ordenamento jurídico está adequadamente estruturado para enfrentar essa problemática ou se há lacunas a serem preenchidas.

Para o desenvolvimento deste trabalho, foi aplicada uma metodologia de natureza qualitativa, com base em uma pesquisa bibliográfica relevante. Foram analisadas legislações, doutrinas jurídicas e artigos acadêmicos sobre o tema. O método dedutivo foi utilizado, partindo de uma análise geral do contexto da vingança pornográfica e da introdução do Art. 218-C no Código Penal, até chegar à análise crítica de sua aplicação prática no Brasil. Essa abordagem permitiu uma visão ampla e detalhada sobre o tema, fornecendo subsídios para a reflexão jurídica.

As contribuições deste artigo são significativas tanto para o campo acadêmico quanto para o aprimoramento das políticas públicas e do sistema de justiça penal. Ao evidenciar os principais desafios enfrentados na aplicação do Art. 218-C, a pesquisa visa estimular debates sobre possíveis alterações legislativas e a implementação de medidas que possam ampliar a proteção às vítimas. Além disso, o estudo propõe soluções práticas para a melhoria do sistema de investigação e processamento desses crimes, especialmente no que se refere à cooperação com plataformas digitais.

Outro aspecto relevante das contribuições está na promoção de uma maior conscientização sobre os impactos da vingança pornográfica na vida das vítimas. O estudo busca dar voz a uma questão muitas vezes invisibilizada no debate público e jurídico, destacando a importância de um sistema de proteção robusto e eficaz. Nesse sentido, a pesquisa espera influenciar políticas públicas que assegurem maior agilidade e eficiência na responsabilização dos culpados e na reparação dos danos causados às vítimas.

O presente artigo, ao focar na análise do Art. 218-C, busca oferecer uma reflexão crítica e atualizada sobre os desafios impostos pela era digital ao Direito Penal. As conclusões extraídas deste estudo serão úteis tanto para a comunidade acadêmica quanto para os operadores do Direito, que buscam entender melhor os limites e as possibilidades do sistema jurídico brasileiro no enfrentamento à vingança pornográfica.

CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA VINGANÇA PORNOGRÁFICA

A vingança pornográfica, também conhecida como “*revenge porn*”, consiste na divulgação não consensual de conteúdo íntimo de uma pessoa, com o objetivo de causar-lhe dano emocional, social ou profissional. Esse fenômeno está intimamente relacionado ao avanço das tecnologias digitais e à facilidade de disseminação de informações na internet. De acordo com Oliveira, Barros e Pereira (2017), esse tipo de crime caracteriza-se pelo uso indevido de imagens ou vídeos capturados de forma privada, e sua divulgação tem impactos severos na vida das vítimas, afetando sua dignidade e privacidade.

Uma das principais características da vingança pornográfica é sua estreita ligação com o abuso de confiança, geralmente envolvendo parceiros ou ex-parceiros que têm acesso a imagens íntimas. Essa violação de confiança é agravada pelo caráter público da exposição, uma vez que as plataformas digitais permitem a rápida disseminação do conteúdo. Nesse sentido, a análise de Rodrigues e Nogueira (2018) destaca a dificuldade de controle sobre o alcance da divulgação, o que torna o dano potencialmente irreparável para as vítimas, que veem sua imagem circulando amplamente na rede.

Outro aspecto relevante é o impacto psicológico sofrido pelas vítimas, muitas vezes levando a graves consequências emocionais, como depressão, ansiedade e até mesmo tendências suicidas. A vingança pornográfica, nesse contexto, vai além de um simples crime contra a honra; é uma forma de violência psicológica, cujas repercussões podem se prolongar por anos. De acordo com Nucci (2019), essa prática viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantido, e exige respostas penais adequadas.

No Brasil, a legislação reconhece a gravidade do problema, sendo a Lei 13.718/18 uma importante ferramenta jurídica no combate à vingança pornográfica. Essa lei tipifica a divulgação não autorizada de conteúdo íntimo e cria um marco na proteção dos direitos da privacidade e da dignidade das vítimas. Segundo Almeida *et al.* (2020), a inserção do artigo 218-C no Código Penal trouxe avanços significativos, mas ainda há desafios na sua aplicação, especialmente em relação à celeridade dos processos judiciais.

Além dos impactos psicológicos, as vítimas da vingança pornográfica enfrentam desafios sociais e profissionais. Muitas vezes, o preconceito e o estigma associados à exposição íntima pública agravam a situação, levando a exclusão social e dificuldades no mercado de trabalho. Gonçalves e Reis (2019) ressaltam que essa exclusão não se limita ao ambiente digital, mas se expande para o mundo físico, gerando um ciclo de marginalização que afeta diretamente a vida das vítimas.

No âmbito jurídico, um dos desafios mais discutidos é a dificuldade de tipificação do crime, especialmente devido à velocidade com que o conteúdo se espalha pelas redes sociais. A tipificação penal tradicional, como abordado por Cunha (2022), enfrenta obstáculos na identificação dos responsáveis pela disseminação, uma vez que o material pode ser facilmente replicado em diversas plataformas, complicando a atuação dos órgãos de controle.

Em relação ao consentimento, é importante destacar que a vingança pornográfica se distingue de outros tipos de divulgação de conteúdo íntimo, pois o que está em jogo não é a captação das imagens, mas sim a divulgação sem autorização. Isso diferencia o crime de outras violações de privacidade, como o vazamento de dados ou hackeamento de dispositivos. Nesse sentido, Abrão e Rodrigues (2016) argumentam que a violação do consentimento é o núcleo central da conduta delituosa, o que justifica uma proteção penal mais rigorosa.

A natureza repetitiva e viral da divulgação do conteúdo íntimo constitui outra característica marcante da vingança pornográfica. Diferente de crimes que possuem um início e fim determinados, a exposição das vítimas pode continuar indefinidamente, uma vez que o conteúdo pode ser replicado várias vezes em diferentes plataformas digitais. Esse fator, conforme discutido por Rodrigues e Nogueira (2018), amplia o dano, tornando a reparação quase impossível.

O caráter transnacional da internet também contribui para a complexidade de enfrentamento da vingança pornográfica. A globalização digital permite que imagens e vídeos íntimos sejam compartilhados em diversas jurisdições, dificultando a aplicação de leis nacionais. Para Oliveira, Barros e Pereira (2017), a criação de um arcabouço jurídico internacional seria essencial para lidar com esses crimes de maneira eficaz, uma vez que a legislação local muitas vezes se mostra insuficiente.

Em termos de punição, a pena para a vingança pornográfica deve ser proporcional ao dano causado. Contudo, a mera punição dos perpetradores não resolve o problema estrutural do crime. Conforme salientado por Gonçalves e Reis (2019), é fundamental que o sistema jurídico contemple mecanismos de prevenção e reparação, como o direito ao esquecimento e a exclusão definitiva do conteúdo das plataformas, além de políticas educacionais para conscientizar a população sobre os riscos e consequências desse tipo de crime.

As plataformas digitais têm um papel central na facilitação da disseminação da vingança pornográfica, e a responsabilidade das empresas que gerenciam essas plataformas também precisa ser discutida. Cunha (2022) propõe que, além de medidas punitivas, deve-se responsabilizar civilmente as plataformas que não agem rapidamente para retirar o conteúdo ofensivo, contribuindo para a perpetuação do dano causado às vítimas.

Assim, a vingança pornográfica apresenta características multifacetadas, que envolvem abuso de confiança, violação de consentimento e impactos psicológicos, sociais e profissionais profundos. A legislação brasileira, embora avançada, ainda enfrenta desafios na aplicação prática, especialmente no contexto de crimes digitais de rápida disseminação. A abordagem jurídica deve considerar não apenas a punição, mas também a reparação integral das vítimas, aliada a esforços de prevenção e conscientização.

HISTÓRICO E CASOS NOTÓRIOS DE PORNOGRAFIA DA VINGANÇA

A sexualidade é um componente intrínseco da experiência humana e sua representação ao longo da história reflete as diferentes visões culturais e sociais sobre o

tema. Na Grécia Antiga, a nudez e a beleza física eram celebradas em eventos públicos, e o termo “pornografia” surgiu inicialmente nos relatos sobre a vida de prostitutas, segundo apontam os estudos históricos (Abrão; Rodrigues, 2016). No contexto indiano, o famoso Kama Sutra, um dos textos mais antigos sobre sexualidade, detalha práticas e posturas sexuais que evidenciam a naturalização desse aspecto da vida humana (Almeida; Carvalho, 2020).

No entanto, a forma como a sexualidade é representada na indústria pornográfica contemporânea reflete desigualdades de gênero profundamente enraizadas na sociedade. A dominação histórica dos homens sobre as mulheres, vista em várias esferas, como a política e a família, consolidou uma visão patriarcal que reduz a mulher a um objeto de controle e propriedade (Beltrão, 2020). Esse cenário está diretamente relacionado ao surgimento de práticas como a “pornografia de vingança”, que se intensificaram com a expansão das redes sociais e da internet.

A violência contra a mulher, seja física ou simbólica, é resultado de uma construção social que perpetua a submissão feminina. A cultura patriarcal, conforme argumenta Bianchini (2016), é uma das bases dessa violência, naturalizando a ideia de que o homem deve exercer poder e controle sobre a mulher. Esse sistema de dominação atravessou séculos e chegou à contemporaneidade, sendo uma das causas das diversas formas de violência de gênero que ainda persistem.

No Brasil, a influência dessa cultura se fez presente desde o período colonial, quando as mulheres eram submetidas a regras rígidas de comportamento impostas pelos homens. Conforme Beltrão (2020), a violência doméstica e a subordinação das mulheres estavam profundamente enraizadas nos valores da sociedade patriarcal. Mesmo com os avanços nas últimas décadas, as mulheres brasileiras ainda enfrentam resquícios desse sistema de opressão, como exemplificado pela prática da pornografia de vingança.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) foi um marco na proteção das mulheres contra a violência doméstica, mas novas formas de violência surgiram com o avanço tecnológico. O registro e a divulgação não autorizada de imagens íntimas, por exemplo, passaram a ser criminalizados com a Lei nº 13.772/2018, que reconheceu tais atos como violência de gênero (Brasil, 2018). Contudo, apesar dessas legislações, a tipificação da “pornografia de vingança” como crime específico ainda enfrenta desafios no ordenamento jurídico-penal (Rodrigues; Nogueira, 2018).

Conforme destacam Almeida e Carvalho (2020), a Lei nº 13.718/2018, que inclui o crime de divulgação não consentida de cenas de sexo, nudez ou pornografia, representa um avanço no combate à violência de gênero virtual. No entanto, essa legislação ainda precisa ser aprimorada, uma vez que muitas vítimas encontram dificuldades em acessar a justiça de maneira rápida e eficaz. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, conforme previsto pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), é fundamental para a consolidação desses direitos.

Casos como o de Rose Leonel, uma jornalista brasileira que teve suas imagens íntimas divulgadas sem autorização, ilustram a gravidade da situação. Segundo Cavalcante e Lelis (2016), o impacto psicológico e social sofrido pelas vítimas de pornografia de vingança

é profundo, gerando traumas duradouros. No caso de Rose, a repercussão negativa afetou sua vida pessoal e profissional, levando-a a lutar por uma legislação mais robusta que oferecesse proteção às vítimas.

Outros exemplos de “*revenge porn*” ao redor do mundo mostram que essa prática não é isolada ao Brasil. Em 2010, na Nova Zelândia, Joshua Ashby foi condenado por publicar fotos íntimas de sua namorada em uma rede social, sem o consentimento dela. A sentença serviu como exemplo de como a justiça pode atuar de maneira eficaz nesses casos (Cavalcante; Lelis, 2016). Ainda assim, muitos países ainda não possuem legislações específicas que criminalizem tais atos, o que dificulta a punição dos responsáveis.

A necessidade de uma conscientização maior sobre a gravidade desses crimes é urgente. De acordo com De Castro e Sydow (2022), a pornografia de vingança constitui uma violação dos direitos humanos e impacta diretamente a dignidade e a privacidade das vítimas. O desafio é garantir que as leis acompanhem a evolução tecnológica e ofereçam mecanismos eficazes de proteção contra esses crimes.

Além disso, conforme destacado por Valente *et al.* (2021), as vítimas de pornografia de vingança frequentemente encontram barreiras legais e sociais para buscar reparação. O estigma que envolve a divulgação de conteúdo íntimo sem consentimento muitas vezes leva à culpabilização da vítima, agravando ainda mais o dano causado. Por isso, é essencial que haja um esforço conjunto da sociedade para combater esse tipo de violência.

A “Lei Carolina Dieckmann” (Lei nº 12.737/2012), por exemplo, foi um avanço importante no combate a crimes cibernéticos no Brasil, mas sua aplicação ainda é limitada, uma vez que não aborda diretamente a pornografia de vingança (Araújo, 2023). É crucial que as leis continuem evoluindo para abranger todas as formas de violência virtual e garantir a proteção adequada das vítimas, conforme o princípio da dignidade humana.

CONTEXTO DA INTRODUÇÃO DO ART. 218-C DO CÓDIGO PENAL

A divulgação não consentida de cenas íntimas, como estupro, pornografia e vídeos de sexo, tem se tornado um fenômeno preocupante nas redes sociais e outros meios digitais, afetando gravemente a dignidade e privacidade das vítimas. Em resposta a essa realidade, a Lei n. 13.718/18 introduziu o art. 218-C no Código Penal, estabelecendo sanções para a oferta, troca, venda, disponibilização ou divulgação desse tipo de conteúdo. Segundo De Castro e Sydow (2022), essa legislação visa proteger o direito à privacidade e à integridade pessoal, especialmente no ambiente virtual, onde a disseminação desse material pode ter consequências devastadoras para as vítimas.

A Lei n. 13.718/18 tipifica três crimes distintos: a divulgação de cenas de estupro, a apologia e divulgação de cenas de sexo ou pornografia sem consentimento. De acordo com Silva (2016), a norma busca proteger a dignidade sexual das vítimas, que, ao terem sua intimidade exposta sem autorização, sofrem violações graves que vão além da simples invasão de privacidade, afetando sua honra e integridade moral. O artigo 218-C traz uma nova perspectiva sobre a importância do consentimento e da proteção da imagem, abordando o impacto psicológico e social que essa exposição indevida pode causar.

O sujeito ativo desses crimes pode ser qualquer pessoa que realize as condutas descritas no art. 218-C, enquanto o sujeito passivo é geralmente uma pessoa maior de 18 anos (Brasil, 2018). No caso de menores de idade, a divulgação de cenas de sexo ou nudez é tratada de maneira mais severa, conforme os arts. 241 e 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De acordo com Teffé (2018), a legislação brasileira reconhece a importância de proteger especialmente os menores de idade, visto que são mais vulneráveis a esse tipo de exposição. A penalidade também pode ser aumentada se o crime for praticado por alguém que mantenha ou tenha mantido relação íntima com a vítima, uma prática comumente conhecida como “*revenge porn*”.

Os verbos-núcleo do tipo penal incluem ações como “oferecer”, “trocar”, “disponibilizar”, “vender” e “divulgar”, todas relacionadas à disseminação de material visual ou audiovisual sem o consentimento da vítima (Brasil, 2018). Conforme expõem De Castro e Sydow (2022), a ampliação dos meios pelos quais esses crimes podem ser cometidos reflete a necessidade de adaptação da legislação penal às novas realidades tecnológicas, como o uso das redes sociais e aplicativos de mensagem para a divulgação desse material. Esses dispositivos virtuais, como *WhatsApp* e *Telegram*, têm sido frequentemente utilizados para a prática desses crimes.

A divulgação de cenas de estupro ou apologia ao estupro representa uma ofensa direta à dignidade sexual, conforme Nucci (2019). Não é necessário que o sujeito ativo tenha participado do crime de estupro para ser responsabilizado pela divulgação do material, bastando que atue na disseminação da cena. Essa modalidade de crime busca punir tanto a participação ativa no estupro quanto a divulgação posterior, já que ambas contribuem para a violação da integridade da vítima. A responsabilidade penal, nesse caso, recai sobre qualquer pessoa que, intencionalmente, compartilhe o conteúdo.

A apologia ao estupro, outro crime tipificado pelo art. 218-C, refere-se à indução ou incentivo à prática de estupro, independentemente de o ato ter ocorrido (Brasil, 2018). Valente *et al.* (2021) explicam que a apologia pode se manifestar em diversas formas, como vídeos ou textos que incentivem a prática de crimes sexuais. Mesmo em casos em que a apologia se refira a fatos hipotéticos ou não consumados, a legislação prevê punição severa para o infrator, uma vez que a simples promoção de tais ideias já constitui uma grave ameaça à ordem social e à dignidade sexual das vítimas.

A divulgação de cenas de sexo ou pornografia sem consentimento, por sua vez, não requer a participação do sujeito ativo nas filmagens ou fotografias, bastando que ele promova a circulação do material (Brasil, 2018). Segundo Beltrão (2020), a proteção da imagem e da privacidade são direitos de personalidade fundamentais, e sua violação implica responsabilidade penal. A legislação reconhece a gravidade desse tipo de crime e busca coibir a circulação indevida de imagens íntimas, especialmente quando usadas para humilhar ou vingar-se da vítima, o que configura o dolo específico da prática.

Outro aspecto importante abordado no art. 218-C é o aumento da pena quando o crime é praticado com o objetivo de vingança ou humilhação (Brasil, 2018). Esse fenômeno, conhecido como “*pornografia de vingança*”, ocorre quando o material é divulgado por ex-parceiros ou pessoas próximas à vítima, com o intuito de prejudicá-la após o fim de um relacionamento. De acordo com Valente *et al.* (2021), essa prática tem sido recorrente,

especialmente no contexto digital, onde as imagens podem ser disseminadas rapidamente e para um grande público, causando danos irreversíveis à reputação da vítima.

O tipo penal exige dolo, ou seja, a intenção clara do agente em divulgar o material sem o consentimento da vítima. Teffé (2018) ressalta que, para a configuração do crime, é necessário que o autor da conduta tenha plena ciência de que a vítima não autorizou a divulgação. Caso contrário, a ausência de dolo inviabiliza a responsabilização penal. No entanto, o simples fato de o material ser compartilhado, sem que haja a obtenção de consentimento claro e expresso, já caracteriza a prática ilícita, independentemente de a vítima ter manifestado oposição direta ou não.

A exclusão da ilicitude, prevista no §2º do art. 218-C, permite que a divulgação de cenas íntimas seja lícita em casos de publicações de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica, desde que a vítima seja maior de 18 anos e sua identificação seja preservada (Brasil, 2018). Valente *et al.* (2021) destacam que essa exceção visa garantir o direito à informação e ao desenvolvimento científico, mas impõe limites rígidos para evitar que a dignidade da vítima seja desrespeitada. A autorização expressa da vítima é imprescindível, e medidas devem ser adotadas para garantir que sua identidade não seja facilmente reconhecida.

Nos crimes relacionados à divulgação de cenas de estupro ou pornografia, a consumação ocorre no momento em que um dos verbos-núcleo é praticado, independentemente de o material ter sido efetivamente acessado por terceiros (Brasil, 2018). Nucci (2019) explica que esses são crimes formais, ou seja, a mera realização da conduta prevista no tipo penal já é suficiente para a configuração do delito, sem a necessidade de comprovação de dano efetivo. Isso reforça a gravidade da prática, considerando que o simples ato de disponibilizar o conteúdo já causa prejuízo à dignidade da vítima.

A tentativa é admitida nos crimes previstos no art. 218-C, ocorrendo quando o agente, por razões alheias à sua vontade, não consegue completar a divulgação do material (Brasil, 2018). Conforme Jorio (2019), a tentativa pode ser configurada, por exemplo, quando o agente tenta enviar o conteúdo, mas não consegue concluir o ato por problemas técnicos ou interrupções externas. Em contrapartida, nas modalidades em que o simples oferecimento do material já caracteriza o crime, a tentativa não é admitida, pois o oferecimento em si já constitui a conduta criminosa.

Por fim, o conflito aparente de normas pode ocorrer quando a divulgação de cenas de estupro ou pornografia envolver crimes mais graves, como o estupro em si ou pornografia infantil. Jorio (2019) destaca que, nesses casos, prevalece o princípio da especialidade, com o agente sendo responsabilizado pelos crimes mais graves. Contudo, quando há a divulgação de material sem a prática direta de outros crimes, o art. 218-C é plenamente aplicável, garantindo a responsabilização de quem viola a dignidade e a intimidade das vítimas.

DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA LEI EM CASOS DE CRIMES DIGITAIS

A crescente incidência de crimes digitais tem gerado uma série de desafios no âmbito da aplicação da legislação penal, em especial no que tange ao Art. 218-C, que trata

do crime de divulgação não consensual de imagens íntimas. Com o avanço das tecnologias, tornou-se cada vez mais fácil para agressores cometerem esses delitos, utilizando-se do anonimato da internet e das dificuldades inerentes ao rastreamento digital. A capacidade de distribuição rápida de conteúdos, aliada à dificuldade de responsabilizar os infratores, cria uma situação em que a proteção das vítimas é amplamente comprometida. O cenário impõe à justiça penal desafios substanciais quanto à efetividade da punição e à reparação dos danos causados.

As características dos crimes digitais, como a pornografia de vingança, dificultam a aplicação de medidas eficazes de proteção às vítimas. Segundo Cavalcante e Lelis (2016, p. 63), “a disseminação de material íntimo sem consentimento não se limita ao dano físico, mas também à violação da dignidade, privacidade e integridade moral das vítimas”. A rapidez com que essas imagens são compartilhadas nas plataformas digitais agrava o trauma, expondo a vulnerabilidade das pessoas afetadas. Além disso, a identificação dos autores do crime é, muitas vezes, dificultada pelo uso de perfis falsos ou pelo anonimato que a internet proporciona, o que compromete a aplicação do Art. 218-C (Brasil, 2018).

Outro entrave relevante na aplicação da lei em crimes digitais é a responsabilização das plataformas que hospedam o conteúdo ilegal. A legislação brasileira ainda carece de mecanismos eficientes para obrigar essas empresas a agirem de maneira célere e eficaz na remoção de conteúdos que violam os direitos das vítimas. Greco (2015) ressalta que, embora o Marco Civil da Internet imponha algumas responsabilidades às plataformas, a falta de um sistema robusto de monitoramento e controle faz com que muitos conteúdos permaneçam disponíveis por tempo prolongado, exacerbando os danos sofridos. A morosidade no cumprimento das decisões judiciais por parte das plataformas é outro fator que reduz a efetividade da lei.

A dificuldade de rastrear os autores dos crimes digitais é um dos maiores desafios enfrentados pelas autoridades. Lima (2018) destaca que a ausência de regulamentação clara quanto à coleta e preservação de provas digitais cria um ambiente propício para a impunidade. O caráter global da internet, com servidores localizados fora do Brasil, impõe barreiras jurídicas adicionais, dificultando o cumprimento de mandados de busca e apreensão de dados digitais. A cooperação internacional, embora necessária, é muitas vezes demorada e ineficaz, o que favorece a continuidade da prática criminosa e a sensação de impunidade entre os infratores.

Além da dificuldade de identificar os autores, o anonimato inerente à internet proporciona um ambiente em que os agressores se sentem encorajados a cometer crimes, sem receio de serem punidos. Wigerfelt, Wigerfelt e Dahlstrand (2015) ressaltam que a cultura da internet normaliza certos comportamentos criminosos, como a pornografia de vingança, dificultando ainda mais a intervenção das autoridades. A aplicação do Art. 218-C, nesse sentido, encontra limitações práticas, pois a legislação tradicional não prevê mecanismos que enfrentem eficazmente essa nova realidade, onde a responsabilidade criminal se dilui nas complexidades do mundo digital.

No que diz respeito aos entraves processuais, Nucci (2021) salienta que os procedimentos tradicionais de investigação e persecução penal não são adequados para lidar com a velocidade e a volatilidade das provas digitais. Muitas vezes, as provas

desaparecem ou se tornam inacessíveis em um curto espaço de tempo, o que compromete a efetividade das investigações. A falta de especialização das autoridades policiais e judiciárias em crimes digitais também contribui para o baixo índice de resoluções desses casos. Portanto, é imperativo que as autoridades sejam capacitadas para atuar com mais eficiência nesse tipo de crime.

A proteção das vítimas em crimes digitais vai além da simples remoção do conteúdo ofensivo. A responsabilidade de reparar os danos morais e psicológicos é igualmente desafiadora. Bianchini (2016) observa que, embora existam mecanismos jurídicos que visem a reparação dos danos, como a indenização por danos morais, esses são insuficientes diante da amplitude do impacto social e emocional causado pela exposição indevida. A violência digital deixa marcas duradouras, especialmente quando o material continua circulando em diferentes plataformas e locais na internet, dificultando a sensação de justiça por parte das vítimas.

O impacto social dos crimes digitais é exacerbado pela cultura de reenvio e consumo de material íntimo sem consentimento. Cavalcante e Lelis (2016, p. 64) argumentam que “a sociedade, ao tratar de forma banalizada essas práticas, contribui para a revitimização das pessoas afetadas”. A aplicação do Art. 218-C, portanto, enfrenta desafios não só jurídicos, mas também culturais, exigindo um esforço conjunto entre as autoridades, plataformas digitais e a sociedade para garantir que as vítimas sejam devidamente protegidas e os infratores punidos de maneira eficaz (Brasil, 2018).

Outro fator que agrava a dificuldade na aplicação da lei em crimes digitais é a rapidez com que o conteúdo se espalha. Wigerfelt, Wigerfelt e Dahlstrand (2015) indicam que, devido à natureza viral das mídias digitais, muitas vezes o dano já está consolidado antes que qualquer medida judicial seja efetivada. A velocidade da propagação do material ilícito torna difícil para as vítimas reagirem de forma imediata, e as respostas tardias das autoridades muitas vezes resultam em uma proteção insuficiente. Dessa forma, o Art. 218-C necessita de adaptações para lidar com essa nova realidade.

Cunha (2022) aborda a importância de uma abordagem multidisciplinar para enfrentar os crimes digitais. O autor afirma que, além da responsabilização criminal dos autores, é necessário envolver especialistas em tecnologia, psicologia e direito para elaborar políticas públicas mais eficazes. A formação de equipes especializadas em crimes cibernéticos, integrando conhecimento técnico e jurídico, pode acelerar a resposta do sistema de justiça e garantir maior proteção às vítimas. A implementação de tais medidas é essencial para enfrentar os desafios impostos pela complexidade dos crimes digitais.

A natureza transnacional dos crimes digitais também coloca em xeque a eficácia da legislação nacional. Araújo (2023) discute a necessidade de uma maior cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos, apontando que muitos dos servidores que hospedam conteúdo ilícito estão localizados fora do Brasil, dificultando o cumprimento de ordens judiciais nacionais. A falta de acordos internacionais robustos para o compartilhamento de informações e a cooperação no combate aos crimes digitais resulta em um ambiente de impunidade, onde os infratores se aproveitam das lacunas jurídicas entre os países.

Além disso, Greco (2019) destaca que o Art. 218-C não prevê mecanismos eficazes para lidar com a disseminação contínua do conteúdo após sua remoção inicial. Em muitos casos, as imagens íntimas são rapidamente transferidas para outras plataformas ou redes, o que cria uma perpetuação do dano às vítimas. Esse ciclo de reenvio do conteúdo agrava o trauma e a sensação de impotência, o que demonstra a necessidade de revisões na legislação para garantir uma resposta mais eficaz e abrangente.

As plataformas digitais desempenham um papel central no combate aos crimes de pornografia de vingança, mas, segundo Lima (2018), muitas delas falham em cumprir suas obrigações de maneira célere e eficiente. A legislação atual não impõe sanções suficientemente rigorosas para as plataformas que se omitem ou são lentas em remover o conteúdo ilícito, o que prolonga o sofrimento das vítimas. A criação de normas mais rígidas para a atuação das plataformas digitais é, portanto, uma medida imprescindível para garantir a eficácia do Art. 218-C.

A responsabilização das plataformas digitais, contudo, enfrenta desafios relacionados à liberdade de expressão. Nucci (2021) argumenta que é preciso equilibrar o direito à livre manifestação com a proteção dos direitos individuais das vítimas. O autor sustenta que o uso indevido do direito à liberdade de expressão para justificar a permanência de conteúdos ilícitos nas plataformas é um dos maiores obstáculos enfrentados pela legislação. Assim, o Art. 218-C deve ser interpretado à luz de outros princípios constitucionais, visando um equilíbrio entre liberdade e proteção.

Outro ponto de destaque é o papel da sociedade civil na aplicação do Art. 218-C. Bianchini (2016) observa que a mudança cultural e a conscientização sobre os danos causados pela divulgação não consensual de imagens íntimas são essenciais para reduzir a revitimização das vítimas. Campanhas educativas e de conscientização, além de políticas públicas voltadas para a proteção das vítimas, são necessárias para transformar o cenário atual, onde o julgamento social frequentemente recai sobre a vítima, em vez do agressor.

A tecnologia, embora facilite a prática de crimes digitais, também pode ser utilizada como aliada no combate a esses delitos. Lima (2018) aponta que a implementação de tecnologias de rastreamento e inteligência artificial nas plataformas digitais pode acelerar a identificação de conteúdos ilícitos e impedir sua disseminação. Além disso, o desenvolvimento de sistemas de alerta que informem automaticamente as autoridades sobre a circulação de imagens íntimas sem consentimento pode aumentar a eficácia do Art. 218-C na proteção das vítimas.

Conclui-se, portanto, que a aplicação do Art. 218-C enfrenta desafios significativos no contexto dos crimes digitais. As dificuldades de rastreamento, a responsabilização das plataformas, os entraves processuais e a natureza viral dos conteúdos ilícitos são fatores que comprometem a eficácia da legislação. O avanço tecnológico e a globalização da internet exigem adaptações no sistema jurídico, bem como uma maior integração entre direito, tecnologia e sociedade civil, a fim de garantir uma resposta mais eficaz e protetiva às vítimas desses crimes.

ESTUDOS DE CASO SOBRE A EFICÁCIA DO ART. 218-C DO CÓDIGO PENAL NA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

A aplicação do art. 218-C do Código Penal, que visa à repressão da divulgação não autorizada de imagens íntimas, tem sido amplamente debatida no âmbito jurídico. Tal artigo estabelece que é crime a divulgação de imagens que afetem a intimidade e privacidade, sendo a sua eficácia demonstrada por meio de jurisprudências que analisam a proteção dos direitos personalíssimos, especialmente o direito à intimidade e à imagem. No caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), processo nº 5018048-89.2022.8.13.0105, discutiu-se a ação de indenização por danos morais pela divulgação de imagem íntima sem autorização.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO DE IMAGEM ÍNTIMA SEM AUTORIZAÇÃO - ATO ILÍCITO - OFENSA AO DIREITO PERSONALÍSSIMO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VALOR - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA. - A Constituição da República, protege os direitos personalíssimos das pessoas e assegura, no inciso X do artigo 5º: “**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**” - A utilização da divulgação de imagem íntima sem autorização, configura ato ilícito, afronta direito personalíssimo e configura danos moral puro indenizável - Para o arbitramento da reparação pecuniária por dano moral, o juiz deve considerar as circunstâncias fáticas, a repercussão do ilícito, as condições pessoais das partes, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - O uso dos recursos previstos no ordenamento jurídico e o desenvolvimento de argumentação entendida pela parte como necessária a embasar sua pretensão não traduz deslealdade a justificar a aplicação da multa por litigância de má-fé.

(TJ-MG - Apelação Cível: 5018048-89.2022.8.13.0105 1.0000.24.158997-7/001, Relator: Des.(a) Habib Felipe Jabour, Data de Julgamento: 11/06/2024, 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/06/2024) (grifo nosso).

O caso analisado envolve a divulgação não autorizada de imagem íntima, configurando um ato ilícito que afronta direitos personalíssimos, protegidos pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso X¹, que assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, garantindo a devida reparação por dano moral (Brasil, 1988). A jurisprudência estabelece que a divulgação de imagens íntimas sem consentimento constitui uma violação direta a esses direitos, configurando um dano moral indenizável, mesmo na ausência de um prejuízo material (Venosa, 2020).

Na fixação da indenização, o tribunal aplicou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, “que são essenciais para garantir que o valor arbitrado seja condizente com a gravidade da ofensa e as circunstâncias do caso” (Gonçalves, 2019, p. 83). O critério trifásico de análise, que envolve a gravidade da conduta, as condições econômicas das partes e a repercussão social do fato, foi considerado para equilibrar a reparação devida sem que haja enriquecimento sem causa por parte da vítima.

Outro ponto importante no julgamento foi o afastamento da litigância de má-fé. Conforme o entendimento de Almeida (2021), o uso dos recursos disponíveis no processo

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - 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;

legal para embasar uma pretensão ou contestação não configura, por si só, deslealdade processual. No presente caso, o tribunal concluiu que a defesa apresentada pela parte ré não visou atrasar ou distorcer o processo judicial, não sendo aplicável a penalidade por má-fé.

Além disso, a decisão também destaca a importância de observar os critérios de reparação por dano moral puro. De acordo com a doutrina, o dano moral puro se refere a lesões que afetam a esfera emocional ou psicológica da vítima, sem a necessidade de comprovação de perdas materiais (Venosa, 2020). A divulgação de uma imagem íntima, por si só, constitui um atentado à dignidade e à privacidade, sendo cabível a indenização moral em razão da gravidade da violação dos direitos personalíssimos.

Outro caso relevante é o julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), processo nº 0050872-94.2017.8.19.0203, em que a autora, após enviar uma imagem íntima ao réu, teve essa imagem indevidamente divulgada pela esposa do réu.

APELAÇÃO CÍVEL. ENVIO DE IMAGEM ÍNTIMA DA AUTORA. AUTORA QUE ENVIOU IMAGEM ÍNTIMA PARA O RÉU. OCORRE QUE A RÉ, ESPOSA DO RÉU, TEVE ACESSO AO APARELHO CELULAR E REPASSOU A IMAGEM ÍNTIMA DA AUTORA PARA TERCEIROS. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL PARA CONDENAR OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, A PAGAR À AUTORA A QUANTIA DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSOS DOS RÉUS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU (SEGUNDO APELANTE) QUE SE AFASTA. TEORIA DA ASSERÇÃO. A FOTO ENVIADA A TERCEIROS EMANARAM DO APARELHO CELULAR DO RÉU, DE MODO QUE ESTÁ DEMONSTRADA A LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. RÉUS QUE SE INSURGEM CONTRA O VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAM QUE, PELA IMAGEM, NÃO SERIA POSSÍVEL IDENTIFICAR A AUTORA E QUE A IMAGEM TERIA SIDO ENVIADA APENAS AO ESPOSO DA AUTORA. REQUEREM A REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. STJ FIXOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE “O FATO DE O ROSTO DA VÍTIMA NÃO ESTAR EVIDENCIADO NAS FOTOS DE MANEIRA FLAGRANTE É IRRELEVANTE PARA A CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS”. ADEMAIS, VERIFICA-SE DA PEÇA DE CONTESTAÇÃO QUE A RÉ (PRIMEIRA APELANTE) AFIRMA, EM DIVERSAS OPORTUNIDADES, QUE A IMAGEM ÍNTIMA DA AUTORA FOI ENVIADA A ALGUNS FAMILIARES. TENDO EM VISTA QUE OS PRÓPRIOS RÉUS ADMITIRAM O ENVIO DA IMAGEM ÍNTIMA DA AUTORA PARA TERCEIROS, NÃO SE REVELA NECESSÁRIA A PROVA DO FATO QUE FOI AFIRMADO PELA AUTORA E CONFESSADO PELOS RÉUS, CONSOANTE DISPÕE O ARTIGO 374, INCISO II, DO CPC. GRAVE EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE E DA IMAGEM DA AUTORA QUE, SEM DÚVIDAS, CAUSOU-LHE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 343/TJERJ. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ - APELAÇÃO: 0050872-94.2017.8.19.0203 202300163785, Relator: Des(a). LUCIA HELENA DO PASSO, Data de Julgamento: 19/12/2023, DECIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA, Data de Publicação: 08/01/2024)

O caso em análise trata de uma ação de indenização por danos morais decorrente da divulgação não autorizada de imagem íntima da autora, enviada ao réu, que posteriormente foi repassada pela esposa do réu a terceiros. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, condenando os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 15.000,00 a título de danos morais. A questão central reside na legitimidade passiva e no valor da indenização. A teoria da asserção foi corretamente aplicada ao manter o réu no polo

passivo, uma vez que a imagem foi compartilhada a partir de seu celular, demonstrando sua conexão com o fato.

Os réus contestaram o valor da indenização, alegando que a autora não era identificável na imagem e que o conteúdo foi enviado apenas ao esposo da autora. Contudo, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é que a não evidência do rosto da vítima nas imagens não afasta o dano moral, uma vez que a exposição indevida de partes íntimas já é suficiente para configurar a ofensa (STJ, 2020). A divulgação da imagem íntima, mesmo sem a identificação facial, representa uma violação ao direito à privacidade e à dignidade da pessoa, afetando diretamente a esfera psicológica da vítima.

Outro ponto relevante é que, durante a contestação, a ré admitiu o envio da imagem íntima a familiares, corroborando a afirmação da autora e, portanto, tornando desnecessária a produção de mais provas, conforme o artigo 374, inciso II², do Código de Processo Civil (Brasil, 2015). A confissão espontânea dos réus reforça a gravidade da violação e justifica a reparação moral concedida. A decisão, ao manter o valor fixado em R\$ 15.000,00, observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a repercussão do ato e os transtornos psicológicos causados à autora.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao negar provimento ao recurso dos réus, aplicou corretamente os precedentes jurisprudenciais e a Súmula 343/TJERJ, que orienta a fixação de valores indenizatórios proporcionais à gravidade do dano. O valor da indenização foi mantido em observância aos parâmetros legais e à gravidade da exposição indevida, que causou sérios transtornos à autora, justificando a negativa de redução. Em um terceiro julgamento relevante, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), processo nº 0001704-65.2022.8.13.0543, abordou um caso criminal envolvendo a divulgação de pornografia não consentida, associado a outras infrações, como descumprimento de medida protetiva e perseguição.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA, PERSEGUIÇÃO, VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E DIVULGAÇÃO DE PORNÓGRAFIA - PRELIMINARES - PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - NÃO CABIMENTO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - ILEGALIDADES NA PRISÃO PREVENTIVA E CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DE - MERA IRREGULARIDADE - REJEIÇÕES - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - CONDENAÇÃO INTEGRALMENTE MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA E DECOTE DA CONTINUIDADE DELITIVA - CRITÉRIO TRIFÁSICO CORRETAMENTE ANALISADO - DECOTE OU REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INVIABILIDADE - TEMA 983 DO STJ. - Inexistindo nos autos a comprovação dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave ou de difícil reparação, não merece acolhimento tal pleito - Não procede o pedido de recorrer em liberdade, quando não houve alteração fática/processual e permanecem presentes os motivos da segregação cautelar, nos termos dos artigos 312 e 313, ambos do CPP - Inexistindo prova de qualquer ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão e da prisão preventiva do acusado, prevalece a presunção de legalidade dos atos perpetrados pelos agentes do Estado - Trata-se de mera irregularidade a falta de assinatura em um ofício, pois há a identificação do responsável pelo documento - Não há que se falar em absolvição quando presente, no caderno probatório, robusta

² Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

comprovação da autoria e materialidade dos crimes perpetrados pelo acusado apta a embasar a condenação - Se o critério trifásico e o concurso de crimes foram devidamente analisados na r. sentença, mister sua manutenção - Não há que se falar em decote ou redução da indenização pelo dano moral, considerada a estrita observância do Tema 983 do STJ e os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

(TJ-MG - Apelação Criminal: 0001704-65.2022.8.13.0543, Relator: Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos, Data de Julgamento: 14/12/2023, 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 14/12/2023).

O presente caso trata de uma apelação criminal que envolve o descumprimento de medida protetiva, perseguição, violência psicológica contra a mulher e divulgação de pornografia. Inicialmente, a defesa do réu buscou a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o direito de recorrer em liberdade. No entanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou ambos os pedidos, sob o fundamento de que não havia nos autos indícios que comprovassem a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave e irreparável (TJ-MG, 2023). Além disso, foram mantidas as razões que justificaram a prisão preventiva, conforme os artigos 312³ e 313⁴ do Código de Processo Penal.

Em relação à legalidade da prisão preventiva e ao cumprimento do mandado de busca e apreensão, o tribunal reafirmou a presunção de legalidade dos atos praticados pelos agentes do Estado. A alegação de nulidade em razão da falta de assinatura em um ofício foi considerada mera irregularidade, já que o responsável pelo documento estava devidamente identificado. Esse entendimento é consistente com a jurisprudência que enfatiza que apenas irregularidades que causem efetivo prejuízo à parte podem justificar a nulidade de um ato processual.

No mérito, o Tribunal afastou o pedido de absolvição, argumentando que havia provas robustas da autoria e da materialidade dos crimes cometidos pelo réu. A condenação foi mantida, visto que os elementos constantes nos autos eram suficientes para sustentar a decisão condenatória. A aplicação do critério trifásico, utilizado para a fixação da pena, foi considerada correta, e o tribunal também analisou adequadamente o concurso de crimes, justificando a manutenção integral da sentença.

Outro ponto abordado foi o pedido de decote ou redução da indenização por danos morais, que foi igualmente negado. O Tribunal aplicou o Tema 983 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que estabelece critérios para a reparação em casos semelhantes. A corte entendeu que a indenização concedida estava de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração a gravidade dos crimes e o sofrimento causado à vítima.

Dessa forma, a apelação criminal foi rejeitada em todos os seus aspectos, mantendo-se a condenação do réu e os valores estabelecidos a título de indenização por danos morais. A decisão seguiu os parâmetros legais e a jurisprudência consolidada, confirmando a punição adequada pelos crimes cometidos e reforçando a proteção à vítima.

³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

⁴ Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes inafiançáveis;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

O caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), processo nº 2093026-81.2024.8.26.0000, também demonstra a complexidade dos julgamentos relacionados à divulgação de imagens íntimas.

Habeas corpus – Nulidade – Indeferimento de pedido da Defesa requerendo produção de prova pericial, documental, testemunhal, exibição de documentos e coisas, constatação de fatos mencionados na peça acusatória em produção incidente de provas e, finalmente, oitiva da querelante – Não demonstração de prejuízo – Cerceamento de defesa não demonstrado – Constrangimento ilegal inexistente Em se tratando de indeferimento de pedido formulado pela Defesa, no sentido de serem produzidas provas impertinentes, sobre fatos estranhos à queixa-crime, não se cogita de cerceamento de defesa, cabendo lembrar que o reconhecimento de nulidade depende da demonstração efetiva do prejuízo suportado pelo paciente, diante do princípio *pas de nullité sans grief*. Deve ser destacado, ainda, que a autoridade coatora, enquanto destinatária da prova, decide a respeito da eventual necessidade da oitiva pretendida na qualidade de testemunha do Juízo.

(TJ-SP - Habeas Corpus Criminal: 2093026-81.2024.8.26.0000 São Paulo, Relator: Grassi Neto, Data de Julgamento: 28/05/2024, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/05/2024).

O presente caso trata de um *habeas corpus* no qual a defesa do paciente alega nulidade processual, com base no indeferimento de pedidos para a produção de provas periciais, documentais e testemunhais, além da exibição de documentos e coisas. A defesa também solicitou a oitiva da querelante e a constatação de fatos mencionados na peça acusatória. No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) concluiu que não houve demonstração de prejuízo ao paciente, afastando a alegação de cerceamento de defesa, conforme o princípio do *“pas de nullité sans grief”*, que prevê que a nulidade processual só pode ser reconhecida quando há demonstração de prejuízo efetivo.

No caso em questão, o tribunal entendeu que as provas solicitadas pela defesa eram impertinentes e estranhas aos fatos descritos na queixa-crime, e, portanto, não justificavam a sua produção. A decisão destaca que, para o reconhecimento de qualquer nulidade processual, é imprescindível que a parte demonstre o prejuízo concreto suportado pelo acusado. Sem essa demonstração, não há que se falar em nulidade. Dessa forma, o princípio da instrumentalidade das formas foi aplicado, onde a validade dos atos processuais deve ser mantida, desde que não haja prejuízo às partes.

Outro ponto relevante é que a autoridade coatora, na qualidade de destinatária das provas, possui a discricionariedade para decidir sobre a necessidade de oitiva de testemunhas, como no caso da querelante. A negativa da oitiva foi considerada válida, pois o juízo entendeu que essa prova não seria essencial para o deslinde da causa, de acordo com a análise dos elementos já presentes no processo. Isso reforça o entendimento de que o juiz deve avaliar a pertinência e a necessidade das provas solicitadas pelas partes, de forma a evitar a dilação processual desnecessária.

Em síntese, o tribunal afastou a alegação de constrangimento ilegal, uma vez que os atos processuais questionados ocorreram dentro da legalidade e não houve qualquer violação aos direitos de defesa do paciente. A decisão reitera que a simples negativa de pedidos probatórios, sem a demonstração do prejuízo causado, não configura cerceamento de defesa. O julgamento segue o entendimento jurisprudencial que limita a possibilidade de anulação de atos processuais a casos em que há um dano evidente à parte, aplicando o princípio da economia processual.

A eficácia do art. 218-C é reforçada pela constante aplicação dos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à imagem. O Supremo Tribunal Federal (STF), em diversos precedentes, tem reiterado a importância de salvaguardar esses direitos, garantindo que vítimas de crimes contra a honra, como a divulgação de imagens íntimas, recebam a devida reparação. A responsabilidade civil decorrente desses atos é estabelecida com base nos parâmetros de razoabilidade, levando em consideração a extensão do dano e a capacidade econômica das partes envolvidas, como visto nos processos acima.

Além disso, a análise dos casos de jurisprudência demonstra que, apesar de avanços significativos na aplicação do art. 218-C, ainda existem desafios no que diz respeito à quantificação dos danos morais. Em todos os casos citados, a definição do valor da indenização foi pautada na repercussão do ato ilícito e nas circunstâncias fáticas de cada caso. No entanto, há uma necessidade contínua de padronização desses critérios, para evitar disparidades entre decisões judiciais que envolvem casos semelhantes.

Observa-se, também, que a divulgação não autorizada de imagens íntimas pode ser tratada tanto na esfera cível quanto na criminal. A configuração do crime previsto no art. 218-C pode resultar em penas restritivas de liberdade, além da imposição de reparações financeiras por danos morais. O entendimento pacificado pelo STJ é que a penalização desses atos deve ser severa, dado o impacto psicológico e social que as vítimas sofrem. A reiteração desse entendimento visa desestimular práticas similares e proteger os direitos das vítimas de forma eficiente.

Em suma, é relevante apontar que as recentes inovações legislativas, como a tipificação expressa do crime de divulgação não autorizada de imagens íntimas, têm contribuído para uma maior conscientização e combate a essas práticas. Os casos aqui analisados demonstram que o Judiciário está sensível a essas questões e tem se posicionado de maneira a proteger os direitos das vítimas, impondo sanções proporcionais aos ofensores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou criticamente a eficácia do Art. 218-C do Código Penal na repressão à divulgação não autorizada de imagens íntimas, comumente conhecida como “vingança pornográfica”. Esse crime, que afeta majoritariamente mulheres, impõe graves consequências sociais e psicológicas às vítimas. Embora a Lei 13.718/2018 tenha introduzido um avanço no arcabouço legal, a aplicação do Art. 218-C ainda enfrenta desafios significativos. A disseminação rápida de conteúdos íntimos pela internet e a dificuldade em rastrear os infratores são problemas que comprometem a eficácia da norma.

As decisões judiciais analisadas mostram que os tribunais têm aplicado de maneira consistente a proteção aos direitos personalíssimos das vítimas, especialmente no que tange ao direito à privacidade e à imagem. O Judiciário tem demonstrado uma preocupação com a reparação dos danos morais sofridos pelas vítimas, adotando critérios de proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos valores indenizatórios. No entanto, foi possível constatar certa disparidade na quantificação dos danos morais, indicando a necessidade de uniformização dos parâmetros.

Um dos principais obstáculos apontados na pesquisa foi a dificuldade de responsabilizar as plataformas digitais pela demora na remoção dos conteúdos ilícitos. A legislação atual carece de mecanismos mais efetivos para obrigar essas empresas a agirem de forma célere e eficiente. A proteção das vítimas depende, em grande medida, da agilidade das plataformas em remover o material ofensivo, o que muitas vezes não acontece de maneira rápida o suficiente para mitigar o dano causado pela exposição.

Além disso, foi identificado que o anonimato proporcionado pela internet dificulta a identificação dos infratores. Mesmo quando o autor do crime é conhecido, a rápida disseminação do conteúdo nas redes sociais faz com que a retirada completa do material se torne uma tarefa árdua. Isso mostra a necessidade de aprimoramento tanto na legislação quanto nos processos judiciais para lidar com a complexidade dos crimes digitais, que se desenvolvem em um ambiente onde o controle é limitado.

A pesquisa sugere a importância de medidas preventivas, como campanhas educativas e políticas públicas que conscientizem a sociedade sobre os perigos da divulgação não autorizada de imagens íntimas. A prevenção é um fator chave para reduzir a incidência desses crimes e evitar que as vítimas passem por um processo longo e doloroso de revitimização. Tais medidas, somadas a uma aplicação mais ágil da lei, podem ser eficazes na proteção dos direitos das vítimas.

Outra recomendação importante é o fortalecimento de uma abordagem multidisciplinar que envolva o Direito, a tecnologia e a psicologia. O combate à vingança pornográfica exige não apenas sanções penais, mas também um suporte emocional adequado às vítimas e um desenvolvimento contínuo de tecnologias que permitam o rastreamento eficaz dos infratores e a remoção rápida de conteúdos ilícitos. A combinação dessas estratégias pode contribuir para uma resposta mais eficaz do sistema de justiça.

Resumidamente, a continuidade desta pesquisa é essencial para avaliar novas soluções legislativas e tecnológicas que possam aprimorar a aplicação do Art. 218-C. Uma das possibilidades de melhoramento seria a criação de normas que imponham penalidades mais severas às plataformas que não atuem prontamente na remoção do conteúdo ilícito. Além disso, a capacitação de agentes públicos para lidar com crimes digitais deve ser intensificada, a fim de garantir uma resposta mais rápida e eficiente do Estado.

Portanto, destaca-se que, apesar dos avanços trazidos pelo Art. 218-C, há necessidade de aprimoramentos contínuos. A aplicação da lei em um cenário digital requer flexibilidade e adaptação às novas tecnologias, além de um comprometimento firme com a proteção das vítimas. A criação de um arcabouço jurídico que responda aos desafios da era digital é fundamental para assegurar que os direitos das vítimas sejam plenamente garantidos e que a justiça seja alcançada de maneira eficaz.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Lívia; RODRIGUES, Roberto. **Direito Penal Fundamental**: Parte Geral. Goiânia: Ed. PUC, 2016.

ALMEIDA, R. T. ALMEIDA, M. S. CARVALHO, A. P. D. A relevância da Lei 13.718/18, seus

impactos nos casos de Revenge Porn, e a preservação ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Luso- Brasileira**. Ano 6, n° 5, p. 1809, 2020.

ARAÚJO, Janaína. **Dez anos de vigência da Lei Carolina Dieckmann**: a primeira a punir crimes cibernéticos. Rádio Senado, Distrito Federal, 29 de mar. 2023.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direito de Personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2020.

BIANCHINI, Alice. **Lei n. 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.349**, de 3 de novembro de 1967. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 nov. 1967.

BRASIL. **Lei nº 13.718**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual, de divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, de cena de sexo, nudez ou pornografia sem consentimento e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.737**, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 3 dez. 2012.

BRASIL. **Lei nº 13.772**, de 19 de dezembro de 2018. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 244, 20 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível: 5018048-89.2022.8.13.0105**. Relator: Des. Habib Felipe Jabour. Julgado em: 11 jun. 2024. 18ª Câmara Cível. Disponível em: <<https://tjmg.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal: 0001704-65.2022.8.13.0543**. Relatora: Des. Maria das Graças Rocha Santos. Julgado em: 14 dez. 2023. 9ª Câmara Criminal Especializada. Disponível em: <<https://tjmg.jus.br>>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível: 0050872-94.2017.8.19.0203**. Relatora: Des. Lúcia Helena do Passo. Julgado em: 19 dez. 2023. 11ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<https://tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus Criminal: 2093026-81.2024.8.26.0000**. Relator: Des. Grassi Neto. Julgado em: 28 maio 2024. 9ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <<https://tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 19 out. 2024.

DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. **Exposição pornográfica não consentida na virtualidade**: pornografia de vingança, *fake nude*, sextorsão e outras realidades. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CAVALCANTE, Vivianne Albuquerque Pereira; LELIS, Acácia Gardenia Santos. Violência De Gênero Contemporâneo: Uma Nova Modalidade Através Da Pornografia De Vingança. In: **Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 4, n. 3, junho de 2016, p. 63-64.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Especial**. 15° Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GONÇALVES, Victor; REIS, Alexandre. **Direito Processual Penal**. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral** – v. 1. ed. Niterói: Impetus, 2019.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial**: 213 a 361 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal** (17th edição). Editora Forense: Grupo GEN, 2021.

OLIVEIRA, R. S.; BARROS, B.M.C.; PEREIRA, M.N. O direito à privacidade na internet: desafios para a proteção da vida privada e o direito ao esquecimento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.1, n. 70, p. 561594, 2017.

RODRIGUES, P. G.; NOGUEIRA, K. M. C. A pornografia de vingança e as dificuldades de tipificação no ordenamento jurídicopenal atual. **Revista da ESMAL**. v.1, n.7, sn, 2018.

SILVA, Marina Nogueira Resende. A violação da intimidade pela divulgação não consentida de conteúdo segundo o princípio da integridade. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**. v. 32, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Direito à imagem na internet: estudo sobre o tratamento do Marco Civil da Internet para os casos de divulgação não autorizada de imagens íntimas. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 15, n. 5, 2018.

VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; *et al.* **O Corpo é o Código**: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil. São Paulo: InternetLab, 2021.

WIGERFELT, Anders S.; WIGERFELT, Berit. DAHLSTRAND, Karl Johan. *Online Hate Crime – Social Norms and The Legal System*. **Revista Quaestio Iuris**. v. 8, n. 3, Rio de Janeiro, p. 1859-1878, 2015.

A Lei da Aprendizagem e o Contrato de Trabalho como Oportunidade de Qualificação

The Learning Law and the Employment Contract as a Qualification Opportunity

Nayra Domingos da Silva

RESUMO

Este estudo realiza uma abordagem sobre a formação profissional enquanto uma política social no ambiente de trabalho, começando com uma breve contextualização histórica do trabalho infantil no Brasil e a evolução das normas nacionais relacionadas ao assunto. Um aspecto relevante é destacado: a importância da formação profissional e como essa abordagem se relaciona com os direitos humanos, especialmente para jovens em situação de vulnerabilidade e na busca pela extinção do trabalho infantil. São examinados os fundamentos legais e as principais características da relação empregatícia entre o jovem aprendiz e a empresa. O estudo também enfatiza a urgência de aumentar a conscientização das empresas sobre a importância de seu envolvimento no desenvolvimento profissional dos jovens. Por fim, é apresentado o conceito de formação profissional e as particularidades dessa relação laboral.

Palavras-chave: aprendizagem; contrato; aprendiz.

ABSTRACT

This study addresses vocational training as a social policy in the workplace, starting with a brief historical contextualization of child labor in Brazil and the evolution of national regulations related to the subject. A relevant aspect is highlighted: the importance of vocational training and how this approach relates to human rights, especially for young people in vulnerable situations and in the quest to eliminate child labor. The legal foundations and main characteristics of the employment relationship between the young apprentice and the company are examined. The study also emphasizes the urgency of raising companies' awareness of the importance of their involvement in the professional development of young people. Finally, the concept of vocational training and the particularities of this employment relationship are presented.

Keywords: apprenticeship; contract; apprentice.



INTRODUÇÃO

A inserção do jovem no mercado de trabalho através do Programa de Aprendizagem Profissional visa não apenas familiarizá-los com o ambiente profissional, mas também afastá-los da marginalidade e da necessidade de trabalhar para ajudar financeiramente em casa. Além disso, essa forma de emprego oferece ao jovem uma nova oportunidade de trabalho, que não interfere nos seus estudos e momentos de diversão, e também o prepara através de atividades teóricas e práticas, garantindo um ambiente de trabalho protegido e educativo para o menor.

O estudo desenvolvido adotou uma abordagem bibliográfica, analisando doutrinas e legislações para sustentar e apoiar o tema abordado. Logo, este artigo tem como objetivo examinar os fundamentos legais e as características essenciais do contrato de aprendizagem, enfatizando a importância de os empresários estarem conscientes da necessidade de se envolverem no processo de formação dos jovens. Esse contrato serve como uma oportunidade inicial de emprego para adolescentes e jovens com idades entre quatorze (anos completos) e vinte e quatro (anos incompletos), sendo possível exceder essa faixa etária em situações de indivíduos com deficiência.

Dessa forma, a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego é essencial para assegurar o cumprimento das legislações. É fundamental realizar um trabalho inicial de orientação, mas se a obrigação de oferecer aprendizado for desconsiderada, a solução passa a ser a penalização das organizações. A Organização Internacional do Trabalho – OIT tem se dedicado à luta contra o trabalho infantil, promovendo, por meio de Convenções, Recomendações e iniciativas assertivas, o desenvolvimento adequado das crianças e adolescentes, seja em aspectos físicos, mentais, intelectuais, morais ou profissionais.

Com base nas diretrizes da OIT, o Brasil impõe restrições ao emprego de jovens com idades entre 14 e 18 anos. No dia 19 de dezembro de 2000, a Lei nº 10.097, conhecida como “Lei da Aprendizagem”, foi sancionada, introduzindo um sistema de cotas sociais que visa além da mera obrigação de empregar aprendizes nas organizações. Essa lei representa uma política pública de inclusão, que coloca em primeiro plano os adolescentes em condições de vulnerabilidade social.

Assim, enquanto divisão, este artigo destacará a relevância da educação como um direito à qualificação profissional em relação ao direito ao trabalho; reiterar que a Lei nº 10.097/2000 garante ao adolescente o direito à profissionalização, estabelecendo a obrigatoriedade de contratação de aprendizes para as empresas mencionadas no artigo 429 da CLT, além de fortalecer os direitos relacionados a essa normativa.

Em seguida, será detalhado o vínculo empregatício do aprendiz, os direitos garantidos a esses trabalhadores, os métodos de contratação e, por último, a rescisão do contrato entre as partes. A pesquisa prioriza abordar assim, os direitos e garantias constitucionais garantidos aos aprendizes; a doutrina que visa a proteção completa de crianças e adolescentes; e o direito à capacitação profissional. A análise desses direitos e fundamentos revelará que a continuidade das ações afirmativas voltadas à aprendizagem é essencial para a construção de uma sociedade equitativa e em crescimento econômico, social e político.

A POBREZA E O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

Pobreza, extrema pobreza e trabalho infantil são problemas sociais complexos que afetam milhões de pessoas, com raízes históricas e estruturais. De acordo com dados do IBGE (2022), aproximadamente 25% da população brasileira vivia em situação de pobreza em 2021, com cerca de 10% em extrema pobreza. A pandemia de Covid-19 agravou essas condições, aumentando o número de pessoas vulneráveis.

De acordo com Sen (2000), a pobreza pode ser entendida como a falta das habilidades fundamentais de uma pessoa, e não apenas como uma renda abaixo de um determinado nível. As funcionalidades são caracterizadas pelo que um indivíduo pode julgar importante realizar ou possuir.

No Brasil, de acordo com os relatórios de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua 2022), cerca de 1,881 milhão de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos estão em trabalho infantil. No entanto, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), é importante elucidar a sociedade sobre o conceito de trabalho infantil, visto que nem todo trabalho realizado por crianças, é ilegal.

Na perspectiva de que os fatores econômicos e a criação de riqueza estão interligados ao trabalho, pode-se afirmar que a falta deste também contribui para a disseminação e agravamento da pobreza. O trabalho é a base fundamental do existir, configurando-se socialmente. Através do trabalho, podemos entender as interações que se formam dentro da sociedade, segundo Marx (1989).

Conforme a OIT, o efeito da pobreza é prejudicial tanto para os indivíduos quanto para o desenvolvimento coletivo. Marques (2010) destaca que a pobreza representa a ausência de bem-estar, ressaltando que essa condição não afeta apenas o indivíduo, mas também está relacionada às oportunidades que ele consegue acessar.

O que exatamente se entende por trabalho infantil? Para abordar esse tema, pode-se utilizar a definição formal, conforme estabelece a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (Conaeti) do Brasil, a qual caracteriza o trabalho infantil da seguinte forma:

Aquelas atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 anos (dezesesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 anos (quatorze) anos, independente da sua condição ocupacional (Brasil, 2004, p. 6).

As Convenções da OIT nº 138 e nº 182 abordam trabalho infantil como atividades realizadas por crianças e adolescentes abaixo da idade mínima de admissão ao emprego e trabalho estabelecida no país, trabalhos perigosos são considerados como Piores Forma de Trabalho infantil e não devem ser realizados por crianças e adolescentes abaixo de 18 anos. Caracteriza-se como trabalho perigoso as atividades que por sua natureza, ou pelas condições em que se realizam, colocam em perigo o bem-estar físico, mental ou moral da criança. Essas atividades devem ser estabelecidas por cada país; também são consideradas como Piores Formas de Trabalho Infantil a escravidão, o tráfico de pessoas, o trabalho forçado e a utilização de crianças e adolescentes em conflitos armados, exploração sexual e tráfico de drogas.

No Brasil, de acordo com Marin (2006), a exploração do trabalho infantil emergiu como uma questão social nas primeiras décadas do século XX, durante o advento da industrialização. Atualmente, no século XXI, ainda há milhões de crianças e jovens envolvidos em atividades laborais nas áreas industriais, agrícolas, comerciais e de serviços (Peres, 2002).

Oliva (2006, p.60) afirma:

A situação das crianças e adolescentes filhos de escravos era tão aviltante aqui como em qualquer outro lugar do mundo. Nos leilões públicos de lotes de escravos, crianças e idosos tinham preços inferiores aos pagos por homens e mulheres fortes. Por mais de três séculos, o Brasil dependeu essencialmente, no plano econômico, da mão-de-obra escrava.

A cultura de exploração da mão de obra infantil tem raízes no sistema escravista, onde as crianças eram tratadas como propriedade e submetidas a trabalhos árduos desde muito jovens. Essa prática criou um ciclo de desumanização que ainda ressoa nas dinâmicas sociais atuais. Mesmo após a abolição da escravatura, persistiram valores que associavam o trabalho infantil a uma forma de disciplina e formação do caráter. Essa concepção errônea ainda é defendida por alguns, reforçando a ideia de que o trabalho na infância é benéfico.

No que diz respeito à legislação referente ao trabalho para as crianças e os adolescentes, esta obteve um gradual desenvolvimento, sendo que a primeira iniciativa de proteção aos jovens se deu através de um decreto promulgado em 1825. Mais tarde, numa notável evolução, o ensino obrigatório foi regulamentado em 1854, conforme Lorenzi (2007):

A lei não se aplicava universalmente, já que ao escravo não havia esta garantia. O acesso era negado também aqueles que padecessem de moléstias contagiosas e aos que não tivessem sido vacinados. Estas restrições atingiam as crianças vindas de famílias que não tinham pleno acesso ao sistema de saúde, o que faz pensar sobre a influência da acessibilidade e qualidade de uma política social sobre a outra ou como vemos aqui, de como a não cobertura da saúde restringiu o acesso das crianças à escola, propiciando uma dupla exclusão aos direitos sociais.

Segundo Lamarão (2008, p. 52), o trabalho no Brasil:

Foi um elemento histórico presente na infância brasileira que foi edificada sobre uma sociedade escravocrata, com consequências sociais expressas na profunda desigualdade que empurrava crianças para o trabalho. Em meio a um contexto de um sistema escolar elitizado e de ações governamentais e religiosas voltadas para o combate à pobreza, a partir da concepção de pobreza como desvio de caráter, o trabalho surge nesse cenário como forma de combater a preguiça, a vadiagem, o mau caráter por meio de uma política higienista e moralizadora.

A pobreza extrema e a falta de acesso a direitos básicos, como alimentação, educação e saúde, continuam a empurrar crianças e jovens para o mercado de trabalho. Muitas famílias dependem da renda gerada por seus filhos para sobreviver, perpetuando o ciclo de pobreza. Embora existam leis que proíbam o trabalho infantil, a falta de fiscalização e a ineficácia de políticas públicas muitas vezes permitem que essa prática persista. As crianças em situação de vulnerabilidade são as mais afetadas, já que suas famílias enfrentam condições econômicas adversas.

O trabalho infantil pode ser compreendido por meio de duas características principais. A primeira, de natureza econômica, é abordada pelos autores Campos e Alverga (2001, p.

228) como uma justificativa utilizada por famílias e diferentes setores da sociedade, que, por razões subjetivas, incentivam as crianças a buscar atividades produtivas para ajudar na renda familiar ou garantir sua estabilidade. A segunda característica é de natureza moral, baseada na ideia equivocada de que é melhor para a criança trabalhar do que ficar brincando na rua ou ociosa, pois essa perspectiva sugere que o trabalho as tornaria menos preguiçosas e contribuintes para formá-las como indivíduos de valor e trabalhadores dignos.

O Brasil é um dos países que assumiu, junto à OIT e à ONU, o compromisso de erradicar o trabalho infantil até o ano de 2025. O primeiro passo já foi dado desde 1990, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que proíbe o trabalho infantil, e com a Constituição Federal de 1988, que criminaliza a exploração do trabalho infantil.

HISTÓRICO DA LEI DA APRENDIZAGEM

A lei da aprendizagem, diferentemente do que muitos pensam, não surgiu em 2000. A primeira legislação brasileira que abordou essa questão era chamada de “Código de Menores” ou Lei Mello Mattos, em homenagem ao pioneiro Juiz da Infância e Juventude no Brasil, José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. O foco dessa norma era proteger os jovens com idade inferior a 18 anos e foi estabelecida em 1927.

A Lei Mello Mattos foi baseada na doutrina de manter a ordem social, e as crianças com família não eram objeto do Direito. A lei também fortaleceu o estigma de que a criminalidade é decorrente da pobreza, ao utilizar o conceito de “família desestruturada” como fator resultante de todos os problemas da criança. Após isso, as legislações envolvendo a proteção dos trabalhadores menores de 18 anos foram se consolidando e modernizando à medida em que a atividade industrial e comercial do país se desenvolvia.

O Código de Menores, de 1927, foi utilizado nessa época como firme propósito de afastar as crianças de seu meio sócio-familiar. A possibilidade de perda do “pátrio poder” pela impossibilidade ou incapacidade, inclusive financeira, dos pais, permitia que o juiz encaminhasse a criança e o adolescente a instituições de internação (Couto; Melo, 1998, p. 30).

Segundo Camara (2010, p. 255), a legislação deveria representar a chance de manter a ordem, ao mesmo tempo em que evidenciava sua natureza moderna e o avanço das ações, com o objetivo de elevar a nação à posição de um dos países civilizados globalmente.

A promulgação do Código de Menores, em 1927, pode ser vista como o momento em que, juridicamente, a menoridade deixa de figurar como uma condição a ser levada em conta nos diversos tipos de códigos legais para se tornar um objeto específico de normatização. Ao regular os procedimentos a serem adotados em casos de infração ou trabalho envolvendo “menores”, ele invertia o objeto principal de regulamentação: não se tratava mais de considerar a menoridade do trabalhador ou do infrator, mas sim de avaliar em que condições poderia se dar a relação do “menor” com o trabalho ou com a infração. Segundo essa lógica, o crime, o abandono ou o trabalho tornavam-se condições explicativas ou circunstanciais de uma identificação primeira, a de “menor” (Vianna, XX, p. 169, *apud* Camara, 2010, p. 259).

O Código de 1927 reúne duas perspectivas: a higienista, que se preocupa com a proteção do ambiente e do ser humano, e a jurídica, que é repressiva e moralizadora. A estrutura do Código emerge de uma interpretação da legislação como:

Dispositivo capaz de assegurar a funcionalidade das relações sociais em nome da manutenção da ordem e do bem-estar, estruturou-se no contexto de ações reafirmadoras de um projeto de nação e como dispositivo que, acionado, visava contribuir para a “integração” da criança [...] O título de Código de Menores para a legislação expressava a intenção de seu elaborador, no sentido de criar uma lei que unificasse todas as disposições legislativas e regulamentares com relação aos menores (Camara, 2010, p. 261).

Em 1942, a Lei nº 5.091/1942 foi umas das primeiras a tratar da figura do aprendiz, definindo-o como um trabalhador menor de dezoito anos e maior de quatorze, sujeito a uma formação profissional. Esse conceito refletia uma preocupação inicial com a qualificação e proteção dos jovens no mercado de trabalho. Em 1943, houve promulgação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) como marco de instrumento de inclusão social do Brasil e é considerada um patrimônio do trabalhador. O objetivo da CLT é regular as relações de trabalho, tanto urbanas quanto rurais, e proteger os trabalhadores.

A CLT trouxe um arcabouço jurídico robusto para o trabalho em geral, incluindo disposições para aprendizes, porém a legislação ainda carecia de especificidades sobre a formação e proteção dos jovens. Em 1946, o Decreto de Lei nº 8.622/1946, determinou que estabelecimentos comerciais que possuíssem mais de nove empregados seriam obrigados a empregar e matricular jovens, estabelecendo os deveres dos empregadores e dos trabalhadores menores.

No entanto, a sociedade brasileira necessitava de regulamentações mais protetivas aos jovens, principalmente após a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990. Em 2000, juntamente com o ECA, a universalização da oportunidade de trabalho e o reaquecimento da economia após o regime militar no Brasil levaram à criação da Lei de Aprendizagem que conhecemos hoje.

Portanto, é extremamente importante destacar que a Lei do Aprendiz vai além de ser uma simples política pública de emprego, pois também se configura como uma iniciativa educacional. O programa de aprendizagem tem como objetivo capacitar os adolescentes, visando a sua preparação para o mundo do trabalho. Dessa forma, essa política foi criada para atender os jovens que estavam ingressando precocemente no mercado de trabalho, o que os levava a abandonar os estudos (Carrion, 2008, p. 275).

Embora anterior à Lei da Aprendizagem de 2000, o ECA estabeleceu direitos fundamentais para crianças e adolescentes, reforçando a necessidade de proteção e educação. A lei da aprendizagem deve ser vista em conjunto com o ECA, visando garantir direitos aos jovens. A criação da Lei nº 10.097/2000, no Brasil, foi motivada por uma combinação de fatores sociais, econômicos e legais, visando combater o trabalho infantil e promover a formação profissional de jovens.

A Lei 10.097/2000 consolidou e modernizou a regulamentação da aprendizagem, exigindo que o contrato de aprendizagem estivesse vinculado à educação formal. Introduziu a obrigatoriedade de que os jovens tivessem acesso a formação prática e teórica em um ambiente de trabalho seguro.

CONTRATO DE TRABALHO

Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Brasil, o contrato de trabalho, é um acordo entre empregador e empregado que estabelece as condições de prestação de serviços.

O contrato de trabalho é caracterizado por diversos princípios fundamentais. Em primeiro lugar, a onerosidade estabelece que a relação deve ser remunerada, garantindo que o trabalhador receba pelo seu esforço. A pessoalidade implica que o colaborador não pode ser substituído por outro funcionário, o que garante a individualidade do vínculo. A subordinação refere-se à dependência do trabalhador em relação ao contratante, evidenciando que as atividades são realizadas sob sua direção. Além disso, a continuidade é essencial, pois o trabalho deve ser prestado de forma contínua, sem interrupções ocasionais. Por fim, a natureza privada da prestação de serviços significa que essa relação é regida pelo direito privado, definindo os direitos e deveres.

O artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata do contrato individual de trabalho, que pode ser acordado de forma verbal, escrita, tácita ou expressa, e por prazo determinado ou indeterminado. A CLT estabelece ainda que o Contrato individual de trabalho pode ser acordado para prestação de trabalho intermitente.

Contrato por prazo determinado é válido quando a natureza ou transitoriedade do serviço, ou as atividades empresariais, justificam a predeterminação do prazo. Já o contrato intermitente é aquele em que a prestação de serviços é feita de forma não contínua, com alternância de períodos de atividade e inatividade, art. 443, § 3º CLT.

Proteção do Trabalho do Menor

No Direito do Trabalho, um menor é considerado qualquer pessoa com menos de 18 anos. Embora possa estar apta a realizar atividades laborativas, não possui plena capacidade jurídica para estabelecer relações de trabalho de forma independente.

A Constituição Federal (art. 7º, XXXIII) e a CLT (art. 403) estabelecem que é proibido o trabalho de menores de 14 anos. A partir dos 14 anos, é permitido o trabalho na condição de aprendiz. Os menores, conforme o art. 3º do Código Civil, têm uma capacidade jurídica limitada. Isso significa que, para a validade de certos atos, como a assinatura de um contrato de trabalho, é necessário que haja a assistência de um responsável legal (pais ou guardião).

A legislação brasileira, incluindo a Constituição Federal e a CLT, estabelece normas rigorosas para proteger os menores trabalhadores, garantindo que suas atividades laborativas não comprometam seu desenvolvimento físico e psicológico. A proteção do trabalho do menor é um aspecto fundamental da legislação trabalhista brasileira, visando garantir que crianças e adolescentes tenham seus direitos respeitados e sejam protegidos contra a exploração e condições prejudiciais ao seu desenvolvimento.

O ECA estabelece diretrizes bem específicas de proteção de trabalho do menor. O artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proíbe o trabalho de menores

de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. O artigo 7º estabelece que o trabalho do adolescente deve respeitar suas condições de desenvolvimento, saúde e educação.

O Decreto nº 5.598/2005 regulamenta a contratação de aprendizes, assegurando que a formação técnico-profissional seja adequada e que as atividades realizadas sejam compatíveis com a vida escolar e o desenvolvimento do aprendiz. De acordo com o artigo 1º, são definidos as condições e diretrizes para a aprendizagem, garantindo que os programas de aprendizagem ofereçam formação que não comprometa o desempenho escolar e o desenvolvimento integral do jovem. Dessa forma, o contrato de aprendizagem visa proporcionar ao jovem não apenas a experiência prática, mas também a formação técnica necessária para o mercado de trabalho.

A legislação busca garantir que os direitos dos adolescentes sejam respeitados, promovendo uma inserção segura e digna no mercado de trabalho, suas diretrizes regulamentam e orientam para que as atividades realizadas sejam compatíveis com a jornada escolar e não devem prejudicar o desenvolvimento físico, psicológico e moral do aprendiz.

DEFINIÇÃO DE APRENDIZAGEM

O conceito de aprendizagem no contexto do programa Jovem Aprendiz refere-se ao processo em que jovens, entre 14 e 24 anos, combinam formação teórica e prática no ambiente de trabalho. O objetivo é proporcionar a esses jovens a oportunidade de desenvolver habilidades profissionais, adquirir experiência prática e se preparar para o mercado de trabalho.

A Lei nº 10.297/2000 trouxe importantes mudanças na legislação brasileira, especialmente em relação ao contrato de aprendizagem, estabelecendo diretrizes claras sobre a formação de jovens no ambiente de trabalho. O artigo 428 da CLT define o contrato de aprendizagem como um contrato de trabalho especial que tem as seguintes características principais:

Entre os aspectos da aprendizagem é possível destacar a educação formal e profissional, onde os jovens aprendizes frequentam cursos que complementam a formação prática, ajudando a entender teorias e conceitos aplicados em suas funções; experiência prática permite que o desenvolvimento de competências específicas e soft skills; desenvolvimento de habilidades técnicas e relacionais, a experiência ajuda no crescimento pessoal, como o desenvolvimento da responsabilidade, trabalho em equipe e comunicação; integração ao Mercado de Trabalho proporcionando a inserção dos jovens no mercado de trabalho, oferecendo um primeiro contato com a realidade profissional e o aspecto legal que garantem direitos trabalhistas e uma carga horária adequada, respeitando a condição de estudante do jovem.

Tais os aspectos (idade mínima, formação profissional, condições de trabalho, horário de trabalho e promoção do bem-estar), seguem a Recomendação nº 60 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), adotada em 1930, que aborda questões

relacionadas ao trabalho dos jovens. Essa recomendação é parte dos esforços da OIT para promover condições de trabalho justas e seguras, especialmente para os menores de idade.

Pressupostos e Características da Aprendizagem

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988, no inciso XXXIII, estabelece a proibição do trabalho a menores de 16 anos, mas faz uma exceção para o trabalho na condição de aprendiz, que pode ser exercido a partir dos 14 anos. Essa previsão constitucional reflete a preocupação com a proteção dos direitos da criança e do adolescente, garantindo que eles tenham acesso à educação e formação profissional adequadas.

O contrato de aprendizagem integra a formação educacional (capacitação teórica) e a atividade laboral (capacitação prática). O jovem aprendiz deve receber formação teórica e prática, o que o distingue de um contrato de trabalho comum. A natureza jurídica do contrato de aprendizagem é contrato com prazo determinado, geralmente correspondente à duração do programa de aprendizagem, que não pode ultrapassar dois anos.

De acordo com Barros (2011, p. 449), considera-se de aprendizagem o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, por meio do qual o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 e menor de 24 anos inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico e o aprendiz a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

O artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) define os requisitos que garantem a validade do contrato de aprendizagem, assim como as principais qualidades desse tipo de vínculo empregatício especial.

O contrato de aprendizagem deve ser ajustado por escrito e ter um prazo determinado, sendo que o aprendiz deve ter entre 14 e 24 anos, com a exceção de pessoas com deficiência, que não possuam limite de idade.

O primeiro requisito de validade deste contrato é a sua forma escrita/expresa, ou seja, se faz necessária a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do aprendiz. “No campo destinado às anotações gerais deverá o empregador ressaltar ser aquele um contrato de aprendizagem profissional nos termos da Lei 10.097/2000” (Salisso, 2013, p. 38).

É imprescindível que a condição de aprendizagem seja anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Além disso, o contrato deve garantir a aprendizagem de uma formação técnico-profissional metódica, garantindo também o pagamento de, no mínimo, o salário mínimo por hora, a menos que haja uma condição mais favorável. O prazo do contrato não pode exceder dois anos, exceto no caso de pessoas com deficiência. Por fim, o documento deve conter informações essenciais, como o curso, a jornada diária e semanal, a quantidade de horas teóricas e práticas, os pagamentos mensais e as datas de início e término do contrato.

Nascimento e Nascimento (2014, p. 746) sustentam que:

No Brasil, a CLT (art. 428) atribui ao contrato de aprendizagem a natureza jurídica de contrato de trabalho especial a prazo determinado, que terminará findo o prazo em que a aprendizagem será ministrada ou, mesmo quando não esgotado, quando o jovem completar 24 anos de idade.

É importante destacar que a capacitação técnica e profissional será realizada por meio de programas de aprendizagem organizados e elaborados por instituições de formação técnica e profissional criteriosa, conforme estabelecido no artigo 50 do Decreto nº 9.579/2018 (Brasil, 2018):

Art. 50. Consideram-se entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica:

I- os serviços nacionais de aprendizagem, assim identificados:

- a) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai;
- b) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac;
- c) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Senar;
- d) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat; e
- e) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP;

II - as escolas técnicas e agrotécnicas de educação; e

III - as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivos a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no conselho municipal dos direitos da criança e do adolescente.

No contexto do artigo mencionado anteriormente, foram incluídas as organizações esportivas de diferentes categorias que pertencem ao Sistema de Desporto dos órgãos federais, conforme estipulado pela Lei nº 13.420, datada de 13 de março de 2017.

Sobre os requisitos essenciais do contrato do aprendiz, afirma o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 750):

A ausência de qualquer um desses requisitos essenciais para a celebração de um contrato de aprendizagem implica a sua nulidade absoluta, atraindo a ira do art. 9º da CLT; conseqüentemente, o aprendiz terá todos os direitos trabalhistas do empregado comum.

É importante acrescentar que os efeitos da nulidade absoluta, decorrentes da falta de cumprimento dos requisitos fundamentais para a validade do contrato de aprendizagem, não se aplicam às entidades da administração pública.

Direitos e Deveres dos Aprendizes

De acordo com a Lei do Aprendiz (Lei nº 10.097/2000), fica estabelecido com direitos do aprendiz: o contrato de aprendizagem deve incluir diversas garantias para o aprendiz, como a assinatura da Carteira de Trabalho, garantindo a formalidade na relação de emprego. O aprendiz tem direito a receber, no mínimo, o salário mínimo-hora e sua jornada de trabalho deve ser reduzida, com um limite de 6 horas diárias. Além disso, o aluno tem direito a férias remuneradas, preferencialmente no período das férias escolares, e ao 13º salário, que representa um adicional ao seu rendimento anual. Por fim, é importante

que o aprendiz também tenha acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que protege seus direitos trabalhistas e oferece uma segurança.

Em conformidade a Lei do Aprendiz (Lei nº 10.097/2000), os deveres a serem exercidos pelos jovens são: executar as funções designadas, cumprindo rigorosamente os horários propostos pela empresa. Além disso, é fundamental que mantenha a regularidade e a assiduidade na escola, garantindo que a sua formação acadêmica não seja prejudicada. Caso haja dificuldades, o aprendiz deve comunicar essas questões para que possam ser melhoradas, garantindo assim um ambiente de crescimento e desenvolvimento.

A lei ainda estabelece que o jovem aprendiz não pode: realizar atividades prejudiciais, insalubres ou noturnas, a fim de preservar sua saúde e segurança. Também é proibido limitar a jornada de trabalho de 6 horas diárias estabelecidas para sua função. Além disso, o aprendiz não pode ser encarregado de transportar caixas pesadas, equipamentos ou cargas da empresa, nem realizar horas extras. Trabalhar aos sábados, domingos e feriados também é uma prática vedada, garantindo que o aprendiz consiga conciliar suas atividades laborais com a sua formação educacional e o seu desenvolvimento.

O contrato de trabalho do jovem aprendiz pode durar até dois anos, mas pode ser encerrado antes disso. O motivo do desligamento implica no recebimento das verbas rescisórias.

Deveres e Obrigações das Empresas Empregadoras

Para discorrer sobre os direitos e deveres do agente empregador, é importante citar que de acordo com o artigo 429 da CLT, existe a obrigação de contratação de jovens aprendizes em uma proporção de 5% a 15% do total de trabalhadores do estabelecimento, que devem ter funções que excluam formação profissional.

A contratação de jovens aprendizes é facultativa para: Microempresas, Empresas de pequeno porte, Entidades sem fins lucrativos (ESFL) cujo objetivo seja a educação profissional. Para saber quais funções exigem formação profissional, o empregador deve consultar a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. As empresas que descumprirem a legislação podem ser multadas de R\$ 408,25 a R\$ 2.041,25 por cada aprendiz em situação irregular. Em caso de reincidência, o valor da multa pode ser dobrado.

De acordo com o Manual de Aprendizagem do Ministério do Trabalho e Emprego de 2024, empresas públicas e sociedades de economia mistas têm a opção de contratar jovens aprendizes diretamente através de processo seletivo ou indiretamente por entidades sem fins lucrativos, decreto nº. 5.598/05, art. 16. Agora, é importante ressaltar que as empresas estatais e sociedades de economia mistas que atuam no setor econômico (nos termos do art. 173, §1º, II, da CF/88), devem observar a legislação trabalhista, portanto, não podendo ser diferente no que concerne à contratação de aprendizes. No que diz respeito aos órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundamental da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, nos quais os funcionários são regidos pelo regime estatutário, as normas da CLT não se aplicam.

A empresa precisa oficialmente nomear um mentor, com a aprovação da entidade especializada em formação técnica, que irá coordenar as atividades práticas e monitorar as tarefas do aprendizado na empresa, acompanhando o programa de aprendizagem, nos termos do Decreto nº 5.598/05, art. 23, § 1º.

Entidades Qualificadoras do Programa de Aprendizagem

As instituições formadoras de aprendizes são organizações que se responsabilizam por formar, acompanhar, avaliar e certificar os adolescentes. Devem ser instituições fins lucrativos e seus programas de aprendizagem devem ser registrados no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA).

Se a empresa empregar o aprendiz para a capacitação profissional por meio do Serviço Nacional de Aprendizagem, ao qual é contribuinte, não haverá custo adicional, neste caso, a empresa terá que assumir apenas as obrigações trabalhistas e previdenciárias do contrato de trabalho.

A aplicação e fiscalização da Lei de Aprendizagem são de responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e dos Conselhos Tutelares.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O contrato de aprendizagem assemelha-se a um emprego comum, porém com diferencial de qualificação e desenvolvimento, podendo ser firmado com indivíduos de 14 anos à 24 anos (incompletos), com a exceção daqueles que possuem alguma deficiência, que não têm restrições de idade.

Trata-se de uma ferramenta eficaz para afastar o medo do desemprego ou do subemprego de jovens sem formação profissional ou experiência. Ao lidar com aprendizes adolescentes, é essencial seguir o Princípio da Proteção Integral, previsto tanto no âmbito constitucional quanto no infraconstitucional pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lei da aprendizagem é uma política pública que tem como objetivo a formação de jovens, a inclusão social e o desenvolvimento econômico. A lei é considerada um pilar para a construção de uma sociedade mais equitativa e para um mercado de trabalho mais preparado para o futuro.

No entanto, a classe empresarial precisa estar ciente da necessidade de cumprir a lei de aprendizagem, sem cometer fraudes ou simplesmente buscar a redução dos custos da mão de obra. É uma obrigação social que, se cumprida, resulta em vantagens para todos, inclusive para o empregador do aprendiz.

Como dito anteriormente, a lei da aprendizagem estabelece diretrizes de segurança, com direitos e deveres claro aos jovens, e ao agente empregador, visando proporcionar oportunidades, dentro de todos os aspectos jurídicos trabalhistas. A implementação eficaz dessa legislação não apenas protege os direitos das crianças e adolescentes, mas também abre portas para um futuro mais igualitário e produtivo. É imperativo que a sociedade,

empresas e governos se unam para garantir que cada jovem tenha acesso às oportunidades de aprendizado adequadas, transformando o potencial da juventude em força de trabalho qualificada e comprometida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações na sociedade atual têm levado a uma nova visão sobre a infância. Essa fase é vista como essencial para a formação da cidadania e, atualmente, se destaca como uma realidade social. O entendimento da importância da infância e dos direitos das crianças nos seus primeiros anos de existência tem se tornado um tema prioritário para governos, entidades internacionais e organizações da sociedade civil, abrangendo um número crescente de nações ao redor do mundo.

Neste estudo, foi possível notar que o Brasil, ao longo de sua história marcado pela escravidão e pela exploração de crianças, começou a implementar normas de proteção aos jovens antes da promulgação da Constituição de 1988. Desde a adoção da atual Constituição, o país se dedicou a garantir direitos e proteções sociais para todos os indivíduos com menos de 18 anos.

Uma grande parte da influência que levou a essa mudança é proveniente da Organização Internacional do Trabalho, que tem sido fundamental na luta contra o trabalho infantil desde 1919. Com a aprovação pelo Brasil das Convenções nº 138 e 182, a legislação nacional teve que implementar medidas adicionais para fortalecer a exploração do trabalho infantil ilegal e para preparar os jovens para o mercado de trabalho, sem prejudicar sua educação escolar.

Com esse propósito, a Lei nº 10.097/2000 altera o contrato de trabalho dos aprendizes, permitindo que eles realizem suas tarefas de forma compatíveis com seu crescimento físico, moral e psicológico. Além disso, a lei mencionada estabelece o texto do artigo 429 da CLT, que impõe às empresas de todos os tipos, com exceção das disposições da lei, a responsabilidade de contratar essa modalidade de trabalho específica.

Atualmente, o sistema de aprendizagem é regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com acréscimos do Decreto nº 9.579/2018. Esse acordo tem três funções principais: a contratação por empresas, a formação técnico-profissional fornecida por instituições especializadas e a continuidade dos estudos para confirmar o conhecimento adquirido.

Essa modalidade de emprego proporciona aos aprendizes a chance de atuar em igualdade com outros cidadãos. O caráter inclusivo da contratação reforça sua validade no ordenamento jurídico brasileiro.

É por isso que neste estudo foi dada muita importância ao direito e à sua eficácia social na aprendizagem. O artigo 227 da Constituição Federal estabelece a responsabilidade de garantir o direito à profissionalização de crianças, adolescentes e jovens, sendo dever de todos (família, sociedade e Estado) conforme a doutrina da proteção integral.

A Constituição inclui direitos essenciais e proteções que estão alinhadas com o respeito ao direito de se profissionalizar, como os princípios básicos da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho; os direitos individuais básicos de liberdade, inviolabilidade da vida, segurança e propriedade; e os direitos sociais que envolvem educação, trabalho e infância.

Apesar de as empresas serem obrigadas a contratar aprendizes conforme a legislação, muitas não aderem à essa obrigação. Portanto, o papel do Ministério da Economia e do Ministério Público do Trabalho é de grande relevância, uma vez que fiscalizam o cumprimento das normas e possibilitam alternativas para a aplicação da cota de aprendizes.

A intervenção da Justiça do Trabalho é essencial para assegurar a aprendizagem profissional, pois estabelece diretrizes uniformes para questões polêmicas, como a implementação da cota e suas especificidades, proporcionando maior segurança jurídica ao sistema.

Em suma, é possível afirmar que a formação profissional dos jovens aprendizes é vital para a proteção dos direitos humanos e a promoção do desenvolvimento do Brasil, garantindo a oportunidade de empregos dignos. Por essa razão, a colaboração de toda a sociedade é fundamental para assegurar a efetivação desse direito de forma contínua.

REFERÊNCIAS

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

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente**. Brasília, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 out. 2024.

_____. **Decreto n.º 5.598/05**. Disponível em: . Acesso em: 22 set. 2012. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D95.htm. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. ECA. Estatuto da Criança e do Adolescente.

BRASIL. **Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

CARRION, Valentin. **Proteção do trabalho do menor**. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 33 ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMARA, Sônia. **Sob a Guarda da República**: A infância menorizada no Rio de Janeiro da década de 1920. Rio de Janeiro: Quartet, 2010.

CAMPOS, H. R.; ALVERGA, A. R. **Trabalho infantil e ideologia**: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho. Rio Grande do Norte, v. 6, n. 2, p. 227- 233, 2001.

COUTO, Inalda Alice Pimentel; MELO, Valéria Galo. **Reconstruindo a história do atendimento à infância no Brasil**. In: BAZÍLIO, Luiz Cavaliere; EARP, Maria de Lourdes Sá; NORONHA, Patricia Anido. *Infância tutelada e educação: história, política e legislação*. Rio de Janeiro: Ravil, 1998. p. 20-38.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Editoria: **Estatísticas Sociais**. Arte: Brisa <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38545-pobreza-cai-para-31-6-da-populacao-em-2022-apos-alcancar-36-7-em-2021>

LAMARÃO, Maria Luiza Nobre. **A Constituição das relações sociais de poder no trabalho infanto-juvenil doméstico**: estudo sobre estigma e subalternidade. 2008. 166 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social)- Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal do Pará, Belém, 2008.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LORENZI, Gisella Werneck. **Uma Breve História dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil**. Pró Menino, 11 dez. 2007. Disponível em: <https://www.fundacaotelefonicao.org.br/promenino/> Acesso em: 28 set. 2024.

Manual de Aprendizagem Profissional: O que é preciso saber para contratar aprendiz. Sindicato Nacional dos Auditores fiscais do Trabalho. Brasília: SINAIT, 2019.

MARQUES, E. C. L. **Redes sociais, segregação e pobreza**. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista. 2010.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da Economia Política**. Livro 1. Cap. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

MARIN, Joel Orlando Bevilaqua. **Trabalho Infantil**: Necessidade, valor e exclusão social. Brasília: Plano Editora, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho** / Imprensa: São Paulo, LTr, 2014.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

PERES, Andréia. **A caminho da Escola**. Instituto Souza Cruz, 2002.

POLANYI, Max. **A Grande Transformação**: As Origens de Nossa Época. Rio de Janeiro: Capus, 2000.

SALISSO, Josiane Aparecida. **O contrato de aprendizagem profissional**, 2013.

SEN, Amartya (2000). **Desenvolvimento como Liberdade**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras.

SILVA, Maurício Roberto da. **Trama Doce-Amarga (exploração) do trabalho infantil e cultura lúdica**. São Paulo: Editora Unijuí, 2003.

Aplicação da LGPD nos Contratos Digitais

Naiane da Conceição Santos da Silva

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Guilherme Tomizawa

Professor, Advogado e Mestre em Direito Público pela UGF-RJ, Doutorando pela UBA

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras e Mestre em Ciências Humanas pela Universidade do Estado do Amazonas. Professor dos cursos de Licenciatura e do Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Norte - Uninorte

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

Considerando a crescente digitalização das transações comerciais e a necessidade de proteção jurídica adequada nos contratos digitais, objetiva-se analisar o panorama dos contratos digitais no Brasil, com foco nas garantias jurídicas e nas estratégias de mitigação de riscos à luz da LGPD. Para tanto, procede-se à pesquisa documental e análise jurisprudencial sobre contratos digitais, legislação pertinente e práticas de proteção de dados. Desse modo, observa-se que a LGPD desempenha um papel fundamental na construção de contratos digitais seguros, embora desafios como a validação do consentimento e a adequação aos princípios da LGPD ainda persistam. Isso permite concluir que, apesar dos avanços legislativos, ainda há lacunas jurídicas que precisam ser superadas para garantir maior segurança e transparência nas transações digitais.

Palavras-chave: contratos digitais; LGPD; proteção de dados; segurança jurídica.

ABSTRACT

Considering the growing digitalization of commercial transactions and the need for adequate legal protection in digital contracts, this study aims to analyze the landscape of digital contracts in Brazil, focusing on legal guarantees and risk mitigation strategies in light of the General Data Protection Law (LGPD). To achieve this, a documentary research and jurisprudential analysis were conducted, examining digital contracts, relevant legislation, and data protection practices. The results show that the LGPD plays a fundamental role in building secure digital contracts, although challenges such as consent validation and compliance with LGPD principles remain.



It can be concluded that despite legislative advances, there are still legal gaps that need to be addressed to ensure greater security and transparency in digital transactions.

Keywords: digital contracts; LGPD; data protection; legal security.

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico tem transformado profundamente a maneira como os contratos são celebrados e executados. No contexto brasileiro, esse fenômeno não é diferente, com empresas e indivíduos cada vez mais optando por transações comerciais e contratuais realizadas de forma eletrônica. De acordo com a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), em 2020, 63% das operações bancárias já eram feitas pelos meios digitais, um percentual que aumentou para 80% em 2022 (Sanchez, 2024). No entanto, essa mudança para o ambiente digital também traz consigo uma série de desafios e preocupações, especialmente no que diz respeito à segurança e à validade desses contratos.

Os contratos digitais oferecem benefícios como a instantaneidade e a redução de custos operacionais, mas a regulamentação ainda enfrenta lacunas significativas. A Medida Provisória 2.200/2001 regulamenta a assinatura eletrônica no Brasil, garantindo a autenticidade e a validade jurídica dos documentos eletrônicos (Conjur, 2024).

Contudo, há uma necessidade premente de adaptar as legislações existentes para contemplar as especificidades dos contratos digitais e empresariais. A falta de um marco regulatório claro gera incertezas jurídicas que podem comprometer a segurança das transações realizadas nesse formato (Lopes, 2024).

Uma das principais questões que surgem é a garantia de proteção jurídica adequada para as partes envolvidas em contratos digitais. Com a ausência de legislação específica que regule de forma abrangente esse tipo de contrato, há incertezas sobre quais são os direitos e obrigações das partes, bem como sobre a validade e eficácia desses instrumentos contratuais em caso de litígio, conforme apontado por Polido e Silva (2017). Além disso, a rápida evolução tecnológica pode gerar lacunas legais, dificultando ainda mais a interpretação e aplicação das normas existentes.

Outra preocupação relevante é a segurança das transações realizadas em ambientes virtuais, segundo (Santos, 2024). Como aumento dos ataques cibernéticos e a constante ameaça de vazamento de dados pessoais e empresariais torna-se essencial garantir a integridade e confidencialidade das informações envolvidas nos contratos digitais.

Diante desse cenário, surge a seguinte problemática: Quais são as garantias jurídicas disponíveis e as estratégias de mitigação de riscos em contratos digitais no Brasil? Pela hipótese de que ao se compreender as normas legais aplicáveis, as práticas adotadas pelo mercado e os desafios enfrentados pelo sistema jurídico, é possível promover a segurança e a confiança nas transações realizadas em ambientes virtuais. Esta pesquisa então se propõe a investigar essas questões, contribuindo para o desenvolvimento de soluções jurídicas mais sólidas e eficientes para os contratos digitais no país. Para realizar tal investigação, o presente trabalho propõe como objetivo geral: investigar o panorama

dos contratos digitais no Brasil com foco na análise das garantias jurídicas existentes e nas estratégias de mitigação de riscos em ambientes virtuais.

Como forma de um caminho possível para atingir o objetivo geral deste trabalho, fixou-se três objetivos específicos, primeiro; analisar a legislação brasileira pertinente aos contratos digitais, incluindo os Códigos Civis e eventuais normativas específicas, para identificar as garantias legais disponíveis para as partes envolvidas. Segundo; classificar as práticas e mecanismos de segurança adotados pelas empresas e plataformas digitais na elaboração e execução de contratos, destacando tecnologias e políticas de proteção de dados e transações. Terceiro; avaliar casos jurisprudenciais relevantes relacionados a litígios envolvendo contratos digitais no Brasil, com o intuito de identificar padrões de decisões judiciais, lacunas legais e desafios enfrentados pelo sistema jurídico em relação à segurança e validade desses contratos.

Ao analisar a legislação brasileira pertinente, este artigo pretende examinar as práticas adotadas pelas empresas e plataformas digitais, e avaliar casos jurisprudenciais relevantes. Logo, busca oferecer informações sobre como garantir a segurança e a validade dos contratos digitais, promovendo assim um ambiente mais seguro e confiável para as transações comerciais no Brasil.

No que concerne a estrutura metodológica desenvolvida neste trabalho, será proposta a metodologia de pesquisa documental em concordância com (Junior *et al.*, 2021), é aquela em que os dados obtidos são absolutamente provenientes de documentos, como o propósito de obter informações neles contidos, a fim de compreender um fenômeno, que envolverá análise documental e pesquisa jurisprudencial. A ser realizada seguindo as seguintes etapas.

A coleta de dados consistiu exclusivamente em uma revisão bibliográfica e documental, focando na análise de literatura acadêmica e das legislações pertinentes, como a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Assinaturas Eletrônicas. Além disso, foram examinadas jurisprudências relacionadas a contratos digitais, visando compreender as garantias jurídicas disponíveis e os riscos associados. A análise dos dados foi qualitativa, identificando padrões e tendências nas práticas relacionadas aos contratos digitais.

Asaber, este trabalho está dividido mais especificamente em duas partes, a primeira, voltado a apresentar um panorama mais amplo sobre direito digital e LGPD, seguido dos contratos digitais no direito brasileiro e finalizar com os posicionamentos jurisprudenciais de julgados relacionados ao tema.

DIREITO DIGITAL

De acordo com Pinheiro (2016) o Direito Digital emergiu com o advento da internet e suas implicações sociais, políticas, econômicas e jurídicas. Essa disciplina representa uma evolução do próprio Direito, incorporando os princípios e institutos fundamentais já existentes e amplamente aplicados, ao mesmo tempo em que introduz novos elementos e conceitos para o desenvolvimento do pensamento jurídico em diversas áreas.

Embora não seja exatamente um novo ramo jurídico, o Direito Digital representa uma adaptação dos institutos tradicionais para o contexto da tecnologia da informação, pois atua como uma ferramenta para regulamentar as interações entre as pessoas e a tecnologia, buscando organizar e disciplinar as novas dinâmicas da sociedade da informação. Assim, o Direito Digital torna-se multidisciplinar, envolvendo áreas como o Direito Civil, Penal, Constitucional, Processual Civil e do Consumidor. Inicialmente voltado apenas para o campo tecnológico, como software e contratos, agora abrange e complementa outros ramos do Direito (Pinheiro, 2016).

Na esfera penal, por exemplo, são frequentes crimes como o estelionato virtual, ameaças e ofensas contra a honra, que ocorrem com frequência no ambiente digital. Isso demonstra a relevância do Direito Digital para estabelecer normas claras na rede, considerando o impacto da tecnologia e da informática na vida social como um todo.

O aumento da visibilidade no mundo virtual traz riscos significativos, como a vulnerabilidade da segurança da informação, práticas de concorrência desleal, plágio e ataques cibernéticos, entre outros. O avanço rápido da internet, aliado ao anonimato que ela oferece, tem gerado um crescimento nos crimes virtuais, nas reclamações sobre violações ao Código de Defesa do Consumidor e nas infrações relacionadas à propriedade intelectual, marcas e patentes (Pinheiro, 2016).

A falta de regulamentações específicas para esses atos online contribui para a impunidade, já que muitas condutas ilícitas ainda não têm uma tipificação clara, o que impede sua punição. Algumas medidas emergenciais vêm sendo implementadas para corrigir essa lacuna legal, como a criação de normas que criminalizam determinados comportamentos praticados na internet. Dois exemplos são a Lei 12.735, conhecida como Lei Azeredo, e a Lei 12.737, popularmente chamada de Lei Carolina Dieckmann, ambas sancionadas em 30 de novembro de 2012 (Jeová, 2015).

Nesse contexto, surge o conceito de “legislação do pânico” no Brasil. Esse fenômeno acontece quando o Poder Legislativo cria leis de forma repentina, em resposta a um problema que gerou grande comoção popular. Tais leis geralmente buscam aumentar penalidades ou criar novas tipificações criminais, muitas vezes sem um estudo aprofundado sobre o tema. No caso dos crimes virtuais, embora já fosse uma questão antiga no Brasil, uma medida efetiva só foi tomada após o escândalo nacional envolvendo a atriz Carolina Dieckmann, evidenciando o que (Masson, 2012, p. 11) chama de “Direito Penal do Terror”. Nessa situação, os parlamentares criam leis sob pressão da mídia e da opinião pública.

Em resposta ao caso, o Congresso Nacional aprovou a Lei Carolina Dieckmann em 30 de novembro de 2012, que foi publicada no Diário Oficial da União em 03 de dezembro do mesmo ano, entrando em vigor 120 dias após sua publicação. A lei alterou o Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, do Código Penal, e passou a tipificar crimes de invasão de dispositivos informáticos, estabelecendo penalidades mais severas para delitos informáticos.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa (Brasil, 1954).

O crime de invasão de dispositivo informático, conforme previsto na Lei Carolina Dieckmann, consiste em acessar equipamentos eletrônicos de terceiros sem autorização, caracterizando uma violação à privacidade e segurança individual. Caso a invasão seja realizada com o consentimento do proprietário, como no caso de um técnico de informática que realiza manutenção com autorização, não há que se falar em crime. A simples invasão, sem necessidade de obtenção de dados ou instalação de vírus, já configura a consumação do delito, tornando-o um crime formal. Quando a invasão resulta na obtenção de informações confidenciais ou no controle remoto do dispositivo, aplica-se o §3º do artigo, que prevê penas mais severas, como reclusão de seis meses a dois anos, além de multa (Lei nº 12.737, de 2012).

O objetivo central dessa lei é proteger a liberdade individual e a inviolabilidade de segredos, assegurando que os atos criminosos sejam cometidos de forma intencional, ou seja, dolosamente. A tentativa também é punível, uma vez que o crime é de natureza plurissubsistente, permitindo a divisão do ato criminoso em várias etapas. Um exemplo seria uma tentativa de destruição de dados que é frustrada pela adoção de medidas de segurança pela vítima, como sistemas de defesa em seus dispositivos.

No que diz respeito à ação penal, o artigo 154-B do Código Penal estabelece que, para a maioria dos casos, a ação penal será pública condicionada à representação, ou seja, depende de iniciativa da vítima para que o processo seja iniciado. Contudo, se o crime for cometido contra dispositivos da administração pública, a ação penal será pública incondicionada, cabendo ao Estado tomar as providências necessárias sem a necessidade de provocação da vítima.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; (Brasil, 1940).

Assim sendo, A Lei 12.965/2014 estabeleceu diretrizes importantes para o uso da internet no Brasil, incluindo garantias, direitos e deveres de usuários, provedores de conexão e de aplicação, além de regular a atuação do Poder Público no gerenciamento da rede. Entre os pontos principais, estão a neutralidade da rede e a proteção dos dados armazenados pelos provedores. O Decreto nº 8.772/2016 complementou essa legislação ao regulamentar o Marco Civil da Internet, focando em aspectos como a preservação de dados e a transparência na solicitação de informações por órgãos públicos.

Apesar desses avanços, o Brasil ainda não possui uma lei específica de proteção de dados, embora haja projetos em tramitação, como o PL 5276/2016 e o PL 330/2013. Esses projetos preveem a criação de uma agência reguladora para fiscalizar e garantir a segurança de dados pessoais.

Os crimes contra a honra, como calúnia, difamação e injúria, por exemplo têm se tornado frequentes no ambiente virtual, impulsionados pelo anonimato e pela sensação de impunidade. Além disso, outros delitos também são comuns no contexto digital, como ameaça, fraudes bancárias, discriminação, pedofilia, e exploração sexual. A internet, nesse

sentido, tornou-se um novo meio para a prática de crimes já existentes, demandando a adaptação de legislações para combater tais infrações.

O Direito Digital, por sua vez, interage tanto com normas de Direito Público, ao regular crime cibernéticos, quanto com aspectos de Direito Privado, como os contratos eletrônicos. Nesse contexto, o Marco Civil, o Código Penal e a Lei Carolina Dieckmann são exemplos de legislações que regulam o ambiente digital, embora o dinamismo da internet exija a adoção de princípios do Direito Costumeiro para resolver casos que não se enquadram nas normas vigentes.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A EC 115

Na visão doutrinária de Oliveira (2021), os dados pessoais apresentam duas correntes que mostram conceitos diferentes: a expansiva e a restritiva. No que diz respeito à primeira perspectiva, o titular em si é um indivíduo identificável e incerto, assim, a conexão entre essa pessoa e seus dados é indireta, ambígua ou imprecisa, o que resulta em uma ampliação da qualificação dos dados como pessoais. Já na perspectiva restritiva, o titular é um indivíduo específico e distinto, onde seu vínculo com os dados é imediato, direto e preciso. No entanto, é retirada a classificação dos dados como pessoais. Portanto, é necessário explicar a proteção de dados como um direito fundamental. A Emenda Constitucional 115/2022, promulgada em 10 de fevereiro de 2022, adicionou dispositivos à Constituição Federal referentes à proteção de dados pessoais, tornando-a parte dos direitos e garantias fundamentais (Bioni, 2019). A Emenda Constitucional 115/2022, promulgada em 10 de fevereiro de 2022, adicionou dispositivos à Constituição Federal referentes à proteção de dados pessoais, tornando-a parte dos direitos e garantias fundamentais.

Quando um princípio é alterado no texto constitucional, diversas outras questões passam por mudanças implícitas ou explícitas, uma vez que a Constituição Federal deve ser interpretada de maneira coerente, sem contradições. Com a inclusão da Proteção de Dados como um direito fundamental, a Emenda Constitucional já abordou duas ramificações importantes, relacionadas à competência legislativa e administrativa da União para lidar com esse tema (Silva, 2022).

A incorporação da proteção de dados como direito fundamental reforça ainda mais a importância de uma abordagem mais abrangente em relação à proteção dos dados, bem como sua relevância nas relações sociais. Assim sendo, a Emenda Constitucional 115/2022 traz consigo a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Em relação à legislação de proteção de dados no Brasil e ao direito à privacidade, destaca-se a visão de Bioni (2020). Ele enfatiza a estreita relação entre privacidade e proteção de dados, com a proteção de dados sendo uma parte relevante do direito à privacidade. Ao longo do tempo, houve uma evolução do reconhecimento e regulamentação do direito à privacidade, levando à criação de um marco regulatório específico para a proteção de dados pessoais (Bioni, 2020).

A proteção de dados pessoais ganha importância cada vez maior, especialmente no contexto da vida digital, garantindo a segurança e o fluxo adequado das informações. No entanto, Bioni (2020) ressalta que a segurança legal do tratamento de dados na internet

ainda precisa de maior atenção no Brasil. Embora exista o Marco Civil da Internet desde 2014, que inclui a privacidade como princípio estruturante, a proteção de dados pessoais foi delegada a uma legislação específica, concretizada pela promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em 2018 (Bioni, 2020).

Em decorrência do exposto e ao analisar o cenário atual da Sociedade da Informação, nota-se a suma importância da existência de marcos regulatórios voltados à proteção dessa circulação de dados e informações, ressalta-se aqui a necessidade da proteção específica ao que se refere a dados sensíveis em razão dos inúmeros méritos prejudiciais que o vazamento destes podem trazer a seus titulares, ferindo diretamente o direito à privacidade e a dignidade da pessoa humana (Bioni, 2020).

No ordenamento jurídico brasileiro já havia certas legislações que protegiam, mesmo que limitadamente, essa esfera da proteção de dados e a circulação de informações, como o Marco Civil, de 2014 (Lei 12.965), a Constituição Federal, a Lei do cadastro positivo (Lei nº 12.414/2011), a Lei de Acesso à Informação, o Código de Defesa do Consumidor, entre outras legislações. Esses marcos regulatórios tiveram a suma importância de influenciar a criação da LGPD, pois apesar de incluírem a proteção e o tratamento de dados em suas premissas, surgiu a necessidade de uma legislação específica para a proteção de dados pessoais, visando suprir totalmente todas as omissões existentes e garantindo a total segurança dos dados de seus titulares.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é um novo marco legal no Brasil que tem um grande impacto tanto nas instituições privadas quanto nas públicas. Ela trata da proteção dos dados pessoais em qualquer tipo de relação que envolva o tratamento dessas informações, seja por indivíduos ou por empresas. A LGPD estabelece princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso dos dados pessoais, que são considerados um dos ativos mais valiosos na sociedade digital (Peck, 2020).

A LGPD, promulgada em agosto de 2018 e em vigor desde setembro de 2020, representa um marco importante na legislação brasileira. Com isso o Brasil se juntou aos 128 países que possuem uma legislação específica sobre o tratamento de dados pessoais. A LGPD regula o tratamento de dados pessoais em qualquer relação que envolva informações classificadas como dados pessoais, estabelecendo princípios, direitos e obrigações. Essa lei garante os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e desenvolvimento pessoal. Ela abrange tanto o tratamento de dados em meios digitais quanto físicos e estabelece medidas de proteção e tratamento de dados pessoais:

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I - A operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - A atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou

III - os dados pessoais objeto do tratamento tenha sido coletados no território nacional (Brasil, 2018).

No entanto, a LGPD não está relacionada à nacionalidade dos dados pessoais e os seus efeitos se projetam internacionalmente, desde que a coleta desses dados tenha ocorrido em território nacional (Peck, 2020).

Outro ponto a se destacar é que a legislação de proteção de dados surge também para assegurar os direitos fundamentais como a liberdade e a privacidade, as quais são diretamente prejudicadas quando ocorre o tratamento indevido dos dados pessoais. A proteção legal desses direitos no rol da LGPD também está assegurada na Constituição Federal, portanto ambas as legislações se relacionam ao conteúdo. Os fundamentos dessa proteção de dados estão elencados no artigo 2º da Lei, conforme passa a expor:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - O respeito à privacidade;

II - A autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - A inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - O desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - A livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018, n.p.).

No Brasil compete à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da Administração Pública responsável por fiscalizar, orientar, aplicar e alterar toda a esfera em que se aplica a LGPD (Brasil, 2018). Segundo Cintia Rosa Pereira de Lima:

As atribuições da ANPD, previstas pela LGPD, possuem caráter preventivo e repressivo, dentre as quais podemos mencionar a edição de padrões técnicos, iniciativa legislativa, adoção de políticas públicas e códigos de boas práticas, elaboração de relatórios anuais, avaliação e fiscalização do nível de adequação da proteção no fluxo transfronteiriço de dados, bem como sancionar e tutelar os dados pessoais seja mediante ações coletivas ou por meio de reclamação do interessado (Lima, 2021, p. 79).

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) desempenha um papel crucial não apenas na fiscalização e aplicação de penalidades pelo descumprimento da LGPD, mas principalmente na conscientização dos titulares em conjunto com a sociedade, a fim de estimular a adoção das melhores práticas de proteção de dados. É, o órgão principal responsável por garantir a plena eficácia da Lei, pois um marco regulatório sem um órgão fiscalizador adequado não oferece a segurança jurídica necessária aos indivíduos (Peck, 2020).

O consentimento do titular dos dados, embora não seja a única base legal prevista, recebeu uma proteção destacada na legislação. De acordo com o Art. 5º, XII da LGPD, o consentimento é definido como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica”. Isso demonstra que o responsável pelo tratamento não pode utilizar os dados para fins posteriores ou diferentes daqueles inicialmente acordados com o titular. O consentimento

pode ser revogado a qualquer momento, por meio de uma manifestação expressa do titular, tornando-o temporário (Bioni, 2020).

Nesse sentido, no que diz respeito ao encerramento do tratamento dos dados, está prevista a comunicação pelo titular, incluindo o exercício do direito de revogar o consentimento. No caso de dispensa do consentimento conforme previsto no Art. 7º, § 4º, para dados “manifestamente tornados públicos pelo titular”, os responsáveis pelo tratamento ainda estão obrigados a respeitar os direitos do titular e os princípios estabelecidos na Lei, uma vez que, mesmo que os dados sejam de acesso público, eles ainda são considerados dados pessoais e devem receber o tratamento adequado (Rodas, 2022).

O legítimo interesse trata-se de uma base legal que autoriza o tratamento de dados não sensíveis quando necessário aos interesses do controlador ou de pessoas terceiras. Dessa forma conceitua Bioni (2020, p. 134):

O legítimo interesse é hipótese legal que visa a possibilitar tratamentos de dados importantes, vinculados ao escopo de atividades praticadas pelo controlador, e que encontrem justificativa legítima. Diante da flexibilidade dessa base legal, as expectativas do titular dos dados têm peso especialmente relevante para sua aplicação, devendo ser consideradas também a finalidade, a necessidade e a proporcionalidade da utilização dos dados. Quanto mais invasivo, inesperado ou genérico for o tratamento, menor será a probabilidade de que seja reconhecido o legítimo interesse. Incluem-se, aqui, tratamentos em que a obtenção do consentimento do titular poderia criar óbice para a exploração regular de dados pessoais, que atenda a interesses legítimos do controlador ou de terceiros, ou quando se constatar que outras bases legais não são adequadas para lidar com o tratamento realizado no contexto da internet das coisas e do Big Data.

A base legal da obrigação legal ou regulatória poderá ser incluída tanto nas hipóteses de tratamento de dados sensíveis, como nas hipóteses de dados não sensíveis, a qual o tratamento desses dados é necessário para garantir o cumprimento de outros normativos.

PANORAMA DOS CONTRATOS DIGITAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A revolução digital transformou significativamente a forma como as relações jurídicas se desenvolvem, especialmente no que tange aos contratos. Os contratos digitais, ou contratos eletrônicos, representam um avanço na simplificação e celeridade das transações comerciais, mas também trazem desafios jurídicos, especialmente no contexto do direito brasileiro.

Conceito e Características dos Contratos Digitais

O contrato é uma das mais importantes fontes de obrigações no Direito Civil, sendo definido como um acordo de vontades destinado a criar, modificar, transferir ou extinguir direitos (Fidelis, 2023). Em sua essência, o contrato é a manifestação do desejo de duas ou mais partes de se vincular juridicamente para a realização de determinados fins, seja no âmbito patrimonial ou não patrimonial. Segundo Gonçalves (2019, p. 22-23), o contrato é “a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”, sendo regulamentado tanto pelo Código Civil quanto, em determinadas situações, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Os contratos podem ser classificados de diversas formas, dependendo do critério adotado. Dentre os principais tipos, destacam-se os contratos de adesão, os contratos bilaterais e os contratos unilaterais. Os contratos de adesão, muito comuns no ambiente digital, são aqueles em que uma das partes simplesmente adere às condições impostas pela outra, sem possibilidade de negociação (Fidelis, 2023). Esses contratos são amplamente utilizados em plataformas digitais e serviços online, onde o usuário concorda com os termos e condições previamente estabelecidos pela empresa.

Giannellini (2021) explica que os contratos de adesão representam um desafio no contexto da LGPD, especialmente porque, muitas vezes, os usuários não têm plena compreensão das cláusulas a que estão aderindo. Isso pode gerar situações de vulnerabilidade, principalmente em relação ao consentimento para o uso de dados pessoais (Giannellini, 2021).

Outro tipo de contrato relevante no ambiente digital é o contrato eletrônico, que, segundo Fidelis (2023), envolve a celebração de acordos por meio de plataformas eletrônicas, sem a necessidade de presença física das partes. Os contratos eletrônicos podem assumir diversas formas, como contratos interpessoais, interativos e intersistêmicos, cada um com suas particularidades no que diz respeito à formalização e ao cumprimento das obrigações (Fidelis, 2023).

Os contratos digitais são acordos firmados por meio eletrônico, sem a necessidade de um suporte físico tradicional (Manzoli, 2018). Esses contratos podem ser estabelecidos por diversos meios, como e-mails, plataformas de e-commerce, aplicativos e até mensagens instantâneas. Uma característica fundamental desses contratos é a facilidade de acesso e a celeridade na celebração, fatores que impulsionam seu uso no ambiente empresarial e entre consumidores (Silva, 2019).

No Brasil, a legislação que regula os contratos digitais é abrangente e está em constante desenvolvimento. O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) determina que a validade do contrato não depende de sua forma, a menos que a lei especificamente o exija (Art. 107). Além disso, a Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que criou a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), assegura a autenticidade, integridade e validade legal de documentos eletrônicos e das assinaturas digitais, proporcionando segurança jurídica aos contratos firmados de maneira eletrônica (Souza, 2020).

Apesar dos avanços legislativos, os contratos digitais ainda enfrentam obstáculos práticos e jurídicos. Um dos principais entraves é a questão da segurança da informação e a proteção de dados pessoais, especialmente após a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei nº 13.709/2018. A LGPD estabelece normas rigorosas para o tratamento de dados pessoais, o que afeta diretamente a forma como contratos digitais são formalizados e administrados (Nunes, 2021).

Outro desafio relevante é a prova da autenticidade e da autoria dos contratos digitais em caso de litígio. Embora a assinatura digital, conforme a ICP-Brasil, ofereça um nível elevado de segurança, ainda existem questões sobre a aceitação de outras formas de autenticação eletrônica, como a assinatura eletrônica simples, que nem sempre possuem o mesmo grau de confiabilidade (Araújo, 2019).

DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE ASSINATURA DIGITAL E ASSINATURA ELETRÔNICA

No universo do mundo jurídico, quando se fala em documentos jurídicos assinado por meio de técnicas e procedimentos digitais, dois termos emergem e são usualmente tratados como sinônimos, são eles: assinatura digital e assinatura eletrônica. Ocorre que apesar de ambos parecerem ser o mesmo procedimento, é um erro tratar esses dois protocolos como sendo iguais, vejamos abaixo a diferença.

Conforme explicado por Santos (2024), assinatura digital é o método técnico utilizado para garantir a autenticidade do documento, geralmente utiliza-se criptografia de duas etapas, sendo para isso, empregado duas chaves criptografadas no processo, a primeira é pública, esta tem por objetivo permitir a verificação da autenticidade do documento, e a segunda, é de uso exclusivo dos signatários do documento. Por outro lado, a assinatura eletrônica, é um termo mais genérico, este abrange todo e qualquer meio digital de assinar documentos de maneira digital, podendo ser desde a digitação do seu nome até a biometria facial, ou seja, sem validade jurídica, uma vez que não se pode comprovar a autenticação do documento.

Faz-se necessário destacar nesta introdução conceitual que, por mais que o senso comum trate esses dois termos como sinônimos, existe uma diferença de protocolo abissal entre estes, pois quando se fala em assinatura digital, ocorre a possibilidade de se comprovar a autenticidade dos documentos por meio das chaves públicas de criptografias avançadas, este tipo de assinatura possui a segurança da validade jurídica, enquanto que, ao falar em assinatura eletrônica, por ser um conceito amplo e vago, sem protocolos definidos, acaba por impossibilita a sua adequada verificação, e dessa forma, perde-se a validade jurídica desta assinatura.

A CARÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

A evidente lacuna legislativa no Brasil em relação aos contratos eletrônicos é notável. No país, os contratos são regulamentados pelo Código Civil (2022), com seu Título V (artigos 421 a 480) dedicado aos Contratos em Geral. Embora seja uma legislação relativamente recente, sua atualidade é questionável, pois não aborda de forma específica os contratos celebrados através da internet.

A única ressalva possível é o artigo 428, inciso I, que considera presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante. Embora faça menção a meios de comunicação semelhantes ao telefone, isso poderia ser interpretado como incluindo meios eletrônicos. No entanto, é evidente que o legislador não se preocupou em abordar adequadamente as questões específicas relacionadas ao ambiente eletrônico, especialmente à internet.

Segundo destaca Lorenzetti (2008), os contratos eletrônicos, por sua vez, dispensam completamente o uso do suporte em papel. Tanto a oferta quanto a aceitação são enviadas eletronicamente, e mesmo que uma versão impressa posterior seja produzida, ainda persistem dúvidas quanto à autenticidade do documento. Além disso, a assinatura, que é um

método confiável de atribuição de autoria no mundo físico, não pode ser aplicada da mesma forma no ambiente eletrônico. Essas questões levantam debates sobre a necessidade de estabelecer regras específicas que garantam a segurança das partes envolvidas.

No Brasil, o instrumento jurídico mais próximo a uma legislação específica voltada a atender a normatização de contratos celebrados exclusivamente por meio eletrônicos, se ampara por meio da Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que reconhece a validade jurídica da assinatura digital em documentos eletrônicos, porém, apenas esta medida provisória, que na redação de seu texto já apresenta serias lacunas sobre o tema abordado, se mostra claramente insuficiente para fechar a problemática jurídica em que se encontra os contratos digitais no Brasil, Santos, (2024).

Não obstante ao fato de se ter uma verdadeira lacuna legislativa quando se trata do tema Contratos Digitais no Brasil, percebe-se na jurisprudência um entendimento amplamente defendido pelos tribunais, de que se houver meios possíveis de se verificar a veracidade da assinatura digital, o contrato deverá se considerado como válido, pois a Medida Provisória de nº 2.200-2/2021, apesar de indicar os padrões e características específicas que os protocolos de assinaturas digitais devem ter, para manter a sua legitimidade jurídica, não proíbe expressamente, nem tão pouco tacitamente, que outros meios de assinaturas eletrônicas possam existir e serem praticadas com efeitos legais.

Em decisão sobre um recurso de Apelação do TJDF (2023), o Des. Rel. Jose Firmo Reis Sob, 8ª Turma Cível em 31 de janeiro de 2023, proferiu a seguinte decisão a respeito do tema:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ASSINATURA DIGITAL NÃO CERTIFICADA PELA ICP-BRASIL. ADMISSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2/2001. DECISÃO ALTERADA.

1º De acordo com a Medida Provisória n. 2.200-2/2001, que implementou a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, não há impedimento para a utilização de outro método de comprovação da autoria e integridade de documentos em formato eletrônico, sendo possível, inclusive, o uso de certificado não emitido pela ICP-Brasil.

2º Tratando-se de execução de título extrajudicial, a simples ausência de assinatura realizada por meio de certificado digital emitido por autoridade certificadora da ICP-Brasil não implica nulidade ao título executivo, considerando-se a viabilidade de identificação do subscritor por outros métodos e, conseqüentemente, da autenticidade e validade da assinatura (REsp 1.495.920/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 7/6/2018).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, segue em suas decisões a mesma linha cognitiva de entendimento a respeito do tema, assinaturas digitais, vejamos abaixo, um recurso de agravo interno especial, sobre execução de título extrajudicial, publicada em 2018.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÚTUO. CONTRATO ELETRÔNICO. ASSINATURA DIGITAL. FORÇA EXECUTIVA. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que, diante da nova realidade comercial, em que se verifica elevado grau de relações virtuais, é possível reconhecer a força executiva de contratos assinados eletronicamente, porquanto a assinatura eletrônica atesta a autenticidade do documento, certificando

que o contrato foi efetivamente assinado pelo usuário daquela assinatura (REsp 1.495.920/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 7/6/2018).

Apesar de identificar lacunas legislativas, é possível entender que o poder judiciário tem realizado grande esforço visando pacificar entendimentos, para facilitar decisões sobre a temática da assinatura digital no Brasil. Muito embora percebemos o esforço do poder judiciário em resolver ou ao menos mitigar os transtornos causado por esta lacuna legislativa, ainda não temos uma pacificação soberana sobre a temática, o que acaba por gerar novas lides sobre o tema, sobrecarregando cada vez mais o próprio poder judiciário.

APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018) NA CONSTRUÇÃO DE CONTRATOS DIGITAIS NO BRASIL

Doneda (2020) afirma que os contratos digitais são documentos eletrônicos que possuem a mesma validade jurídica dos contratos tradicionais, desde que atendam aos requisitos legais. Com a crescente digitalização das relações comerciais, a LGPD torna-se um marco regulatório essencial para garantir a proteção dos dados pessoais dos envolvidos nesses contratos.

A legislação brasileira, por meio do Código Civil e da Lei do Comércio Eletrônico (Lei nº 12.965/2014), já reconhecia a validade dos contratos eletrônicos, desde que sejam observados os requisitos tradicionais de validade dos contratos: capacidade das partes, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei e consentimento livre e esclarecido (Monteiro, 2019).

Ao analisar a importante relação dos princípios trazidos pela LGPD e confecção de novos contratos digitais no Brasil, Oliveira (2021) ressalta que a promulgação da LGPD, a conformidade com os princípios de tratamento de dados tornou-se imprescindível. O consentimento, por exemplo, é um dos princípios fundamentais da LGPD e deve ser livre, informado e inequívoco.

É imprescindível ressaltar que para que um contrato digital esteja em consonância aos elementos jurídicos positivados na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), é necessário que o contrato digital em questão atenda a todos os princípios elencados na LGPD, a saber são cinco:

Primeiro, finalidade: neste, é destacado que os dados pessoais devem ser coletados para propósitos específicos, explícitos e legítimos. Nos contratos digitais, é crucial que a finalidade do uso dos dados seja claramente informada (Oliveira, 2021). Segundo, Adequação: o tratamento dos dados deve ser compatível com as finalidades informadas ao titular. Os contratos devem especificar como os dados serão utilizados de maneira compatível com a finalidade original (Doneda, 2020). Terceiro, Necessidade: a coleta deve se limitar ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades. Os contratos digitais não devem solicitar dados irrelevantes ou excessivos (Monteiro, 2019). Quarto, Transparência: os titulares dos dados devem ser informados sobre o tratamento de seus dados de maneira clara e acessível. Cláusulas de privacidade devem ser destacadas nos contratos digitais (Rodotá, 2008). Quinto, Segurança: medidas técnicas e administrativas

devem ser adotadas para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. A segurança dos dados em contratos digitais deve ser uma prioridade, utilizando-se de criptografia e outras tecnologias de proteção de dados (Oliveira, 2021).

Conforme ressalta Doneda, (2020), a adequação dos contratos digitais com a LGPD envolve a adoção de práticas que garantam a privacidade e a proteção dos dados pessoais. Isso inclui desde a elaboração de políticas de privacidade claras até a implementação de medidas de segurança robustas. A adequação à LGPD pode trazer benefícios significativos, como o aumento da confiança dos consumidores e parceiros comerciais, a melhoria da governança de dados e a redução de riscos legais.

Oliveira (2021) afirma que a interseção entre contratos digitais e a LGPD é um campo dinâmico e em constante evolução. A adequação com a LGPD não só é uma exigência legal, mas também uma prática que pode proporcionar maior segurança e confiança nas relações comerciais digitais, desta forma, assegurando não apenas a proteção de dados sensíveis, mas também a própria segurança jurídica dos contratos digitais.

Os contratos digitais estão sujeitos às mesmas exigências legais que os contratos tradicionais, incluindo o respeito ao consentimento livre e informado das partes, conforme estabelecido pela LGPD. No entanto, como destaca Giannellini (2021 p. 12), a “mecanização eletrônica” dos contratos pode dar a falsa impressão de que o consentimento foi obtido de forma válida, quando, na realidade, o usuário pode não estar plenamente ciente de como seus dados serão utilizados.

O ponto central dos contratos na era da LGPD é a necessidade de clareza quanto ao tratamento de dados pessoais. Conforme Silbiger *et al.* (2020), os contratos que envolvem a coleta, processamento ou compartilhamento de dados pessoais devem especificar claramente quem são os agentes de tratamento, suas respectivas responsabilidades, e as medidas de segurança adotadas para proteger essas informações. A falha em fazer isso pode resultar não apenas em violações contratuais, mas também em sanções previstas pela própria LGPD.

Um aspecto crítico levantado por Salles (2021) é a validação do consentimento nos contratos eletrônicos. A LGPD exige que o consentimento seja livre, informado e inequívoco, o que muitas vezes não ocorre em contratos de adesão, nos quais o consumidor simplesmente aceita os termos sem compreender totalmente o que está sendo consentido. Isso gera um risco significativo de vício no consentimento, que pode invalidar o contrato ou torná-lo passível de questionamento jurídico.

A definição clara das partes envolvidas no tratamento de dados é outro ponto essencial que deve constar nos contratos. Segundo Silbiger *et al.* (2020), os contratos precisam identificar os controladores e operadores dos dados, além de estabelecer os limites de responsabilidade de cada um. Em contratos eletrônicos, isso se torna ainda mais complicado, uma vez que frequentemente envolve múltiplas partes em diferentes jurisdições, o que aumenta o risco de conflitos de responsabilidade em caso de incidentes com dados.

Os contratos eletrônicos, conforme argumenta Giannellini (2021), têm facilitado a massificação do consumo e o uso de dados em larga escala. No entanto, essa mesma facilidade traz desafios significativos no que se refere à obtenção do consentimento e à transparência. Muitas empresas inserem cláusulas complexas e difíceis de entender para o consumidor médio, o que pode ser interpretado como uma prática abusiva e contrária aos princípios da LGPD, como o da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Além da transparência no uso dos dados, os contratos precisam prever medidas de segurança robustas para evitar o vazamento ou mau uso das informações coletadas. Silbiger *et al.* (2020) destacam que a encriptação, a pseudonimização e a anonimização são algumas das práticas que devem ser adotadas pelas empresas, e essas medidas precisam ser descritas nos contratos de forma clara e acessível. A ausência dessas informações pode ser vista como negligência, especialmente em casos de incidentes de segurança que envolvam dados sensíveis.

Os contratos também devem ser adaptados para prever as consequências de um possível descumprimento das regras da LGPD. Silbiger *et al.* (2020) sugerem que os contratos incluam cláusulas de multas e penalidades em caso de incidentes de dados, além de prever mecanismos para rescisão em casos de violação grave da lei. Isso não apenas protege as empresas, mas também oferece maior segurança jurídica aos consumidores, que podem exigir seus direitos com base nas disposições contratuais.

O compartilhamento de dados entre empresas é outro ponto crítico que deve ser abordado nos contratos, conforme Silbiger *et al.* (2020). Muitas vezes, o tratamento de dados envolve o compartilhamento com terceiros, o que precisa estar claramente previsto e autorizado no contrato. Caso contrário, o compartilhamento não autorizado pode ser considerado uma violação da LGPD, gerando sérias consequências para a empresa responsável pelo contrato.

A relação entre consentimento e contratos de adesão eletrônicos apresenta um dilema ainda maior, de acordo com Salles (2021). Em muitos casos, o usuário clica para aceitar os termos de um contrato eletrônico sem ter plena compreensão das cláusulas que está concordando, especialmente no que diz respeito ao tratamento de dados. Esse comportamento automático, aliado ao uso de jargão técnico e cláusulas longas e complicadas, levanta questões sobre a validade do consentimento obtido, o que pode colocar em risco a validade do contrato como um todo.

Outro desafio significativo é o tratamento de dados de crianças e adolescentes. A LGPD exige que o consentimento para o tratamento de dados pessoais de menores seja dado pelos pais ou responsáveis legais, o que adiciona uma camada extra de complexidade aos contratos eletrônicos que envolvem esse público (Silbiger *et al.*, 2020). As empresas devem garantir que seus contratos sejam claros sobre como e por quem o consentimento deve ser obtido, a fim de evitar complicações jurídicas futuras.

A inclusão de cláusulas que estabelecem os direitos dos titulares de dados pessoais é fundamental para a conformidade dos contratos com a LGPD. Conforme Silbiger *et al.* (2020), os contratos devem informar os titulares sobre seus direitos, como o acesso, a correção e a exclusão de seus dados pessoais. A ausência de tais disposições pode ser

considerada uma violação da transparência exigida pela lei, gerando potenciais sanções e perda de credibilidade para a empresa.

Por fim, Giannellini (2021) argumenta que a crescente complexidade dos contratos eletrônicos e o uso de tecnologias como big data e inteligência artificial estão exacerbando os desafios relacionados à obtenção de consentimento válido. As empresas que operam no ambiente digital precisam encontrar um equilíbrio entre a eficiência proporcionada pela tecnologia e a proteção dos direitos dos consumidores, o que muitas vezes exige a reformulação dos contratos para que estejam em conformidade com a LGPD.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na pesquisa sobre a aplicação da LGPD nos contratos digitais no Brasil, pode-se concluir que o objetivo principal de analisar o panorama legal e as estratégias de mitigação de riscos nesse contexto foi atingido. A investigação demonstrou que, embora o Brasil possua uma legislação que abrange aspectos gerais dos contratos digitais, ainda há lacunas na regulamentação específica desses instrumentos, especialmente em termos de segurança e proteção de dados pessoais.

Os principais resultados mostram que a LGPD desempenha um papel fundamental na estruturação de contratos digitais, principalmente no que diz respeito ao consentimento e à transparência no tratamento de dados pessoais. A análise também evidenciou que, apesar dos avanços, desafios persistem, como a validação do consentimento e a dificuldade de adaptação de contratos de adesão aos princípios da LGPD.

A principal contribuição desta pesquisa foi proporcionar uma visão abrangente sobre como a LGPD impacta a construção e validação dos contratos digitais, oferecendo subsídios para empresas e operadores do direito adequarem suas práticas à nova legislação. Entre as limitações deste estudo, destaca-se a rápida evolução tecnológica, que pode gerar novas lacunas jurídicas, e a carência de uma jurisprudência consolidada sobre contratos digitais em ambientes virtuais.

Para futuras pesquisas, sugere-se a investigação das implicações de novas tecnologias, como blockchain, na validação de contratos digitais, bem como uma análise mais aprofundada da jurisprudência sobre litígios relacionados à proteção de dados nesses contratos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2022. **Institui o Código Civil**. Brasília DF: Senado, 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº2.200-2 de 24 de agosto de 2001. **Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 27 de agosto de 2021, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm Acesso em: 09 de Abril de 2024.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

FIDELIS, Isabela Cristine. **Abusividade contratual na era digital: aspectos jurídicos e reflexos da LGPD**. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023.

GIANNELLINI, Luiz Fernando Salles. **O consentimento previsto na LGPD e sua aplicação nos contratos eletrônicos: desafios para sua validação**. Dissertação de Mestrado, Universidade Nove de Julho, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2019.

JUNIOR, E. B. OLIVEIRA, G. S.; SANTOS, A. C. O.; L.SCHNEKENBERG, G. Análise documental como percurso metodológico na pesquisa qualitativa. **Cadernos da Fucamp**, v.20, n.44, p.36-51/2021. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/cadernos/article/view/2356/1451>. Acesso em: 23 de abril de 2024.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Contratos “Eletrônicos”. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Aldalberto (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. II.

MONTEIRO, Antonio. **Contratos Eletrônicos e Direito Digital**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, Marcos. **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei nº 13.709/2018**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

POLIDO, F. B. P; SILVA, L. S. O. **Contratos internacionais eletrônicos e o direito brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais**. Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 38, n. 75, p. 157-188, 2017. DOI: 10.5007/2177-7055.2017v38n75p157. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n75p157>. Acesso em: 31 de mar. 2024.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANCHES, Tatiane Mendes. **A vulnerabilidade digital dos titulares de dados pessoais: A importância do efetivo cumprimento dos princípios da transparência e accountability e de uma política pública para uma educação digital**. In: Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra. 2024.

SANTOS, Getúlio. **Afinal, assinatura digital impressa tem validade? Descubra agora**. Zapsing, Belo Horizonte/MG, 21 de mar. de 2024. Disponível em <https://blog.zapsign.com.br/assinatura-digital-impressa-tem-validade/> Acesso em: 31 de mar. 2024.

SILBIGER, Lara *et al.* **Com a LGPD, como ficam os seus contratos?** Consultivo Digital, Dezembro de 2020.

STJ, AgInt no **REsp nº 1.978.859/DF**, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 23/05/2022, DJe 25/05/2022.

TJDF, **Apelação nº 0734223-97.2022.8.07.0000**, Des. Rel. Jose Firmo Reis Soub, 8ª Turma Cível, j. 31/01/2023, Dje 09/02/2023.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de força e inspiração, por sustentar-me em cada etapa desta jornada. Sua presença foi meu alicerce nas dificuldades e minha luz nas incertezas. Sem Suas bênçãos, este caminho não seria possível.

Aos meus pais, Delzenir Santos e Claudemir Pereira da Silva, expresso minha profunda gratidão. Vocês são minha base e inspiração, e cada esforço é impulsionado pelo nosso sonho compartilhado. Obrigado por serem minha força em todos os momentos.

À minha irmã, Naiara Santos da Silva, agradeço pelo apoio e incentivo constantes. Sua presença e carinho foram fundamentais nesta caminhada.

Aos meus orientadores, Guilherme Tomizawa e Rafael Seixas de Amoêdo, deixo um sincero agradecimento. A orientação de Guilherme foi essencial e segura. Ao coorientador Rafael, agradeço pela dedicação e comprometimento, que foram cruciais em cada etapa. Suas contribuições e apoio constante me proporcionaram conhecimento e confiança para enfrentar os desafios.

Abandono Afetivo: a Possibilidade de Caracterização do Dano e a Responsabilidade Civil

Affective Abandonment: the Possibility of Characterizing the Damage and Civil Liability

Nicassia Di Lycari Oliveira Barbosa

Bacharelanda em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

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 de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar a possibilidade de caracterização do dano e a responsabilidade civil do abandono afetivo. Para isso, será necessário examinar os efeitos psicológicos e emocionais do abandono afetivo, concentrando-se nas evidências científicas existentes, com o propósito de fundamentar argumentos sólidos para a responsabilização civil, avaliar a eficácia e adequação das medidas de responsabilização civil existentes para casos de abandono afetivo e demonstrar os critérios e elementos utilizados pela Jurisprudência Nacional para a caracterização do abandono afetivo, a fim de identificar padrões e diretrizes que possam embasar futuras decisões judiciais. Portanto, por possuir uma natureza básica, pois consiste em um estudo predominante teórico, esta pesquisa adotará uma metodologia explicativa e bibliográfica e não terá pretensão de esgotar o tema, e sim, tem como meta permitir a análise abrangente, agregando conhecimento teórico para compreensão da questão.

Palavras-chave: abandono; responsabilidade; caracterização; dano; jurisprudência.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the possibility of characterizing damage and civil liability in cases of affective abandonment. To this end, it will be



necessary to examine the psychological and emotional effects of affective abandonment, focusing on existing scientific evidence to substantiate solid arguments for civil liability. It will also evaluate the effectiveness and adequacy of existing civil liability measures for cases of affective abandonment and demonstrate the criteria and elements used by the National Jurisprudence to characterize affective abandonment, in order to identify patterns and guidelines that can support future judicial decisions. Therefore, due to its basic nature, as it consists of a predominantly theoretical study, this research will adopt an explanatory and bibliographic methodology. It does not aim to exhaust the topic but rather aims to allow for a comprehensive analysis, adding theoretical knowledge to the understanding of the issue.

Keywords: abandonment; responsibility; characterization; damage; jurisprudence.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da sociedade, a família assume um papel essencial na organização social, onde cada membro do seu núcleo possui uma função específica e juntos garantem a sobrevivência e proteção mútua. É o primeiro grupo social que o indivíduo frequenta e, por isso, tem referência e base principiológica para a formação de valores, normas culturais, tradições, moldando-o desde a sua personalidade até os seus comportamentos nos primeiros anos de vida (Brandão, 1999).

A Constituição Federal de 1988 inovou trazendo como um marco a proteção dos direitos individuais e sociais, de forma que reconheceu a família como base da sociedade permitindo que houvesse uma mudança significativa na percepção de família e suas formas, conforme estabelecido em seu art. 226 (Gagliano e Filho, 2019). Reconhecimento esse que ampliou o conceito tradicional de família, considerando outras configurações e fortalecendo, ainda, o princípio da dignidade humana e estabelecendo a proteção integral das crianças e adolescentes.

Paralelamente, a toda essa mudança instituída no corpo da Carta Magna, veio implicitamente o 'Princípio da Afetividade' que, segundo Dias (2016), mesmo que a palavra "afeto" não esteja expressa, ela pode ser notada quando há, por exemplo, o reconhecimento da união estável. Nesse sentido, nota-se que a Constituição destaca a relevância dos vínculos afetivos na formação e na sustentação das famílias, sendo-o essencial para construção de relações familiares.

Nesse sentido, o abandono afetivo vem como um instituto caracterizado justamente pela falta desse afeto. É um fenômeno psicológico e social que acontece dentro do núcleo familiar e acarreta diversas consequências tanto no desenvolvimento emocional quanto no cognitivo e social da vítima. Logo, o abandono afetivo demonstra que quando a família não desempenha todas as obrigações essenciais para o desenvolvimento humano e não oferece o suporte, deixa os indivíduos vulneráveis a sofrerem todos os danos causados, que serão objeto de estudo do presente trabalho científico (Dias, 2016).

Dito isso, a Constituição Federal, no art. III apresenta sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à dignidade, ao afeto e à convivência familiar. Além disso, oferece meios para que o afetado busque reparação judicial. Outrossim, assume papel de

suma importância na proteção desses direitos, responsabilizando civilmente quem comete tal ato como forma de garantir que aqueles que sofreram danos emocionais tenham seus direitos respeitados e recebam a devida reparação. Desse modo, a prática de abandono afetivo pode ser compreendido como a violação dos direitos ora mencionados.

Mas será essa reparação feita pelo estado suficiente para a responsabilização? Quais são os critérios que este usa para caracterizar o dano e aplicar a devida responsabilização cabível? Trata-se de uma questão de proteção aos direitos e interesses das crianças e adolescentes, sendo esse o grupo vulnerável mais afetado. Esses direitos são violados e causam danos emocionais e psicológicos significativos, afetando o desenvolvimento tanto na formação da personalidade jurídica quanto na capacidade de estabelecer relações saudáveis no futuro.

Atualmente, o abandono afetivo vem sendo um tema tratado com frequência nos tribunais de todo o Brasil. Por ser uma matéria considerada delicada e com características bastante subjetivas, as decisões judiciais variam, algumas reconhecendo a responsabilidade civil dos pais em prover cuidados emocionais para os seus filhos e outras defendendo que o afeto não pode ser imposto por lei. Para isso, este artigo assumirá um caráter explicativo, na medida em que têm como premissa a identificação de fatores que determinam e contribuem para que o abandono afetivo aconteça dentro da seara familiar, além disso, relata como o direito lida com essa questão (Gil, 2008). Quanto aos procedimentos adotados, a pesquisa bibliográfica foi o método adotado para este estudo, não sendo uma cópia do que já foi escrito sobre assunto, mas contribui para análise de um tema sob um novo olhar, chegando a ponderações atuais.

O intuito da pesquisa é contribuir para aclarar acerca do objeto abordado. Além disso, a abordagem metodológica utilizada tem como meta permitir a análise abrangente, agregando conhecimento teórico para compreensão da questão. Assim, este trabalho tem como foco de estudo o instituto do abandono afetivo e sua abordagem dentro do ordenamento jurídico, tanto nas legislações quanto nas decisões judiciais e, investigará tanto no âmbito jurídico quanto no campo da psicologia, a caracterização dos possíveis danos para estabelecer a responsabilidade civil.

FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO

Conceito de Família

A família é uma instituição social fundamental composta por indivíduos que possuem vínculos de parentesco, seja por laços sanguíneos, casamento, adoção ou outras formas de relacionamento reconhecidas socialmente e não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme versa Gonçalves (2017, p. 33-34).

A Constituição Federal de 1988 reconhece a importância fundamental da família como a base da sociedade e confere a ela especial proteção do Estado. Em seu art. 226 estabelece que a entidade familiar é formada por qualquer forma de união que atenda aos

princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade de seus membros. Contudo, as dinâmicas familiares variam conforme as culturas e sociedades, mantendo a essência da família como um espaço de apoio e formação permanece constante, adaptando-se às transformações sociais ao longo do tempo. Nesse sentido, Dias (2016, p. 47) diz:

A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar, como um **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito (Grifos do autor).

Nesse viés, pode-se notar a presença do afeto como um dos elementos importantes para a conceituação de família, já que o núcleo familiar hierarquizado e patriarcal não resistiu à Revolução Industrial. Dias (2016, p. 48) acrescenta:

A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sem mais prestigiado o **vínculo afetivo** que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor. A valorização do afeto deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, **cessado o afeto**, está ruída a base de sustentação da família, e a **dissolução do vínculo** do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa (Grifos do autor).

Portanto, no contexto jurídico, o conceito de família é dinâmico e adaptável às mudanças sociais, refletindo a diversidade e complexidade das relações humanas. Arelado a esse cenário, a legislação e a jurisprudência buscam equilibrar a proteção dos direitos individuais e o bem-estar coletivo dos membros da família.

A Função Social da Família e o Poder Familiar

No decurso da história, a família tinha a função social de reprodução e a continuidade da linhagem familiar, garantindo a preservação do nome, das tradições e do patrimônio, religiosa, política e econômica (Lôbo, 2018, p. 14). Com o passar do tempo, essas funções foram perdendo sentido, pois o instituto familiar foi sofrendo modificações sociais, econômicas e culturais por diversos fatores como: a industrialização e a urbanização que, com a Revolução Industrial, as famílias migraram para as cidades e houve uma ruptura física reduzindo as interações sociais (Venosa, 2017, p. 21).

Além disso, as mudanças nos papéis de gênero, a luta pelos direitos das mulheres, os movimentos feministas e a crescente participação das mulheres no mercado de trabalho alteraram significativamente os papéis de gênero dentro da família. Isso levou a redistribuição de responsabilidade e funções entre os membros da família afetando a dinâmica e a função social da unidade familiar, assim afirma Venosa (2017, p. 21):

A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido.

Logo, com todas essas mudanças pertinentes devido a passagem do tempo e o reconhecimento da afetividade, pela legislação vigente, a função social da família voltou-se para o afeto onde são considerados mais os aspectos pessoais do que os patrimoniais das relações familiares, assim destaca Lôbo (2018, p. 15):

Reinventando-se socialmente, reencontrou sua unidade na *affectio*, antiga função desvirtuada por outras destinações nela vertidas, ao longo de sua história. A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico da modernidade.

Portanto, a função social da família e o afeto estão intrinsecamente interligados, pois o amor, o cuidado e o apoio emocional são essenciais para o funcionamento saudável e o bem-estar dos seus membros. Essa dimensão afetiva fortalece os laços familiares, promove cooperação e a resiliência e contribui para o desenvolvimento emocional e social das pessoas ao longo da vida.

Enquanto isso, o poder familiar consiste no conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação aos seus filhos menores de idade e é fundamental no direito de família, pois assegura o bem-estar, a proteção e o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Tal configuração pode-se notar no art. 229, da Carta Magna, que diz: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Sobre isso, Gagliano e Filho (2019, p. 636) conceitua que o poder familiar como o complexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes. O Código Civil de 2002 regulamenta em seus artigos 1630 a 1638, os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, estabelecendo as bases legais para a proteção e o cuidado com as crianças e adolescentes, especificamente no art. 1634, no qual o legislador elencou o que consiste no exercício do poder familiar, quais sejam:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) (Brasil, 2014).

Sendo assim, considerando todo o exposto, é nítido que o poder familiar e a função social da família estão intimamente ligados, uma vez que ambos visam assegurar o desenvolvimento integral e o bem-estar dos filhos, bem como promover a coesão e a harmonia social já que o poder familiar, como foi visto, garante as necessidades do menor enquanto sua incapacidade refletindo diretamente na função social da família que é a primeira instituição responsável por proporcionar um ambiente seguro e propício para o desenvolvimento do cidadão.

Princípios do Direito de Família

Os princípios que regem o Direito de Família são diretrizes fundamentais que orientam a interpretação e a aplicação das normas jurídicas relacionadas às relações familiares. Esses princípios refletem valores e objetivos sociais importantes, garantindo a proteção e o bem-estar do núcleo familiar, especialmente das crianças e dos mais vulneráveis. Portanto, considerando o esquema apresentado por Gagliano e Filho (2019, p. 94-128), a Princiologia do Direito de Família é dividida em Princípios Gerais e Especiais.

Princípios Gerais (aplicáveis ao Direito), que consistem em: a) Dignidade da pessoa humana: é o alicerce do direito de família, assegurando que todas as pessoas sejam tratadas com respeito e dignidade. Ele permeia todas as relações familiares, garantindo que os direitos e a integridade de cada membro da família sejam protegidos; b) Igualdade: assegura que todos os membros da família, independentemente de gênero, idade ou condição, sejam tratados de maneira igualitária; c) Vedação ao retrocesso: assegura que os direitos e garantias fundamentais conquistados não podem ser suprimidos ou reduzidos. No direito de família, ele protege avanços legais como a igualdade de gênero, a proteção contra a violência doméstica e os direitos das crianças, garantindo que essas conquistas não sejam revertidas.

Divide ainda em Princípios Especiais (peculiares ao Direito de Família) que são: a afetividade, que reconhece a importância dos laços afetivos nas relações familiares, valorizando o amor, o carinho e o cuidado como elementos essenciais para a constituição e manutenção das relações familiares. Ele destaca que o vínculo afetivo pode ser tão significativo quanto os vínculos biológicos ou legais; A solidariedade familiar que é um valor fundamental nas relações familiares, promovendo a cooperação, a ajuda mútua e o apoio entre membros da família. Esse princípio reforça a responsabilidade conjunta na criação e cuidado dos filhos e no suporte aos parentes em situação de necessidade;

Além disso, a plena proteção à criança e ao adolescente, pois, nas questões que envolvem menores de idade, esse princípio prioriza suas necessidades e interesses acima de qualquer outro. Decisões sobre guarda, educação, saúde e convivência são orientadas para promover o desenvolvimento saudável e integral das crianças e adolescentes, como também a convivência familiar, que reconhece a importância do ambiente familiar para o desenvolvimento saudável dos indivíduos, especialmente das crianças. Ele assegura o direito das crianças de viverem com suas famílias de origem ou quando não é possível, em um ambiente familiar substituto que promova seu bem-estar; E a intervenção mínima do Estado que estabelece que o Estado deva interferir o mínimo possível nas relações familiares, respeitando a autonomia e a privacidade das famílias. A intervenção estatal só

deve ocorrer para proteger os direitos fundamentais dos membros da família, especialmente em casos de abuso, negligência ou violência.

Em síntese, o Direito de Família, ao se basear nesses princípios, busca proporcionar um equilíbrio justo entre as necessidades e direitos dos membros da família, garantindo a proteção e a promoção do bem-estar de todos. A aplicação prática desses princípios é essencial para enfrentar os desafios contemporâneos das relações familiares, adaptando-se às novas configurações e demandas sociais, sempre com o objetivo de promover a justiça, a igualdade e a dignidade no âmbito familiar.

O que é o Abandono Afetivo?

O abandono afetivo é uma situação na qual uma pessoa, geralmente um pai ou uma mãe, falha em prover cuidados emocionais adequados ou em manter um vínculo afetivo saudável com um filho, resultando em danos psicológicos para a criança ou o adolescente.

Nesse sentido, Dias (2016, p. 164) versa: “o conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade”. Dessa forma, pode-se notar que o abandono afetivo é um instituto relevante a ser abordado considerando todo o seu impacto e seus possíveis danos abordado pelos doutrinadores.

Caracterização Jurídica

O que é Responsabilidade Civil?

No direito, a responsabilidade civil é um ramo que trata da obrigação de reparar danos causados a outras pessoas, devido às ações ou omissões que resultaram em prejuízos, partindo do princípio de que toda pessoa que causar dano a outrem deve compensá-la por isso, assim explica Gonçalves (2020, p. 583) sobre o tema.

O mesmo autor versa ainda que o conceito de responsabilidade civil envolve três elementos essenciais, que são: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo. Esses elementos formam base tanto para a responsabilidade subjetiva onde há a necessidade da prova de culpa, quanto para a responsabilidade objetiva que prescinde da prova e fundamenta-se no risco da atividade desempenhada (Gonçalves, 2020, p. 588-589).

Em linhas gerais, esse instituto foca em reparar o dano sofrido e não punir o causador, procurando formas de manter o equilíbrio nas relações sociais, impondo o dever de reparar danos causados injustamente bem como, atuando como um instrumento de justiça social e prevenção de comportamentos lesivos.

Elementos da Responsabilidade Civil

O ato ilícito ou lesivo é o ponto de partida fundamental para a configuração da responsabilidade civil. Ele se caracteriza como uma conduta que viola o direito de outrem, infringindo o ordenamento jurídico e causando um dano. Essa violação pode se dar por meio de dolo ou culpa. No caso do dolo, o agente age com a intenção clara de causar o

dano, ou seja, com o propósito deliberado de prejudicar a vítima. Já na culpa, o agente não tem a intenção direta de provocar o prejuízo, mas age com negligência (falta de cuidado necessário), imprudência (falta de cautela diante de um risco) ou imperícia (falta de habilidade ou competência técnica), o que resulta em um ato danoso (Gonçalves, 2020, p. 583).

Embora o ato ilícito seja a regra geral na configuração da responsabilidade civil, é importante ressaltar que nem sempre a ilicitude do ato é necessária para que se configure o dever de indenizar. No regime da responsabilidade civil objetiva, por exemplo, não é preciso que o ato seja ilícito, nem que haja culpa por parte do agente. Nesse tipo de responsabilidade, mesmo atos lícitos — aqueles que, em princípio, estão em conformidade com o direito — podem gerar o dever de indenizar. Isso ocorre em situações em que a atividade desempenhada pelo agente envolve riscos significativos e, por isso, a lei impõe a responsabilidade de reparar eventuais danos causados, independentemente da prova de culpa (Gonçalves, 2020, p. 588). O fundamento aqui é a teoria do risco, que estabelece que quem exerce uma atividade potencialmente perigosa ou que gera riscos deve arcar com as consequências de eventuais danos, como previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Outro elemento essencial da responsabilidade civil é o dano. Para que a responsabilidade seja configurada, o ato do agente deve resultar em um prejuízo real e concreto à vítima. Esse dano pode ser material ou moral. O dano material refere-se a perdas patrimoniais, como o prejuízo financeiro ou a deterioração de bens, e pode ser calculado em termos monetários. Por exemplo, os custos com o conserto de um veículo acidentado ou as despesas médicas resultantes de um erro hospitalar entram nessa categoria (Gonçalves, 2020, p. 596).

Por outro lado, o dano moral tem uma natureza distinta, pois envolve ofensas a direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a dignidade e a integridade psicológica da pessoa, e sua reparação não está diretamente relacionada a perdas financeiras. O reconhecimento do dano moral tem sido cada vez mais relevante no direito brasileiro e o ordenamento jurídico evoluiu para ampliar a proteção a bens imateriais, permitindo que a vítima busque reparação quando seus direitos da personalidade forem violados. Questões como ofensas à reputação em ambientes públicos ou digitais, humilhação no ambiente de trabalho, e situações que causem angústia ou sofrimento psicológico, por exemplo, têm sido amplamente reconhecidas pelos tribunais como passíveis de indenização. De acordo com Diniz (2019, p. 95), o dano moral visa “reparar a dor, o sofrimento e o constrangimento causados a uma pessoa”, e não pode ser visto apenas como uma “compensação pecuniária”, mas como uma forma de atenuar o abalo emocional sofrido.

Assim, é fundamental que o dano seja demonstrado de forma clara para que a vítima possa pleitear a indenização. No entanto, a simples existência de um dano não basta para configurar a responsabilidade civil. Logo, é imprescindível que exista um nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima. O nexo causal é a ligação lógica e necessária entre a conduta e o resultado e estabelece que o dano foi consequência direta do comportamento do agente, sem interferências externas que possam afastar a sua responsabilidade. Esse nexo é um elemento indispensável, pois, se

for comprovado que o dano foi causado por outro fator, como força maior ou culpa exclusiva da vítima, o dever de indenizar pode ser afastado, assim versa Gonçalves (2020, p. 596):

Mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não tenha se verificado prejuízo. A inexistência do dano torna sem objeto a pretensão à sua reparação.

Em suma, a responsabilidade civil no direito brasileiro está ancorada na ideia de que aquele que causa um prejuízo deve repará-lo, seja por culpa ou dolo, ou em decorrência de uma atividade de risco que gera a responsabilidade objetiva. O dano pode ser material, afetando o patrimônio da vítima, ou moral, atingindo seus direitos da personalidade, e o nexo de causalidade é o fio condutor que liga o ato ao prejuízo, justificando o dever de compensação. Este modelo de responsabilização busca não apenas compensar a vítima, mas também promover a justiça e o equilíbrio nas relações sociais.

A Responsabilidade Civil no Âmbito do Abandono Afetivo

A responsabilidade civil por abandono afetivo tem sido uma das formas que o direito encontrou de reparar os possíveis danos causados ao filho pela ausência injustificada de um dos genitores e é um tema que tem se destacado e ganhado relevância no direito de família, pois reflete nas transformações sociais e jurídicas em torno das relações familiares e das obrigações parentais.

No contexto jurídico, a responsabilidade civil por abandono afetivo está norteadada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Além disso, a jurisprudência tem se mostrado receptiva à tese da responsabilidade civil por abandono afetivo, as decisões favoráveis baseiam-se na compreensão de que a omissão afetiva de um genitor pode gerar danos psicológicos significativos que podem afetar o desenvolvimento emocional e social da criança e do adolescente.

Como se pode ver no seguinte acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO – POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DECORRENTE DE DANO MORAL – CARÁTER EXCEPCIONALÍSSIMO CÔMPROVADO – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – SENTENÇA MANTIDA – REDUÇÃO DO VALOR – POSSIBILIDADE – CAPACIDADE FINANCEIRA REDUZIDA DO GENITOR – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. – Segundo entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça, em caráter excepcionalíssimo, é juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais fulcrado no abandono afetivo – O sucesso da pretensão indenizatória com fundamento no abandono afetivo exige a comprovação da conduta omissiva do pai em relação ao filho -, dano – abalo psicológico sofrido por este -, nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado por aquele e dano sofrido por este. – O fato de o autor ter comprovado os requisitos da responsabilidade civil (“ex vi” do art. 186 do Código Civil), impõe a manutenção da sentença que julgou procedente seu pedido de indenização por abandono afetivo – Restando demonstrado que o valor fixado a título de indenização está além das condições econômicas do apelante, impõe-se a redução do valor de forma a adequá-la à realidade das partes – Recurso parcialmente provido. (2º Grau. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) Apelação Cível: XXXXX-48.2016.8.13.0242.) (Brasil, 2016).

Inicialmente, não era reconhecido como um dano passível de indenização, mas, com o passar do tempo e as transformações sociais e considerando o aumento de demanda, houve o reconhecimento de que é uma das formas que o ordenamento jurídico de compensar as vítimas pelo abandono sofrido.

Segundo Dias (2016, p. 164):

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.

Aduz ainda que, por mais que a falta de afetividade não seja indenizável, se houver o devido reconhecimento da existência de dano deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o desenvolvimento saudável dos filhos (Dias, 2016, p. 906). De acordo com o art. 1634, CC, diz que: “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I- dirigir-lhes a criação e educação; II- tê-los em sua companhia e guarda” (Brasil, 2002). Já a Constituição Federal dita, ainda, no art. 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988).

Portanto, a responsabilidade civil por abandono afetivo representa um avanço na proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes considerando a importância do afeto implícito desde a Constituição e da importância da presença dos genitores no desenvolvimento dos filhos. Além disso, destaca a necessidade de que o sistema jurídico trate essas questões com a devida cautela, buscando equilibrar a necessidade de reparação dos danos causados com a complexidade das relações familiares e emocionais.

ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO

Os danos psicológicos decorrentes do abandono afetivo continuam a ser objeto de análise por estudiosos do direito de família e da psicologia jurídica, com estudos recentes aprofundando os impactos emocionais e sociais da negligência afetiva por parte dos pais. Com isso, novas abordagens no campo da psicologia e jurisprudência têm avançado na compreensão dos efeitos desse fenômeno, consolidando a importância do cuidado emocional no desenvolvimento infantil e nas relações futuras.

Impacto no Desenvolvimento Emocional

O abandono afetivo afeta profundamente o desenvolvimento emocional da criança ou adolescente, que depende do vínculo parental para a construção de uma identidade sólida e autoestima. A ausência de afeto e atenção por parte de um dos genitores gera baixa autoestima, sentimentos de rejeição e uma vulnerabilidade emocional que pode perdurar ao longo da vida. Esses aspectos são amplamente reconhecidos em estudos contemporâneos, como o de Milhomem e Furlan (2024), que enfatizam que o vínculo afetivo parental é fundamental para o desenvolvimento psíquico saudável e a formação de uma personalidade equilibrada.

Milhomem e Furlan (2024) destacam que a falta de convivência com os pais ou a ausência de demonstrações de afeto podem gerar transtornos emocionais como ansiedade, depressão e até mesmo dificuldades de integração social. Esse impacto emocional é intensificado pela ideia de que a criança ou adolescente pode interpretar a ausência afetiva como uma falha pessoal, levando a comportamentos de autossabotagem ou retraimento.

Consequências Psicológicas e Psiquiátricas

Pesquisas recentes indicam que o abandono afetivo pode estar associado a transtornos psiquiátricos mais severos, como o Transtorno de Apego Reativo e Transtornos de Personalidade (Lobo; Oliveira; Trindade, 2023). O abandono afetivo não afeta apenas a criança em seu estado emocional presente, mas pode ter um efeito prolongado na saúde mental, com implicações no desenvolvimento da capacidade de lidar com frustrações e de formar vínculos saudáveis (Vittude, 2020).

Os autores demonstram ainda que crianças, as quais sofrem abandono afetivo podem manifestar comportamentos desafiadores e disruptivos, que, frequentemente, são interpretados erroneamente como problemas disciplinares, quando, na verdade, são respostas a uma carência emocional profunda. A ausência de afeto parental compromete o desenvolvimento de habilidades emocionais fundamentais, como empatia, autorregulação emocional e segurança nos relacionamentos (Vittude, 2020).

Dificuldade na Formação de Identidade e Autoestima

Um ponto central no estudo dos efeitos psicológicos do abandono afetivo é a dificuldade na formação da identidade e da autoestima. Segundo Damianni e Colossi (2015), a falta de um referencial afetivo na infância, especialmente por parte de figuras parentais, leva à formação de uma identidade frágil e insegura, com reflexos negativos na vida adulta. Crianças que não recebem atenção e carinho suficiente têm mais dificuldades em estabelecer limites claros em suas relações interpessoais, além de carregarem consigo uma sensação de inadequação.

A negligência afetiva parental cria uma lacuna na autoestima da criança, levando-a a desenvolver uma percepção distorcida de si mesma, que, frequentemente, se reflete em uma busca constante por aprovação externa. Essa falta de segurança emocional pode levar a uma dependência afetiva exagerada em outros relacionamentos na vida adulta, o que, por sua vez, contribui para padrões de relacionamentos disfuncionais (Rayane e Souza, 2018).

Rejeição e Sentimento de Abandono

O sentimento de rejeição gerado pelo abandono afetivo tem efeitos duradouros na vida emocional das vítimas. Nesse sentido, o abandono afetivo é um fator determinante no desenvolvimento de problemas emocionais, como o medo de intimidade e a desconfiança em relação às pessoas próximas. Pereira ressalta que o impacto da rejeição parental se reflete na vida adulta em forma de insegurança em relacionamentos amorosos e familiares (Milhomem e Furlan, 2024).

O sentimento de rejeição pode ser internalizado pela criança como um sinal de que ela não é digna de amor, o que resulta em um ciclo vicioso de autossabotagem emocional e que as crianças abandonadas emocionalmente tendem a replicar padrões de rejeição, muitas vezes, afastando inconscientemente pessoas que poderiam oferecer suporte emocional (Carnielle, 2018).

Consequências na Vida Adulta

Os efeitos do abandono afetivo também se manifestam na vida adulta, comprometendo a capacidade de estabelecer relações afetivas saudáveis e de lidar com frustrações e pode contribuir para problemas como dificuldades em relacionamentos amorosos, onde o indivíduo sente uma necessidade constante de validação e sofre com o medo de rejeição (Junior, 2024).

Em conclusão, a carência emocional resultante do abandono afetivo pode ter efeitos profundos e duradouros na vida do indivíduo. Aqueles que vivenciam essa ausência de afeto parental frequentemente enfrentam desafios significativos em seus relacionamentos, desenvolvendo padrões de dependência emocional que dificultam a capacidade de estabelecer limites saudáveis. A busca incessante por aprovação e afeto pode levar esses adultos a se submeterem a dinâmicas prejudiciais, perpetuando um ciclo de sofrimento emocional.

ANÁLISE DE JULGADOS

A jurisprudência brasileira tem se consolidado no reconhecimento da responsabilidade civil por abandono afetivo, especialmente no âmbito do direito de família, com decisões que reforçam a importância da função parental no desenvolvimento emocional e psicológico dos filhos. A análise dos julgados revela como os tribunais têm interpretado a omissão do dever de cuidado emocional como um ato ilícito que gera a obrigação de indenizar, com base no reconhecimento dos danos sofridos pelas vítimas. A seguir, são analisados alguns dos principais julgados sobre o tema, com foco na caracterização do dano e da responsabilidade civil.

Acórdão 1162196, 20160610153899APC, Relator designado Des. Diaulas Costa Ribeiro, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 28/3/2019, publicado no DJe: 10/4/2019

O acórdão em análise trata da responsabilidade civil por abandono afetivo e a possibilidade de compensação por dano moral, estabelecendo um conjunto de fundamentos jurídicos e filosóficos para justificar a reparação em dinheiro. O tribunal reconhece que a omissão dos pais em relação ao dever de cuidado com seus filhos pode configurar um dano moral *in re ipsa*, ou seja, que independe de comprovação de prejuízos específicos, sendo suficiente a própria ausência afetiva para gerar o direito à indenização.

Um dos pontos centrais do acórdão é a distinção entre o amor e o cuidado. Embora o tribunal reconheça que o amor é uma obrigação moral, o cuidado é uma obrigação jurídica dos pais, conforme estabelecido pela Constituição Federal (art. 227). Essa obrigação de cuidado vai além do mero suporte financeiro, abrangendo o dever de proporcionar suporte emocional e estar presente na vida dos filhos. A dignidade humana dos filhos é diretamente afetada pela ausência desse cuidado, configurando o abandono afetivo como uma violação desse princípio constitucional.

O tribunal enfatiza que a indenização por abandono afetivo não visa a “compra” do amor perdido, mas é uma tentativa de mitigar, em alguma medida, o sofrimento causado pela omissão dos pais. A indenização é vista como uma compensação pela angústia e desamparo emocional, conforme explica Wilson Melo da Silva, cuja obra é citada no acórdão, ao argumentar que o dano moral inclui o sofrimento psíquico e físico. A decisão também faz referência ao Código Civil português, ressaltando que o dever de cuidar dos filhos não é uma obrigação que possa ser imposta judicialmente no sentido de forçar o amor, mas o cuidado, como valor jurídico, é exigível.

No cálculo da indenização, o tribunal analisa os 21 anos de abandono sofridos pela filha, destacando a quantidade de dias e noites em que a vítima enfrentou a ausência paterna. O valor fixado em R\$ 50.000,00 foi considerado proporcional e razoável, e a análise criteriosa do caso levou em conta a condição econômica das partes, evitando o enriquecimento ilícito do credor ou o empobrecimento do devedor. A decisão ressalta que não há um parâmetro econômico absoluto para fixar o valor de indenização por dano moral, cabendo ao juiz ponderar as circunstâncias de cada caso.

Assim, o acórdão confirma o direito à compensação por abandono afetivo, reforçando a obrigação legal dos pais em garantir o cuidado e a proteção emocional de seus filhos, sob pena de responsabilização civil pelo dano causado.

STJ – REsp nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9)

A decisão em questão aborda a possibilidade de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo paterno. O ponto central é determinar se a omissão do pai, que deixou de cumprir parte dos deveres inerentes à paternidade, configura um dano moral compensável. Inicialmente, discute-se a aplicação das normas de responsabilidade civil às relações intrafamiliares, afirmando que não há impedimento legal para isso. Embora as relações familiares envolvam sentimentos e emoções complexas, o Código Civil e a Constituição Federal tratam o tema de forma ampla, abrangendo também os laços familiares.

A decisão destaca que a perda do poder familiar, prevista como sanção para pais que negligenciam seus deveres, não exclui o direito de indenização por danos morais. A perda do pátrio poder visa proteger o menor, oferecendo alternativas de criação, mas não compensa os prejuízos emocionais sofridos pela criança devido ao abandono. Assim, o descumprimento das obrigações parentais, especialmente o dever de cuidado, pode resultar em responsabilidade civil.

Para a caracterização do dano moral, a decisão menciona a tríade fundamental da responsabilidade civil: ‘dano’, ‘culpa’ e ‘nexo causal’. No contexto familiar, esses elementos se tornam mais complexos devido à subjetividade envolvida em sentimentos como amor e mágoa. No entanto, há um dever objetivo e legal de cuidado que deve ser respeitado pelos pais, sejam biológicos ou adotivos. A negligência nesse dever, seja por omissão ou ação, constitui ilicitude.

A decisão faz uma distinção clara entre o dever de amar e o dever de cuidar. Embora o amor seja uma questão subjetiva e não obrigatória, o cuidado é uma obrigação legal, verificável por meio de ações concretas, como presença, atenção e acompanhamento do

desenvolvimento dos filhos. O não cumprimento desse dever pode gerar danos psicológicos, o que justifica a responsabilização civil.

Por fim, a decisão aborda o valor da indenização, inicialmente fixado em R\$ 415.000,00 e posteriormente reduzido para R\$ 200.000,00. Embora a filha tenha conseguido superar os desafios causados pela ausência paterna, a mágoa e o sofrimento decorrentes do tratamento desigual permanecem. Esse sofrimento, resultante da negligência paterna, é suficiente para justificar a compensação por danos morais.

Em conclusão, a decisão estabelece que o abandono afetivo configura um descumprimento do dever de cuidado, sendo passível de indenização por danos morais. A responsabilidade civil é aplicável às relações familiares, e o cuidado é considerado uma obrigação jurídica essencial, cuja violação tem consequências legais.

Acórdão 1415218, 07348151220208070001, Relator: Leonardo Roscoe Bessa, 6ª Turma Cível, data de Julgamento: 6/4/2022, publicado no DJE: 3/5/2022

A decisão em análise aborda a responsabilidade civil por abandono afetivo, trazendo à tona questões centrais sobre a prescrição e a natureza continuada da violação de direitos no contexto das relações familiares. Em primeiro lugar, reconhece-se que o abandono afetivo não se configura por um único ato isolado, mas sim por uma sucessão de condutas que, em conjunto, caracterizam uma violação prolongada dos direitos de personalidade, especialmente no que tange à integridade emocional e psicológica dos filhos.

O abandono afetivo é visto como uma conduta continuada, o que impossibilita a fixação de um marco temporal específico para o início da contagem do prazo prescricional. A citação de Caio Mário da Silva Pereira ressalta que, em situações de violações contínuas, o prazo de prescrição deve ser contado a partir do último ato da omissão, e não do primeiro. Essa perspectiva é crucial no reconhecimento da complexidade do abandono afetivo, uma vez que os danos decorrentes dessa conduta se prolongam no tempo e não se encerram com a maioria dos filhos.

A decisão também enfatiza que as obrigações familiares não se limitam ao período da infância e adolescência, tampouco à fase da velhice, como muitas normas tendem a sugerir. O cuidado e a responsabilidade parental vão além dos 18 anos, especialmente quando a omissão paterna ou materna se perpetua na vida adulta dos filhos. Isso reflete um entendimento mais abrangente do papel da família como instituição social, cuja função vai além das normas jurídicas, sendo um pilar para o desenvolvimento humano integral. Assim, a violação dos deveres de cuidado pode ter consequências duradouras e persistir mesmo após a maioria.

A compensação por danos morais, portanto, é devida em casos de abandono afetivo prolongado, uma vez que tais condutas violam direitos fundamentais da pessoa, como sua dignidade e integridade psíquica. A Emenda Constitucional nº 65/2010 é mencionada para reforçar o direito dos jovens à convivência familiar e à proteção contra a negligência, expandindo o conceito de proteção para além da infância.

Em suma, a decisão confirma que a responsabilidade civil por abandono afetivo não está restrita a um período específico da vida do filho e que, diante de uma violação contínua, a compensação por danos morais é cabível. A prescrição, nesses casos, não pode ser contada a partir da maioridade, mas sim do último ato de abandono, reconhecendo o impacto duradouro e profundo dessa omissão nas relações familiares e no bem-estar emocional dos envolvidos.

ANÁLISE DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os julgados anteriormente apresentados ilustram que a 'responsabilidade civil por abandono afetivo' é caracterizada pela existência de três elementos fundamentais:

- a. Conduta ilícita:** A omissão no cumprimento dos deveres parentais de cuidado emocional. Não se trata da obrigação de amar, mas de cumprir os deveres legais de proteção, amparo e assistência moral aos filhos. O descumprimento desses deveres configura uma conduta ilícita, com base no artigo 1.634 do Código Civil, que determina os deveres dos pais em relação aos filhos.
- b. Dano:** O dano emocional ou psicológico deve ser devidamente comprovado. Os tribunais têm reconhecido que o abandono afetivo pode causar danos psicológicos profundos, como baixa autoestima, depressão, ansiedade e dificuldade de estabelecer relações afetivas saudáveis. Esses danos têm natureza subjetiva, mas são cada vez mais aceitos pela jurisprudência com base em provas periciais e testemunhais.
- c. Nexo causal:** Deve ser demonstrado que a ausência de cuidado afetivo foi a causa direta dos danos sofridos pelo filho. Nos julgados analisados, a omissão dos genitores em participar do desenvolvimento emocional dos filhos foi determinante para a caracterização dos danos psicológicos.

A jurisprudência recente reforça o entendimento de que o abandono afetivo gera responsabilidade civil quando há descumprimento do dever de cuidado emocional dos pais em relação aos filhos, resultando em danos psicológicos. Embora o amor não seja juridicamente exigível, os pais têm o dever legal de prestar assistência emocional e moral, cuja omissão pode configurar ilícito passível de indenização por danos morais. Assim, a responsabilidade civil por abandono afetivo se fundamenta na caracterização do dano e na comprovação do nexo causal entre a omissão do genitor e os prejuízos sofridos pelo filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, neste trabalho, foi explorada a definição e a importância da família como a primeira e a mais influente instituição na vida do indivíduo que além de promover a proteção e o sustento é o principal núcleo de desenvolvimento emocional e social. Após, foi esclarecido qual é a função social da família e como o poder familiar age. Em seguida, se detalhou o conceito de abandono afetivo, que, embora muitas vezes invisível, tem efeitos

profundos e duradouros. Essa forma de abandono caracterizada pela ausência de afeto, atenção e presença emocional pode prejudicar o desenvolvimento psicológico e emocional dos indivíduos, especialmente das crianças.

A análise do abandono afetivo no contexto jurídico brasileiro revela uma crescente compreensão da importância do afeto nas relações familiares e o impacto significativo que sua ausência pode ter no desenvolvimento emocional e psicológico das crianças e adolescentes. Os julgados abordados refletem uma evolução nas interpretações dos tribunais, que passaram a reconhecer o abandono afetivo como uma forma legítima de responsabilidade civil, passível de reparação por danos morais.

A responsabilidade civil, tanto sob a perspectiva objetiva quanto subjetiva, demonstra que os pais têm deveres que vão além do sustento material. A omissão em proporcionar apoio emocional e carinho pode ser considerada uma forma de negligência que gera consequências graves, justificando a necessidade de indenização. A caracterização do dano moral, evidenciada por testemunhos, laudos psicológicos e relatórios de comportamento, é crucial para a comprovação das consequências do abandono afetivo.

Os julgados, como o REsp nº 1.159.202/SP e o STJ – REsp 1.159.242/SP, entre outros, estabelecem precedentes importantes, enfatizando que o direito à convivência familiar e ao afeto é fundamental para o desenvolvimento saudável da criança. As decisões dos tribunais, como as do TJ-SP e do TJ-RJ, mostram que a ausência de vínculo afetivo é uma violação dos direitos das crianças e adolescentes, o que pode levar a impactos duradouros em sua saúde mental e social.

Assim, é imperativo que a sociedade e o sistema jurídico continuem a promover o fortalecimento dos vínculos familiares, enfatizando a importância do amor, da atenção e do cuidado emocional. A responsabilização por abandono afetivo não é apenas uma questão de justiça individual, mas um passo essencial para a proteção dos direitos das crianças, a promoção de um ambiente familiar saudável e a construção de uma sociedade mais solidária e respeitosa.

A continuidade dessa discussão nas esferas jurídica, social e educacional é crucial para a construção de um futuro em que o bem-estar emocional das crianças e adolescentes seja prioritário. Isso implica não apenas em reconhecer os direitos das crianças, mas também em educar os pais sobre a importância de sua participação ativa na vida emocional dos filhos, assegurando que todos tenham a oportunidade de crescer em um ambiente amoroso e seguro.

Portanto, conclui-se que a construção de uma sociedade mais equilibrada e saudável depende diretamente da qualidade das relações familiares e da promoção de um ambiente onde o afeto e a presença emocional sejam valorizados e cultivados. É importante refletir sobre a relevância e a profundidade dos conceitos abordados, cujo objetivo foi esclarecer e ampliar a compreensão sobre a dinâmica familiar, destacando a importância do afeto e as consequências do seu abandono.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Priscila Araújo, **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2012. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/artigos/829/Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo> > Acesso em: 20 Mar. 2024.
- BRASIL, **A Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 08 de Abril de 2024.
- 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, 11 jan. 2002.
- BATISTA, Thaís Magalhães. **A caracterização do abandono afetivo na experiência jurídica**. 2020. 21f. Artigo (Graduação em Direito) - Centro Universitário Fametro, Fortaleza, 2020. Disponível em < <http://repositorio.unifametro.edu.br/handle/123456789/240> > Acesso em: 18 fev. 2024.
- BLOG Terapia de Bolso. **Abandono afetivo: psicóloga explica os danos para a formação da criança**. Disponível em < <https://blog.terapiadebolso.com.br/abandono-afetivo-psicologa-explica-os-danos-para-formacao-da-crianca/> >. Acesso em 08 de Abril de 2024.
- CARNIELLI, Flávia. **Como lidar com o sentimento de rejeição dos pequenos?** Blog Leiturinha. 14. Ago.2018. Disponível em: > <https://leiturinha.com.br/blog/sentimento-de-rejeicao/> < Acesso em: 23.Out.
- DAMIANI, Camila Ceron, COLOSSI, Patrícia Manozzo, **A ausência física e afetiva do pai na percepção dos filhos adultos**. Pensando fam. Vol.19nº2 Porto Alegre dez. 2015. Disponível em: > https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2015000200008 < Acesso em: 23.Out.2024 (artigo)
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]** - 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Famílias*. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de direito civil, volume 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** - 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2022.
- GUIMARÃES, Ana Louise Lopes. **A responsabilização civil por abandono afetivo: possibilidade de caracterização de dano**. 2022.

JUNIOR, Luiz Vasconcelos, **Abandono afetivo: quais as consequências?** 18. Out. 2024. Disponível em: ><https://vlvadvogados.com/abandono-afetivo/> < Acesso em: 23.Out.2024.

JUSBRASIL. **20/02/2024**. Disponível em: > <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2173747545/inteiro-teor-2173747547?origin=serp> < Acesso em: 29 out. 2024;

LINS, Gabriela Lauzid Kleinlein; MEDRADO, Nelson Pereira. A família como fonte primária de comportamento do indivíduo em sociedade: A importância da unidade familiar para o desenvolvimento do estado de direito. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 2, p. 437-464, 2022.

LEI nº 13058/2014, de 22 de Dezembro de 2014. Disponível em: > https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm < Acesso em: 05 nov. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 5: famílias/Paulo Lôbo**. – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOBO, Hewdy, OLIVEIRA, Ana Carolina Schmidt, TRINDADE, Elise Karam. **Indenização por abandono afetivo e saúde mental**. 28.ago.2023. Disponível em: > <https://www.migalhas.com.br/depeso/392543/indenizacao-por-abandono-afetivo-e-saude-mental> < Acesso em: 23.Out.2024.

MILHOMEM, Samávilla Nunes e FURLAN, Fernando Palma Pimenta. **A exclusão da paternidade por abandono afetivo**. REASE. São Paulo, v.10.n,05.maio.2024.

MEDEIROS, Soraya Maria de; GUIMARÃES, Jacileide. Cidadania e saúde mental no Brasil: contribuição ao debate. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 7, p. 571-579, 2002.

PAIVA, Daiana de Assis. **Abandono Afetivo: Responsabilidade Civil e uma visão além da indenização**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

RAYANE, Daniele Barbosa. Souza, Daniela Heitzmann Amaral Valentim. Privação Afetiva e suas consequências na primeira infância: um estudo de caso. Disponível em: > <https://periodicos.unipe.br/index.php/interscientia/article/download/721/601/3111> < Acesso em: 05 nov. 2024.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **24. Abr. 2012**. Disponível em: > <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937> < Acesso em: 23.Out.2024.

TJDFT. **Abandono afetivo no âmbito das relações familiares**. 19/12/2022. Disponível em: ><https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/abandono-afetivo-no-ambito-das-relacoes-familiares>< Acesso em: 23.Out.2024.

TODOROV, João Claudio; MOREIRA, Máisa. Análise experimental do comportamento e sociedade: Um novo foco de estudo. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 17, p. 25-29, 2004.

VERZEMIASSI, Samirys. **Aspectos e consequências jurídicas do abandono afetivo**. Aurum Blog. 25 Mai. 2023. Disponível em: Acesso em: 18 fev. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família/ Silvio de Salvo Venosa**. – 17. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 5

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2004

VITTUDE. Blog de Saude Mental. Abandono Parental na Infância: como evitar traumas futuros? Disponível em: > <https://www.vittude.com/blog/abandono-parental-infancia-evitar-traumas/#:~:text=O%20abandono%20parental%20pode%20resultar,afeta%20o%20desenvolvimento%20da%20crian%C3%A7a?&text=Como%20evitar%20traumas%20na%20adolesc%C3%Aancia%20e%20vida%20adulta?> <. Acesso em: 05 nov. 2024.

A Alteração do Regime de Bens para Pessoas com mais de 70 Anos de Acordo com o Entendimento do STF

Aline Beatriz Martins Deveza

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

A pesquisa aborda a alteração do regime de bens para pessoas com mais de 70 anos, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Explora o contexto do regime de bens no Direito de Família, destacando a importância do tema. Analisa o regime de bens no casamento, seus tipos, características e implicações, assim como na união estável, ressaltando as diferenças e semelhanças com o casamento e aspectos jurídicos relevantes. Também examina a capacidade civil das pessoas com mais de 70 anos, princípios jurídicos aplicáveis e o entendimento do STF sobre a alteração do regime de bens, incluindo suas principais decisões e fundamentos.

Palavras-chave: regime de bens; direito de família; capacidade civil; casamento.

ABSTRACT

The research addresses the change in the property regime for people over 70 years of age, in light of the understanding of the Federal Supreme Court (STF). Explores the context of the property regime in Family Law, highlighting the importance of the topic. It analyzes the property regime in marriage, its types, characteristics and implications, as well as in stable unions, highlighting the differences and similarities with marriage and relevant legal aspects. It also examines the civil capacity of people over 70 years of age, applicable legal principles and the STF's understanding of the change in the property regime, including its main decisions and rationales.

Keywords: goods regime; family law; civil capacity; marriage.



INTRODUÇÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o regime de bens para pessoas com mais de 70 anos é de grande relevância social e jurídica, impactando diretamente a vida de milhões de brasileiros nessa faixa etária, especialmente aqueles em casamento ou união estável. A questão central envolve a autonomia e a liberdade de escolha desses indivíduos, pois a imposição de um regime específico de bens pode ser vista como uma restrição à capacidade de decidir sobre questões financeiras e patrimoniais conforme suas preferências.

Este trabalho busca responder até que ponto o Estado pode interferir na autonomia de pessoas plenamente capazes para proteger seu patrimônio sem violar os princípios da dignidade humana e igualdade, conforme a Constituição Federal. Reconhece-se uma linha tênue entre o bem comum e a interferência direta nas vidas dessas pessoas em prol desse objetivo. Para alcançar esse equilíbrio, foram identificadas duas hipóteses: manter o inciso II do Art. 1.641 do Código Civil, que prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens apenas para casos em que os nubentes não especificarem o regime desejado; ou revisar o artigo para que a obrigatoriedade só se aplique em casos de capacidade cognitiva limitada.

Dada a complexidade do tema e seus potenciais impactos na sociedade e no sistema jurídico, é necessário um debate amplo e esclarecedor sobre a decisão do STF e suas implicações para cidadãos, profissionais do direito e outras partes interessadas. O objetivo principal deste trabalho é analisar os impactos da decisão sobre o recurso extraordinário com agravo e repercussão geral (ARE 1.309.642), julgado em 2024, que trata da exigência do regime de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis de pessoas maiores de 70 anos.

Para delimitar a análise, foram definidos três objetivos específicos: examinar a importância da autonomia e liberdade de escolha para pessoas idosas; investigar os impactos sociais e jurídicos da nova decisão do STF; e avaliar a relevância da mudança no regime de bens para essa faixa etária. A escolha deste tema se justifica pela sua relevância social e jurídica, bem como pela necessidade de promover um debate informado sobre uma questão crucial para a proteção dos direitos dos idosos e para o desenvolvimento do sistema jurídico brasileiro.

A triangulação de informações na pesquisa bibliográfica é um processo que aumenta consideravelmente tanto a validade quanto a confiabilidade dos resultados obtidos. Gil (2008) defende de maneira convincente que a combinação de diferentes fontes e perspectivas teóricas não apenas possibilita, mas também potencializa uma análise mais abrangente e detalhada, enriquecendo o estudo com múltiplas dimensões e nuances do fenômeno investigado.

Assim, esta pesquisa bibliográfica se torna um verdadeiro alicerce para a construção de conhecimento que é inovador e relevante em diversas áreas. Os procedimentos metodológicos deste trabalho começaram com a definição do universo de estudo, que envolveu a nova decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do regime de bens para indivíduos que possuem 70 anos ou mais. A coleta de informações foi sistematicamente

realizada por meio da seleção de livros, artigos, jurisprudência e documentos legais que se revelaram pertinentes ao tema em questão. Essa etapa metódica possibilitou reunir múltiplas e diversas perspectivas teóricas e práticas que enriqueceram a pesquisa. Na análise realizada, técnicas qualitativas foram empregadas de maneira eficaz, incluindo interpretação minuciosa e categorização dos dados, bem como a identificação de temas recorrentes e a contextualização dos achados dentro do quadro teórico e jurídico existente. O trabalho apresenta também os principais resultados e conclusões que emergiram do estudo, discutindo em profundidade os fundamentos legais da nova decisão do STF, além de suas implicações significativas no campo do Direito de Família e no que tange aos Direitos dos Idosos, contribuindo para um debate mais amplo sobre essas questões sociais.

Contextualização do Regime de Bens no Direito da Família

Zeno Veloso (2018), aborda em seu livro “Direito de Família” que “O regime de bens, na verdade, é um dos aspectos fundamentais da convivência matrimonial, refletindo não apenas a administração do patrimônio, mas também os valores e os direitos de cada parceria.”

Diante disso, podemos observar que o direito de família estabelece as regras fundamentais que irão reger a comunhão e a administração dos bens do casal ao longo de sua união. As normas que se aplicam a esse regime têm um impacto direto e significativo no patrimônio e nas relações familiares, sendo, por isso, essencial compreender não apenas sua contextualização histórica, mas também sua evolução jurisprudencial ao longo dos anos.

A análise desse contexto fornece importantes subsídios para entender a relevância da regulamentação do regime de bens, especialmente para pessoas com mais de 70 anos de idade, que podem se ver na necessidade de ajustes em suas relações patrimoniais devido a mudanças nas circunstâncias ou na legislação. A compreensão dessas questões pode variar conforme o perfil dos indivíduos envolvidos, levando em consideração fatores como a saúde financeira e o planejamento sucessório.

O REGIME DE BENS NO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

Conforme Maria Berenice Dias (2003) em sua obra “Manual de Direito de Família”. O regime de bens no casamento e união estável refere-se a um conjunto de normas que regem a administração, uso e divisão do patrimônio do casal de maneira ordenada e equitativa. No Brasil, os regimes de bens mais frequentes incluem a comunhão parcial de bens, a separação total de bens e a participação final nos aquestos. Cada um desses regimes tem suas características particulares, que afetam significativamente como os bens são compartilhados durante o matrimônio e como serão divididos em caso de divórcio ou falecimento de um dos cônjuges.

Além disso, é fundamental que os parceiros entendam a relevância de selecionar o regime de bens que melhor se adapte às necessidades e ao perfil da união, assegurando que todos os aspectos financeiros sejam devidamente considerados.

Diferenças e Semelhanças entre o Casamento e União Estável

Dias (2003), aponta as diferenças entre união estável e casamento estão intimamente relacionadas à formalização do relacionamento e aos direitos variados que estão inerentes a cada tipo de união, enquanto as semelhanças entre ambos se referem principalmente à proteção dos direitos dos companheiros que se envolvem. No caso do casamento, é absolutamente necessária a celebração de um contrato formal perante um oficial do registro civil, além de um posterior registro em cartório, o que confere uma certa oficialidade e reconhecimento legal.

Em contraste, a união estável pode ser comprovada por meio de diversos documentos que atestem a convivência dos parceiros e a natureza do relacionamento que estabelecem, permitindo uma maior flexibilidade. No entanto, é importante destacar que tanto o casamento quanto a união estável garantem direitos sucessórios, o direito a pensão alimentícia e a divisão de bens em caso de uma separação, assegurando assim uma proteção legal para ambas as formas de união diante de possíveis eventualidades que possam ocorrer no futuro.

SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE BENS PARA PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS

Conforme indica Dias (2015), a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, assegura a todos os cidadãos a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Além disso, o artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. A obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas maiores de 70 anos contraria esses princípios ao restringir a liberdade de escolha e discriminar com base na idade.

Nesse sentido, Silva (2016), aponta que ao se falar do Princípio da Igualdade e a imposição de um regime de bens específico para indivíduos acima de uma determinada idade implica uma discriminação etária. A igualdade formal e material deve ser garantida, e qualquer diferenciação deve ser justificada por critérios razoáveis e proporcionais. A idade, por si só, não constitui um fator suficiente para justificar a limitação da autonomia privada dos indivíduos.

Da mesma forma, Pereira (2018) defende que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, envolve o respeito à autonomia individual e à capacidade de tomar decisões pessoais, incluindo aquelas relativas à vida matrimonial e patrimonial. A imposição de um regime de bens desconsidera a autonomia dos indivíduos idosos, tratando-os como incapazes de gerir seus próprios interesses, o que é uma afronta à sua dignidade.

A saber, a doutrina jurídica tem criticado a obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos. Segundo Dias (2015), a norma revela um preconceito velado contra a capacidade das pessoas idosas, ignorando o avanço da expectativa de vida e a plena capacidade civil dessas pessoas. A autora argumenta que a legislação deve evoluir para refletir uma visão mais inclusiva e respeitosa dos direitos dos idosos.

No âmbito jurisprudencial, Rosa (2017) aponta que há decisões que questionam a constitucionalidade dessa imposição. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem enfatizado a necessidade de harmonizar as normas infraconstitucionais com os princípios constitucionais de igualdade e dignidade. Em casos específicos, a Corte tem reconhecido a possibilidade de flexibilizar o regime de bens quando comprovado que a imposição legal resulta em prejuízos injustificados aos envolvidos.

Ao comparar esta questão com outros países, Lôbo (2014) aponta que em outros países, a legislação matrimonial tende a respeitar mais a autonomia dos indivíduos, independentemente da idade. Por exemplo, nos Estados Unidos e na maioria dos países europeus, não há restrições legais quanto ao regime de bens com base na idade dos cônjuges. Essa abordagem reflete um reconhecimento da plena capacidade civil dos idosos e uma valorização da sua autonomia nas decisões patrimoniais.

Conforme citado por Silva (2016) a obrigatoriedade do regime de separação de bens pode ter consequências negativas para os idosos. Muitas vezes, esses indivíduos entram em um segundo casamento já possuindo patrimônio próprio e desejam compartilhar suas vidas e bens com o novo cônjuge de maneira integral. A imposição legal pode desincentivar casamentos, afetando negativamente a vida afetiva e social dos idosos.

Além disso, Pereira (2018) aponta que a norma pode ser vista como paternalista e desnecessária. A proteção contra possíveis abusos patrimoniais pode ser alcançada por meio de outras ferramentas legais, como a interdição, quando comprovada a incapacidade, ou a aplicação de regimes de bens diversos mediante livre escolha e acordo pré-nupcial.

Portanto, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas maiores de 70 anos contraria princípios fundamentais da Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Essa imposição legal desrespeita a autonomia dos indivíduos idosos e não se justifica diante da evolução demográfica e social contemporânea. A revisão dessa norma é necessária para garantir que todos os cidadãos, independentemente da idade, possam exercer plenamente seus direitos e liberdades.

Capacidade Civil e a Alteração do Regime de Bens

Inicialmente, é importante destacar a autonomia e liberdade de escolha para pessoas idosas em sua vida civil é um princípio consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, respaldado pelo Código Civil e pela Constituição Federal. Sob a égide da Constituição, a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, é o fundamento máximo que permeia todas as relações jurídicas, assegurando que os idosos sejam tratados com respeito e consideração em suas decisões pessoais e processuais (Lôbo, 2020).

No Código Civil, a autonomia é reconhecida como um direito fundamental, manifestando-se na capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil, conforme previsto nos artigos 1.634 e seguintes. Os idosos têm o direito de gerir seus próprios bens, celebrar contratos e praticar todos os atos da vida civil, desde que estejam em pleno gozo de suas faculdades mentais, conforme estabelecido pela legislação civil.

Além disso, o direito à tutela e à curatela, disposto no Código Civil, são institutos jurídicos que visam proteger os idosos em situações de vulnerabilidade ou incapacidade,

assegurando que suas vontades sejam respeitadas ao máximo possível. Essas medidas devem ser aplicadas de forma a garantir a proteção dos direitos fundamentais dos idosos, sem que isso represente uma restrição indevida à sua autonomia e liberdade de escolha (Diniz, 2018). Em suma, do ponto de vista jurídico, a autonomia e a liberdade de escolha são direitos inalienáveis garantidos aos idosos pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. O respeito a esses direitos não apenas fortalece a proteção jurídica dos idosos, mas também reafirma sua dignidade e cidadania perante a sociedade.

No contexto do Direito de Família, o regime de bens é um tema de grande importância, pois regula a administração e a divisão dos bens adquiridos durante o casamento ou união estável. Tradicionalmente, o ordenamento jurídico brasileiro prevê diferentes tipos de regimes de bens, como a comunhão parcial, comunhão universal, separação de bens e participação final nos aquestos. Essa diversidade de regimes reflete a variedade de arranjos familiares e patrimoniais existentes na sociedade.

A nova decisão do STF sobre o regime de bens para pessoas maiores de 70 anos pode ser examinada à luz dos princípios constitucionais que orientam o ordenamento jurídico brasileiro. Entre esses princípios, destacam-se a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a proteção à propriedade. Garantir que as pessoas maiores de 70 anos tenham a liberdade de escolher seu regime de bens está alinhado com o princípio da igualdade, ao assegurar que não sejam discriminadas com base na idade, e com o princípio da dignidade da pessoa humana, ao reconhecer sua capacidade de autodeterminação em questões patrimoniais.

Além disso, a nova decisão do STF está em consonância com os princípios estabelecidos pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Esse estatuto visa garantir a proteção integral dos direitos das pessoas idosas, incluindo a proteção de seu patrimônio e a promoção de sua autonomia e participação na vida familiar e comunitária. Permitir que os idosos escolham o regime de bens que melhor atenda às suas necessidades e preferências contribui para a realização desses objetivos.

Dessa forma, a nova decisão do STF representa um avanço significativo no campo do Direito de Família e dos Direitos dos Idosos. Ao reconhecer a importância da autonomia e da liberdade de escolha, essa decisão reafirma o compromisso do sistema jurídico brasileiro com a promoção da igualdade, da dignidade humana e da proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, especialmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade, como os idosos.

Evolução Jurídica da Obrigação de Separação de Bens para Idosos no Brasil

Conforme explica Venosa (2019), historicamente, a legislação brasileira estabelecia a obrigatoriedade do regime de separação de bens para casamentos envolvendo pessoas idosas. O artigo 1641 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro) determinava que pessoas com idade superior a 60 anos, ao contrair matrimônio, deveriam adotar o regime de separação de bens. Essa disposição foi alterada pela Lei nº 12.344 de 2010, que elevou a idade para 70 anos, buscando adequar a norma à maior expectativa de vida e às mudanças no perfil da população idosa.

Na opinião de Dias (2017), a justificativa para a imposição desse regime especial de bens baseava-se na proteção dos idosos contra possíveis abusos e fraudes patrimoniais. Contudo, a medida também era criticada por sua natureza restritiva, uma vez que limitava a autonomia e a liberdade de escolha dos idosos em relação ao regime patrimonial de seu casamento. Essa obrigatoriedade era vista como uma forma de tutela que, paradoxalmente, infringia os princípios de igualdade e de dignidade da pessoa humana.

A recente decisão do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, foi um marco nesse contexto. O tribunal declarou a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com 70 anos ou mais, argumentando que tal exigência viola a autonomia privada e a liberdade individual dos cidadãos idosos (Pereira, 2022). O STF ressaltou que a legislação não pode presumir a incapacidade dos idosos para gerir seus próprios interesses patrimoniais, uma vez que isso contraria o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal.

Essa decisão do STF foi amplamente celebrada por juristas e especialistas em direito de família, pois reconhece a capacidade dos idosos de tomar decisões informadas sobre suas vidas e seus patrimônios. Para Gonçalves (2023) ao abolir a obrigatoriedade da separação de bens, a Corte Suprema brasileira reafirma o direito dos idosos à autonomia, à dignidade e à liberdade de escolha, em conformidade com os princípios constitucionais.

PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS

Dentre os princípios jurídicos que se aplicam à questão da alteração do regime de bens para pessoas que têm mais de 70 anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) destacou-se na ARE 1309642 de forma significativa e relevante a proteção do patrimônio, a autonomia da vontade, e a dignidade da pessoa humana.

A análise cuidadosa e profundamente aprofundada desses princípios é essencial e visa assegurar que a alteração do regime de bens respeite de maneira plena e completa a integridade patrimonial, assim como os direitos fundamentais da pessoa idosa. É importante considerar, com atenção e cuidado, suas necessidades específicas e possíveis fragilidades, a fim de garantir que suas condições sejam contempladas nesse processo.

Além disso, a segurança jurídica e a equidade nas relações patrimoniais também emergem como elementos fundamentais e indispensáveis na aplicação destes princípios jurídicos, assegurando que todos os envolvidos sejam tratados com justiça, respeito e dignidade.

Dessa forma, busca-se um equilíbrio que reflita não apenas as necessidades da pessoa idosa, mas também os direitos que devem ser protegidos em qualquer circunstância.

O ENTENDIMENTO DO STF SOBRE A ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS PARA OS MAIORES DE 70 ANOS

O Supremo Tribunal Federal (STF) exerce uma função absolutamente essencial e de grande relevância na determinação do entendimento abrangente sobre a modificação do

regime de bens que se aplica a indivíduos que possuem mais de 70 anos de idade. Por meio de suas deliberações e interpretações jurídicas, o STF se propõe a assegurar a proteção, bem como o suporte adequados, aos direitos dos idosos. Este enfoque necessário leva em consideração não apenas o progresso social que vem sendo observado ao longo dos últimos anos, mas também as alterações significativas nas dinâmicas familiares contemporâneas que têm revolucionado as relações intergeracionais.

As decisões proferidas pelo STF exercem um efeito direto e profundo na legislação em vigor e na jurisprudência do Brasil, moldando, de maneira decisiva e contundente, a forma como a sociedade e o sistema judiciário abordam e tratam essa questão particular, que se mostra tão sensível e importante para um segmento tão vulnerável da população. Essa atuação do Supremo é fundamental e imprescindível para garantir que os direitos dos mais velhos não apenas sejam respeitados, mas também sejam fortalecidos e ampliados.

Ao longo do tempo, o STF tem desenvolvido um histórico de decisões que refletem a evolução da jurisprudência em relação à alteração do regime de bens para pessoas com mais de 70 anos. É possível observar mudanças significativas nas interpretações e fundamentações, acompanhando as transformações sociais e as demandas dos cidadãos. O entendimento do tribunal tem se adaptado à realidade contemporânea, considerando os novos arranjos familiares e as necessidades das pessoas idosas.

Principais Decisões e Fundamentações

Dentre as principais e mais relevantes decisões proferidas pelo STF sobre a importante questão da alteração do regime de bens para pessoas que já ultrapassaram os 70 anos de idade, destacam-se diversas fundamentações que estão intimamente relacionadas à proteção da dignidade da pessoa humana, à garantia da autonomia individual e ao respeito fundamental aos direitos patrimoniais.

Essas decisões judiciais buscam não apenas conciliar a preservação do patrimônio das pessoas idosas, que muitas vezes é fruto de uma vida de trabalho e dedicação, mas também a possibilidade de realizar ajustes no regime de bens, levando em consideração a vontade expressa das partes envolvidas e a proteção dos interesses familiares que são sempre tão significativos.

O tribunal tem proferido decisões que são minuciosamente fundamentadas na busca pela igualdade, na justiça e na solidariedade entre as pessoas, refletindo o compromisso inabalável com os valores constitucionais consagrados e respeitados por nossa sociedade.

IMPACTOS E CONSEQUÊNCIAS DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

A mudança no regime de bens para indivíduos com mais de 70 anos pode gerar uma série de impactos e consequências significativas, especialmente no que se refere à salvaguarda do patrimônio conjugal. Essa questão está intrinsecamente ligada à necessidade de garantir que todos os bens acumulados ao longo da vida estejam devidamente resguardados contra potenciais riscos e incertezas que possam surgir.

Ademais, a alteração do regime de bens pode influenciar de forma muito significativa a gestão financeira do casal, uma vez que as diretrizes sobre a comunhão de bens podem ser objeto de alterações consideráveis e profundas, impactando diretamente a segurança patrimonial dos dois.

Portanto, é imprescindível que todos os indivíduos envolvidos estejam plenamente informados sobre as repercussões dessa modificação, que pode afetar suas finanças e ativos de formas variadas e, por vezes, inesperadas. Assim, é altamente recomendável que procurem assessoria jurídica qualificada, a fim de tomar decisões embasadas e conscientes. Essa orientação deve levar em conta não apenas os aspectos legais envolvidos, mas também as especificidades da relação conjugal e dos bens que detêm, assegurando que ambos os parceiros se sintam seguros e cientes das escolhas que estão fazendo.

Aspectos Patrimoniais e Financeiros

De acordo com a citação do Ministro Luís Roberto Barroso na ARE 1309642, a alteração do regime de bens para pessoas que estão com mais de 70 anos de idade pode implicar uma série de aspectos patrimoniais e financeiros relevantes e significativos, como a divisão, bem como a administração de bens que foram acumulados ao longo do casamento. Essa mudança no regime de bens pode afetar diretamente a gestão do patrimônio familiar, além das obrigações financeiras que cada cônjuge possui.

Dessa forma, é fundamental e extremamente importante realizar uma análise detalhada e abrangente das implicações financeiras que essa alteração pode acarretar, considerando o adequado planejamento patrimonial, além das consequências para a estabilidade econômica do casal, que deve ser cuidadosamente avaliada.

Sucessão e Herança

O Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família, seção Minas Gerais – IBDFAM-MG, o advogado e professor José Roberto Moreira Filho avalia a decisão como desfavorável para os juristas que defendem a inconstitucionalidade da norma presente no Código Civil.

Em relação ao Direito das Sucessões, ele entende que todos os processos abertos de pessoas maiores de 70 anos que se casaram estarão sujeitos ao regime legal da separação obrigatória.

Isso traz insegurança jurídica aos inventários em andamento. No entanto, entendo que é possível modificar o regime de bens durante o casamento, mesmo após os 70 anos, desde que isso seja feito por meio de pacto antenupcial por escritura pública ou seguindo os procedimentos legais para mudança de regime, com o consentimento de ambos os cônjuges e sem prejudicar terceiros, apresentando as razões dessa mudança.

Diante disso esta alteração do regime de bens para pessoas com mais de 70 anos pode acarretar repercussões significativas e variadas no que tange à sucessão e herança. As novas regras de comunhão de bens podem influenciar consideravelmente a forma como os bens serão partilhados entre os herdeiros, impactando diretamente as dinâmicas familiares e o processo de distribuição de propriedades.

Além disso, é essencial destacar que disputas sucessórias podem surgir a partir dessas mudanças, uma vez que a nova legislação pode gerar interpretações diversas sobre a partilha. Nesse sentido, é crucial refletir e considerar cuidadosamente as implicações desse ajuste sob a perspectiva da sucessão, buscando proteger os interesses e direitos dos herdeiros, assim como garantir uma transição patrimonial que seja adequada e que minimize conflitos. A previsão desses aspectos pode ajudar a evitar desgastes emocionais e financeiros nas famílias envolvidas, assegurando um processo mais harmonioso.

ANÁLISE CRÍTICA DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

A análise crítica do entendimento do STF sobre a alteração do regime de bens para pessoas com mais de 70 anos é de extrema importância para a compreensão dos impactos jurídicos e sociais dessa decisão. É fundamental avaliar detalhadamente os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as consequências práticas dessa interpretação para a sociedade e para o direito de família no Brasil.

Além disso, a análise crítica pode fornecer insights valiosos e abrangentes para eventuais ajustes legislativos ou para o aprimoramento da jurisprudência, visando garantir a segurança jurídica e a adequada proteção dos direitos das pessoas envolvidas nesse complexo contexto. Este tipo de análise é essencial, pois permite uma reflexão aprofundada sobre como tais decisões afetam, na prática, a vida das pessoas idosas, que muitas vezes enfrentam questões sensíveis relacionadas ao patrimônio e aos seus bens.

A compreensão dessa dinâmica é crucial para que os profissionais do direito, legisladores e a própria sociedade possam trabalhar em conjunto na construção de um arcabouço jurídico que não só respeite os direitos dos mais velhos, mas que também promova um envelhecimento digno e respeitoso para todos.

CONCLUSÃO FINAL E PERSPECTIVAS FUTURAS

Diante do exposto, conclui-se de forma clara e objetiva que a alteração do regime de bens, direcionada especificamente para pessoas com mais de 70 anos, de acordo com o entendimento robusto e bem fundamentado do STF, gera importantes e significativos reflexos no âmbito do direito de família e no campo sucessório que exige nossa atenção cuidadosa.

As perspectivas futuras que se desenham apontam para a necessidade urgente de ampliação do debate acerca da capacidade civil, da autonomia da vontade e da imprescindível proteção dos direitos dos idosos, visando sempre uma maior segurança jurídica e equidade nas relações familiares que se tornam, a cada dia, ainda mais complexas e desafiadoras com o passar do tempo e as mudanças sociais.

Além disso, é fundamental e de grande importância que as decisões que são proferidas pelo STF continuem acompanhando a constante e rápida evolução da sociedade, assegurando a atualização e adequação do ordenamento jurídico frente aos novos desafios

que surgem e às realidades familiares que se transformam de maneira significativa e inevitável.

Neste contexto, é vital considerar não apenas a influência que tais mudanças podem ter nas decisões cotidianas, mas também a necessidade de uma abordagem mais abrangente que reconheça a diversidade das situações enfrentadas pelos idosos.

Reconhecendo, assim, que a proteção dos direitos dos idosos deve ser uma prioridade nas políticas públicas e nas discussões jurídicas contemporâneas, objetivando garantir que seus interesses e necessidades sejam sempre respeitados e atendidos adequadamente, é crucial implementar mecanismos que promovam a participação ativa dos idosos nas decisões que os afetam, valorizando suas vozes e experiências.

REFERÊNCIAS

Recurso Extraordinário com Agravo nº **1.309.642**. Relator: **Min. Luís Roberto Barroso**. **Julgado em: 01 de fevereiro de 2024**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1309642&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do STF de 1940**. Brasília: STF, 1940

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do STF de 1940**. Brasília: STF, 1940

BRASIL. **LEI Nº12.344**, de 9 de dezembro de 2010

ARAÚJO, L. A. D. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2022. **Institui o Código Civil**. Brasília DF: Senado, 2022.

VELOSO, zeno. **Direito das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2018

DIAS, M. B. **Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. (2018). **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2018.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2023.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Nome: Família, Estado e Sociedade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, R. C. **Direito de Família Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias: Rumo à Despatrimonialização**. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROSA, Joana Mendes. **A Proteção Patrimonial dos Idosos e o Regime de Bens**. São Paulo: Atlas, 2017.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Ricardo Calderon. **Direito de Família: Princípios, Novas Tendências e Desafios**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, S. M. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2019.

AGRADECIMENTOS

É com imensa gratidão que dedico este espaço para agradecer a todos que contribuíram para a realização desta pesquisa. Aos meus pais, Pedro Augusto Rodrigues Deveza e Suzimeire Martins Deveza, meu agradecimento pelo amor incondicional, apoio e ensinamentos que sempre foram fundamentais na minha trajetória. Aos meus irmãos, Arliston Henrique Martins Deveza e Arlison Felipe Martins Deveza, meu reconhecimento pelo carinho e compreensão que sempre me cercaram. Agradeço por estarem ao meu lado em cada passo desta jornada. Um agradecimento especial ao meu filho, Guilherme Augusto Bentes Furtado Bisneto. Sua presença ilumina minha vida e me inspira a buscar sempre o melhor. À minha querida e amada avó, Izabel Melo Martins, sou profundamente grata por todo o incentivo e amor que sempre me ofereceu. Seu apoio foi uma fonte de força inestimável. Ao meu companheiro de vida, Leonardo André Müller do Rosário, sou eternamente grata pelo suporte, paciência e amor. Sua parceria é um dos pilares que sustentam minha caminhada. Não poderia deixar de mencionar os professores que, com seu conhecimento e orientação, foram essenciais para a elaboração deste artigo. Ao Prof. Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães e ao Prof. Me. Rafael Seixas de Amoêdo, agradeço sinceramente pela orientação, apoio e pelas valiosas contribuições que enriqueceram este trabalho. A todos, muito obrigado por fazerem parte desta jornada e por acreditarem em mim.

In Dubio Pro Societate na “Nova” Lei de Improbidade Administrativa e suas Inconstitucionalidades

Alessan Oliveira Filho
Solange Almeida Holanda Silvio

RESUMO

Este trabalho analisa as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), originalmente promulgada em 1992, e suas implicações jurídicas. Com a reforma de 2021, a LIA sofreu mudanças significativas, incluindo a exclusão da suspensão dos direitos políticos e a limitação das multas civis, o que gerou debates sobre sua constitucionalidade. Um dos focos deste estudo é a análise do princípio “*in dubio pro societate*”, que sugere a favorabilidade à sociedade em casos de dúvida, e sua aplicação antes e após as alterações legislativas. A nova lei trouxe uma possível transição para o princípio “*in dubio pro reo*”, privilegiando a proteção dos acusados. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236, atualmente em análise pelo Supremo Tribunal Federal, pode reverter algumas dessas mudanças, tendo já suspenso provisoriamente várias disposições da nova lei. Este trabalho também destaca a importância da LIA no combate à corrupção, ao mesmo tempo em que ressalta a necessidade de que as medidas de responsabilização respeitem os direitos fundamentais constitucionais dos agentes públicos e terceiros envolvidos. A análise das inconstitucionalidades presentes na Lei nº 14.230/2021 é crucial para determinar a aplicabilidade futura dos princípios de “*in dubio pro societate*” e “*in dubio pro reo*”, buscando um equilíbrio entre a proteção do patrimônio público e os direitos individuais.

Palavras-chave: ação de improbidade administrativa; Lei 14.230/2021; processo punitivo não penal; processo civil; microsistema de tutela coletiva.

ABSTRACT

This paper analyzes the changes introduced by Law No. 14.230/2021 to the Administrative Improbity Law (LIA), originally enacted in 1992, and their legal implications. The LIA was created to combat corruption and protect administrative morality in Brazil, inspired by foreign models such as the RICO Act of the United States. The 2021 reform significantly altered the LIA, including the removal of political rights suspension and the limitation of civil fines, sparking debates about its constitutionality. The main focus of this study is the analysis of the principle “*in dubio pro societate*,” which



suggests favoring society in cases of doubt, and its application before and after the legislative changes. The new law introduced a possible shift towards the principle “in dubio pro reo,” favoring the protection of the accused. The Direct Action of Unconstitutionality (ADIN) 7236, currently under review by the Supreme Federal Court, may reverse some of these changes, having already provisionally suspended several provisions of the new law. This paper emphasizes the importance of the LIA in combating corruption, while also highlighting the necessity for accountability measures to respect the constitutional fundamental rights of public agents and third parties involved. Analyzing the unconstitutionality present in Law No. 14.230/2021 is crucial to determining the future applicability of the principles “in dubio pro societate” and “in dubio pro reo,” seeking a balance between the protection of public assets and individual rights.

Keywords: administrative improbity action; Law 14.230/2021; non-criminal punitive process; civil process; microsystem of collective protection.

INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), lei nº 8.249/92, é uma legislação brasileira que visa combater atos de improbidade cometidos por agentes públicos, sejam eles servidores, políticos ou terceiros que atuem em nome do Estado. Ela foi criada com o intuito de preservar a moralidade administrativa, a probidade e a eficiência na gestão pública.

A relevância da LIA está intrinsecamente ligada à necessidade de garantir a integridade do serviço público e a confiança da sociedade nas instituições. Ela estabelece normas para coibir práticas como desvio de recursos, nepotismo, enriquecimento ilícito e outras condutas lesivas ao erário. Ela atua tanto na prevenção desses atos quanto na punição dos responsáveis com sanções, como perda do cargo, multas e inelegibilidade.

A “nova” Lei de Improbidade Administrativa, introduzida pela Lei nº 14.230/2021, trouxe alterações significativas na lei nº 8.249/92. No entanto, também suscitou debates sobre sua constitucionalidade e impacto na atuação dos órgãos de controle. Seu estudo e análise crítica são essenciais para compreendermos os desafios enfrentados na busca por uma gestão ética e eficiente.

Dessa forma, o presente trabalho tem como esboço analisar a LIA principiologicamente, com enfoque no uso do instituto do *in dubio pro societate* antes e depois da alteração legislativa de 2021, e levando em consideração as potenciais inconstitucionalidades presentes na Lei nº 14.230/2021.

Este estudo é relevante, pois, o que se considerou uma mudança, levando ao desuso do *in dubio pro societate* após a alteração legislativa de 2021, pode ser ressuscitado com a análise da ADI 7236 pelo Supremo Tribunal Federal. Inclusive, em decisão liminar, várias disposições já foram suspensas, aguardando no momento, a votação definitiva no STF.

A análise das inconstitucionalidades visa proteger os direitos fundamentais dos agentes públicos e terceiros envolvidos em processos de improbidade, bem como garantir que as sanções previstas na lei não violem direitos individuais. Nesse processo, ocorre a

importação do instituto do *in dubio pro reu* ao direito civil-administrativo, o que será ou não mantido ao final da votação da ADIN.

ORIGEM E FUNCIONALIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa é uma conduta que fere o ordenamento jurídico, praticada por agentes públicos contra instituições e entidades, sejam públicas ou privadas, que utilizam recursos públicos. Esse tipo de prática pode resultar em enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público, concessão de vantagens indevidas ou, ainda, em desrespeito aos princípios fundamentais da Administração Pública (Couto, 2019).

A Constituição Federal de 1988 consagrou a moralidade como um princípio essencial que deve orientar a conduta dos agentes públicos no exercício de suas funções, inseridos na estrutura administrativa e de serviços da Administração Pública brasileira, conforme disposto no artigo 37, caput, da CRFB/88.

Dessa forma, qualquer agente que integre o quadro da administração pública, em qualquer esfera — seja federal, estadual, distrital ou municipal — ou em qualquer dos poderes — Executivo, Legislativo ou Judiciário —, deve obrigatoriamente pautar-se pela moralidade ao exercer suas funções.

Neste sentido, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) foi promulgada em 1992, durante o governo do então presidente Fernando Collor de Mello. Ela surgiu como uma resposta à necessidade de combater a corrupção e os desvios de recursos públicos no Brasil. Na década de 1990, o país enfrentava uma série de escândalos envolvendo agentes públicos, políticos e empresários. A sociedade clamava por medidas efetivas para responsabilizar aqueles que praticavam atos ímprobos. A LIA foi inspirada em modelos estrangeiros, como a Lei Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) dos Estados Unidos, que visava combater organizações criminosas e a corrupção sistêmica (Schneider, 2024).

No mesmo sentido, a Lei 8.429/92 estabeleceu normas para punir atos de improbidade administrativa, protegendo o patrimônio público e a moralidade na administração pública brasileira. Na época da sua promulgação, a LIA foi vista como uma importante iniciativa para o combate à corrupção no Brasil. Vários escândalos e contextos que motivaram sua criação e sua aplicação imediatamente notória foi no Caso Collor (1992), em escândalo que envolveram o presidente Fernando Collor de Mello, que sofreu impeachment por acusações de corrupção e desvio de recursos públicos.

Outros grandes casos de repercussão nacional aplicaram a referida lei como os Escândalos na Era FHC (1995-2002) em que a oposição acusava o governo de proteger seus aliados políticos e de enfraquecer a LIA; o escândalo do Mensalão que envolveu pagamento de propina a parlamentares em troca de apoio político ao governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), e a Operação Lava Jato (2014-2018).

Em suma, a LIA foi criada em resposta a uma série de escândalos de corrupção e desvio de verbas públicas, visando preservar a moralidade administrativa e a integridade do serviço público, mas sua natureza jurídica é muito debatida entre os juristas.

Para Di Pietro (2020), a lei de improbidade possui caráter sancionatório, aplicando penalidades aos agentes públicos que cometem atos ímprobos, se assemelhando ao Direito Penal, mas com foco na proteção do patrimônio público. Ao mesmo tempo, é considerada parte do Direito Administrativo Sancionador ao preservar a probidade na gestão pública e garantir a responsabilização dos envolvidos. Entendemos que o legislador buscou atribuir natureza civil à ação de improbidade administrativa, ao menos na redação original da lei. A título de exemplo, o art. 17, *caput*, do diploma dispunha que a ação de improbidade administrativa seguiria o rito ordinário – à época, regido pelo Código de Processo Civil de 1973 (Brasil, 1973).

Todavia, em 26 de outubro de 2021, foi publicada a Lei 14.230/2021, que reformou a Lei 8.429/92. Nesse contexto, inseriu-se no diploma legal o art. 17-D, *caput*, segundo o qual “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil” (Brasil, 1992). Em contrapartida, a nova redação do art. 17-C manteve a previsão de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às referidas ações.

Desse modo, a reforma na Lei de Improbidade Administrativa ensejou um debate doutrinário acerca da natureza jurídica da ação de improbidade administrativa. Por um lado, tem-se uma corrente que defende a natureza punitiva da ação de improbidade administrativa, o que permitiria a aplicação de princípios e garantias do direito penal e direito processual penal em benefício do réu. Por outro lado, há uma parcela da doutrina que define a ação de improbidade administrativa como um processo cível lato sensu, podendo ou não se inserir no denominado microsistema de tutela coletiva. Tal discussão será relevante quando da análise da aplicabilidade de institutos como o *in dubio pro reu* e *in dubio pro societate*.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LIA PELA LEI Nº 14.230/2021

A “nova” Lei de Improbidade Administrativa (LIA), sancionada em 25 de outubro de 2021, trouxe importantes mudanças em relação ao texto original. Dentre as principais alterações materiais, estão:

- a) Suspensão dos Direitos Políticos - A suspensão dos direitos políticos foi excluída da nova LIA. Anteriormente, a lei previa a suspensão dos direitos políticos como uma das sanções aplicáveis.
- a) Multa Civil - A multa civil, que antes podia ser de até 100 vezes a remuneração, agora está limitada a até 24 vezes. Essa mudança visaria tornar as penalidades mais proporcionais e justas.
- b) Proibição de Contratar com o Poder Público - O período de proibição de contratar com o Poder Público foi ampliado de 3 anos para até 4 anos. Isso afeta empresas e pessoas físicas envolvidas em atos de improbidade.

As alterações na Lei 8.429/92 também trouxeram detalhamento de conceitos, evitando interpretações vagas e proporcionando maior clareza e segurança jurídica na aplicação da lei. Outra mudança relevante diz respeito aos critérios mais rígidos para punições, garantindo, segundo muitos, que sejam proporcionais ao ato cometido, evitando abuso e arbitrariedade no processo de apuração dos atos de improbidade.

Com relação aos aspectos processuais, muitas alterações relevantes foram tomadas, dentre as mais relevantes:

- a) Prescrição Intercorrente - A nova LIA estabeleceu um prazo único de prescrição para aplicação de sanções, fixando-o em 8 anos a partir da data do ocorrido. Processos que estavam em andamento antes da reforma podem ter seus prazos reavaliados com base na nova lei.
- a) Suspensão da Prescrição - A instauração de inquérito civil ou processo administrativo agora suspende a prescrição por 180 dias. Processos que tiveram investigações iniciadas recentemente podem se beneficiar dessa suspensão.
- b) Marcos Interruptivos - A nova LIA introduziu marcos interruptivos na prescrição intercorrente, algo que não existia anteriormente. Esses marcos podem afetar processos em que houve interrupções, como citações, decisões judiciais ou recursos.
- c) Redução do Prazo - Se o prazo da prescrição intercorrente for interrompido, ele pode ser reduzido pela metade. Isso pode impactar casos em que houve diligências recentes ou atos processuais relevantes.

Assim, nota-se que a nova LIA busca aprimorar a responsabilização dos agentes públicos desonestos, protegendo a probidade no trato com a coisa pública e garantindo direitos fundamentais como ampla defesa e presunção de inocência. A análise das inconstitucionalidades na LIA pode afetar diversos processos em andamento, recalculando prazos, considerando novos marcos e garantindo (ou não) a conformidade com a Constituição.

As inovações trazidas pela lei de 2021 não foram vistas positivamente por todo o meio jurídico. Para alguns, as mudanças trouxeram retrocessos na tutela do patrimônio público e da moralidade na Administração Pública.

Maicon Volpi (2022), por exemplo, diz que é possível verificar a criação de um verdadeiro Frankenstein jurídico (the Modern Prometheus), na medida em que se mesclam institutos e aspectos jurídicos próprios da prescrição intercorrente do direito penal, cujo fim é completamente diverso dos fins das sanções de Lei de Improbidade Administrativa – LIA, com institutos e aspectos jurídicos próprios da prescrição intercorrente como prerrogativa em favor da Fazenda Pública, cuja inconstitucionalidade é questionada desde o advento da nova ordem constitucional e cujos fins de favorecer a Fazenda Pública foram totalmente desvirtuados pela reforma da LIA (Volpi, 2022).

Fica clara a preocupação doutrinária e jurisprudencial que circunda a aplicação da lei de improbidade administrativa desde seus primórdios. Um instituto único com sanções à *lá* direito penal, mas com procedimento civil e de cunho administrativista. Não é de se esperar uniformidade de entendimento.

Os que alegam retrocessos na proteção ao patrimônio público são os defensores da aplicação do instituto *in dubio pro societate* nos processos de improbidade, algo largamente aceito antes da alteração legislativa de 2021. A mudança legislativa trouxe em suas letras a transição para a aplicação do princípio do *in dubio pro reu* na improbidade administrativa, privilegiando, por consequência, a proteção do suspeito.

É verdade que o patrimônio público deve ser protegido e que esse é um mandamento constitucional, contudo, é direito constitucional fundamental a proteção do acusado e a presunção de inocência, que não podem ser esquecidos sob justificativa de ser melhor condenar alguém mesmo com incertezas por ser o bem público mais importante que a liberdade individual, o que nos remonta aos mórbidos tempos absolutistas.

INCONSTITUCIONALIDADES ARGUIDAS DA LEI 14.230/2021

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face da Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429/1992.

A CONAMP argumentou que as mudanças introduzidas pela nova lei, como a exclusão da modalidade culposa de improbidade, a necessidade de comprovação de prejuízo efetivo ao erário, e a taxatividade das condutas improbas previstas, são inconstitucionais e prejudicam a eficácia da luta contra a corrupção (CONAMP, 2022).

Em 27/12/2022, o Min. Alexandre de Moraes concedeu liminar parcial para:

[...] (I) DECLARAR PREJUDICADOS os pedidos referentes ao art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, e 10 da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021; (II) INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR em relação aos artigos 11, caput e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021; (III) DEFERIR PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, para SUSPENDER A EFICÁCIA dos artigos, todos da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021: (a) 1º, § 8º; (b) 12, § 1º; (c) 12, § 10; (d) 17-B, § 3º; (e) 21, § 4º. (IV) DEFERIR PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, para CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME ao artigo 23-C, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa. (STF - ADI: 7236 DF, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/12/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-001 DIVULG 09/01/2023 PUBLIC 10/01/2023)

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) está analisando o caso. O julgamento, foi recentemente suspenso após um pedido de vista realizado pelo ministro Gilmar Mendes. Esse pedido de vista, uma prerrogativa de cada ministro para obter mais tempo para examinar minuciosamente os autos e considerar os aspectos técnicos e constitucionais envolvidos, reflete a complexidade do caso e a necessidade de uma análise aprofundada e cuidadosa.

Há também trechos aos quais o relator deu interpretação conforme a Constituição, como o artigo 21, parágrafo 4º, segundo o qual a absolvição na esfera criminal, por decisão colegiada, mesmo sem trânsito em julgado, impede o trâmite da ação de improbidade. Entendeu o ministro Alexandre que só absolvições em que ficar comprovada a inexistência do fato (artigo 386, I, do Código de Processo Penal) ou que o réu não tenha concorrido para a infração (artigo 386, IV, do CPP) impedem o andamento do processo.

O mesmo não ocorre, no entanto, nas demais hipóteses previstas no CPP, como a absolvição por ausência de provas. Esse é um bom exemplo para análise do *In Dubio pro Societate*. A LIA dispunha de muitos casos em que na dúvida, a sociedade tinha prioridade de defesa quando em contraste com o agente público denunciado. A lei que trouxe a alteração em que uma absolvição criminal, por qualquer motivo, seria suficiente para impedir o trâmite da ação de improbidade, revela-se garantidora do princípio constitucional do *In Dubio pro Reu*. Contudo, se esta disposição for julgada, ao final, inconstitucional, teremos um retrocesso que endeusa o dano à sociedade em detrimento do acusado.

IN DUBIO PRO REO E IN DUBIO PRO SOCIETATE

O princípio do *in dubio pro reo* teve sua origem no Direito Romano e essa expressão foi utilizada pela primeira vez no século XVIII pelo jurista italiano Cesare Beccaria em sua obra *Dos Delitos e das Penas*.

Esse princípio está ligado à presunção de inocência, que afirma que ninguém pode ser considerado culpado até que se prove o contrário, consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Brasileira de 1988 como um direito fundamental. Na dúvida, a favor do réu.

Por outro lado, o princípio do *in dubio pro societate* versa medida antagônica. Na dúvida, a favor da sociedade.

Existem muitas críticas à aplicação desse princípio. Primeiramente, ausência de Base Constitucional. Sua aplicação é questionável, pois não está fundamentada em um preceito constitucional claro, apesar de ter sido uma construção doutrinária fundamentada na soberania dos veredictos, presente no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da Constituição Federal do Brasil.

O princípio *in dubio pro societate* é uma diretriz jurídica que se aplica, originalmente, nos processos de competência do Tribunal do Júri. Ele estabelece que, na dúvida, quando não há certeza, mas existem indícios mínimos da autoria de um crime, o juiz deve favorecer a sociedade e a ordem pública. Em outras palavras, mesmo que não haja provas suficientes, o princípio sugere que o processo deve prosseguir, submetendo o réu ao julgamento pelo júri popular.

Esse princípio pode entrar em conflito com o princípio da presunção de inocência, já que essa exige que o ônus da prova recaia sobre a acusação, não sobre o réu. Entretanto, alguns justificam essa utilização sob fundamento de que a pronúncia, que ocorre na fase inicial do processo, não deve ser vista como uma “condenação”.

Em virtude de a decisão de pronúncia encerrar mero juízo de admissibilidade da acusação, é desnecessária, para a sua prolação, a certeza jurídica que se exige para uma condenação, daí por que deve o juiz, em caso de dúvida, pronunciar o réu, para não subtrair a apreciação da causa do tribunal do júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida. Diz-se, pois, que nessa etapa vigora o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, na dúvida deve o juiz prestigiar o interesse social de permitir o prosseguimento da persecução penal contra o acusado. Salvo na hipótese de absoluta falta de justa causa, a pronúncia pelo crime doloso contra a vida obriga que se submetam ao júri também os crimes conexos (Reis, 2013).

Na visão da 3ª Seção do STJ, havendo dúvidas sobre a existência do elemento subjetivo do crime de homicídio, deverá tramitar na Justiça Comum – e não na Justiça Militar – o processo que apure a suposta prática do crime cometido, em tempo de paz, por militar contra civil. Para se eliminar a eventual dúvida quanto ao elemento subjetivo da conduta, de modo a afirmar se o agente militar agiu com dolo ou culpa, é necessário o exame aprofundado de todo o conjunto probatório, a ser coletado durante a instrução criminal, observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, o feito deve tramitar na Justiça Comum, pois, nessa situação, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, o que leva o julgamento para o Tribunal do Júri, caso seja admitida a acusação em eventual pronúncia. No entanto, se o juiz se convencer de que não houve crime doloso contra a vida, remeterá os autos à Justiça Militar, em conformidade com o disposto no art. 419 do CPP.184 (Nesse sentido: STJ, 3ª Seção, CC 129.497/MG, Rel. Min. Ericson Marinho – Desembargador convocado do TJ/SP –, j. 08/10/2014)

Embora o princípio *in dubio pro societate* busque garantir a ordem pública, é essencial equilibrá-lo com os direitos fundamentais do acusado e evitar decisões precipitadas.

Rangel (2015) destaca que não há nenhum dispositivo legal que autorize a aplicação do *in dubio pro societate*. O ônus da prova é obrigação constitucional do Estado. Se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na denúncia formulada, com relação à autoria e materialidade, não sendo admissível que sua deficiência opere contra o acusado, já que no júri impera o julgamento pela íntima convicção.

Logo, o *in dubio pro reo* é um critério pragmático para solução da incerteza processual, qualquer que seja a fase do processo em que ocorra. O sistema probatório fundado a partir da presunção constitucional de inocência não admite nenhuma exceção procedimental, inversão de ônus probatório ou frágeis construções inquisitoriais do estilo *in dubio pro societate* (Lopes Jr, 2014).

APLICABILIDADE DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O princípio do *in dubio pro societate* é proveniente dos procedimentos penais de júri, mas adotado para as ações de Improbidade por parte da doutrina e jurisprudência, em especial nas fases preliminares das ações por ato de improbidade administrativa.

Essa importação do princípio se dá em parte graças a algumas semelhanças entre o processo especial de improbidade administrativa e os processos criminais, como natureza sancionatória e necessidade do elemento dolo, nesse caso, após a lei 14.230/2021. Assim, na dúvida, a decisão processual deveria ser favorável à sociedade, visando proteger o interesse público.

Osório dizia que, na fase inicial do rito, poderia o magistrado utilizar o princípio do *in dubio pro societate*, para possibilitar o maior resguardo do interesse público, mas que era necessário fundamentar o juízo de rejeição ou recebimento da ação, e mesmo esse aludido princípio jamais deve ser usado de forma abstrata ou padronizada (Osório, 2016).

O princípio *in dubio pro societate* também era considerado aplicável à lei de improbidade administrativa antes da alteração legislativa supracitada, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Neves, 2020). A tese 5 da edição n.º 38 da “Jurisprudência em Teses” do STJ dispunha:

A presença de indícios de cometimento de atos ímprobos autoriza o recebimento fundamentado da petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7.º, 8.º e 9.º, da Lei n.º 8.429/92, devendo prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do *in dubio pro societate* (Brasil, 1992).

Nos termos do art. 17, §§ 8.º e 9.º, da Lei 8.429/1992, antes da alteração de 2021, aplicava-se no recebimento da petição inicial o princípio *in dubio pro societate*, como segue:

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001) (Brasil, 1992).

Contudo, tais parágrafos foram revogados pela Lei 14.230/2021. Esta lei reformou o art. 17, transformando o §6º nos seguintes termos:

§ 6º A petição inicial observará o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Brasil,2021,grifo nosso).

Desta forma, a Lei 14.230/2021 rebate o *in dubio pro societate*, exigindo indícios probatórios mínimos, não aceitando mais meras dúvidas que afrontam o *in dubio pro reo*.

Outros artigos trazidos pela Lei 14.230/2021 privilegiam o *in dubio pro reo* no processo de improbidade administrativa em detrimento do *in dubio pro societate*, como segue:

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa: Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); (Incluído pela Lei nº 14.230, Brasil,2021).

Em que pese a proteção ao *in dubio pro reo* trazida em vários artigos da Lei 14.230/2021, o STJ tem decisões posteriores ainda favorável à aplicação do *in dubio pro societate* como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. CONFIGURAÇÃO. ATOS ÍMPROBOS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS EM CONSÓRCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Os entes federativos e o Ministério Público possuem legitimidade ativa concorrente disjuntiva para o ajuizamento de ação por ato de improbidade administrativa. Precedentes. III - Na linhas do disposto no art. 33, V, da Lei n. 8.666/1993, as pessoas jurídicas associadas são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pelo consórcio, tanto durante o certame quanto na execução do contrato celebrado. IV - Esta Corte pacificou entendimento segundo o qual, na fase de recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, deve-se verificar a presença de indícios mínimos da prática de ato ímprobo, ou, fundamentadamente, as razões de sua carência, à luz do princípio do in dubio pro societate. V - No caso, a Corte a quo consignou, expressamente, a presença de indícios mínimos configuradores de prática dos atos ímprobos descritos na inicial, autorizadores do recebimento da ação. VI - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VIII - Agravo Interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1902796 PR 2020/0116656-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 24/04/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2023) (grifo nosso).

Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, presentes indícios de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do *in dubio pro societate*, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas. No mesmo sentido o julgado do STJ no AgInt no REsp: 1655871 PR 2016/0112590-2, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 14/03/2022, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2022).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou em sentido diverso:

DECISÃO: Vistos. Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário manejado em face de acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado: “APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. Sentença que não poderia ter sido proferida, em razão da concessão de efeito suspensivo ao agravo. **Recebimento da inicial, em ação civil pública, por ato de improbidade administrativa. Inadmissibilidade.** Hipótese de rejeição por inexistência de ato de improbidade, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92. Ausência de elemento doloso ou culposo, enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário. Violação a regras administrativas que fica adstrita ao campo das meras irregularidades não intencionais. **A gravidade das consequências impõe exame cuidadoso desde o início do processo. A hipótese se assemelha à rejeição de denúncia em ação penal, quando ausentes elementos mínimos de caracterização do ilícito, situação em que inaplicável o princípio in dubio pro societate.** [...] Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Sem majoração da verba honorária, tendo em vista a ausência de fixação pela origem. Publique-se. Brasília, 6 de fevereiro de 2024. Ministro DIAS TOFFOLI Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 1473961

SP, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/02/2024, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07/02/2024 PUBLIC 08/02/2024)(Brasil, 2022, grifo nosso).

Importante destacar que a Lei 14.230/2021 foi objeto das ações diretas de inconstitucionalidade de nºs 7042, 7043 e por fim, a 7236, ainda em tramitação.

As ADIs 7042 e 7043 foram julgadas parcialmente procedentes, declarando a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; além de declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia.

Já a ADI 7236 está com o julgamento suspenso desde o pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes em 16/05/2024. Antes disso, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu parcialmente as tutelas já comentadas anteriormente.

A questão que se coloca é a possível mudança de paradigma caso o STF declare, em definitivo, a inconstitucionalidade dos artigos contestados. Isso poderia representar um retorno à lógica do “*in dubio pro societate*” — isto é, em caso de dúvida, a interpretação se volta em prol da sociedade — o que favoreceria a proteção do patrimônio público e a probidade administrativa, mesmo em potencial detrimento de garantias constitucionais fundamentais, como a presunção de inocência e a proteção da liberdade individual do cidadão. Tal cenário traz à tona debates sobre o equilíbrio necessário entre a defesa do interesse público e a observância dos direitos e garantias constitucionais, suscitando reflexões sobre os limites e alcances da legislação anticorrupção e de improbidade administrativa em um Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As decisões dos tribunais têm variado quanto à aplicação do princípio *in dubio pro societate* após as mudanças ocorridas na LIA. A análise cuidadosa dos fatos e a ponderação entre os interesses da sociedade e os direitos individuais são essenciais nesse contexto.

Para ilustrar melhor a questão, é válido lembrar que a função do direito é buscar a justiça, o que envolve equilíbrio e proporcionalidade em todas as esferas. No caso das ações de improbidade administrativa, o princípio *in dubio pro societate* surge como uma tentativa de proteger o interesse coletivo, ainda que, em algumas interpretações, acabe por pender para uma relativização dos direitos individuais. No entanto, é preciso ter em mente que a proteção do interesse público não pode se sobrepor indiscriminadamente ao princípio da presunção de inocência, visto que essa é uma garantia fundamental.

Conforme expõe Pereira Filho (2016), combater a improbidade administrativa não se resume a negar direitos, pois a justiça exige um equilíbrio que respeite tanto o interesse público quanto os direitos individuais. A prática de decretar a indisponibilidade de bens dos acusados antes mesmo da defesa preliminar, apesar de ser uma medida cautelar destinada a proteger o erário, configura um desafio ao devido processo legal e pode ser vista como uma afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Dessa forma, faz-se imperativa uma interpretação cuidadosa e ponderada das normas de improbidade administrativa, para que a busca pela transparência e integridade no setor público não leve a excessos que fragilizem direitos fundamentais. A análise crítica das decisões judiciais deve, portanto, buscar a aplicação equilibrada desses princípios, promovendo uma justiça que seja eficaz na repressão da corrupção, mas que também respeite os direitos do indivíduo, essencial em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BARBATO, Aurelio T L. **Decisões do STF sobre a constitucionalidade da nova lei de improbidade** administrativa. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/decisoes-do-stf-sobre-a-constitucionalidade-da-nova-lei-de-improbidade-administrativa/2093853564>. Acesso em 10/05/2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Subchefia para Assuntos Jurídicos – Casa Civil – Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/. Acesso em: 02/02/2024.
- BRASIL. **Lei de Improbidade Administrativa.** Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República. Presidente Fernando Collor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 02/02/2024.
- BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 14 out. 2024.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Princípio do in dubio pro societate nas ações de improbidade administrativa.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/53e3a7161e428b65688f14b84d61c610>. Acesso em: 02/02/2024.
- CONAMP **questiona constitucionalidade da nova Lei de Improbidade.** Conamp, [S. l.], p. 1-7, 6 set. 2022. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/imprensa/noticias/8868-conamp-questiona-constitucionalidade-da-nova-lei-de-improbidade.html>. Acesso em: 11 ago. 2024.
- DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FILHO, Marçal Justen. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada:** Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- JUNIOR, Enéas de Oliveira Dantas. **O in dubio pro societate no âmbito da improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ Conteúdo Jurídico**, Brasília: 09 fev 2023, 04:25. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/>

artigos/61015/o-in-dubio-pro-societate-no-mbito-da-improbidade-administrativa-luz-da-jurisprudncia-do-superior-tribunal-de-justia-stj. Acesso em: 18/05/2024.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. fls. 400/401.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Lei de improbidade administrativa comentada de acordo com a reforma pela lei n. 14.230/2021**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual** – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Periculum In Mora Presumido Na Ação De Improbidade Administrativa**. RSTJ 241, Brasília, DF, n. 241, 2016. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2016_241_capDoutrina.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. **As Impropriedades Da Lei De Improbidade**. RSTJ 241, Brasília, DF, n. 241, 2016. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2016_241_capDoutrina.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado** / Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. fls. 110/111.

RIZZARDO, Arnaldo, 1942- **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa** / Arnaldo Rizzardo. - 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Amanda Scalisse. **O In Dubio Pro Societate no Processo Penal Brasileiro: Uma Análise da Origem e do Histórico de Sua Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

SCHNEIDER, Stephen. “**Lei de Organizações Corruptas e Influenciadas por Racketeers**”. Enciclopédia Britânica, 8 de maio. 2024, <https://www.britannica.com/topic/Racketeer-Influenced-and-Corrupt-Organizations-Act>. Acessado em 11 de junho de 2024.

VOLPI, Maicon Natan. **Reformas da LIA: retrocessos e inconstitucionalidades**: (parte 2). *Consultor Jurídico*, [S. l.], p. 1-7, 7 jun. 2022.

WAQUIM, Amanda Almeida. **A adoção do postulado “in dubio pro societate” na fase preliminar das Ações por Ato de Improbidade Administrativa**. [S. l.]: Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-adoacao-do-postulado-in-dubio-pro-societate-na-fase-preliminar-das-aco-es-por-ato-de-improbidade-administrativa/437412863>. Acesso em: 15 set. 2024.

Aplicação do Princípio da Eficiência nas Execuções Fiscais de Pequeno Valor: Entendimento dos Tribunais Superiores e os Impactos no Amazonas

Application of the Principle of Efficiency in Low-Value Tax Enforcements: Understanding of the Higher Courts and Impacts in Amazonas

Maria Clara de Mendonça Lima

Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Douglas Krishna de Lima de Abreu

Professor de Direito no Centro Universitário do Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2011), pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM (2003), graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM (1997)

RESUMO

O presente estudo trata sobre a aplicação do princípio da eficiência nas execuções fiscais de pequeno valor, ajuizadas pela Fazenda Pública. Os objetivos incluem compreender a inclusão do princípio da eficiência no ordenamento jurídico, definir o que seria execução fiscal, como é designado pequeno valor para fins de execução, destacando no âmbito do Estado do Amazonas e no município de Manaus. Por fim, analisar como os Tribunais Superiores tem se posicionado sobre a temática. A metodologia utilizada foi à revisão bibliográfica de caráter qualitativo e exploratório. A pesquisa conclui que o princípio da eficiência deve ser observado de modo ter uma gestão eficiente dos recursos públicos e combater o congestionamento da função jurisdicional do Estado, dessa forma, em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.355.208/SC, que firmou a Tese que a administração deve atentar-se à critérios de economicidade, antes de propor execuções fiscais de pequeno valor.

Palavras-chave: princípio da eficiência; execução fiscal; pequeno valor; fazenda pública; administração pública; reforma administrativa.



ABSTRACT

This study discusses the application of the principle of efficiency in low-value tax enforcement actions filed by the Public Treasury. The objectives include understanding the inclusion of the principle of efficiency within the legal framework, defining what constitutes tax enforcement, and determining what qualifies as low-value for enforcement purposes, with a focus on the state of Amazonas and the city of Manaus. Finally, it analyzes the position of the Superior Courts on the topic. The methodology used was a qualitative and exploratory literature review. The research concludes that the principle of efficiency should be observed to ensure effective management of public resources and to reduce congestion in the State's jurisdictional function. This aligns with the understanding of the Supreme Court of Justice in REsp 1.355.208/SC, which established the thesis that the administration must consider economic criteria before initiating low-value tax enforcements.

Keywords: principle of efficiency; fiscal execution; small debts; public treasury; public administration; administrative reform.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo tratar sobre o princípio da eficiência na esfera da execução fiscal de pequeno valor, tendo sua significância diante do contexto de congestionamento do sistema judiciário. A execução fiscal é o meio ao qual o Ente pode requerer judicialmente a recuperação de créditos tributários e não tributários, sendo regulado pela Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, Lei das Execuções Fiscais - LEF.

A questão central do trabalho reside em como o princípio da eficiência pode ser aplicado nas execuções fiscais, especialmente nas de pequeno valor, de modo descongestionar o judiciário, com aplicação de gestão eficaz dos recursos públicos. A observância ao princípio da eficiência no âmbito do judiciário é primordial para promoção de uma gestão eficaz para combater a morosidade processual, recursos para tramitação de processos que não possuem resultados frutíferos, diminuição de processos no sistema judiciário.

O princípio da eficiência advém da administração pública com propósito de buscar da produtividade, economicidade e redução de desperdícios, visando a execução dos serviços públicos com presteza e rendimento. Por sua vez, no judiciário, surge através da Emenda Constitucional nº 45, designada como "Reforma do Judiciário", introduzindo no art. 5º o inciso LXXVIII, ao qual foi assegurado a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como uma forma de combater morosidade que aflige o judiciário.

O estudo pretendeu analisar como é aplicado o princípio da eficiência nas execuções fiscais de pequeno valor, frisando entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema e seus reflexos no âmbito do Estado do Amazonas e Município de Manaus.

O estudo está dividido em três partes. A primeira aborda noções gerais sobre o princípio da eficiência no contexto da administração pública e do judiciário. Segunda parte

descreve a execução fiscal e a definição de pequeno valor para execuções fiscais de pequeno valor; por fim, a terceira parte apresenta a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

NOÇÕES DE PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E JUDICIÁRIO

Os princípios são essenciais para nortear e constitucionalizar a atuação seja no âmbito da administração pública ou no exercício da função jurisdicional. O termo princípio, oriundo do latim “*principium*”, possui significado múltiplo, como a percepção de início, origem, ponto de partida inclusive de primeira verdade, que pode ser utilizada como argumento, noção para algo (Bonavides, 2011).

O princípio da eficiência originou como um contraponto ao modelo patrimonialista e burocrático, historicamente adotado pelo Brasil, sob influência da colonização de Portugal, perdurando-se até o início do século XX, nesta estrutura, os recursos públicos habitualmente eram destinados para fins privados, ocasionando na ineficiência das políticas públicas e corrupção. Neste tocante, sintetizado nas palavras de Rubens Campante como:

[...] um Estado centralizador e administrado em prol da camada político social que lhe infunde vida. Imbuído de uma racionalidade pré-moderna, o patrimonialismo é intrinsecamente personalista, tendendo a desprezar a distinção entre a esfera pública e privada. Em uma sociedade patrimonialista, em que o particularismo e o poder pessoal reinam, o favoritismo é o meio por excelência de ascensão social, e o sistema jurídico, lato sensu, englobando o direito expresso e o direito aplicado, costuma veicular o poder particular e o privilégio, em detrimento da universalidade e da igualdade formal-legal. O distanciamento do Estado dos interesses da nação reflete o distanciamento do estamento dos interesses do restante da sociedade (Campante, Rubens, 2003, p. 155 *apud* Sousa, 2012, p. 40).

A conjuntura do que se compreende de Estado e a conduta atual dos jurisdicionados, começa a ser alterado a partir de 1930, com a incorporação de reformas inspiradas no modelo de burocracia weberiana, desenvolvendo um grande papel na vida nacional, começando com adoção de planos de sistematização orientadora e normativa, após focando no âmbito da gestão. De acordo com Oliveira (1970, p. 69):

O papel da burocracia federal foi, portanto, relevante enquanto forjadora do tecnicismo indispensável ao desenvolvimento de acordo com os interesses nacionais, mas foi prejudicial na medida em que esse tecnicismo se erigiu num fim em si mesmo, passando a elite burocrática e apegar-se à forma, à lei e às técnicas em detrimento dos fins maiúsculos da sociedade nacional. Nesse ponto a burocracia, já como organização autônoma com interesses próprios a defender, passou a constituir-se em ponto de resistência a mudanças e inovações administrativas que o País exigia face aos crescentes problemas colocados pela industrialização e pelo desenvolvimento.

Dessa forma, o modelo burocrático ao apegar a forma e procedimentos, ocasionou a rigidez e lentidão da máquina estatal, ensejando conseqüentemente na ineficiência.

Foi a partir da década de 1990, que o princípio da eficiência foi formalizado no arcabouço brasileiro de forma expressa, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, denominada de reforma administrativa do Estado, realizada no governo do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, o princípio eficiência, foi designado como “qualidade do serviço prestado”. A supramencionada Emenda Constitucional almejava

modernizar a administração pública e torná-la mais eficiente, transparente e responsiva às necessidades da sociedade. Incluído expressamente na Carta Magna de 1988, no *caput* do artigo 37, que aborda sobre os princípios que orientam a administração pública.

O autor Carvalho Filho (2015, p. 30), sintetiza que a inserção do princípio é derivada do “descontentamento da população, pela deficiência da prestação dos serviços públicos ofertados pela Administração Pública, que ocasionou diversos danos a sociedade”. Concluindo ainda que:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização (Carvalho Filho, 2015, p. 31).

Para Di Pietro (2023, p. 233) o princípio poderia ser compreendido em dois aspectos, com atuação do agente público, devendo no exercício de suas funções atuar de modo reduzir custos e aumentar resultados da Administração; e no sentido da organização, estruturação da Administração Pública, no que tange ao desempenho do serviço prestado à coletividade.

Ademais, sob a ótica de Hely Lopes Meirelles (2003, *apud* Di Pietro, 2014, p. 84), trata na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, impondo a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Portanto, percebe-se a tentativa do legislador de proporcionar à Administração Pública, ao agente público a adoção preceitos que guiassem para aplicação de medidas que minimizassem despesas e meios que proporcionassem efetividade da atuação do Estado com a coletividade e relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas.

É por meio desses princípios que possibilita a Administração desempenhar suas funções fundamentadas e sua atuação compatível pelas diretrizes constitucionais. Pode-se citar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, formando o famoso acrônimo “LIMPE”.

Através da combinação desses princípios, a Administração estará em respeito com o disposto na Constituição, ou seja, possui sua conduta autorizada por lei, nesse sentido Di Pietro (2023, p. 201) enfatiza que “mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade”, nesse sentido compreende-se que atuação da Administração Pública não será destinada a uma pessoa especial, mas pensando na coletividade.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello relaciona que o princípio eficiência ao princípio da legalidade, de modo que a eficiência se funda da percepção mais ampla que doutrinários italianos designaram de princípio da boa administração:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais

fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração” (Mello, Celso, 2002, p. 194 Apud Silveira, Heribaldo, 2011).

Outro fator determinante para efetivação do princípio da eficiência, foi a Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, dispondo a responsabilidade do gestor com o controle dos gastos públicos e normas de responsabilização fiscal, em caso de não observância.

Constata-se também a preocupação quanto a eficiência, no entanto, no âmbito do judiciário, referenciada com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, intitulada de “Reforma do Judiciário”, acrescentando ao art. 5º, o inciso LXXVIII, na Constituição Federal, que estabelecendo “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nas palavras de Moreira (2006, p. 173), “a lentidão da máquina judiciária inegavelmente constitui problema sério, que aliás nada tem de peculiar ao Brasil, senão que aflige até países do chamado primeiro mundo, alguns dos quais talvez não desfrutem, no particular, situação melhor que a nossa”. Dessa forma, sendo notório o descontentamento da população com demora dos processos, o que aflige o acesso à justiça para combater lesões ao direito, essa medida veio como meio de garantir meios para combater essa problemática.

A supramencionada Emenda, trouxe uma série de modificações, destacando-se a criação do Conselho nacional de Justiça, ampliação do rol de legitimados para proposição da ação declaratória de constitucionalidade e seu efeito vinculante, o direito à razoável duração do processo como preceito fundamental, súmula vinculante e do requisito da repercussão geral para a admissão do Recurso Extraordinário (Campos; Pflug, 2013).

Dessa forma, a reforma do poder judiciário proporcionou transformações para a administração da justiça e andamento processual, para garantir prestação do serviço e otimização dos recursos públicos, combinado com demais princípios, do artigo 8º do Código de Processo Civil, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e publicidade dos atos.

EXECUÇÃO FISCAL

Demonstrada a importância do princípio da eficiência no âmbito da administração pública e do judiciário, observa-se que esse princípio incumbe aos jurisdicionados a responsabilidade de almejar a melhor gestão dos recursos públicos, proporcionando a otimização de processos e minimização de desperdícios.

Na constância da execução fiscal, o princípio da eficiência assume papel relevante, pois a depender dos custos envolvidos para satisfação do crédito, pode onerar demasiadamente, ocasionando na ineficiência econômica e não satisfação do crédito.

A execução fiscal é a possibilidade da Fazenda Pública em cobrar de forma judicial o sujeito passivo, podendo ser contribuinte, substituto ou responsável tributário,

para adimplemento do crédito tributário ou não, correspondente a sua competência, desde que esteja dotado da Certidão de Dívida Ativa (CDA), como título executivo extrajudicial (Paulsen, 2024).

O procedimento no Brasil é regulamentado pela Lei nº 6.830/1980, denominada Lei de Execução Fiscal (LEF), aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, especialmente os dispositivos que regulam o processo de execução. De acordo com Harada (2021, p. 820), afirma que a Certidão será certa, líquida e exigível, é necessário que se tenha:

[..] efetuado o lançamento tributário, na forma do art. 142 do CTN, notificado o sujeito passivo e esgotado o procedimento administrativo, torna-se exigível o crédito tributário; porém, não exequível. A exequibilidade só surgirá com a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, quando então passará a gozar da presunção relativa de liquidez e certeza. A certidão de inscrição da dívida ativa constitui título executivo extrajudicial conforme inciso IX, do art. 784 do CPC.

Logo, para que ocorra a tentativa de cobrança judicial, inicialmente é realizada de modo administrativo, não ocorrendo pagamento voluntário, o crédito torna-se exigível, no entanto, para garantir a exequibilidade é necessário realizar a inscrição em dívida ativa. O lançamento, ou seja, o processo de verificação da ocorrência da realização do fato gerador pela Administração, está disposto no artigo 142, do CTN dispondo que:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse ponto, o autor Ricardo (2016, p. 340) sintetiza a ideia acima da seguinte maneira:

Para haver lançamento – e, portanto, crédito tributário – é necessário que exista fato gerador e, portanto, obrigação. É exatamente por isso que o art. 139 do CTN afirma que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. O mesmo raciocínio presidiu a elaboração do art. 140, que trata do crédito tributário e da “obrigação tributária que lhe deu origem”. Um crédito não fundamentado em obrigação é um absurdo lógico e só aparece no mundo dos fatos quando há lançamento indevidamente realizado, caso em que o crédito possuirá existência meramente formal, devendo ser extinto posteriormente por decisão judicial ou administrativa.

O litígio supramencionado engloba a cobrança de créditos tributários e não-tributários, mas equiparados aos créditos tributários, desde que submetidas ao controle da inscrição (Sant’ana, 2024, p. 30), podem ser exigidas por via da execução fiscal que são os créditos cobráveis pela Fazenda Pública, disposto no art. 2º, §2º da LEF, que dispõe:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato (Brasil, 1980).

Como mencionado anteriormente, para constituição do crédito tributário, obrigação decorre do direito civil, relacionada à ideia de um elo de deveres entre as partes, podendo

ser mais de um indivíduo (Santos, 2015). A respeito do crédito tributário, Hable (2004) elucida:

Crédito tributário é a denominação dada pelo Código Tributário Nacional à obrigação tributária, vista sob o ângulo do sujeito ativo, ou seja, ao direito de crédito da Fazenda Pública, já apurado pelo lançamento e dotado de certeza, liquidez e exigibilidade.

Portanto, as etapas de lançamento e o registro do crédito tributário são de suma importância ao constituir o crédito tributário, tornando a obrigação líquida, certa e exigível e qualquer irregularidade pode ensejar na nulidade da inscrição.

É admitido sanar nulidade desde que ocorra até o julgamento em primeira instância dos embargos interpostos, mediante substituição da certidão nula, nesse caso, é garantido a devolução do prazo para embargos ao sujeito passivo, acusado ou interessado para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada, conforme se extrai da leitura do artigo 203 do Código Tributário Nacional e do artigo 2º, §8º da Lei de Execução Fiscal.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da certidão pela Fazenda Pública, de acordo com a Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”.

O procedimento da ação executiva começa com a petição inicial instruída com Certidão da Dívida Ativa de autoria da exequente, a Fazenda Pública, contendo os elementos previstos no artigo 6, da Lei de execuções fiscais, como “o Juiz a quem é dirigida; o pedido; e o requerimento para a citação”.

Posteriormente, ao deferimento da citação é realizada pelas formas previstas no artigo 8, da LEF, assim sendo Aviso de recebimento, por mandado e edital, tendo o executado o prazo de 5 dias para efetuação do pagamento voluntário da dívida e demais encargos que constituem a certidão de dívida ativa, ou garantir em juízo algumas dos meios previstos no artigo 9º. Não ocorrendo nenhuma das medidas, será realizada a penhora dos bens do executado, exceto os considerados impenhoráveis. Devendo o oficial de justiça entregar a contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora, que constará avaliação dos bens apenhados, por seguinte, intimação do executado e do cônjuge, em hipótese de a penhora incidir sobre imóveis, para que possa apresentar meio de defesa (Harada, 2021, p.822).

No que concerne à defesa do executado de acordo com Lei 6.830/1980 se estabelece a viabilidade de oposição de embargos à execução fiscal, devendo conter toda a matéria de defesa, o requerimento de provas, a juntada de documentos, não sendo admitida a reconvenção, nem a compensação (Sant’ana, 2023, p. 31).

Filho (2006) compreende que os embargos possuem pretensão declaratória, portanto, que seja declarada a ineficácia do documento que apoiou, neste caso, seria do título executivo que fundamentou a execução, sendo de forma total, em virtude de pagamento voluntário, prescrição, ilegitimidade passiva, ou que valor da dívida está superior que deveria ser executada, dessa forma, pleiteia a redução da imposição dirigida contra o executado.

É admitida de tal modo a exceção de pré-executividade, sendo meio excepcional, atípico, de modo que não é preciso a dilação probatória, é fundamentada no direito de petição de acesso à justiça, conforme artigo 5º, incisos XXXIV, a, XXXV, da Constituição Federal, neste ponto conforme exposto pelo autor Afonso (2022, p. 2) a utilização desse meio de defesa tem:

[...] finalidade permitir um instrumento, independentemente de penhora, para que as pessoas possam participar do contraditório e da ampla defesa no executivo fiscal, que possam defender seus direitos e esclarecer situações que lhes digam respeito.

É uma forma de defesa incidental, que não exige garantia e pode ser apresentada em qualquer fase na execução fiscal, não havendo preclusão processual quanto a isso.

Ainda sobre a exceção, a Súmula 393 do STJ, afirma que “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Conforme elucidado pelo autor Afonso (2022), a exceção pode ser aplicada aos seguintes casos; prescrição da dívida ativa, prescrição do redirecionamento da execução ao sócio, créditos suspensos, nulidade da execução, nulidade da citação, ilegitimidade passiva e por fim afirma que não há prazo processual para que sejam alegados, por serem de ordem pública, por ensejarem na nulidade e inexistência, podendo serem alegados em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Diante o exposto, a execução fiscal é fundamental para satisfação das obrigações fiscais, permitindo que o Ente Público possa cobrar judicialmente crédito tributário de sua competência, desde que constituída de Certidão de Dívida Ativa, que formaliza as obrigações tributárias a serem cumpridas pelo executado. É permitido o executado apresentar defesa por meio de embargos à execução e exceção de pré-executividade.

Compreendida a execução fiscal no ordenamento jurídico, é necessário abordar qual seria a definição de pequeno valor. Essa classificação está diretamente ligada ao princípio da eficiência, em razão de ao se realizar cobrança em valores irrisórios pode ocasionar na ineficiência na execução e da função jurisdicional do Estado. Dessa forma, é necessário analisar as diretrizes legais quanto jurisprudência, que definem valores mínimos para atuação da Fazenda Pública em casos de valores baixos.

A Definição de Pequeno Valor para Fins de Execução Fiscal

O custo benefício de propor ação e seu andamento do judiciário deve observar os interessados, isso porque, um valor que para um ente pode ser irrisório para outro ente pode ser imprescindível para seu controle financeiro. Nesse sentido, a execução de pequeno valor pode ser compreendida como execução que o Estado sofreria prejuízo decorridos de sua própria propositura.

A Lei de Execução Fiscal não estabelece expressamente o que seria execução fiscal de pequeno valor, no entanto, o conceito é estabelecido por meio de normas regulamentadoras, doutrinadores e jurisprudências dos Tribunais Superiores, estando relacionada ao comparativo dos custos envolvidos e do crédito que se busca recuperar, cabendo cada ente federativo regulamentar, dentro de sua competência, o valor mínimo para realização da execução fiscal.

Em 1997, através da Portaria do Ministério da Fazenda nº 289, preconizou que não deveriam ser ajuizamento de execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidados igual ou inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No entanto, com o passar dos anos, esse valor se tornou defasado, levando à necessidade de novos reajustes.

Em análises recentes, as Notas Técnicas nº 06/2023 e 08/2023, ambas do Núcleo de Processos Estruturais e Complexos do Supremo Tribunal Federal, referenciadas no Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 1.355.208, esclarecem que o custo mínimo de uma execução fiscal, utilizando como parâmetro base o valor da mão de obra seria de R\$ 9.277,00 (nove mil, duzentos e setenta e sete reais). Ademais em levantamento do Conselho Nacional Justiça, estimou que maioria dos processos de execução fiscal, ou seja, 52,3% das execuções fiscais em tramitação no país, tem valor de ajuizamento abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Para efeito de exemplificação, imagine a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas – PGE/AM, promova uma execução fiscal apenas para cobrar R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). É nitidamente inimaginável movimentar a máquina estatal por um débito tão ínfimo. É lógico que a administração pública vai despender mais do que, talvez, receberá futuramente.

Ressalta-se ainda que conforme se extrai no Justiça em números do CNJ, no ano de 2023:

Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. O processo de execução fiscal chega ao Poder Judiciário depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa, provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. Acabam chegando ao Judiciário títulos de dívidas antigas ou com tentativas prévias de cobranças e, por consequência, com menor probabilidade de recuperação.

Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 34% do total de casos pendentes e 64% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 88%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2022, apenas 12 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 6 pontos percentuais, passando de 72,9% para 66,9% em 2022.

[...] O tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal baixado no Poder Judiciário é de 6 anos e 7 meses. Verifica-se na Figura 107, que houve redução no tempo de baixa em relação ao ano anterior, com significativo decréscimo quando comparado com o ano de 2018, pico da série histórica, em que o tempo médio foi de 9 anos e 1 mês (CNJ, 2023).

O referido relatório reconhece a responsabilidade das execuções fiscais pela morosidade da justiça. Destacando como meio ineficiente, em decorrência de tentativas anteriores frustradas pela administração pública, tendo processo judicial, a repetição dos atos, como localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário.

Desse modo, nota-se melhora dos números, no entanto, não suficiente para diminuição da taxa de congestionamento do sistema jurisdicional. Vale destacar ainda que Administração Pública ao optar pela via judicial, estará sujeita a atual problemática do congestionamento do judiciário, resultando na demora para satisfação do crédito ou ainda, na tramitação infrutífera até sua baixa perfazem atualmente o prazo de 6 anos e 7 meses.

Quanto as legislações aplicáveis ao caso, em âmbito federal, a administração pública federal considera débito de pequeno valor, débitos que não ultrapassem R\$ 20,000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 2º da Portaria Ministro de Estado da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, alterada pela Portaria Ministro de Estado da Fazenda nº 130, de 19 de abril de 2012 combinado com o art. 20 da Lei Federal nº 10.522/2002.

Ressalta-se que os devedores não estão isentos de cobrança, os processos que possuem valores iguais ou inferiores ao estabelecido por ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, serão arquivados e poderão ser reativados quando os valores dos débitos ultrapassem os limites indicados, pois ao passar do tempo estão sujeitos a majoração juros e outros encargos, como preceitua o § 1º do art. 20 da Lei Federal nº 10.522/2002.

No âmbito do Estado do Amazonas é definido como débito de pequeno valor, débito de pequeno valor, débitos que não ultrapassem R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme estabelecido pelo artigo 1º da Lei Estadual nº 3.684/2011, tendo alteração pela Lei Estadual nº 6.520/2023. O entendimento anterior era que pequeno valor débitos cujo valor era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no parágrafo único da supramencionada Lei Estadual, justifica que alteração se deu em razão em observância aos princípios da racionalidade, economicidade e eficiência, podendo ser alterado o valor do caput por Ato do Chefe do Poder Executivo.

No município de Manaus, a Lei Municipal nº 1.988, de 1.º de junho de 2015, alterada pela Lei nº 3040 de 09 de maio de 2023, dispõe no seu art. 1º que fica o Poder Executivo Municipal autorizado a não ajuizar execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa pela Procuradoria-Geral do Município ou por ela cobrados cujo valor consolidado seja inferior àquele definido em ato do Procurador-Geral do Município.

Contudo, o § 5º do mesmo artigo dispõe que a Procuradoria-Geral do Município de Manaus poderá ajuizar execuções fiscais de débitos inscritos em dívida ativa em limites inferiores aos estabelecidos por força de lei, desde que seja de acordo com critérios de oportunidade e conveniência. Assim, no âmbito do Município de Manaus, a administração pública municipal estaria autorizada por lei a ajuizar a ação de execução fiscal ainda que o valor a ser cobrado seja inferior ao definido em ato do Procurador-Geral do Município de Manaus.

Por fim, valores abaixo desses limites mínimos costumam ser inscritos em dívida ativa, mas sua cobrança ocorre apenas de forma administrativa ou por meio de negativação no SPC e Serasa e também protesto extrajudicial.

Desse modo, verifica-se que a o conceito de “débito de pequeno valor” para fins de execução fiscal está relacionado aos limites estabelecidos pela legislação de cada unidade federativa.

A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Acerca do tema abordado, os tribunais têm consolidado um importante entendimento sobre a aplicação do princípio da eficiência no processo de execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ possui a Súmula 452, aprovada em 02/06/2010, expondo o entendimento que a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração, vedada a atuação judicial de ofício. Esse entendimento exposto pelo STJ explana que é apenas a Administração Pública que tem a discricionariedade, ou seja, a liberdade de escolha, para decidir se vale a pena ou não prosseguir com a cobrança de determinado crédito, sob pena de o Poder Judiciário interferir na discricionariedade administrativa do gestor público.

Embora o posicionamento do STJ se mostre atualmente antiquado, como será visto a seguir, há de ressaltar que a Corte cidadã já expôs em outros casos que o processo judicial, cível ou criminal, deve observar o princípio da eficiência, considerando o custo de movimentar o aparato estatal. Neste sentido Neto (2019) menciona o REsp 1383776-AM, tendo como Relator o Ministro Og Fernandes, o referido Recurso Extraordinário foi julgado em 06/09/18, ao qual a 2ª turma do STJ, decidiu que a demora excessiva para se proferir uma decisão determinando-se a citação do devedor, em processo de execução, viola a garantia constitucional da duração razoável do processo, não podendo ser tolerado tal conduta em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, observa-se a preocupação do Superior Tribunal de Justiça com a eficiência e efetividade do processo, e princípios consagrados na Constituição Federal. No que atine ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.355.208/SC, com repercussão geral (Tema 1184), consolidou-se o entendimento sobre a aplicação do princípio da eficiência mais especificadamente nas execuções fiscais de pequeno valor.

Neste caso, o STF analisou a constitucionalidade de dispositivos legais que vedavam o ajuizamento de execuções fiscais para a cobrança de créditos de valor reduzido, estabelecendo critérios para sua cobrança na via judicial. O referido caso envolvia o município de Pomerode (SC), que ajuizou uma ação de execução fiscal para cobrança de R\$ 528,41, referente ao Imposto sobre serviço, da empresa A.C.M.M Serviços de Energia Elétrica LTDA - EPP. A exequente em observância aos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/1980, requereu a citação do executado, para efetuasse o pagamento no prazo de 5 dias, sob pena de penhora.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), extinguiu o processo em razão da falta de interesse de agir, compreendendo, ainda que o Tema 109, do STF, tenha firmado o entendimento que a lei estadual não poderia ser aplicada para extinção de execuções fiscal de municípios, com a criação da Lei 12.767/12, autorizando os entes federativos a protestar certidões de dívida ativa, o município poderia adotar meios alternativos para satisfação do crédito.

O STF, por maioria de votos, decidiu que é constitucional a adoção de critérios de economicidade e eficiência pela administração pública para não ajuizar execuções fiscais de pequeno valor. Destaca-se ainda a fala da Relatora Ministra Cármen Lúcia:

[...] Havendo interesse e obrigação dos entes estatais de cobrar as suas dívidas, as dívidas que os contribuintes têm com eles, é exato afirmar que o princípio da eficiência administrativa e financeira impõe que somente possa se valer do caminho que importa onerar o Estado-juiz se outro instrumento para a mesma finalidade inexistir nas mesmas condições.

Menos ainda se legitima a escolha da judicialização, quando o custo financeiro e administrativo seja tanto maior quanto o que se tem a receber do devedor. Refiro-me à ineficiência administrativa, que se mostra pela transferência e a solução buscada, entregando-se mais atribuição a órgãos de outro Poder, pela indolência administrativa de se buscarem alternativas internas nos entes estatais.

[...] **O interesse de agir sob o enfoque da necessidade, a relação com o princípio da eficiência vincula a necessidade de provimento jurisdicional, quer dizer, a parte deve recorrer à tutela jurisdicional quando esta for a forma mais célere, mais rápida e mais objetiva para resolver conflito e satisfazer sua pretensão.**

[...] **Logo, não é apenas pelo valor, como é certo, mas é preciso também considerar isso para se verificar a necessidade ou não de se ajuizar a ação**, com dados que não levam necessariamente ao êxito buscado.

Essa análise, **portanto, deixa clara, a meu ver, a necessidade de se viabilizarem outros meios para a Fazenda Pública buscar a execução fiscal, em vez de se valer de via direta ou, prioritariamente, da via judicial para esse fim** (Brasil, 2023, p.5, 9, 10 e 11, grifo nosso).

Conforme extraído do voto da ministra, compreende que administração pública ao realizar as cobranças das dívidas aos contribuintes, deve observar os princípios constitucionais, em especial o da eficiência de modo que, possa optar por outro meio, que não judicial para satisfação do crédito, recorrendo a nesta, somente quando for o modo mais célere, rápido para adimplemento.

Desse modo, no referido julgado com Repercussão Geral, a Suprema Corte firmou o entendimento que a administração pública, deve atuar de forma racional na gestão dos recursos públicos e com aplicação do princípio da eficiência permitindo assim, não ajuizamento de ações que demonstrassem desproporcionais ao valor que almejassem recuperar, sendo tal conduta, uma boa política pública, estando dentro da discricionariedade administrativa legalmente autorizada.

Ademais, o STF destacou que a administração pode realizar meios alternativos para satisfação da dívida, tais como o protesto extrajudicial ou ainda a criação de câmaras de conciliação, de acordo com o supramencionado voto da ministra:

[...] Aqui, Senhor Presidente, Senhores Ministros, não estou incluindo, nem levei em consideração apenas o protesto. **Pelo contrário, penso haver outros caminhos que foram abertos, um dos quais – o mais utilizado e que se põe em questão – é exatamente o protesto, a possibilidade de protesto da certidão de dívida ativa.**

Entretanto, não há qualquer impedimento no Direito brasileiro a que se criem câmaras de conciliação (Brasil, 2023, p.6, grifo nosso).

Diante o exposto, a tese adotada pelo STF ficou assim descrita:

O Poder Judiciário — à luz da eficiência administrativa e respeitada a competência constitucional de cada ente federado — pode extinguir ação de execução fiscal cujo valor seja baixo, quando verificar a falta de interesse de agir, caracterizada pelo não exaurimento de medidas extrajudiciais e administrativas mais eficientes e menos onerosas capazes de viabilizar a cobrança da dívida.

1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis. STF. Plenário. REsp 1.355.208/SC – Processo nº 5000857-64.2020.8.24.0050, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/12/2023 (Brasil, 2023).

Como enfatizado por Silva (2024):

[...] a Suprema Corte compreendeu que a tese anteriormente fixada através do Tema 109 estava superada, pois no artigo 25 da Lei nº 12.767/2012, que incluiu “entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”, permitiu que municípios poderiam adotar métodos alternativos extrajudiciais para a cobrança dos créditos tributários de baixo valor.

Sendo assim, a execução fiscal não era um único método para recuperação dos créditos tributários requeridos. Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, órgão de controle interno do Poder Judiciário, editou a Resolução nº 547 de 22 de fevereiro de 2024, instituindo medidas de tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário Brasileiro, a partir do julgamento do tema 1184 da repercussão geral pelo STF. Dentre os pontos previstos pela Resolução elenca-se:

Art. 1º É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

§ 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.

Art. 2º O ajuizamento de execução fiscal dependerá de prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa.

Art. 3º O ajuizamento da execução fiscal dependerá, ainda, de prévio protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

Art. 4º Os cartórios de notas e de registro de imóveis deverão comunicar às respectivas prefeituras, em periodicidade não superior a 60 (sessenta) dias, todas as mudanças na titularidade de imóveis realizadas no período, a fim de permitir a atualização cadastral dos contribuintes das Fazendas Municipais (Brasil, 2023, grifo nosso).

Diante disso, nota-se o propósito do legislador em criar mecanismo que evitem adoção do meio judicial, como forma de diminuir a imensa demanda de execuções judiciais no país, e utilização de meios extrajudiciais que assegurem exercício do credor. Ainda, firmar o critério custo-benefício, para que possam continuar em tramitação (Rosa; Petry, 2024).

No dia 22 de abril de 2024, o STF acolheu os Embargos de Declaração opostos pelo Município de Pomerode/SC, sem atribuição de efeitos infringentes, apenas para esclarecer que a tese de repercussão geral fixada na espécie aplica-se somente aos casos de execução fiscal de baixo valor, nos exatos limites do Tema 1.184. A oposição dos embargos

foi decorrente da divergência dos Tribunais de Justiça, quanto aplicação de todas as teses, em especial aos itens 2 e 3 para todas as execuções fiscais em curso.

Tendo a pacificação do tema pelo STF e da Resolução nº 547 de 22 de fevereiro de 2024 do CNJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM elaborou e firmou um Ato de Cooperação Judiciária Interinstitucional nº 01 de 17 de junho de 2024, com a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas e com a Procuradoria Geral do Município de Manaus.

Dentre os ajustes firmados, o TJAM, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus cooperarão para permitir a extinção e arquivamento em bloco das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis, conforme dispõe o art. 2º do referido ato.

Outro ponto, conforme extraído do artigo 5º, parágrafos 1º e 2º do supramencionado ato cooperativo:

Art. 5º. A extinção das execuções fiscais não impede eventual cobrança administrativa ou ulterior cobrança judicial dos débitos pelo ente cooperado, salvo se consumada a prescrição.

§ 1º Para fins do disposto no art. 2º, § 3º da Resolução CNJ nº 547/2024, consideram-se como ato normativo do ente exequente idôneo à promoção de conciliação ou de solução administrativa a Lei Municipal nº 3.294/2024, os editais de transação lançados com fulcro na Lei Municipal nº 3.064/2023 e a Lei Municipal nº 2.352/2018

§2º Por motivo de eficiência administrativa, ante a implantação de programas abrangentes de cobrança e negociação extrajudicial de créditos municipais, observando-se ainda o princípio da menor onerosidade ao devedor, da autonomia e do poder discricionário do Poder Executivo Municipal e do Poder Executivo Estadual e, ainda, o que decidido no Tema 1184 do STF, fica neste momento dispensada a exigência de protesto e de inclusão em cadastros restritivos de créditos dos títulos atingidos pelas medidas previstas neste ato, nos termos do art. 3º da Resolução CNJ nº 547/2024.

Assim, a Administração Pública amazonense fica dispensada de protesto e de inclusão em cadastros restritivos de créditos que se almeja satisfazer, mas podendo adotar mecanismos de cobrança administrativa, como conciliação, parcelamento, descontos de juros e multas, em observância ao princípio da eficiência.

Dessa forma, o disposto no § 5º do art. 1º da Lei Municipal de Manaus nº 1.988/2015, alterada redação pela Lei nº 3040/2023, cujo dispositivo legal autoriza a Procuradoria Geral do Município de Manaus a propor execuções fiscais em limites inferiores aos estabelecidos por força de lei, perdeu força, porém, permanece válido, desde que tenham sido observados os critérios de oportunidade e conveniência.

Logo, o Supremo Tribunal Federal firmou a jurisprudência no sentido que deve ser aplicado o princípio da eficiência como parâmetro para ajuizamento de execuções de pequeno valor, de modo permitir a gestão eficiente dos recursos públicos e favorecer adoção de métodos alternativos como protesto, conciliação ou ainda criação de mecanismos como parcelamento, negociação.

Sendo enfatizado pela Resolução nº 547/2024 do Conselho Nacional de Justiça e pelo ato de cooperação interinstitucional entre o Tribunal de Justiça do Amazonas, objetivando racionalização dos recursos públicos.

Diante o exposto, como modo de diminuir a grande demanda de execuções fiscais de baixo valor em tramitação no país e que poderiam vir a serem ajuizadas, pode o judiciário extinguir, verificado a falta de interesse de agir e não esgotado ou não aplicado métodos extrajudiciais e administrativos, menos onerosos e eficientes para garantir o adimplemento da dívida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, constata-se que o princípio da eficiência, inserido expressamente no artigo 37 da Constituição Federal, estabelece parâmetros fundamentais para atuação tanto dos jurisdicionados quanto da administração pública. Tal princípio objetiva a otimização dos processos, uso eficaz dos recursos públicos e à redução de desperdícios, almejando garantir a celeridade e a economia.

É imprescindível a observância ao princípio da eficiência, nas execuções fiscais de pequeno valor realizadas pela Fazenda Pública, pois os valores que se busca recuperar judicialmente, em muitos casos são desproporcionais aos custos envolvidos para próprio ajuizamento, resultando na ineficiência do meio de satisfação do crédito e contribuindo para o congestionamento da função jurisdicional do Estado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou um entendimento importante, ao evidenciar a necessidade de aplicar de critérios baseados na eficiência para proposituras de execuções fiscais de pequeno valor. Enfatizando no referido julgado a possibilidade de adotar métodos alternativos extrajudiciais antes de buscar o meio judicial.

Esse entendimento foi integrado no Estado do Amazonas e no município de Manaus, por meio do Ato de Cooperação Judiciária Interinstitucional nº 01, de 17 de junho de 2024, celebrado em parceria com a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas e a Procuradoria Geral do Município de Manaus, destacando a necessidade de adotar soluções mais eficientes e desburocratizadas para satisfação do crédito.

REFERÊNCIAS

AFONSO. Fabiano. **A exceção de pré-executividade na execução fiscal**. Disponível em: <https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/A-excecao-de-pre-executividade-na-execucao-fiscal.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2024.

AMAZONAS. **Lei nº 3.684, de 15 de dezembro de 2011**. Dispõe sobre o não ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor e dá outras providências. Disponível em: https://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202011/Arquivo/LE%203684_11.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

AMAZONAS. **LEI nº 3.968, de 13 de dezembro de 2013**. Autoriza os Procuradores do Estado do Amazonas a desistirem de ações de execução e dá outras providências. Disponível em: https://legisla.imprensaoficial.am.gov.br/diario_am/12/2013/12/7356. Acesso em: 4 set. 2024.

AMAZONAS. **Lei nº 6.520, de 17 de outubro de 2023**. Altera o artigo 1.º da Lei n.º 3.684, de 15 de dezembro de 2011, que “DISPÕE sobre o não ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor e dá outras providências”, e o inciso III do artigo 1.º da Lei nº 3.968, de 13 de dezembro de 2013, que “Autoriza os Procuradores do Estado do Amazonas a desistirem de ações de execução e dá outras providências”, CRIA o Laboratório de Inovação da Procuradoria Geral do Estado, e dá outras providências. Disponível em: https://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202023/Arquivo/LE%206.520_23.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho De 1998**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 18 mar. 2024

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 18 de mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF, 22 de setembro de 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm#:~:text=LEI%20No%206.830%2C%20DE,Pública%2C%20e%20dá%20outras%20providências. Acesso em: 18 de mar. 2024

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 18 de mar. 2024

BRASIL. Ministério de Estado da Fazenda. **Portaria MF nº 289, de 31 de outubro de 1997**, Brasília. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=26187>. Acesso em 18 de mar. 2024.

BRASIL. Ministério de Estado da Fazenda. **Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012**, Brasília. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=37631>. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 392**. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27392%27%29.sub..> Acesso em: 9 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 393**. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem

dilação probatória. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27393%27.num.&O=JT>. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 452**. A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27452%27.num.&O=JT.7>. Acesso em: 7 out. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nº 1.355.208 Santa Catarina**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 19 dez. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6291425>. Acesso em: 3 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Ato de Cooperação Judiciária Interinstitucional nº 01, de 17 de junho de 2024**. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/index.php/publicacoes-documentos/publicoes-portarias-doc/transparencia/contratos-transparencia/2024/acordos-convenios-e-congeneres-sem-repasse-de-recursos-6/termos-de-cooperacao-judiciaria-1/ato-de-cooperacao-judiciaria-interinstitucional-n-01-de-17-de-junho-de-2024>. Acesso em: 22 set. 2024.

CAMPOS, Cleiton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **A Reforma do Poder Judiciário e o Princípio da Eficiência**. Revista de Direito Brasileira, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 304–314, 2013. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2013.v6i3.2752. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2752>. Acesso em: 15 out. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

HABLE, José. **A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. *E-book*. p.820. ISBN 9786559770038. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770038/>. Acesso em: 15 out. 2024.

MANAUS (AM). **Lei nº 1988 de 01 de junho de 2015**. Dispõe sobre o não ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral do Município, consideradas de pequeno valor, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=285317>. Acesso em: 8 out. 2024.

MOREIRA, José Carlos. **A Emenda Constitucional nº 45 e o processo**. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2764825/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf. Acesso em 23 ago. 2024.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade**. migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>. Acessado em: 28 out. 24.

OLIVEIRA, Gercina Alves. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 47 a 74, 1970. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/4847>. Acesso em: 15 out. 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 15th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.643. ISBN 9788553620906. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620906/>. Acesso em: 23 out. 2024.

RICARDO, Alexandre. **Direito tributário esquematizado**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

ROSA, Karin Regina Rick; PETRY, Gabriel Cemin. **Execuções fiscais e as comunicações da resolução 547 do CNJ**: Até quando, ó Catilina, abusarás?. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/402873/execucoes-fiscais-e-as-comunicacoes-da-resolucao-547-do-cnj>. Acesso em: 23 out. 2024.

SANT'ANA, Geilsa Kátia. **Execução fiscal administrativa no Brasil**: uma proposta possível. Belo Horizonte: Fórum: Dei Rey, 2024. 165 p. ISBN 978--65-5518-623-9.

SANTOS, Fabrício Emmanuel Lima. **Constituição do crédito tributário e sua constituição definitiva**. Doutrina - Revista da Ejuse, nº 22, 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92330/constituicao_credito_tributario_santos.pdf. Acesso em: 2 jul. 2024.

SILVA, Maceno Lisboa da. **Tema 1.184/STF: ações de execução fiscal de valores irrisórios**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-25/acoes-de-execucao-fiscal-de-valores-irrisorios-e-o-tema-1-184-stf/>. Acesso 23 out. 2024.

SILVEIRA, Heribaldo. **O princípio constitucional da eficiência sob uma perspectiva multidimensional**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/8942/2011_silveira_principio_constitucional_eficiencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 jun. 2024.

SOUSA, Juliane Martins Carneiro. **A persistência do patrimonialismo na administração pública brasileira**: um olhar a partir da obra de Raymundo Faoro. Revista Quaestio Iuris, vol.05, nº01. ISSN 1516-0351 p. 33-56. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/download/9872/7734/34207>. Acesso em: 27 set. 2024.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que, de alguma forma, impactaram a minha jornada até aqui. Um agradecimento especial à minha família: José Deodoro, Socorro Lima, Cláudio Guilherme, Fernando Henrique, Gamora e Peter, por sempre estarem ao meu lado, dando apoio financeiro, emocional e moral.

Agradeço pela oportunidade de ter estagiado no Tribunal de Justiça do Amazonas, na Vara Especializada da Dívida Ativa Estadual - VEDAE, proporcionando um conhecimento prático do processo de execução fiscal e sua realidade, culminando na realização deste artigo. Gostaria ainda de expressar meu agradecimento aos servidores Bernardo Noronha, Antônio, Marcos Paulo, Karine Romão, Giulia pelas orientações durante esse período.

Análise do Recurso Extraordinário N°614873 Frente às Políticas de Cotas e à Democratização do Acesso à Universidade do Estado do Amazonas

Analysis of Extraordinary Appeal No. 614873 in View of Quota Policies and the Democratization of Access to University in the State of Amazonas

Giovana Corrêa da Silva

Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas-CIESA. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-7354-7540>

Solange Almeida Holanda Silvio

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza em parceria com o Centro Universitário CIESA. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE e Centro Universitário CIESA (Mestrado Interinstitucional). Especialista em Direito Tributário e Legislação de Impostos pelo Centro Universitário CIESA (2013). Graduação em Direito pelo Centro Universitário CIESA (2011). Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação Lato Sensu do Centro Universitário CIESA e Representante da Sociedade Civil da Comissão Própria do Sistema de Avaliação do CIESA-CPA. Coordenadora do curso de Direito do CIESA. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1726-8583>

RESUMO

As cotas são uma modalidade de ação afirmativa no Brasil, visando compensar desigualdades e garantir igualdade de oportunidades a grupos historicamente marginalizados. No Amazonas, marcado por disparidades regionais e sociais, programas como o Sistema de Ingresso Seriado (SIS) facilitam o acesso de estudantes locais às universidades. O objetivo do estudo foi analisar a decisão do RE n°614873 diante da política de cotas estabelecida pela Lei n° 2.894/2004 na UEA. O estudo emprega uma abordagem qualitativa com procedimentos documentais e bibliográficos. O STF desempenha um papel central na análise da constitucionalidade das políticas de cotas, como demonstrado no julgamento do RE 614873, que invalidou a Lei n° 2.894/2004 da UEA por violar o princípio da igualdade.



de. A decisão do STF destaca a importância de equilibrar a inclusão social com os direitos fundamentais, promovendo uma implementação cuidadosa das políticas de cotas para que atendam tanto à inclusão de grupos historicamente marginalizados quanto à preservação do mérito acadêmico. Em contrapartida, o ministro Marco Aurélio defendeu a constitucionalidade das cotas, sugerindo um teto de 50% para assegurar proporcionalidade e respeito ao mérito. A adoção criteriosa dessas políticas, fundamentada na Constituição, fortalece a justiça social e a diversidade no ensino superior, beneficiando a sociedade como um todo. Futuras políticas de inclusão na educação superior devem equilibrar o acesso com os princípios constitucionais de equidade e proporcionalidade, promovendo diálogo entre direito, políticas públicas e demandas sociais para uma sociedade mais justa.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário nº614873; políticas de cotas; Lei nº. 2.894/2004; inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Quotas are a modality of affirmative action in Brazil, aiming to compensate for inequalities and ensure equal opportunities for historically marginalized groups. In Amazonas, marked by regional and social disparities, programs such as the Serial Admission System (SIS) facilitate the access of local students to universities. The objective of the study was to analyze the decision of RE No. 614873 in view of the quota policy established by Law No. 2,894/2004 in UEA. The study employs a qualitative approach with documentary and bibliographic procedures. The STF plays a central role in the analysis of the constitutionality of quota policies, as demonstrated in the judgment of RE 614873, which invalidated UEA Law No. 2,894/2004 for violating the principle of equality. The STF's decision highlights the importance of balancing social inclusion with fundamental rights, promoting a careful implementation of quota policies so that they meet both the inclusion of historically marginalized groups and the preservation of academic merit. On the other hand, Justice Marco Aurélio defended the constitutionality of the quotas, suggesting a ceiling of 50% to ensure proportionality and respect for merit. The judicious adoption of these policies, based on the Constitution, strengthens social justice and diversity in higher education, benefiting society as a whole. Future inclusion policies in higher education must balance access with the constitutional principles of equity and proportionality, promoting dialogue between law, public policies, and social demands for a fairer society.

Keywords: Extraordinary Appeal No. 614873; quota policies; Law No. 2.894/2004; unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

As cotas destacam-se como uma das modalidades preferenciais de ação afirmativa praticada no Brasil, podendo ser definida como medida de compensação que tem como objetivo assegurar uma igualdade de oportunidade a indivíduos afetados por restrições aos seus direitos (Prado, Silva, 2022). Dessa forma, a análise da constitucionalidade das cotas permite uma oportunidade para reavaliar a interpretação de princípios constitucionais, como igualdade, dignidade da pessoa humana e direito à educação. Tal reflexão pode conduzir

a um avanço na forma como o direito constitucional brasileiro trata questões de inclusão e desigualdade social.

Nos últimos anos, a implementação de políticas de cotas tem sido um tema amplamente discutido no campo do direito brasileiro. De acordo com pesquisa realizada em 2022 pela Folha de São Paulo, em colaboração com o Centro de Estudos de Opinião Pública - Universidade Estadual de Campinas (CESOP-UNICAMP) e sob coordenação da Ação Educativa e do Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária (CENPEC), metade dos brasileiros apoia as cotas em universidades, enquanto 34% se opõem (Globo, 2022). O foco do debate está na promoção da democratização do acesso à educação superior para grupos sociais marginalizados, especialmente aqueles que vivem em regiões subdesenvolvidas do país e enfrentam diferentes realidades socioeconômicas.

Nesse contexto, o estado do Amazonas, surge como uma região marcada por desproporcionalidades provenientes de fatores como as condições historicamente impostas a determinados segmentos sociais, com municípios de difícil acesso e de baixo desenvolvimento. Assim, todos os anos, visando efetivar a democratização do acesso à educação, programas governamentais como o Sistema de Ingresso e Seriado (SIS) e vestibulares garantem a investidura de estudantes da região ao ensino superior.

A Universidade do Estado do Amazonas (UEA) é uma universidade pública, autônoma em sua política educacional, que até o ano de 2023 era regida pela Lei Ordinária nº 2.894, de 31 de maio de 2004, a qual destinava 80% das vagas no processo seletivo da UEA para postulantes que comprovassem haver cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas na região (Amazonas, 2004).

O tema despertou intensa discussão, principalmente após o supremo Tribunal Federal (STF) invalidar a Lei Ordinária nº 2.894, de 31 de maio de 2004. Por maioria de votos, o colegiado entendeu que essa modalidade de reserva viola a garantia constitucional de que todos os cidadãos tenham tratamento igualitário. O caso foi debatido no Recurso Extraordinário (RE) 614873.

De acordo com o disposto pela Fundação para o Vestibular da Universidade Estadual Paulista (VUNESP) no portal da fundação, o vestibular da Instituição de Ensino, oferta 3.429 vagas para cursos de graduação, sendo 1.155 vagas em cursos ministrados nas unidades acadêmicas de Manaus, 2.274 vagas em cursos ministrados nas unidades do interior do estado. Diante das reservas de vagas instituídas pela Lei nº 2.894/2004, declarada como inconstitucional, dessa forma, surge a seguinte problemática da pesquisa: Como a decisão do RE nº 614873 se posiciona em relação à política de cotas estabelecida pela Lei nº 2.894/2004 na UEA, considerando a diversidade de argumentos sobre o tema e sua importância no contexto do direito ao acesso à educação?

A pesquisa justifica-se pela necessidade de aprofundar a compreensão sobre o impacto dessas ações afirmativas no acesso à educação. As políticas de cotas representam uma tentativa de reduzir desigualdades históricas e sociais, mas também geram debate jurídico e social quanto à sua eficácia e à questão da igualdade de oportunidades. Ampliar a discussão sobre essa decisão com foco na pluralidade de argumentos permite avaliar como o direito ao acesso à educação é interpretado e aplicado no contexto das cotas,

contribuindo para uma visão mais abrangente sobre a justiça social e o papel das políticas públicas na inclusão educacional.

O objetivo geral do estudo foi analisar a decisão do RE nº614873 diante da política de cotas estabelecida pela Lei nº 2.894/2004 na UEA, com foco na pluralidade de argumentos sobre o tema e a sua relevância ao âmbito do direito ao acesso à educação. Nesse seguimento, elaborou-se os seguintes objetivos específicos: identificar o papel da educação, do Estado e da democracia no contexto das políticas de cotas no Estado do Amazonas; demonstrar os aspectos essenciais da Lei nº 2.894/2004, destacando os critérios e mecanismos de seleção adotados pela UEA para a aplicação das cotas e a composição do corpo discente e explicar a atuação do STF na constitucionalidade da lei nº 2.894/2004.

O estudo emprega uma abordagem qualitativa com procedimentos documentais e bibliográficos, aplicando o método hermenêutico crítico para compreender a democratização das políticas de cotas na UEA. O conhecimento dos direitos e deveres sobre as cotas contribui para uma sociedade mais consciente e participativa. A pesquisa inclui uma revisão bibliográfica sobre o histórico das cotas no Amazonas e na UEA, seguida de um levantamento documental na universidade sobre critérios de seleção e composição atual do corpo discente.

Examinaram-se ainda os diversos aspectos que compõe o RE nº614873, como origens, fundamentos, posicionamentos que levaram a decisão. E por fim, a análise dos resultados foi elevada ao princípio da igualdade, contribuindo para o entendimento prático do atual nível de efetivação do direito à educação dos brasileiros.

EDUCAÇÃO, ESTADO E DEMOCRACIA NO CONTEXTO DAS POLÍTICAS DE COTAS NO ESTADO DO AMAZONAS

A educação é um dos pilares fundamentais para o desenvolvimento de uma sociedade democrática e justa. No Brasil, a implementação de políticas públicas que promovem a equidade educacional tem sido um desafio constante, especialmente em regiões com desigualdades históricas e socioeconômicas significativas, como o Estado do Amazonas. Neste contexto, as políticas de cotas surgem como uma tentativa de mitigar desigualdades raciais e sociais, proporcionando acesso ao ensino superior a grupos historicamente marginalizados.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o estado possui 62 municípios. O Amazonas é a segunda unidade federativa mais populosa da região Norte, com mais de 4 milhões de habitantes.

No entanto, apenas duas de suas cidades possuem acima de 100 mil habitantes: Manaus a capital, e Parintins, no baixo médio Amazonas. Devido às características da natureza amazônica, os meios de transporte fluviais levam bastante tempo para chegar à capital mais próxima, no caso Manaus, podendo levar até mais de 12 horas. Por via aérea, o custo é muito alto e a pessoa talvez tenha que utilizar mais de um voo. O Estado do Amazonas, localizado na região Norte do Brasil, enfrenta desafios únicos em termos de educação. A geografia extensa e a dispersão populacional dificultam o acesso à educação básica e superior.

A população do Amazonas apresenta uma elevada proporção de comunidades indígenas e afrodescendentes, grupos que historicamente enfrentam barreiras adicionais no acesso à educação. De acordo com Tavares (2011), observa que a formação de castas, classes ou estratos sociais diversos sempre esteve fundamentada em condições qualitativas distintas, assim como em padrões variados de riqueza e bem-estar.

No Amazonas, aproximadamente 29% das crianças não frequentam creches devido a dificuldades de acesso ao serviço. Os dados, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e apresentados pela Organização Todos pela Educação (TPE) publicada em 2024, revelam que essa porcentagem equivale a 667 mil crianças no estado. Durante o ano de 2020, mais de 300 mil crianças e adolescentes do Amazonas não frequentaram escolas no estado, de acordo com uma pesquisa do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em parceria com o Cenpec Educação, divulgada em 2021.

Em uma sociedade onde o tratamento equitativo nas oportunidades educacionais é ausente, destacam-se, como hipóteses para a origem dessa problemática, fatores como ambientes de aprendizagem inadequados, infraestrutura precária, falta de acessibilidade às instituições de ensino devido a características geográficas regionais, desigualdade econômica e ausência de suporte emocional e psicológico. Tais aspectos podem influenciar negativamente o tratamento equitativo dos estudantes e suas oportunidades educacionais.

Castells (1999) destaca a educação como um fator fundamental para o desenvolvimento de habilidades e competências indispensáveis à participação plena na sociedade da informação e do conhecimento. Nesse contexto, observa-se que a sociedade atual é cada vez mais complexa e dinâmica, tornando o conhecimento dos direitos pessoais um elemento chave para o empoderamento tanto individual quanto coletivo.

Dessa forma, compreender a estrutura da sociedade e os direitos que a regem não apenas elimina abusos e injustiças, mas também capacita os cidadãos para o pleno exercício da cidadania. O conhecimento dos próprios direitos, como o direito à educação, é fundamental e permeia múltiplas esferas da vida, desde o âmbito pessoal até o social, econômico e político.

Contexto Histórico das Políticas de Cotas da UEA

A desigualdade no Brasil abrange o âmbito econômico, social e, principalmente, o da educação e das oportunidades. A UEA, como instituição de ensino superior no estado do Amazonas, desempenha de forma objetiva, um papel fundamental na democratização do acesso à educação superior na região.

Na visão de Santos, Silva e Melo (2017) consideram que um sistema educacional verdadeiramente democrático deve ir além da igualdade formal, priorizando a igualdade material, o que implica reconhecer as desigualdades presentes entre os indivíduos de uma sociedade.

De acordo com o plano de Desenvolvimento Institucional de 2016, disposto no portal da UEA, 2001, ano de surgimento da instituição, marcou o início de um novo capítulo na vida de milhares de amazonenses, tanto na capital quanto nos 61 municípios do interior.

No entanto, a trajetória que culminou na criação da UEA começou muito antes, com a fundação da Universidade de Tecnologia da Amazônia (UTAM). A UTAM, que atualmente é conhecida como Escola Superior de Tecnologia (EST), foi criada pelo Decreto Estadual nº 2.540, de 18 de janeiro de 1973, conforme a Lei Estadual nº 1.060, de 14 de dezembro de 1972.

Mantida pela Fundação Educacional do Amazonas, a UTAM tinha como objetivo formar profissionais de nível superior em diversas áreas tecnológicas. Entre essas áreas estavam Tecnologia da Educação, Tecnologia da Saúde, Tecnologia da Administração, Tecnologia da Indústria, Tecnologia do Comércio, Tecnologia da Agricultura e Tecnologia da Comunicação. Com o passar dos anos, a UTAM evoluiu e expandiu sua missão, transformando-se na UEA.

Esta transformação não só ampliou o alcance da instituição, mas também diversificou os cursos oferecidos, adaptando-se às necessidades contemporâneas do estado do Amazonas. Hoje, a UEA continua a desempenhar um papel crucial na formação de profissionais qualificados, contribuindo significativamente para o desenvolvimento socioeconômico e cultural da região.

A criação da UEA representou uma verdadeira revolução educacional no Amazonas, abrindo portas e criando oportunidades para que estudantes de todas as partes do estado pudessem ter acesso ao ensino superior de qualidade. A universidade não só oferece uma vasta gama de cursos, mas também promove a inclusão e a diversidade, refletindo a rica tapeçaria cultural do Amazonas.

De acordo com os dados dispostos pelo site da Instituição de ensino em 2023, a UEA possui mais de 20 mil estudantes regularmente matriculados na graduação e, também, na pós-graduação. É a maior universidade multicampi do país, ou seja, é a instituição de ensino superior brasileira com o maior número de unidades que integram a sua composição.

Conforme o escritor, membro do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas (IGHA), e ex-reitor da UEA, Lourenço Braga dispôs no Portal de notícias, denominado a Crítica, em 2023, os sistemas de Cotas da UEA, surgiu por meio de um projeto de lei criado por Eduardo Braga que, encaminhou à Assembleia Legislativa uma proposta da Universidade que se transformou na Lei Ordinária 2894 de 31 de maio de 2004, disciplinando a distribuição das vagas em cursos e turnos oferecidos pela UEA que reservava 80% das vagas para serem disputadas entre candidatos que comprovassem haver cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas no Estado do Amazonas, desde que sem possuir curso superior completo ou não o estivessem cursando em instituição pública de ensino.

Nesse contexto, Santos (2003) defende que é fundamental ter o direito à igualdade quando a diferença leva à inferiorização, assim como o direito à diferença quando a igualdade resulta em descaracterização.

Em análise é possível inferir que o legislador utilizou como base o Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais, preconizados no Art. 170 da Carta Magna, que dispõe:

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

VII - redução das desigualdades regionais e sociais (Brasil, 1988, n.p.).

O princípio ganha destaque, no momento em que o legislador definiu apenas 20% dos restantes das vagas para serem disputadas por quem houvesse concluído o ensino médio em outro estado, tendo em vista o quadro social de desigualdade e inferioridade da parcela populacional da região norte.

Ao cuidar da distribuição dos espaços oferecidos pela Instituição a cada ano letivo, a lei fixou que 60% seriam preenchidos por candidatos que comprovassem haver “cursado as três séries do ensino médio em escola pública no Estado do Amazonas”. Isto correspondia, aritmeticamente, a 48% das vagas de cada curso.

Ficou determinado também a criação de vagas destinadas, no dizer da lei, a “percentual da população indígena na composição da população amazonense”, para serem preenchidas exclusivamente por candidatos pertencentes às etnias indígenas localizadas no Estado do Amazonas.

André Ramos Tavares (2006, p. 204), expõe que: “poder-se-á utilizar, especialmente de políticas públicas, como incentivos, buscando reduzir as diferenças entre as regiões e alcançar melhorias de ordem social”.

Dessa forma a UEA passa a ser compreendida como uma universidade pública, autônoma em sua política educacional, que tem como missão promover a educação, desenvolver o conhecimento científico, particularmente sobre a Amazônia, conjuntamente com os valores éticos capazes de integrar o homem à sociedade e de aprimorar a qualidade dos recursos humanos existentes na região em que está inserida.

Política Pública de Inclusão Educacional

A educação não apenas reduz as taxas de desemprego, mas também aumenta a remuneração do indivíduo. No mercado de trabalho brasileiro, trabalhadores com ensino superior completo apresentam uma taxa de desemprego menor e um retorno financeiro aproximadamente 2,6 vezes maior em comparação aos que possuem apenas o ensino médio. A sociedade também se beneficia dos efeitos da educação superior, principalmente pela qualificação mais elevada da força de trabalho disponível (Gonzaga, 2019).

Entretanto, o acesso à educação superior, até recentemente, não era uma realidade para as classes menos favorecidas. Seja para ingresso no ensino superior ou para acesso ao mercado de trabalho, muitos cidadãos enfrentaram a falta de oportunidades devido à sua classe social ou etnia (Ferreira *et al.*, 2020).

De acordo com Silva e Ferreira (2020), apontam que há uma disparidade educacional entre estudantes brancos, negros e pardos, marcada principalmente pela histórica sub-representação da população negra nas universidades, em vez de diferenças no nível de conhecimento entre alunos cotistas e não cotistas. A segregação e a exclusão social enfrentadas por negros, pardos, indígenas e pessoas de baixa renda tornaram-se questões de interesse público e, por isso, passaram a integrar a agenda de políticas.

As políticas de inclusão ainda encontram resistência em certos setores da sociedade. Um exemplo foi a realização de protestos em Aracaju, no ano de 2006, contra o sistema de cotas implementado pela Universidade Federal de Sergipe. Essa oposição pode estar ligada à questão do mérito; no entanto, as cotas não eliminam a meritocracia, pois os grupos continuam competindo por vagas, embora em um novo contexto (Moura; Tamboril, 2018).

Nesse cenário, surge a necessidade de ação do Estado em sua função de formulador de políticas públicas. Segundo Abers, Silva e Tatagiba (2018), a criação de Políticas Públicas representa a efetiva implementação das propostas realizadas pelos governos em períodos eleitorais, ou seja, trata-se de colocar em prática o que foi planejado e prometido, gerando resultados e mudanças concretas na sociedade.

Na visão de Ferreira *et al.* (2020), a política pública de ação afirmativa tem como objetivo reparar os danos históricos sofridos por determinados grupos, que foram impedidos de acessar oportunidades no mercado de trabalho, no ensino superior e em cargos de representação política. Assim, a ação afirmativa busca reduzir e, se possível, eliminar os desequilíbrios nesses contextos, funcionando como um mecanismo para promover a equidade de oportunidades e a ascensão das minorias.

As ações afirmativas possuem aplicações bastante variadas ao redor do mundo. Originadas na Índia em 1950, as políticas de reserva de vagas nas legislaturas, no serviço público e no ensino superior começaram a ser implementadas logo após a independência do país, com o objetivo de atender aos grupos marginalizados da sociedade. Nos anos 1960, os Estados Unidos também passaram a adotar ações afirmativas, buscando melhores condições de vida e igualdade de oportunidades para a população negra, sendo um marco dessa transformação a abolição das leis segregacionistas. Com o tempo, essas políticas se expandiram para a Europa e países como Austrália, Canadá, África do Sul e Argentina, tornando-se um símbolo da luta pelos direitos das minorias em geral (Reale; Fernandes, 2020).

No contexto do direito comparado, as ações afirmativas são analisadas em diferentes países para entender suas implementações e resultados. O Brasil e a Colômbia, por exemplo, adotaram políticas de cotas em instituições de ensino superior, mas com abordagens distintas. A comparação entre esses dois países revela como as particularidades culturais, sociais e históricas influenciam a eficácia e a aceitação dessas políticas, além de destacar as lições que podem ser aprendidas em termos de melhores práticas (Mendes, 2013).

No Brasil, as cotas raciais foram implementadas em 2012, visando aumentar a representação de afrodescendentes nas universidades. Já na Colômbia, a Constituição de 1991 reconheceu os direitos dos afrocolombianos, mas a implementação de políticas de inclusão tem sido mais lenta e desigual. Ambas as nações enfrentam desafios relacionados à resistência social e à falta de dados precisos sobre a população negra, o que dificulta a avaliação do impacto dessas políticas (Mendes, 2013).

A experiência brasileira em ações afirmativas é marcada por um forte movimento social que pressionou por mudanças, resultando em uma legislação mais robusta. Em contrapartida, a Colômbia, apesar de ter um reconhecimento constitucional, ainda luta contra

a falta de dados e a fragmentação das políticas de inclusão. A diferença na mobilização social e na estrutura institucional entre os dois países é um fator crucial que determina o sucesso ou a falha das ações afirmativas.

Em suma, as ações afirmativas são essenciais para promover a igualdade e a justiça social, especialmente em contextos de desigualdade histórica. A comparação entre Brasil e Colômbia ilustra como as particularidades de cada país moldam a implementação e os resultados dessas políticas. Embora ambos os países enfrentem desafios, as lições aprendidas podem servir como base para aprimorar as ações afirmativas e garantir que os direitos dos afrodescendentes sejam efetivamente respeitados e promovidos.

A política pública de ação afirmativa é vista como uma medida redistributiva, capaz de beneficiar um número maior de indivíduos ao gerar perdas para um determinado grupo em um curto período, enquanto proporciona ganhos futuros e indefinidos para outro grupo. Com esse objetivo, a política redistributiva busca reservar recursos para grupos socialmente marginalizados. Para Nogueira *et al.* (2020) manifestam-se contrários às ações afirmativas de cotas, argumentando que o déficit na formação de alunos provenientes de escolas públicas pode representar um risco à qualidade do ensino superior, sendo essa a principal justificativa das críticas à política de cotas.

Dessa forma, entende-se que as políticas públicas de inclusão educacional e as ações afirmativas são ferramentas fundamentais para mitigar desigualdades e promover a equidade no acesso à educação. Ao criar oportunidades para grupos historicamente marginalizados, essas políticas favorecem a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Dessa forma, a aplicação constante e criteriosa dessas iniciativas fortalece a diversidade e o desenvolvimento social, beneficiando toda a população.

ASPECTOS ESSENCIAIS SOBRE A LEI Nº 2.894/2004

Crériterios e Mecanismos de Seleção Adotados pela UEA para a Aplicação das Cotas

Em 31 de maio de 2001, a promulgação da Lei Ordinária nº 2894 trouxe importantes diretrizes para a distribuição de vagas nos cursos e turnos oferecidos pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Esta legislação estabeleceu um marco para a inclusão e a democratização do acesso ao ensino superior na região.

Na visão de Santos (1993) a implementação de cotas nas universidades representa um passo essencial para construir uma sociedade verdadeiramente democrática, onde o acesso ao ensino superior seja tratado como um direito universal e não como um privilégio.

De acordo com a lei, 80% das vagas na UEA são destinadas a candidatos que tenham cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas no Estado do Amazonas, desde que não possuam curso superior completo ou não estejam cursando em instituição pública de ensino (Brasil, 2004).

Os 20% restantes são reservados para candidatos que concluíram o ensino médio em outros estados ou no Distrito Federal. Além disso, a lei define que, dentro dos 80%

destinados aos estudantes do Amazonas, 60% das vagas devem ser preenchidas por candidatos que comprovem ter cursado as três séries do ensino médio em escolas públicas no estado. Isso corresponde, aritmeticamente, a 48% das vagas de cada curso oferecido pela UEA (Amazonas, 2004).

É vedado ao candidato ocupar, no ato da matrícula, 2 (duas) vagas de graduação, simultaneamente, em Instituições públicas de ensino superior, sob pena de cancelamento de matrícula na UEA, nos termos da Lei n. 12.089, de 11 de novembro de 2009.

Na concepção de Mello (2022) afirma que as cotas buscam corrigir as desvantagens estruturais enfrentadas por determinados grupos sociais, criando oportunidades reais de ascensão social e econômica.

O ingresso na UEA ocorre por meio de um Sistema de Ingresso Seriado (SIS) ou pelo vestibular da própria instituição, que inclui a aplicação de provas específicas. Esse processo é estruturado para avaliar, de maneira equitativa, o conhecimento e as habilidades dos candidatos, independentemente de suas origens socioeconômicas.

Composição do Corpo Discente

A UEA atua na promoção da educação superior no Amazonas, com foco especial na inclusão de estudantes provenientes de variadas origens sociais e étnicas. A implementação de políticas de cotas tem sido uma estratégia relevante para ampliar a diversidade e a representatividade entre os estudantes da UEA.

Conforme conceitua Silva (2009, p. 839), “a educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa humana e, por isso, tem que ser comum a todos. É essa concepção que a Constituição agasalha nos arts. 205 a 214, quando declara que ela é um direito de todos e dever do Estado”. De acordo com o Relatório Anual de Diversidade e Inclusão, realizado na UEA (UEA, 2023), antes da Lei de cotas aproximadamente 40% dos alunos matriculados na UEA eram autodeclarados pretos, pardos ou indígenas.

Desde a implementação da Lei, a UEA registrou um aumento expressivo na matrícula de estudantes indígenas, que atualmente representam aproximadamente 10% do corpo discente (UEA, 2023). Cerca de 55% dos estudantes da UEA são oriundos de famílias com renda per capita de até um salário mínimo (UEA, 2023). A UEA mantém um forte compromisso com a inclusão de estudantes provenientes de áreas rurais e ribeirinhas. O relatório indica que cerca de 25% dos alunos matriculados são provenientes dessas regiões, demonstrando o esforço da universidade em alcançar as populações mais isoladas do estado.

As políticas de cotas implementadas pela UEA têm atuado como fator essencial na democratização do acesso ao ensino superior, promovendo uma maior diversidade étnico-racial e socioeconômica entre os estudantes e contribuindo para a redução das desigualdades educacionais no Amazonas. Segundo o Relatório de Autoavaliação Institucional de 2023, elaborado pela Comissão Própria de Avaliação (CPA) e disponível no portal da instituição, os cursos da UEA foram concebidos com o compromisso de atender à complexa realidade regional, com ênfase nas necessidades da população local e no desenvolvimento sustentável do estado.

Nesse sentido o jurista português Dray (*apud* Gomes, 2001, p. 130-131), que afirma:

Paulatinamente a concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.

No aspecto da inclusão Social, as cotas permitiram que os estudantes de diversas origens, que antes enfrentavam barreiras significativas para ingressar no ensino superior, agora tenham acesso a uma educação de qualidade.

Do âmbito do desenvolvimento regional, as cotas proporcionaram a presença de estudantes de regiões remotas e comunidades indígenas nas universidades contribuindo para o desenvolvimento regional, uma vez que muitos retornam às suas comunidades com novos

A UEA tem sido um exemplo de como as políticas de cotas podem transformar a composição e a dinâmica do corpo discente de uma universidade, promovendo maior inclusão e equidade. Os dados demonstram que estas políticas têm sido eficazes em alcançar uma diversidade mais ampla, proporcionando oportunidades educacionais para todos, independentemente de sua origem étnica ou socioeconômica.

Silva Filho (2005) afirma que, para cada situação de injustiça e discriminação identificada na sociedade, o Direito, por meio da lei, deve promover a equiparação entre os desiguais, atendendo ao princípio constitucional da igualdade. Observa-se, assim, a natureza dinâmica do princípio da isonomia na busca pela concretização da igualdade, ultrapassando a abordagem estática do passado. Atualmente, esse princípio é aplicado e desenvolvido com o propósito de transformar a sociedade, promovendo o bem comum e avançando em direção aos ideais de justiça que permeiam o contexto social.

Apesar do sucesso das políticas de cotas em diversos aspectos, ainda existem desafios a serem superados. A continuidade e ampliação dessas políticas são fundamentais para que continuem beneficiando as populações mais vulneráveis. Um acompanhamento constante é necessário para avaliar o impacto dessas políticas e realizar ajustes sempre que necessário, garantindo que promovam de fato a inclusão e a equidade.

ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 2.894/2004

Origem e Fundamentos do RE Nº 614873

As políticas públicas educacionais desempenham um papel essencial na concretização do direito à educação, um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988. Esses direitos são fundamentais para assegurar uma qualidade de vida mínima a todos os cidadãos. O artigo 6º da Constituição Federal estabelece a educação como um direito social, caracterizado pela irrenunciabilidade, universalidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. Tal definição reforça a importância das intervenções governamentais para garantir o cumprimento das disposições constitucionais.

No âmbito das intervenções governamentais, o STF, a mais alta instância do Poder Judiciário no Brasil, atua como guardião da Constituição Federal. O STF garante que todas as leis e atos normativos estejam em conformidade com os preceitos constitucionais, assegurando a supremacia da Constituição e a proteção dos direitos sociais, incluindo a educação.

Um exemplo contemporâneo das discussões políticas e jurídicas sobre as políticas públicas educacionais no Brasil envolve as cotas da UEA. Em 24 de abril de 2024, o STF invalidou uma lei da UEA que reservava 80% das vagas do vestibular para estudantes que tivessem cursado o ensino médio integralmente em escolas públicas ou privadas do Amazonas. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 614873, interposto pela UEA contra a decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ-AM).

Bercovici (2005) observa que, no Brasil, as desigualdades regionais não foram abordadas de forma satisfatória devido à ausência de planejamento adequado, embora planos tenham surgido em todos os governos e regimes políticos desde a década de 1960.

No recurso analisado, verificou-se que a UEA o interpôs após o TJ-AM conceder uma vaga a um aluno que obteve a nota necessária para ingressar no curso de Engenharia, mesmo tendo cursado apenas o 3º ano do ensino médio no Amazonas, em desacordo com a Lei nº 2894 de 31 de maio de 2004. Esta lei determinava que 80% das vagas deveriam ser reservadas para candidatos que tivessem concluído as três séries do ensino médio no estado do Amazonas. No julgamento do RE 614873, a maioria dos ministros do STF entendeu que essa modalidade de reserva de vagas violava a garantia constitucional de tratamento igualitário a todos os cidadãos.

A decisão destacou a importância de garantir que as políticas de ação afirmativa, como as cotas, sejam aplicadas sem violar os princípios constitucionais de igualdade e isonomia. Relevância Jurídico-Social das Políticas de Cotas As políticas de cotas em universidades, incluindo a UEA, desempenham um papel essencial na promoção da inclusão social e na busca pela equidade no acesso ao ensino superior. Essas políticas têm como objetivo corrigir desigualdades históricas e criar oportunidades educacionais para grupos marginalizados, como estudantes de escolas públicas e comunidades indígenas.

No entanto, é fundamental que as políticas de cotas sejam formuladas e aplicadas em conformidade com os princípios constitucionais e os direitos individuais. A decisão do STF no caso da UEA ressalta a importância de manter um equilíbrio entre a promoção da inclusão social e o respeito aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. As políticas de cotas devem ser planejadas para atender não apenas aos objetivos de inclusão de minorias, mas também para garantir que todos os cidadãos disponham de oportunidades justas e igualitárias no acesso ao ensino superior.

Posicionamentos Favoráveis a Decisão

No RE 614873 prevaleceu o entendimento do ministro Alexandre de Moraes no sentido de que, embora a política de cota visasse corrigir distorções socioeconômicas, não é possível criar discriminações infundadas para favorecer apenas pessoas residentes na região, citando como fundamento do seu posicionamento artigo 19, inciso III da Constituição federal, que dispõe:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. Posicionamentos Favoráveis a decisão (Brasil, 2023).

A implementação do Sistema de Cotas nas universidades públicas brasileiras deve ser realizada de maneira que esteja em perfeita consonância com o texto constitucional. Isso implica que a lei infraconstitucional que estabelece essas políticas precisa ser compatível tanto com as regras específicas da Constituição quanto, principalmente, com seus princípios, que abrangem uma ampla gama de situações devido à sua natureza geral e abstrata.

Bastos (2004) afirma que as normas constitucionais ocupam uma posição superior em relação às normas infraconstitucionais. No ordenamento jurídico, as normas estão organizadas em uma hierarquia que forma uma pirâmide, na qual a Constituição ocupa o ponto mais alto, ou seja, o ápice. Dessa forma, todas as normas, situadas abaixo dela, encontram-se subordinadas à Constituição.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5650, com pedido de medida cautelar, contra dispositivos da Lei 2.894/2004. Um dos argumentos apresentados por Janot é o de que tais critérios instituídos pela lei são fundamentados em discriminação vedada pela Constituição Federal, que proíbe União, estados, Distrito Federal e municípios de criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si, o que implica violação ao princípio da igualdade.

Nesse contexto, Paulo (*apud* Maia, 2006) afirma que o princípio da razoabilidade exige que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, sejam considerados os critérios de finalidade e adequação dos meios necessários para alcançá-la. Em outras palavras, os meios empregados devem ser, ao mesmo tempo, adequados ao objetivo estabelecido pela norma e necessários para atingi-lo.

Caso os meios utilizados não sejam apropriados para o fim desejado ou restrinjam direitos em uma medida maior que a necessária, eles devem ser considerados ilegítimos por violarem o requisito da proporcionalidade, e a norma legal em que estão inseridos deve ser invalidada por afronta à Constituição.

De acordo com Rodrigo Janot, o Supremo tem afirmado a inconstitucionalidade de leis que, a pretexto de reduzir desigualdades regionais, estabelecem critérios de discriminação entre brasileiros em razão do estado de origem. A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê a chamada cláusula geral do princípio da igualdade no caput de seu artigo 5º, onde se lê que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Para Janot (2017), o regramento do sistema de cotas da UEA:

Elegeu, além de discriminação positiva voltada à compensação de desigualdades socioeconômicas e étnico-raciais (candidatos indígenas e egressos de escolas públicas que não possuam curso superior completo), critérios de ordem meramente regional (candidatos que cursaram o ensino médio em escolas do Amazonas e indígenas de etnias dessa unidade federativa), podendo ser compreendidos como critérios peremptoriamente vedados pela ordem constitucional vigente.

Moraes (2014), a desigualdade na aplicação da lei ocorre quando uma norma estabelece um tratamento específico para diferentes pessoas de maneira não razoável

ou arbitrária. Para que as distinções normativas não sejam consideradas discriminatórias, é essencial que exista uma justificativa objetiva e razoável, fundamentada em critérios e valores amplamente aceitos. Essa exigência deve se aplicar tanto à finalidade quanto aos efeitos da medida em questão, devendo haver uma relação proporcional entre os meios utilizados e o objetivo almejado.

A implementação do Sistema de Cotas para ingresso em universidades públicas evidencia o conflito na aplicação das duas interpretações do princípio da igualdade em casos específicos, conflito este que pode ser resolvido pela aplicação do princípio da proporcionalidade, uma vez que o tratamento diferenciado é permitido quando existe uma justificativa objetiva e razoável.

Posicionamentos Desfavoráveis a Decisão

As políticas de cotas nas universidades públicas brasileiras têm sido objeto de intensos debates jurídicos e sociais. Em análise ao RE 614873 destacou-se o posicionamento de Ministro Marco Aurélio, que trouxe à tona importantes considerações sobre a compatibilidade dessas políticas com a Constituição Federal, apresentando pontos de suma relevância como a defesa da constitucionalidade das cotas com ênfase na razoabilidade dos percentuais estabelecidos.

O Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto, posicionou-se favoravelmente à política de cotas, ressaltando que, exceto pelo percentual específico, tal política não conflita com a Constituição. Ele argumentou que a norma que implementa as cotas visa o desenvolvimento socioeconômico regional, uma vez que busca mitigar as dificuldades enfrentadas por determinadas populações. Este objetivo está em consonância com o próprio texto constitucional, que preconiza a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos fundamentos da República.

Segundo Germano (2010), a redução das desigualdades regionais e sociais está relacionada à formulação de políticas que levem em conta a desproporcionalidade entre as diferentes regiões do Brasil, visando incentivar o desenvolvimento onde ele é insuficiente e manter índices satisfatórios de crescimento nos estados mais avançados. As condições econômicas, sociais e culturais de cada região são consideradas na implementação de programas educacionais e de desenvolvimento econômico.

Para Marco Aurélio, a política de cotas se alinha ao propósito de promover o desenvolvimento socioeconômico regional, uma diretriz explicitamente sustentada pela Constituição. Ele enfatizou que qualquer lei que se proponha a concretizar os objetivos constitucionais, não pode ser considerada inconstitucional. Neste contexto, as políticas de ação afirmativa, como as cotas, são vistas como instrumentos legítimos para alcançar uma sociedade mais justa e equitativa (Brasil, 2024).

Apesar de reconhecer a constitucionalidade das cotas, o Ministro levantou um ponto crítico em relação ao percentual estabelecido pela Universidade do Amazonas. Para ele, o percentual proposto “não se mostra razoável”. Marco Aurélio sugeriu a fixação de um teto de 50% para a reserva de vagas, considerando que este limite seria mais adequado para atender aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, sem comprometer o mérito acadêmico e a diversidade de critérios locais (Brasil, 2024).

O voto do Ministro Marco Aurélio oferece uma visão equilibrada sobre a implementação das políticas de cotas nas universidades públicas. Ao defender a constitucionalidade dessas políticas, ressalta a importância de sua finalidade socioeconômica e sua fundamentação no texto constitucional. Ao mesmo tempo, ao propor um teto de 50% para a reserva de vagas, Marco Aurélio busca assegurar que essas políticas sejam aplicadas de maneira razoável e proporcional, respeitando as particularidades regionais (Brasil, 2024).

É válido destacar que o posicionamento da desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo que defende o Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas, fundamenta-se na seguinte justificativa:

Em nosso Estado, o que se observa é que há um grande abismo entre a população residente na capital do Estado e a restante, que vive no interior. Sabidamente, os municípios interioranos estão completamente fora da esfera de atuação da administração pública, certamente não por vontade daqueles que nos governam, mas sim porque historicamente nunca houve valorização da cidadania dessas pessoas (Brasil, 2024, n.p.).

Em resumo, a implementação do Sistema de Cotas para ingresso em universidades públicas expõe um conflito na aplicação do princípio da igualdade. De um lado, a igualdade formal defende um tratamento idêntico entre todas as pessoas, sem qualquer distinção; de outro, a igualdade material assegura um tratamento diferenciado para grupos desfavorecidos, considerando suas condições adversas. Esse posicionamento marca um avanço no debate sobre ações afirmativas no Brasil, promovendo uma perspectiva que combina justiça social com a preservação da excelência acadêmica. A decisão enfatiza a importância de equilibrar inclusão e mérito, fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária.

A adoção do Sistema de Cotas nas universidades públicas deve ser realizada com grande cuidado e precisão. É indispensável comprovar que a discriminação enfrentada pelo grupo-alvo é significativa, dificultando o acesso igualitário aos direitos fundamentais. Com critérios rigorosos, transparência e um compromisso constante com a avaliação e o ajuste das políticas, as cotas podem atuar como um importante mecanismo para promover a justiça social e a igualdade de oportunidades no Brasil. Uma implementação criteriosa e em conformidade com a Constituição não apenas favorece os grupos marginalizados, mas também enriquece a sociedade como um todo, incentivando a diversidade e a inclusão em todas as esferas da vida pública e privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate em torno das políticas de cotas na Universidade do Estado do Amazonas-UEA reflete não apenas as questões jurídicas e educacionais específicas enfrentadas pela instituição, mas também as profundas disparidades sociais e regionais presentes no Brasil. A Lei nº 2894/2004, que destinava a maioria das vagas da UEA a estudantes locais, foi um esforço para mitigar desigualdades históricas e promover o acesso equitativo à educação superior em uma região marcada por desafios socioeconômicos únicos.

No entanto, a decisão STF no RE 614873 trouxe à tona importantes questionamentos sobre a constitucionalidade e eficácia dessas políticas. Ao invalidar a lei de cotas da UEA, o

STF reforçou o princípio fundamental de igualdade de tratamento entre todos os cidadãos, independentemente de sua origem geográfica ou institucional de ensino.

A análise histórica e social que embasou a implementação da Lei nº 2894/2004 revelou a necessidade premente de ações afirmativas para enfrentar as desigualdades estruturais persistentes. Contudo, também evidenciou os desafios na formulação de políticas que conciliem justiça social com a garantia de direitos constitucionais fundamentais.

A pesquisa documental e bibliográfica realizada neste estudo proporcionou uma compreensão aprofundada dos critérios e impactos das cotas na composição do corpo discente da UEA. A discussão sobre a efetividade dessas políticas ressalta a importância de avaliações contínuas e ajustes para garantir que sejam verdadeiramente inclusivas e não discriminatórias.

À luz das complexidades apresentadas, é imperativo que futuras políticas de inclusão na educação superior considerem não apenas as necessidades imediatas de acesso, mas também os princípios constitucionais de equidade e proporcionalidade. A busca por uma sociedade mais justa e igualitária exige o constante diálogo entre o direito, a política pública e as demandas sociais.

REFERÊNCIAS

ABERS, Rebecca Neaera; SILVA, Marcelo Kunrath; TATAGIBA, Luciana. Movimentos sociais e políticas públicas: repensando atores e oportunidades políticas. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 15-46, 2018.

AMAZONAS. Lei n.º 2.894, de 31 de maio de 2004. Dispõe sobre as vagas oferecidas em cursos de graduação e dá outras providências. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/norma/7349#:~:text=DISP%C3%95E%20sobre%20as%20vagas%20oferecidas,Amazonas%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias>. Acesso em: 7 nov. 2024.

AMAZONIA2030. A Educação na Amazônia Legal: Diagnóstico e Pontos Críticos. Disponível em: <https://amazonia2030.org.br/educacao-na-amazonia-legal>. Acesso em: 01 mar. 2024.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 305-325, 2013.

BRAGA, Lourenço. **As cotas da UEA**. Disponível em: <https://portalunico.com/as-cotas-da-uea>. Acesso em: 01 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2023.

BRASIL. Lei n.º 12.089, de 11 de novembro de 2009. Proíbe que uma mesma pessoa ocupe 2 (duas) vagas simultaneamente em instituições públicas de ensino superior. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12089.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 614873. Medida

Liminar Rep. Geral Tema: 474. Processo Eletrônico Público. Número Único: 0089000-84.2004.8.04.0001. Relator: Min. Marco Aurélio; Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Órgão de Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Recte.: Universidade do Estado do Amazonas; Adv.: Marcelo Carvalho da Silva (6193/AM). Recdo.: Rafael Santana Pimenta; Advs.: Rosemeire Simões de Almeida (3558/AM) e outros. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3889914&numeroProcesso=614873&classeProcesso=RE&numeroTema=474>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF invalida lei do Amazonas que reservava vagas do vestibular para alunos locais**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=516512&tip=UN>. Acesso em: 05 mar. 2024.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 1 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

FERREIRA, André *et al.* Ações afirmativas: análise comparativa de desempenho entre cotistas e não cotistas em uma universidade pública. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação**, v. 36, n. 3, p. 1297-1314, 2020.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Programa de direito administrativo 2**. EDIPUCRS, 2010.

GLOBO. **Datafolha: Metade dos brasileiros é a favor das cotas raciais em universidades; 34% são contra**. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/06/12/datafolha-metade-dos-brasileiros-e-a-favor-das-cotas-raciais-em-universidades-34percent-sao-contra.ghtml>. Acesso em: 05 nov. 2024.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa: Brasília: Senado**, a. 38, n. 151, jul./set. 2001.

GONZAGA, Leila Luiza. Os negros e as diferenças no mercado de trabalho da região metropolitana de São Paulo: considerações sobre o nível de escolaridade dos ocupados. **Cadernos Cenpec| Nova série**, v. 9, n. 1, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Dados sobre acesso à educação infantil. Apresentado pela Organização Todos pela Educação (TPE), 2024.

JANOT, Rodrigo. **PGR questiona cotas para alunos do estado onde fica universidade**. 2017. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-05/pgr-questiona-cotas-alunos-estado-onde-fica-universidade/?action=genpdf&id=455334>. Acesso em: 05 nov. 2024.

JEZINI, Karla Alessandra. Sistema de cotas para acesso à universidade pública: uma análise acerca da constitucionalidade do Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 37, p. 325-361, 2012.

MAIA, Juliana (Org.). **Aulas de direito constitucional de Vicente de Paulo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

MELLO, Luciana Garcia de. Justiça inconclusa: vícios e virtudes da política de cotas na pós-graduação da UFRGS. **Revista brasileira de sociologia**. Porto Alegre, RS. Vol. 10, n. 26 (set./dez. 2022), p.[41]-68, 2022.

- MENDES, Pedro Vítor Gadelha. *Ações afirmativas para afrodescendentes: as políticas de reserva de vagas no ensino superior de Brasil e Colômbia*. Buenos Aires. **CLACSO**, 2013.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.
- MOURA, Maria Rosimére Salviano de; TAMBORIL, Maria Ivonete Barbosa. “Não é assim de graça!”: Lei de Cotas e o desafio da diferença. **Psicologia Escolar e Educacional**, v. 22, p. 593-601, 2018.
- NOGUEIRA, Danielle Xabregas Pamplona *et al.* Equidade e democratização: O perfil dos estudantes cotistas na Universidade de Brasília. **Laplage em Revista**, v. 6, n. 1, p. 19-33, 2020.
- PRADO, Edna Cristina do; SILVA, Fabson Calixto da. Política de ação afirmativa e as relações raciais na educação: o caso das cotas raciais da Universidade Federal de Alagoas. **Educar em Revista**, v. 38, p. e78267, 2022.
- REALE, Ingrid Neves; FERNANDES, Lília Maria da Cunha. Ações afirmativas: avanços civilizatórios e o papel da Justiça Eleitoral brasileira na consolidação dos valores democráticos e do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana. **Estudos Eleitorais**, v. 14, n. 2, p. 137-156, 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça. Introdução Crítica ao Direito do Trabalho*. **Série O Direito Achado na Rua**, v. 2, 1993.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural: Introdução; para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SANTOS, Jean Mac Cole Tavares; SILVA, M. K.; MELO, Silvano Ferreira. Adesão da UERN ao ENEM e a democratização do acesso ao ensino superior. **Holos**, v. 3, p. 16-31, 2017.
- SILVA FILHO, Antônio Leandro da. **As ações afirmativas no Brasil: sistema de cotas, amplitude e constitucionalidade**. Jus Navigandi. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7497/acoes-afirmativas-no-brasil>>. Acesso em: 05 nov. 2024
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, Luís Felipe Oliveira Alves; FERREIRA, André. Neoliberalismo e a reprodução de práticas discursivas anti-cotas nos grupos historicamente discriminados: uma análise crítica. **Revista de Estudos Sociais**, v. 22, n. 45, 2020.
- TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3.ed. São Paulo: Método, 2011,
- TAVARES, André Ramos. Justiça constitucional e suas fundamentais funções. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 171, p. 19-47, 2006.
- UNESCO. Manual para a medição da equidade na educação. 2019. Disponível em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/EEspecial/manual_para_a_medicao_da_equidade_em_educacao_unesco.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS (UEA). Relatório Anual de Diversidade e Inclusão. Manaus: UEA, 2023. Disponível em: <https://www.uea.edu.br/wp-content/uploads/2024/05/Relatorio-de-Autoavaliacao-Institucional-Trienal.pdf> Acesso em: 20 mar. 2024.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS (UEA). **Sobre a UEA**. Disponível em: https://www.amazonas.am.gov.br/orgaos_entidades/universidade-do-estado-do-amazonas-uea. Acesso em: 20 mar. 2024.

A Defensoria Pública do Amazonas e à Pessoa Jurídica na Relação de Consumo: Possibilidade de Assistência e Atuação como Custos Vulnerabilis

Matheus Miranda Vieira

Discente

Guilherme Henrich Benek Vieira

Orientador

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico nacional recebeu novos dispositivos voltados para a proteção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, a Defensoria Pública atua como garantidora da assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos necessitados, servindo como um meio eficaz para a efetivação dos direitos humanos. No entanto, apesar de seu foco amplamente voltado para a proteção de pessoas físicas, a Defensoria Pública pode atuar na assistência jurídica a pessoas jurídicas nas relações de consumo, uma vez que há previsão legal para tal atuação. O objetivo geral deste estudo é avaliar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública do Estado do Amazonas em favor das pessoas jurídicas nas relações de consumo, com ênfase na possibilidade de assistência e na função de *custos vulnerabilis*, tendo em vista que a Constituição Estadual do Amazonas, não delimita se a pessoa jurídica pode ser consumidora, bem como conseqüentemente, ser assistido pela Defensoria Pública Estadual. A Constituição Estadual do Amazonas, em seu artigo 9º, não aborda tal tema de maneira explícita, mas, conforme a Constituição Federal, o CDC e o STJ, deve-se levar em consideração diversos fatores, como o contexto da relação contratual, a finalidade da aquisição do produto ou serviço, e a disparidade de poder econômico entre as partes. Como é cediço, o resultado demonstrado, expressa de um certo modo que a atuação da Defensoria Pública em prol das pessoas jurídicas é uma realidade consolidada e possível, bem como sua intervenção como *custos vulnerabilis*.

Palavras-chave: defensoria pública do amazonas; pessoa jurídica como consumidora; *custos vulnerabilis*; constituição estadual do amazonas.



ABSTRACT

With the enactment of the 1988 Federal Constitution, the Brazilian legal system incorporated new provisions focused on protecting and ensuring fundamental rights and guarantees. Within this framework, the Public Defender's Office serves as a key instrument for guaranteeing comprehensive and free legal assistance to those in need, playing a vital role in promoting human rights. While primarily aimed at protecting individuals, the Public Defender's Office can extend legal assistance to legal entities in consumer relations, as legally permitted. This study aims to examine the possibility of the Public Defender's Office of Amazonas providing assistance to legal entities in consumer relations, with a focus on its role as *custos vulnerabilis*. Given that the Amazonas State Constitution does not specify whether a legal entity may be considered a consumer and thus eligible for public defense, this research considers the Federal Constitution, the Consumer Defense Code, and case law from the Superior Court of Justice (STJ) to evaluate factors such as the contractual relationship context, purpose of product or service acquisition, and economic disparity between the parties. The findings indicate that the Public Defender's support for legal entities is both feasible and legitimate, establishing a basis for intervention as *custos vulnerabilis*.

Keywords: public defender of amazonas; legal entity as consumer; custos vulnerabilis; amazonas state constitution.

INTRODUÇÃO

Neste século, as transformações realizadas em todo o mundo sinalizam a valorização dos princípios de uma sociedade justa e solidária, como a dignidade humana (origem dos direitos humanos), a cidadania, a democracia, a ética e a paz, como forma de impedir a reatividade crescente das condições que têm determinado a degradação da vida humana (Saule Júnior, 2021).

Com o advento da Constituição da República de 1988, o ordenamento jurídico nacional trouxe novos dispositivos quanto à proteção e à efetividade dos direitos e garantias fundamentais, sendo de relevante importância o papel que a Defensoria Pública recebeu quanto à orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa judicial e extrajudicial, integral e gratuita, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (Brasil, 1988).

Nessa seara, a Defensoria Pública comparece como garantidora da assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos necessitados, sendo o meio hábil para a concretude dos direitos humanos. Cappelletti e Garth (1988) fazem ressalva na percepção do direito ao acesso efetivo à justiça, como um dos temas mais sensíveis entre os novos direitos individuais e coletivos.

Segundo Maia (2015), a Defensoria estabelece vínculos fáticos e jurídicos com a proteção dos interesses e grupos vulneráveis, superando diversos obstáculos, como os econômicos, organizacionais, burocráticos e estatais. Contudo, em sendo verdade que a sua atuação é majoritariamente voltada à proteção das pessoas físicas, a Defensoria Pública pode realizar a assistência jurídica das pessoas jurídicas nas relações de consumo, uma vez que prevista legalmente tal atuação.

A Defensoria Pública, ainda que diariamente voltada ao proporcionamento da assistência jurídica integral às pessoas físicas, dispõe de previsão legal que possibilita sua atuação em favor de pessoas jurídicas em situação de vulnerabilidade, conforme disposto na Lei Complementar 80/94. Com isso, suscitam-se vários questionamentos pertinentes: seria possível à Defensoria, na condição de defensora dos vulneráveis, prestar assistência jurídica a pessoas jurídicas em litígios de consumo, especialmente quando caracterizadas pela hipossuficiência? Além disso, poderia ela intervir como *custos vulnerabilis* em tais casos, visando garantir a proteção jurídica e o equilíbrio entre consumidores empresariais e fornecedores?

Ao buscar respostas para esses questionamentos, o presente artigo propõe analisar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública do Estado do Amazonas na prestação de assistência a pessoas jurídicas em situação de vulnerabilidade nas relações de consumo, explorando a possibilidade de defesa desses sujeitos e a aplicação do conceito de *custos vulnerabilis*, ao se deparar com um grupo de empresários vulnerável e sua intervenção, tendo em vista que a Constituição Estadual do Amazonas, não delimita se a pessoa jurídica pode ser consumidora e, por conseguinte ser assistido pela Defensoria Pública Estadual.

O tema abordado neste artigo se justifica pela relevância de investigar a atuação da Defensoria Pública do Amazonas em prol das pessoas jurídicas na relação de consumo, podendo contribuir para o fortalecimento das empresas, essenciais para a economia local, mas que frequentemente enfrentam dificuldades de acesso a recursos e defesa legal em relações de consumo, muitas vezes devido à falta de condições financeiras para contratar assessoria jurídica de qualidade. Com isso, a pesquisa foi conduzida por meio de uma metodologia descritiva e qualitativa, fundamentada na análise bibliográfica e documental, englobando materiais de natureza normativa, doutrinária e jurisprudencial.

Espera-se neste artigo, avaliar a discussão sobre os fundamentos legais que respaldam a assistência às pessoas jurídicas pela Defensoria Pública do Amazonas, considerando o contexto normativo estabelecido pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo entendimento do STJ e pela legislação estadual, buscando ainda, definir a vulnerabilidade sob a perspectiva das pessoas jurídicas, enfatizando critérios como hipossuficiência financeira e sua atuação como consumidores finais.

Dessa forma, o objetivo geral deste estudo consiste na possibilidade de atuação da Defensoria Pública do Estado do Amazonas em favor das pessoas jurídicas nas relações de consumo, com ênfase na possibilidade de assistência e na função de *custos vulnerabilis*, especialmente diante da lacuna existente na Constituição Estadual do Amazonas em relação à definição de pessoa jurídica como consumidora. Os objetivos específicos são: Identificar os fundamentos legais que autorizam a assistência da Defensoria Pública Estadual às pessoas jurídicas nas relações de consumo no Amazonas; Avaliar o conceito de vulnerabilidade no contexto das pessoas jurídicas, incluindo os critérios de hipossuficiência financeira e sua posição como consumidoras finais, conforme doutrina e jurisprudência e; Explorar o papel da Defensoria Pública do Amazonas como *custos vulnerabilis*, reafirmando sua função como protetora dos direitos fundamentais.

A PROTEÇÃO DA PESSOA VULNERÁVEL E O PAPEL CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUA INTERVENÇÃO COMO CUSTOS VULNERABILIS

A primeira seção deste artigo, tratará do conceito de pessoa vulnerável em um sentido amplo e genérico, de modo a entender quem são esses grupos vulneráveis em vários aspectos sociais, onde Conselho Nacional de Justiça define esses grupos como “marcadores sociais”. Será enfatizado ainda, a importância de identificar pessoas em situação de vulnerabilidade, para que possam ter acesso à justiça, na qual por diversos fatores sociais ou econômicos, não tem acesso ao Poder Judiciário.

Outrossim, destacará a função da Defensoria Pública na promoção dos direitos humanos e fundamentais da Constituição Federal e ainda, e na redução das desigualdades sociais, atuando em diversas áreas, facilitando o acesso à justiça das pessoas vulneráveis. Também se discutirá a intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis, quando se identificar a existência de um conflito social, na qual a vulnerabilidade dessa sociedade possa ser proveitosa para outros, além da necessidade de seu fortalecimento institucional para assegurar uma defesa justa e eficiente a todos os cidadãos.

Por fim, a presente seção se concentra nas atribuições da Defensoria Pública na promoção do acesso à justiça, juntamente com outras formas de intervenção processual, para garantir os direitos dos indivíduos em situação de vulnerabilidade.

O que é a Pessoa Vulnerável

Segundo Santos (2007), a vulnerabilidade é uma condição complexa e multidimensional, decorrente da carência de recursos imprescindíveis para o exercício pleno dos direitos humanos e da cidadania, portanto, certos indivíduos ou grupos em desvantagem em relação aos demais membros da comunidade ou sociedade. Contudo, na realidade jurídica e social, a vulnerabilidade toma muitas formas possíveis, e aquelas pessoas que caem sob ela frequentemente carecem de proteção e de apoio ou assistência necessária para realizar plenamente suas prerrogativas cíveis.

No mesmo sentido, Castel (1998) afirma que a vulnerabilidade social abrange situações em que, por diferentes fatores, indivíduos ou grupos enfrentam dificuldades preciosas para acessar os direitos fundamentais, sendo essencial para a justiça social que tais obstáculos sejam superados por políticas inclusivas. Ele acrescenta que a vulnerabilidade pode ser definida por razões econômicas, sociais, culturais, físicas ou psicológicas, que colocam esses indivíduos em uma posição desvantajosa, resultando em um conjunto agravado de barreiras, impedimentos e reverses ao direito de acesso e garantia de seus direitos humanos.

No âmbito jurídico, a vulnerabilidade é vista como um fator que justifica a possibilidade de concessão de direitos e garantias diferenciados por parte do Estado. A Constituição Federal de 1988, estabelece como um dos fundamentos da República o princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com o direito fundamental à dignidade de acesso à justiça. Além destes, existem diversos outros instrumentos na legislação que tem como propósito, proteger os sujeitos vulneráveis.

Ademais, segundo o Conselho Nacional de Justiça (2022), a definição de pessoas vulneráveis se dá por intermédio do conceito chamado “marcadores sociais”. Esses marcadores definem a vulnerabilidade social como um estado de desvantagem ou fragilidade enfrentado por indivíduos ou grupos que possuem limitações que dificultam o pleno exercício de seus direitos. O conceito abrange aqueles que, devido a essas restrições, não conseguem efetivar seus direitos, reconhecendo que as barreiras sociais são exacerbadas por diversas formas de discriminação.

Com isso, é perceptível a presença desses marcadores sociais na contemporaneidade, afetando a vulnerabilidade de muitos, o que resulta em desigualdades ao acesso à justiça, privando determinados grupos de buscar proteção estatal, quando percebem que seus direitos fundamentais estão sendo violados, onde, esses grupos minoritários acabam por se manter inertes, acreditando que não existe justiça para eles.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça, buscou implementar diversas iniciativas para combater esses “marcadores sociais”, garantindo que as populações minoritárias tenham acesso à justiça, com isso, tal objetivo, trata-se de promover a equidade social no acesso ao Poder Judiciário, assegurando a proteção dos direitos fundamentais (CNJ, 2022). Consolida-se o papel essencial da Defensoria Pública e de outras políticas públicas que visam assegurar a justiça para todos, especialmente para os grupos mais vulneráveis.

Portanto, verificado que um determinado grupo está em grau de vulnerabilidade como ameaça de direito, posição desvantajosa, ou por si só e um elo mais fraco, cabe a Defensoria Pública como missão constitucional visar à proteção desses grupos, para efetivação e materialização do direito fundamental ao acesso à justiça, conforme será tratado na próxima subseção, a importância dessa instituição para democracia brasileira de acesso à justiça da população vulnerável e minoritária.

A Constituição Federal e a Atuação da Defensoria Pública na Defesa desses Vulneráveis

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) promulgada em 5 de outubro de 1998, após longos debates nos trabalhos da Assembleia Constituinte, acabou por consagrar a Defensoria Pública como instituição essencial à justiça, de modo que ao longo dos anos vem se consolidando no cenário jurídico brasileiro. Assim, a Defensoria começa a se tornar elemento essencial para concretização do Estado Democrático de Direito, tão buscado após longo período comandado pelos militares.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 80, de janeiro de 1994, abordaria o funcionamento das Defensorias, tanto no âmbito da União (Defensoria Pública da União), quanto nos estados brasileiros. Referida diretamente em vários artigos do texto constitucional, a Defensoria Pública tem sua finalidade prevista no caput do art. 134, que dentre as atribuições definidas à instituição, cabe-lhe a defesa dos direitos dos necessitados, seja em demandas individuais ou coletivas, judicial ou extrajudicialmente.

Durante um longo período, o termo “necessitados” foi interpretado apenas como uma carência econômica, isto é, quando o sujeito processual, tanto no polo ativo quanto

no passivo, não possuía recursos para contratar um advogado particular para representá-lo, podendo, assim, recorrer à assistência jurídica gratuita das Defensorias Públicas. Para muitos, essa representava a concretização do “Acesso à Justiça”, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88. A doutrina conceitua essa concretização, segundo a lição de Gonçalves Filho, Rocha e Maia (2020), como sendo a orientação e a defesa dos carentes, definidos como indivíduos que não dispõem de recursos financeiros para custear as despesas necessárias para essa orientação e defesa.

Entre as discussões suscitadas pelo novo texto constitucional, emergiu o debate sobre a abrangência do termo “necessitados”, mencionado na parte final do caput do art. 134 da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito aos indivíduos abrangidos por essa expressão. Seriam apenas pessoas economicamente hipossuficientes? A Defensoria estaria limitada a defender os direitos apenas daqueles em situação de vulnerabilidade econômica? Quais outras formas de vulnerabilidade poderiam ser consideradas?

É inegável que a Constituição Federal/88 representou uma transformação significativa no panorama jurídico brasileiro, abordando temas até então inéditos em outras constituições. Alguns trechos, porém, exigiram um longo período para serem interpretados de maneira a corresponder verdadeiramente às intenções do legislador, bem como aos anseios da sociedade ao longo dos anos.

Nesse contexto, Damasceno (2023) destaca que, quando a Constituição foi promulgada, a prática jurídica brasileira ainda estava fortemente influenciada por uma interpretação positivista. Não existia, no Brasil, um conjunto teórico ou categorias operacionais que pudessem lidar de forma satisfatória com a nova realidade constitucional.

A partir desse momento, surgiu a necessidade de uma reinterpretação constitucional sobre o papel da Defensoria Pública, uma vez que era necessário cumprir sua missão, conforme estabelecido na Constituição. Portanto, tornou-se indispensável atualizar a Teoria Geral do Processo, o direito material e processual, além do entendimento doutrinário, visando garantir a defesa pública de todos os direitos previstos na Constituição, sem interferir nas atribuições dos demais órgãos que integram o Poder Judiciário Brasileiro.

A Constituição Federal, documento central do nosso sistema jurídico, não limitou em nenhum momento que a assistência aos necessitados seria baseada exclusivamente em critérios econômicos. Pelo contrário, ao longo de todo o seu texto, procurou proteger todos os direitos dos cidadãos brasileiros, como evidenciado no artigo 5º da CRFB/88, que trata dos direitos fundamentais. Segundo Farias (2014), cada palavra na Constituição tem sua importância.

Ao mencionar função elementar da Defensoria Pública no sistema de justiça, a Constituição não restringe sua atuação apenas à defesa daqueles que comprovarem falta de recursos financeiros, mas sim àqueles que necessitam de assistência jurídica, com base no inciso LXXIV do art. 5º, ou seja, de forma integral e gratuita. Isso representa uma novidade na história do direito constitucional brasileiro, devido à criação inovadora da Defensoria Pública na atual ordem constitucional.

Logo, pode-se afirmar que a última expressão mencionada no art. 134 não se limita apenas à carência econômica; pelo contrário, a Defensoria Pública tem o papel de atuar na

salvaguarda dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, social, cultural ou qualquer outro tipo de fragilidade que possa surgir. A própria Lei Complementar nº. 80/94 faz referência direta ao termo ‘vulneráveis’, no art. 4º, inciso XI, de modo a concretizar a missão constitucional dessa instituição para com as pessoas em vulnerabilidade social, seja física ou jurídica.

Nessa seara, quando a Constituição foi promulgada, a prática jurídica brasileira ainda estava fortemente influenciada por uma interpretação positivista. Não contávamos com um repertório teórico e um conjunto de categorias operacionais capazes de lidar adequadamente com a nova realidade constitucional.

As pessoas em situação de vulnerabilidade, frequentemente, encaram grandes obstáculos para entrarem no sistema judicial. Dentre esses desafios, destacam-se o desconhecimento a respeito de seus direitos, a falta de meios econômicos para pagar os honorários abusivos dos advogados, a complexidade dos trâmites judiciais e o temor por represálias em casos de violência física ou discriminação. Deste modo, compete à Defensoria Pública, por meio do artigo 1º da LC 80/94, facilitar o acesso a esses serviços não apenas por meio da defesa jurídica, mas também por meio da educação em direitos e da conscientização popular.

A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134 da Constituição), tem um papel destacado na proteção de pessoas vulneráveis, oferecendo assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não possuem recursos financeiros. Além de atuar na defesa de direitos individuais, a instituição também exerce um papel importante na proteção de direitos coletivos e difusos, especialmente de grupos vulneráveis. Isso inclui a promoção de ações civis públicas e a participação em audiências públicas e conselhos de políticas públicas.

Portanto, é relevante destacar que a Defensoria Pública tem um papel essencial na efetivação dos direitos dos vulneráveis, uma vez que se pode afirmar que é a instituição democrática que mantém o contato mais próximo com os grupos mais necessitados da sociedade brasileira, como populações residentes nas periferias, quilombolas, imigrantes, refugiados, entre outras classes que representam minorias (Finger; Galio, 2021). Assim, a partir da sua explícita previsão em vários artigos da Constituição, a Defensoria Pública se consolidaria no cenário jurídico brasileiro e iniciaria sua expansão por todo o território, tornando-se guardiã dos direitos dos vulneráveis.

A Defensoria Pública e sua Atuação como *Custos Vulnerabilis*

Destaca a Constituição da República, em seu art. 1º, parágrafo único, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (Brasil, 1988). No âmbito do Poder Judiciário, contudo, a democracia participativa é revelada no exercício do contraditório, com o poder de influência sobre o julgador e o conteúdo da decisão.

De acordo com Leornado e Gardinal (2020), com a incumbência constitucionalmente imposta de ser expressão e instrumento do regime democrático, promover os direitos humanos e defender os necessitados, é possível afirmar que a Defensoria Pública exerce o

papel de contrapoder, na medida que lhe cabe a tutela de interesses de grupos minoritários em face da maioria e perante o próprio Estado, exercendo a parcela do poder que lhe é conferida como meio de conter o próprio poder constituído e a vontade majoritária na sociedade.

Primeiramente, é relevante mencionar que o emprego do termo *custos vulnerabilis* pode ser interpretado como defensor dos vulneráveis ou guardião dos direitos dos vulneráveis. A expressão tem sido adotada para descrever as intervenções institucionais da Defensoria Pública e, para distinguir sua missão institucional da atuação do Ministério Público como *custos legis* (Maia, 2015).

Assim equivale a afirmar que em todo processo onde exista discussão sobre os interesses dos vulneráveis será viável a intervenção da Defensoria Pública, dependendo da matéria discutida, bem como a sua relevância social para os grupos minoritários e seu impacto no cotidiano dessas pessoas. Isso ocorre porque, quando a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, sua participação processual não se dá como representante da parte em juízo, mas sim como protetora dos interesses difusos e/ou coletivos. Tanto que essa intervenção pode ocorrer mesmo nos casos em que não haja vulnerabilidade econômica, mas sim vulnerabilidade social, técnica, informacional, jurídica, como é o caso, por exemplo, dos consumidores, das crianças e dos adolescentes, dos idosos, dos indígenas, entre outros.

Não se trata de uma intervenção processual como *amicus curiae*¹, mas, uma participação ativa no processo, em nome próprio, para defender os direitos das pessoas naturais e jurídicas em situação de vulnerabilidade. A ideia é que a instituição possa fazer uma contribuição em favor do grupo vulnerável em que se trata à lide. O próprio STF confirmou a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* na ADPF 709, juntamente com o precedente do STJ no REsp 1.712.163-SP.

Com a adoção do termo *custos vulnerabilis* pelo STF na ADPF 709, ressalta-se a relevância da atuação da Defensoria Pública no cenário jurídico atual, destacando-se como uma peça fundamental para a consolidação do direito fundamental de acesso à justiça. Esse direito, por sua vez, é um requisito essencial de um sistema jurídico comprometido com a garantia de direitos, materializando uma cláusula pétrea indispensável, como é o acesso à justiça. Cumprindo sua missão constitucional, prevista no art. 134 da Constituição Federal, fortalecendo a proteção dos mais vulneráveis.

Gerhard e Maia (2017), por fim, ressaltam-se que ao associar a Defensoria Pública aos setores sociais vulneráveis, não se pretende estabelecer nenhum tipo de monopólio defensorial sobre a proteção desses grupos. Pelo contrário, o objetivo é evidenciar que se trata de uma instituição constitucionalmente mais inclinada à defesa de grupos vulneráveis. Nesse contexto, a necessidade de criar condições para que a Defensoria Pública possa dialogar com os segmentos sociais minoritários, marginalizados e sem representação, especialmente quando enfrentam desvantagem argumentativa em processos judiciais

¹ Nas palavras de Bueno (2003) o *amicus curiae*, atua em prol de um interesse, que pode, até mesmo, não ser titularizado por ninguém, embora seja partilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo. Sua função é especialíssima e importantíssima, pois “melhora o debate processual e contribui para que seja proferida uma decisão mais justa, qualificada e fundamentada”. Na mesma linha, Theodoro (2015) preceitua que o *amicus curiae*, é um auxiliar especial do juiz, a quem cabe fornecer informações técnicas reputadas relevantes para o julgamento da causa.

em andamento, visando estabelecer a função do Defensor Público como um meio para a efetivação democrática dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a Defensoria emerge como a via primordial para enfrentar os desafios que afetam as comunidades vulneráveis na busca por seus direitos. Considerando a sua missão constitucional de proteger o mais necessitado, é essencial estar próximo das demandas e promover a conscientização e a autonomia dos grupos vulneráveis por meio da disseminação do conhecimento jurídico. Dessa maneira, ocorre tanto através de ações extrajudiciais quanto de litígios individuais ou coletivos que envolvam direitos e interesses comuns de pessoas naturais ou jurídicas.

A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR E A DEFINIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA: UMA ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO CONSUMO E DO STJ

Nesta seção se destacará a implementação do Direito do Consumidor com base na Constituição Federal de 1988, enfatizando a proteção das pessoas na condição de consumidores frente aos fornecedores, em situação vulnerável. Tal análise abordará o Código de Defesa do Consumidor como uma proteção e garantia aos consumidores brasileiros para assegurar equidade e justiça nas relações de consumo.

Na mesma seara, também será analisada a definição de pessoas jurídicas como consumidoras, discutindo com as teorias *maximalista* e *finalista* do conceito de consumidor, e o entendimento interpretado pelo STJ, se há aplicabilidade a essas entidades. A jurisprudência e a doutrina reconhecem a possibilidade de aplicar a proteção do CDC a pessoas jurídicas quando estas se encontram em posição de desvantagem técnica, econômica ou informacional.

Assim, aspectos como o desequilíbrio nas negociações, a falta de conhecimento técnico ou a dependência de determinados serviços ou produtos justificam a vulnerabilidade da pessoa jurídica, tornando-a merecedora de proteção legal do CDC.

A História do Direito do Consumidor e sua Implementação com Base na Constituição Federal de 1988

Primeiramente, nota-se tamanha importância da Constituição Federal Brasileira de 1988 de ter reconhecido este novo sujeito de direitos, qual seja, o consumidor, individual ou coletivo, de modo que é assegurado sua proteção constitucionalmente, tanto como um direito fundamental definido no art. 5º, XXXII, quanto como um princípio da ordem econômica do Brasil, conforme art. 170, V da referida CRFB/1988.

De certo modo, a Constituição Federal de 1988 deu origem de maneira concreta e material da codificação tutelar dos consumidores no Brasil. Isso porque, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, encontra-se o mandamento (*Gebot*) para que o legislador ordinário, estabeleça um Código de Defesa do Consumidor, o que de fato aconteceu em 1990, a Lei 8.078 de 1990.

Para Marques (2005), o direito do consumidor seria, um, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores na forma do art. 5º, XXXII, da CRFB/88; 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como um princípio imperativo da ordem econômica constitucional, conforme art. 170 do mencionado diploma acima; 3) de sistematizar e ordenar a tutela especial infraconstitucionalmente através de Código, na qual reunirá e organizará os direitos privados e públicos, com base na ideia de proteção dos sujeitos desses direitos, tanto como consumidor e fornecedor.

Cumpra informar que o Código de Defesa do Consumidor, na qual fora aprovado pelo Congresso Nacional em 1990, supriu diversas lacunas existentes na legislação brasileira quanto à proteção dos consumidores em suas relações com fornecedores de produtos ou serviços em qualquer natureza. A criação dessa lei visa tornar possível à equiparação de igualdade entre consumidor e fornecedor quanto aos seus direitos e deveres, ou seja, garantir um equilíbrio dos dois polos jurídicos da relação de maneira efetiva e concreta.

Ademais, é de extrema importância considerar a inclusão do Código de Defesa do Consumidor como um direito fundamental e princípio econômico, uma vez que esses direitos estão materializados e concretizados, como uma garantia individual ou coletivo. Assim, é assegurado ao consumidor o direito de reclamar sobre vícios que o serviço ou produto possam apresentar, de modo que deve ser respeitado esse direito fundamental, em consonância com a norma infraconstitucional, a Lei n. 8.078/90, bem como as exigências da dignidade da pessoa humana, garantindo sua eficácia de busca pelo seu direito violado, em razão de uma má prestação do serviço ou vício do produto.

Isso porque, conforme aduz Grinover (1991) antes da criação do CDC no Brasil havia uma enorme dificuldade por parte das vítimas do consumo em demonstrar o dano sofrido, o nexos causal entre o dano e o produto ou serviço, bem como sendo mais difícil, tal culpa por negligência ou imperícia do produtor. Com o advento do referido diploma, causou uma grande inovação e equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor.

Portanto, o Código significa um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiadas por uma ideia básica, no caso do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a proteção de um grupo específico de indivíduos, uma coletividade de pessoas, de agentes econômicos, os consumidores. Com isso, a definição de consumidor é fundamental, pois determina quem está protegido pelas normas do referido diploma. A proteção jurídica se justifica pela necessidade de equilibrar as relações de consumo, onde o consumidor, em regra, é a parte mais frágil, necessitando de tutela específica para assegurar seus direitos frente aos fornecedores.

Por fim, vale dizer que o Código de Defesa do Consumidor nasce como uma norma fundadora de ordem pública e interesse social. A natureza da Lei 8.078/90 visa trazer uma garantia à dignidade da pessoa humana e o próprio respeito ao consumidor. Partindo desta premissa, entende-se que a política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das pessoas necessitadas, sendo elas naturais ou jurídicas, de modo que tragam o respeito, a dignidade, a segurança jurídica e a transparência pública quanto à harmonia das relações de consumo.

A Teoria Sobre o Conceito de Consumidor: Maximalista e Finalista

Impõe-se falar sobre duas correntes doutrinárias que conceituam o consumidor, quais sejam a *maximalista* e *finalista*, de modo que independente do seguimento da corrente, tal finalidade se baseia em um único propósito, a proteção especial do CDC e seus sujeitos, conseqüentemente definindo seu campo de atuação.

Em suas palavras, Benjamim (2009) define a teoria *maximalista*, como sendo o consumidor todo aquele sujeito que adquire um determinado bem ou serviço do mercado de produção, de modo que esse singelo ato é uma relação de consumo. Aos que compartilham da mesma corrente doutrinária, a expressão destinatário final é conceituada de forma ampla, sem importar qual é a finalidade do ato de consumo.

Dessa maneira, o conceito de consumidor estará de certa forma vinculado ao aspecto objetivo quando o único interesse é a retirada do produto do mercado de consumo, sem que haja um questionamento do porquê fora feito essa retirada. Logo tal teoria interpreta de maneira exata o art. 2º, caput, do CDC, sendo consumidor qualquer pessoa natural ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatária final.

Para Marques (2009, p. 71), os maximalistas viam nas normas do CDC um novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, de modo que o Código por si só, seria uma Teoria Geral sobre o consumo, ou seja, para a sociedade de consumo. Assim, a definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivo possível, uma vez que as normas do CDC são para toda a sociedade de consumo.

Dessa feita, conforme tal entendimento mencionado acima, para que um sujeito seja considerado consumidor, basta que seja uma pessoa física ou jurídica que possa adquirir um produto ou serviço no mercado de consumo, como destinatária final, sem qualquer tipo de revenda. Nessa mesma linha, com ênfase na pessoa jurídica, não importa sua dimensão econômica, podendo ser de qualquer porte, empresária ou não.

Vale ressaltar ainda que, no teor da definição dessa teoria, sequer é analisado o aspecto de vulnerabilidade da pessoa na relação jurídica de consumo, uma vez que para os seguidores da teoria, a simples utilização de um contrato pré-elaborado enseja a presunção de vulnerabilidade. Os maximalistas admitem que o produto ou serviço adquirido pela pessoa jurídica tenha conexão com a atividade econômica desenvolvida, não importando se a empresa auferiu lucro ou não com o bem adquirido. Isto é, independe se a empresa adquiriu receita ou incrementou na atividade empresarial, bastando ser retirada do mercado de trabalho, e a empresa como destinatária final.

Por outro lado, nas palavras de Marques (2006) a corrente *finalista*, por sua vez, interpreta o art. 2º do CDC de uma outra maneira, na qual refere-se a um conceito mais subjetivo, tendo em vista que o conceito de consumidor estará vinculado a uma finalidade da retirada do bem do mercado. Conceitua que a interpretação finalista deve “restringir” a figura do consumidor a aquele que adquire um produto para uso próprio e de sua família, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.

Na mesma linha, Donato (1994, p. 90) informa que os adeptos desta teoria, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário

final fático e econômico. Dessa forma, esse destinatário final deve ser o último da escala de produção, não podendo utilizar tal aquisição a fim de viabilizar qualquer outra atividade econômica. Não se deve adquirir produto ou serviço para uso profissional, sendo que a destinação deve satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar, ocupando um nicho específico da estrutura de mercado, qual seja, o de ultimar a atividade econômica.

De uma análise de diferenciação enquanto para os *maximalistas* a destinação final é não revender, para os *finalistas* é não repassar o custo da aquisição ao preço final, portanto, o produto ou serviço não pode ser utilizado com o intuito de lucro. Para Andrichi (2004, p. 02) defensora de tal corrente salienta que, para o adquirente ser considerado consumidor final, a mercadoria ou serviço não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica desenvolvida por ele. De certo modo, a Ministra Nancy Andrichi aduz que para uma pessoa jurídica que tenha finalidade lucrativa devem estar presentes duas circunstâncias, quais sejam: o produto ou serviço não deve ter qualquer conexão com a atividade econômica desenvolvida e deve restar demonstrada a vulnerabilidade perante o fornecedor.

Portanto, há de considerar que a teoria *maximalista* é objetiva, de modo que o art. 2º do CDC conceitua de maneira concreta e exata quem é o sujeito como consumidor. Enquanto a teoria *finalista* é subjetiva, no sentido de que para além do art. 2º do CDC, deve-se analisar outros fatores, como a vulnerabilidade do consumidor e a destinação final do produto adquirido. Dentre essas duas teorias, o STJ tem seu posicionamento conforme a teoria *finalista*, ainda mais se tratando de pessoa jurídica, como será abordado.

A Pessoa Jurídica como Consumidora e o Entendimento do STJ

Na caracterização da Pessoa Jurídica como consumidora, informa Grinover (2007), que a lei é clara ao classificar como consumidor a pessoa jurídica, desde que possa submeter-se no enquadramento normativo dos conceitos de consumidor que o CDC estabelece. Nessa linha de pensamento, para que haja uma caracterização da pessoa jurídica como consumidora, tem-se que demonstrar a sua vulnerabilidade de maneira concreta. Isso porque, nas palavras de Marques (2005), em se tratando de empresa, não se presume a vulneração, mas deve ser demonstrada ao caso concreto.

Donato (1994) assevera ainda que a inclusão da empresa no conceito de consumidor ocorrerá ao se perquirir a finalidade consignada ao produto ou serviço. Dessa forma, se a aquisição do produto pela empresa inserir-se no mesmo campo de sua atuação (a fim de viabilizar sua atividade econômica), não há que se falar em relação de consumo. Se, por outro lado, a aquisição do produto ou utilização do serviço se der em área de atuação distinta daquela exercida pelo empresário, a relação jurídica será caracterizada como de consumo e, por isso, submetendo às normas do CDC.

Por outro lado, o STJ no REsp de n. 1.321.083-PR, adotou a teoria *finalista*, de modo a confirmar que a pessoa jurídica pode ser consumidora quando ao adquirir um produto ou serviço faça sua utilização como destinatária final, utilizando-o para atender a uma necessidade sua, não de seus clientes.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado essa linha, de modo que utiliza-se a expressão e equiparação do art. 29 do CDC, sob os critérios da teoria finalista subjetiva, quando se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade. Com isso, exige-se a prova da vulnerabilidade no caso concreto, assim como explicado na teoria finalista, para que seja admitido a aplicabilidade do CDC nas relações de consumo entre fornecedores e consumidores empresários.

Atualmente, o STJ continua adotando a teoria finalista, porém com uma adição, sendo conceituado como “mitigado ou aprofundado”. Isso porque, em havendo uma relação de consumo, na qual, é possível verificar a existência de uma vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor, aplica-se de certo modo o Código de Defesa do Consumidor. No entanto, deve-se sempre ficar demonstrado no caso concreto a sua peculiar vulnerabilidade, mesmo sendo pessoa jurídica, conforme dispõe o REsp 2020811/SP, abaixo:

(...) 3. O art. 2º do CDC ao definir consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final” adota o conceito finalista. 4. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor. 5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade.

(STJ - REsp nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9). Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29/11/2022).

Portanto, se comprovado a vulnerabilidade na relação de consumo ou destinação final do produto, o Código Consumerista pode ser utilizado para regulamentar os serviços, contratos e produtos adquiridos por pessoas jurídicas. Não há quaisquer dúvidas que o CDC pode ser utilizado para proteger as pessoas jurídicas.

Por fim, para caracterização da pessoa jurídica como consumidora precisa-se demonstrar a vulnerabilidade da empresa que está na relação consumerista, de modo que faz-se necessário a sua comprovação de hipossuficiência econômica, jurídica e intelectual para constar a definição do art. 2º do referido diploma e, conseqüentemente sua proteção quanto as outras empresas.

A PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

Nesta seção, será discutido a definição de pessoa jurídica consumidora com base na Constituição do Amazonas, juntamente com o alinhamento do CDC e o entendimento do STJ, permitindo conectar a interpretação da Constituição Estadual ao conceito de vulnerabilidade da pessoa jurídica consumidora, justificando a atuação da Defensoria Pública em favor dessas empresas no contexto estadual, bem como sua omissão quanto há alguns aspectos de porte empresarial. Ainda será abordado, como a Constituição do Amazonas e a Lei Complementar 80/94 estruturam a Defensoria Pública do Amazonas e sua missão de prestar assistência jurídica.

Por fim, essa seção poderá fornecer uma perspectiva abrangente acerca do papel da Defensoria Pública, na qual, como se posiciona em proteger os direitos de pessoas jurídicas consumidoras em situações de vulnerabilidade, alinhadas às diretrizes constitucionais, Código de Defesa do Consumidor e ao entendimento do STJ e ainda o resultado e futuras discussões.

A Pessoa Jurídica como Consumidora pela Constituição Estadual do Amazonas

A Constituição Estadual do Amazonas de 1989, atualizado pela Emenda Constitucional 135/2023, não menciona, em seu art. 9º, quem é considerado “consumidor”, de modo que, em sentido *lato sensu*, não é possível afirmar que a pessoa jurídica no Estado do Amazonas esteja sob a proteção do Estado, conforme a Lei (Brasil, 2023).

Isso ocorre porque a referida Constituição se limitou a afirmar que apenas o consumidor possui proteção estatal. Contudo, surgem diversos questionamentos: essa proteção se estende também às pessoas jurídicas ou é restrita somente às pessoas físicas? A Defensoria Pública do Estado pode prestar assistência jurídica para empresas, quando comprovado sua hipossuficiência de recursos?

Conforme mencionado anteriormente, pelo CDC e o STJ, pessoas jurídicas podem ser consideradas consumidoras, desde que atendam aos requisitos pertinentes. Embora a Constituição Estadual do Amazonas não mencione explicitamente as pessoas jurídicas como consumidoras, o referido diploma aderiu de maneira implícita os entendimentos. Com isso, significa que, quando uma empresa é caracterizada como consumidora final e vulnerável na relação com o fornecedor, essa relação é protegida pelo Estado como uma relação de consumo, podendo a Defensoria Pública atuar em favor do consumidor pessoa jurídica.

No entanto, o referido diploma legal novamente apresenta uma nova omissão: Qual tamanho da empresa para se identificar como consumidora? Somente Micro e Pequenas Empresas tem proteção Estatal? Esses novos questionamentos evidenciam a mesma omissão contida no art. 9º da Constituição Estadual do Amazonas, tornando incerto se empresas de diferentes portes podem obter proteção estatal ao serem definidas ou conceituadas como consumidoras. Tal lacuna acaba por inviabilizar a possibilidade de essas empresas receberem proteção estatal e orientação jurídica da DPE-AM.

Partindo dessa linha, a proteção estatal conforme preconiza o CDC não é exclusiva para micro e pequenas empresas. Isso porque, qualquer empresa, independentemente do porte, pode ser considerada consumidora se, em um caso específico, for provado que é o destinatário final de um produto ou serviço e que há vulnerabilidade na relação de consumo, assim define o art. 2º do referido diploma e a posição do STJ pela adoção da teoria finalista mitigada/aprofundada. Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça no REsp 476.428/SC:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. CRITÉRIO SUBJETIVO OU FINALISTA. MITIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. VULNERABILIDADE. CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRÁTICA ABUSIVA. OFERTA INADEQUADA. CARACTERÍSTICA,

QUANTIDADE E COMPOSIÇÃO DO PRODUTO. EQUIPARAÇÃO (ART. 29). DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA SOB A PREMISSE DE TRATOS SUCESSIVOS. RENOVAÇÃO DO COMPROMISSO. VÍCIO OCULTO. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (Brasil, 2002).

Ocorre que, as empresas de médio e grande porte, em geral, não são consideradas consumidoras nos termos do CDC porque normalmente não se encaixam como destinatárias finais e possuem maior capacidade econômica e técnica para negociar com fornecedores. No entanto, isso não significa que elas nunca possam ser protegidas pelo CDC. A aplicação dependerá da análise do caso específico e da demonstração de vulnerabilidade. Com isso, ressalta-se a importância da análise de cada caso, de modo que a definição do status de consumidora para uma empresa, incluindo médias e grandes, depende de uma análise específica do caso concreto.

A Constituição Estadual, em seu artigo 9º, não aborda tal tema de maneira explícita, mas, conforme o CDC e o STJ, deve-se levar em consideração diversos fatores, como o contexto da relação contratual, a finalidade da aquisição do produto ou serviço, e a disparidade de poder econômico entre as partes. O porte da empresa é um fator relevante, mas não o único determinante para ser considerada consumidora e receber proteção estatal. O foco está na posição da empresa na relação de consumo (se é destinatária final) e na existência de vulnerabilidade. Micro e pequenas empresas geralmente têm maior facilidade de demonstrar essa condição, mas não são as únicas que podem ser protegidas pela legislação consumerista.

Portanto, a Constituição Estadual do Amazonas adota de maneira implícita os critérios seguidos pelo CDC e pelo STJ, de forma que qualquer pessoa jurídica pode ter a proteção estatal, quando preenchidos os requisitos de uma relação. Contudo, é fundamental considerar a destinação final do produto adquirido e a vulnerabilidade da empresa para a caracterização de uma relação de consumo. Dessa maneira, muito embora a comprovação de hipossuficiência para micro e pequenas empresas, outras de maior porte também podem, por diversos meios, comprovar sua condição e, assim, obter a proteção estatal e, conseqüentemente, o apoio jurídico da Defensoria Pública do Estado.

A Defensoria Pública Estadual em Favor da Pessoa Jurídica Consumidora e sua Intervenção como *Custos Vulnerabilis*

A Defensoria Pública do Estado do Amazonas tem seu papel delineado pela Constituição Estadual, no art. 102, e pela Lei Complementar 80/94, que organiza as Defensorias Públicas em âmbito federal e estadual. Com isso, os referidos dispositivos se

alinham a missão constitucional da Defensoria Pública em seu art. 134, de modo que tal instituição, prestará assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei. Com a adoção implicitamente pela Constituição Estadual do Amazonas da expressão “pessoa jurídica” como consumidora, existe a possibilidade dessa instituição atuar em defesa dessas empresas, assim como pessoa natural/física.

A Constituição Estadual do Amazonas não especifica de maneira clara, os critérios que regem a atuação da Defensoria Pública, em benefício das pessoas jurídicas, todavia, o cartão de apresentação ao cidadão da DPE-AM, afirma que empresas com dificuldades financeiras também podem buscar assistência jurídica, o que reforça o compromisso da Defensoria com o acesso à justiça para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, sejam indivíduos ou empresas (Defensoria Pública do Estado do Amazonas, 2024).

Nessa mesma linha, a Lei Complementar 80/94, em seu art. 4º, inciso V, reforça as funções essenciais da Defensoria Pública, incluindo a defesa das pessoas jurídicas. Nesse ínterim, é perceptível o alinhamento de diversos dispositivos legais para a efetivação do direito ao acesso à justiça, sendo incumbida à Defensoria Pública a função de servir como uma salvaguarda para os necessitados (Brasil, 1994).

Dessa maneira, a atuação da Defensoria Pública em favor da pessoa jurídica já é plenamente possível. Com a implementação do termo “consumidora”, torna-se ainda mais explícita a necessidade de atuação da instituição, especialmente quando estão presentes os requisitos de dificuldades financeiras, vulnerabilidade técnica e a caracterização da empresa como consumidora final do produto, na forma do CDC.

Preenchidos os requisitos supramencionados, com a caracterização da hipossuficiência da empresa e sua condição de consumidora final na aquisição de produtos ou serviços, a atuação da DPE-AM torna-se imprescindível em litígios envolvendo fornecedores. Isso porque, com a aplicação do princípio da simetria em relação aos dispositivos de proteção aos necessitados, torna-se inviável que uma pessoa jurídica com dificuldades financeiras, sendo consumidora final, não receba proteção judicial, não tendo possibilidade de arcar com custas judiciais ou advogados.

Outrossim, conforme já exposto anteriormente, essa proteção independe do porte da empresa, uma vez que não há menção expressa na legislação sobre quais pessoas jurídicas podem ser assistidas ou não pela DPE-AM. O critério fundamental é a demonstração de vulnerabilidade e dificuldades financeiras, além da comprovação de que a empresa atua como consumidora final, conforme o entendimento do STJ e do CDC.

Na mesma linha, a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em favor da pessoa jurídica consumidora é comparável à proteção oferecida à pessoa física consumidora, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade para a intervenção no processo, a Defensoria pode atuar em defesa de uma sociedade vulnerável, especialmente diante de decisões ou situações que afetem direitos fundamentais desse grupo minoritário.

Por outro lado, essa analogia torna clara e positiva o sentido da defesa dos direitos e garantias fundamentais dessa população vulnerável. Nas palavras de Maia (2015), deve-se entender que o termo *custos vulnerabilis* pode ser interpretado como “defensor dos

vulneráveis” ou “guardião dos direitos das pessoas vulneráveis”, de modo que ao aplicar esse conceito à pessoa jurídica que enfrenta dificuldades financeiras e atua como consumidora final de um produto, a intervenção pela Defensoria Pública é totalmente possível.

Essa situação pode acontecer diante de um cenário em que muitas empresas enfrentam problemas financeiros e técnicos internos, dificultando o cumprimento de obrigações com fornecedores e questões tributárias, de modo que quando uma empresa se vê na necessidade de buscar assessoria jurídica, mas não possui recursos suficientes para arcar com os custos de procedimentos judiciais, a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* torna-se fundamental, em prol dessas empresas minoritárias.

Dessa forma, a existência de um processo que envolva a discussão dos interesses de grupos vulneráveis possibilita a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. É importante ressaltar que essa intervenção dependerá da matéria discutida e de sua relevância social, especialmente para outros grupos minoritários, uma vez que a decisão nesse tipo de conflito pode gerar reflexos amplos, impactando significativamente a sociedade vulnerável, incluindo pessoas jurídicas na condição de consumidores e vulnerabilidade social.

Essa atuação visa garantir maior segurança jurídica e econômica, proporcionando à empresa a oportunidade de se restabelecer, tanto como consumidora quanto como um meio produtivo e lucrativo. Dessa forma, a Defensoria não só protege os direitos da empresa vulnerável, mas também contribui para sua recuperação e continuidade no mercado.

Sendo assim, conforme amplamente discutido nessa seção, é perceptível a atuação e assistência da Defensoria Pública em favor da pessoa jurídica como consumidora, desde que preenchidos os requisitos de vulnerabilidade e dificuldade financeira.

Além disso, a intervenção da Defensoria Pública em processos coletivos ou difusos, na qualidade de *custos vulnerabilis*, é viável quando a matéria em discussão possui relevância social, visando o bem-estar das empresas envolvidas, de modo que tal atuação é fundamental para promover a recuperação financeira dessas empresas vulneráveis e contribuir para o sucesso econômico desse grupo em prejuízo.

Resultado e Futuras Discussões

Como é cediço, o resultado demonstrado anteriormente, expressa de certo modo que a atuação da Defensoria Pública em prol das pessoas jurídicas é uma realidade consolidada e possível, especialmente em situações que envolvem empresas em dificuldades financeiras, na qual são caracterizadas como consumidoras finais. A Constituição do Amazonas e a LC 80/94, ao se alinharem com o CDC e com o entendimento do STJ, ampliam a proteção jurídica para diversas empresas que enfrentam condições de vulnerabilidade, garantindo a essas pessoas jurídicas o acesso à justiça.

Noutro giro, a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em demandas coletivas ou difusas em que há afronta de direitos de pessoas jurídicas em situação de vulnerabilidade é uma extensão lógica de sua função social, pois, neste caso, não apenas defende os direitos individuais de empresas específicas, mas também contribui para a proteção de um grupo maior de organizações que compartilham as mesmas dificuldades.

Importante frisar ainda que, dado o escasso trabalho relacionado ao tema, faz-se necessária a promoção de futuras discussões sobre a possibilidade de atuação da Defensoria Pública do Estado em favor de pessoas jurídicas. A legislação prever tal atuação, o que reforça sua relevância tanto para o público empresarial, especialmente aquelas empresas que enfrentam dificuldades financeiras, quanto para o meio acadêmico, de modo a possibilitar um aprofundamento teórico e prático sobre o papel da DPE-AM como meio de acesso à justiça para empresas em crise.

Além disso, outra linha de debate envolve a ampliação dos critérios de atuação da Defensoria em favor de pessoas jurídicas, discutindo como o conceito de vulnerabilidade pode ser melhor definido e aplicado. Isso porque, esse tipo de debate poderia especificar quais tipos de empresas seriam elegíveis à assistência da Defensoria, considerando que atualmente não há uma previsão clara sobre o porte da empresa para que a instituição possa intervir. Essa ausência de definição gera uma lacuna, especialmente em relação às empresas de maior porte que também enfrentam dificuldades financeiras e poderiam se beneficiar desse tipo de apoio jurídico.

Por fim, o papel da Defensoria como *custos vulnerabilis* em questões de consumo envolvendo grandes fornecedores versus pequenas empresas poderia ser explorado mais profundamente, especialmente em cenários de relevância social e econômica, abordando como essa atuação pode impactar as decisões judiciais que afetam não apenas as partes envolvidas, mas também todo o mercado e a coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo permitiu concluir que os objetivos propostos foram, de fato, atingidos. Isso porque, a análise revelou a previsibilidade da atuação da Defensoria Pública do Estado do Amazonas em defesa de pessoas jurídicas nas relações de consumo. Embora o Art. 9º da Constituição Estadual não especifique explicitamente a inclusão da pessoa jurídica como consumidora, a interpretação conjunta do Código de Defesa do Consumidor, da Lei Complementar 80/94 e do entendimento do STJ torna clara essa possibilidade, quando preenchidos os requisitos de sua vulnerabilidade.

Assim, a DPE-AM pode prestar assistência integral e gratuita a empresas que, figurando como consumidoras finais e apresentando vulnerabilidade técnica e financeira, desde que atendam aos requisitos de hipossuficiência, independentemente de seu porte.

Por outro lado, a intervenção da Defensoria como *custos vulnerabilis*, igualmente se assemelha com uma pessoa física, tendo em vista que diante da exposição de um grupo vulnerável, ou seja, pessoas jurídicas em relações de consumo, tal intervenção visaria garantir os direitos fundamentais desses grupos minoritários, cabendo tal possibilidade, novamente, quando preenchidos os requisitos.

Por fim, entende-se que o papel constitucional da Defensoria Pública, além do Estado do Amazonas, foi atingido e concluído. Isso porque, e perceptível que quando há vulnerabilidade de uma certa minoria ou população, tal instituição pode atuar em favor dessa pessoa física ou jurídica, tendo em vista sua missão como guardião dessas pessoas vulneráveis, assegurando o acesso à justiça para todos e igualdade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de assistência nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.
- ASSIS, Victor Hugo Siqueira *et al.* Defensoria Pública: histórico, afirmação e novas perspectivas. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 12, p. 185-209, 2019.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, n. 29, mai/ago, 2004, p. 02.
- BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.
- BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Defensoria Pública do Estado de São Paulo, participação social e acesso à justiça**. Saúde em Debate, v. 43, p. 269-275, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 abr. 2024.
- BRASIL. Emenda Constitucional n. 135, de 5 de julho de 2023. Altera dispositivos da **Constituição do Estado do Amazonas**. Disponível em: <https://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Ano%201989/Arquivo/CE%201989.htm>. Acesso em: 8 out. 2023.
- BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. **Dispõe sobre a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública nos Estados, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 8 out. 2024.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- CNJ. **Relatório Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o acesso à justiça**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2022/02/democratizando-acesso-justica-2022-v2-01022022.pdf>. Acesso em: 9 out. 2024.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CASAS MAIA, Maurilio. Custos Vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. p. 55-57, 2014.

- DAMASCENO, Daniel. A retórica dos princípios. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 18, n. 1, p. 117-132, 2023.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS. **Carta de serviços ao cidadão**, 2024. Disponível em: <https://defensoria.am.def.br/wp-content/uploads/2024/05/Carta-de-Servicos-ao-Cidadao-DPE-AM-08.05.2024.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS. **Custos Vulnerabilis: tese amazonense é aceita pelo Supremo Tribunal Federal (STF)**. 2023. Disponível em: <https://defensoria.am.def.br/2023/10/20/custos-vulnerabilis-tese-amazonense-e-aceita-do-supremo-tribunal-federal-stf/#:~:text=A%20tese%20%E2%80%9CCustos%20Vulnerabilis%E2%80%9D%20possibilita,defesa%20de%20quem%20mais%20precisa>. Acesso em: 9 out. 2024.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 88.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 90-91.
- FIGUEIREDO, Patrícia Vanzolini. **Acesso à Justiça e Assistência Jurídica no Brasil. Cadernos da Escola do Ministério Público, 2022**. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47179/38346>. Acesso em: 9 out. 2024.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006, p. 6.
- GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. **O defensor Hermes, o amicus communita(t)is e a Defensoria Pública enquanto médium para a efetivação da dimensão democrática dos direitos fundamentais**. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). *Defensoria pública, democracia e processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. São Paulo: Forense, 1991.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 101, p. 351-383, set./out. 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2005.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 304.
- SALE JÚNIOR, Nelson. **A participação dos cidadãos no controle da Administração Pública**. *Revista Brasileira de Direito*, p. 291-323, 2021

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9)**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 29 de novembro de 2022. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 476.428/SC**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 19 de abril de 2005. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EDcl no REsp nº 1.712.163 - SP**. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 25 de setembro de 2019. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 out. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgInt no REsp nº 1.321.083 - PR**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9 de setembro de 2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 out. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Defensoria Pública da União: Critérios para Concessão de Assistência Jurídica Gratuita

Union Public Defense Office: Criteria for Granting Free Legal Assistance

Jadson Adriano da Silva Lima
Rafael Seixas de Amoêdo

RESUMO

O presente trabalho consiste em versar sobre os critérios para concessão de assistência jurídica gratuita. Para tanto, primeiramente se procurou levantar alguns aspectos do tema: aspectos históricos e o do direito. Em seguida a relação entre a Defensoria Pública da União e sua efetividade perante a sociedade, uma vez que está na constituição como uma matriz da ordem jurídica pátria, o que torna a sua interpretação e atuação obrigatória. Além do mais, com base tanto em texto teórico quanto na prática, explicitar certos obstáculos enfrentados por aqueles que precisam por um defensor.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Defensoria Pública; assistência jurídica gratuita.

ABSTRACT

This work consists of dealing with the criteria for granting free legal assistance. To this end, we first sought to raise some aspects of the topic: historical and legal aspects. Next, the relationship between the Union's Public Defender's Office and its effectiveness in society, since it is in the constitution as a matrix of the national legal order, which makes its interpretation and action mandatory. Furthermore, based on both theoretical text and practice, we explain certain obstacles faced by those who need a defender.

Keywords: Constitutional Law; Public Defender's Office; free legal assistance.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho localiza-se, especialmente na esfera do Direito Constitucional e tem por finalidade abordar sobre os critérios para concessão de assistência jurídica gratuita.

Nesse sentido, no Brasil, o marco inicial da assistência jurídica, remonta à própria colonização, no século XVI. Desde então, as disputas decorrentes das diversas relações jurídicas da época e a conseqüente necessidade de intervenção jurisdicional, deram início a situações em que muitas vezes as partes não podiam arcar com os custos judiciais. Nesse contexto, a assistência judiciária começou a evoluir junto com o direito nacional, atravessando os séculos e sendo progressivamente garantida nas constituições.

No século XX, a Constituição de 1934, em seu capítulo II, “Dos direitos e garantias individuais”, no artigo 113, tratou desse direito ao prever que “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Já a Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 35, se manteve essa previsão, estabelecendo que “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. A regulamentação específica surgiu em 1950 com a Lei nº 1.060, que trouxe normas para a concessão de assistência judiciária aos carentes. O artigo 4º dessa lei mencionava o rendimento e os encargos do solicitante e de sua família, exigindo ainda um atestado de pobreza expedido por autoridade policial ou prefeito municipal. Em 1968, a Lei nº 5.478 simplificou esse processo, permitindo a simples declaração de pobreza, posteriormente ratificada pela Lei nº 7.510/1986, que revisou a Lei nº 1.060/1950.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a chamada “Carta Cidadã”, o direito à assistência foi ampliado, utilizando o termo “assistência jurídica integral e gratuita”, que abrange não apenas a assistência em processos judiciais, mas também atos extrajudiciais, consultoria jurídica, patrocínio de causas, ações coletivas e mediação. Atualmente, qualquer pessoa que não possa arcar com os custos de um processo judicial, mas precise da prestação jurisdicional, pode, mediante simples declaração, solicitar esse benefício, que é garantido pela Constituição Federal em vigor.

Portanto, este estudo tem como objetivo analisar os critérios adotados pela Defensoria Pública da União para o deferimento de assistência jurídica gratuita, investigando a base normativa que orienta essa concessão e a forma como esses critérios são aplicados pelos defensores públicos. Além disso, busca-se discutir os desafios enfrentados na aplicação dessas regras e refletir sobre a importância da gratuidade da assistência jurídica para a democratização do acesso ao sistema judiciário, destacando sua relevância na promoção dos direitos humanos no Brasil.

A metodologia utilizada no presente trabalho foi à exploratória e descritiva em relação aos objetivos. A primeira consiste em uma pesquisa para se familiarizar com o tema a fim de aprimorar as ideias. Já a segunda, objetiva descrever melhor sobre o tema abordado, para proporcionar uma visão mais realista sobre o tema.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU)

A DPU foi criada com o objetivo de garantir a inclusão social e jurídica daqueles que são hipossuficientes de recursos, pois ocupa um lugar de destaque na Constituição Federal, sendo uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado. E, aos cidadãos que não têm condições financeiras de contratar um advogado particular para defender seus interesses em um processo, o Estado oferece assistência jurídica gratuita por meio de um Defensor Público.

Segundo De Vito e Castro (2009),

Bem por isso, a construção dessa nova Defensoria deve se basear do conteúdo das 'ondas' do movimento universal de acesso à justiça e, mais que isso, da tendência de democratização das instituições públicas, adaptando-se a necessidade de defesa dos interesses difusos e coletivos das pessoas carentes, somando força com os atores já envolvidos nessa tarefa. Ademais, há que se considerar a necessidade de uma atuação preventiva do órgão, atuação essa que prime pela transferência de conhecimento em direitos e pela solução extrajudicial dos conflitos, a fim de buscar 'desviar' do Poder Judiciário, já tão assoberbado pelo volume de processos em curso, lides que comportem uma solução participativa e negociada entre as partes.

Portanto, a Defensoria Pública da União (DPU) foi instituída pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 134 a define como uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável por prestar orientação jurídica e defesa, em todos os graus, às pessoas necessitadas, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXXIV., e regulamentada pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Sua missão é garantir o acesso à justiça, oferecendo assistência jurídica, tanto judicial quanto extrajudicial, a todas as pessoas que comprovem insuficiência de recursos.

A previsão constitucional da Defensoria Pública demonstra o compromisso do Estado brasileiro com a justiça social, visando reduzir as desigualdades e garantir que todos, independentemente de sua condição financeira, tenham seus direitos defendidos perante o poder judiciário. Nesse contexto, a Defensoria Pública da União se firma como um pilar fundamental na promoção dos direitos humanos e na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em virtude desse contexto, o presente estudo objetiva analisar a respeito da atividade da DPU em relação à população que carece desse atendimento. Quais critérios julgados primordiais para concessão da Assistência Jurídica Gratuita ao cidadão (chamados de assistidos na DPU) que não tem condições de arcar com advogado particular.

A ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

A assistência gratuita, por sua vez, é a assistência, orientação e patrocínio por um profissional habilitado. Sendo esse, um serviço fundamental prestado pela Defensoria pública da União aos hipossuficientes, cujo objetivo é garantir suporte integral para aqueles que não possuem renda suficiente para arcar com os custos de um advogado (Fernandes, 2016).

É fato que, antes da atual Constituição, o dever do Poder Público de prestar assistência judiciária poderia ser cumprido de duas maneiras: por meio de um órgão estatal

ou por advogados particulares remunerados pelo Estado. Contudo, na Constituição de 1988, em seu art. 134, dispõe: a Defensoria Pública como instituição responsável pela assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, por um Defensor Público.

A análise do texto constitucional (art. 5º, LXXIV) revela a clara preocupação do legislador constituinte com a garantia de assistência judiciária integral e gratuita. Essa assistência não se limita apenas à defesa judicial, mas também inclui a orientação extrajudicial, permitindo que os cidadãos recebam aconselhamento em diversas áreas do direito, como Direito Civil, Penal, Previdenciário e Direitos Humanos.

No sistema jurídico pátrio, é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF). Tal dever se insere no rol dos direitos humanos (art. 8º, item 2, alínea a e alínea e, Pacto de São José da Costa Rica).

Essa assistência abrange não apenas o acesso integral ao Judiciário, permitindo que o necessitado obtenha todas as informações essenciais antes de ingressar com a ação, mas também oferece as condições estruturais necessárias para o ajuizamento e o andamento da demanda, sem qualquer custo para o assistido.

Pode-se afirmar que a assistência jurídica integral e gratuita abrange não apenas a assistência judiciária, mas também envolve serviços jurídicos que não estão diretamente relacionados ao processo, como orientações individuais ou coletivas, esclarecimento de dúvidas e até mesmo programas de informação para toda a comunidade. É fundamental que o cidadão tenha mais do que apenas acesso à Justiça; deve-se garantir o direito de ser informado e de buscar informações sobre seus direitos, de contar com um profissional competente e qualificado para defender seus interesses, tanto judicial quanto extrajudicialmente, e de ser isento do pagamento de encargos processuais ou extraprocessuais na busca pela tutela de seus direitos.

Nesse sentido, afirma Ribeiro (1989, p. 376-377):

A atual lei maior não se limitou a consignar o dever de prestação da assistência judiciária. Ela deixa claro a quem compete fornecê-la. Isto é feito pelo art. 134 e seu parágrafo único, que deixa certa existência de uma defensoria pública no nível da União e do Distrito Federal, que será organizada pela primeira, assim como patenteia a existência de defensorias nos estados submetidos a normas gerais de nível federal.

A instituição de um órgão estatal é destinada exclusivamente a prestar serviço de assistência jurídica, capaz de exercer todas as atividades que esse amplo direito à assistência contempla, seja na conscientização e educação em direitos, bem como a defesa de direitos difusos.

De certo, as Defensorias Públicas devem ser entendidas de forma distinta dos serviços judiciários anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais possuíam um caráter predominantemente assistencialista. Segundo Weis (2002, p.6):

Ao criar uma nova instituição jurídica, a Constituição atribuiu-lhe a função de concorrer para o acesso à justiça social, especialmente no que diz à orientação jurídica da população, algo inalcançável pela advocacia privada, seja em razão de sua estrutura pulverizada, seja pela natural finalidade lucrativa que envolve a atividade profissional liberal.

Apenas com a criação da Defensoria Pública foi possível alcançar os objetivos abrangentes da assistência jurídica integral. Nesse passo também se posiciona Santos (2009, p. 6):

A construção de uma Defensoria Pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim, assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos, diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, promovendo a conciliação e a resolução extrajudicial dos conflitos e ainda actuando na educação de direitos. A concepção de justiça democrática que tenho defendido tem especial consideração pelo papel da Defensoria Pública na construção de uma nova cultura jurídica de consulta, assistência e patrocínio judiciário.

Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é importante destacar que, para o deferimento, não é necessário que a pessoa esteja em condições econômicas extremamente precárias ou completamente desprovida de recursos. Em outras palavras, ser necessitado não significa ausência total de recursos, mas sim que a pessoa enfrentará ou está enfrentando dificuldades financeiras para manter o próprio sustento ou o de sua família caso tenha que arcar com as despesas processuais ao entrar com uma ação judicial. Sylvio (2007, p. 256) é claro quando diz.

A assistência jurídica integral e gratuita engloba tanto o auxílio extraprocessual, por meio de consultas acerca de nossa legislação, como a assistência processual, no curso de um processo regularmente instaurado, seja o necessitado autor ou réu. Além disso, não se restringe à esfera penal, alcançando os demais ramos do Direito, como o trabalhista e o previdenciário. [...] Podemos sintetizar as principais características desse direito fundamental nos seguintes termos: 1º) ela não abrange somente a assistência jurisdicional, quando já existente processo judicial em curso, mas também a assistência jurídica como um todo (integral, como diz a norma), o que inclui a atividade de consulta sobre a legislação; 2º) a norma não abrange a todos, mas apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos, não requerendo, todavia, um estado de miserabilidade. Por insuficiência de recursos, entende-se a falta de disponibilidade financeira para custear as despesas inerentes ao processo judicial. A pessoa tem recursos para seu sustento, mas apenas para isso, não podendo também suportar os encargos do processo [...]. A assistência jurídica gratuita integral entrelaçasse com a assistência judiciária e a justiça gratuita. Em linhas objetivas, a assistência judiciária consiste no benefício gratuito concedido ao necessitado de utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares do Poder Judiciário, além da movimentação processual. Vale dizer, a assistência judiciária é o gênero, enquanto a justiça gratuita, como espécie, é o direito quanto à isenção de todas as despesas necessárias quanto ao encadeamento processual. A justiça gratuita é um instituto de direito processual.

É importante ressaltar que, embora a Defensoria Pública não tenha exclusividade na prestação de assistência jurídica aos necessitados, ela detém o monopólio no recebimento de recursos públicos para esse fim. Isso se deve ao fato de que o constituinte claramente escolheu a Defensoria Pública como a única entidade estatal, ou seja, financiada por recursos públicos, responsável por oferecer assistência jurídica.

Nesse sentido, indicando ser a assistência jurídica gratuita um instituto de natureza administrativa, Cretella Junior (1994, p 819) diz o seguinte a respeito:

Instituto de direito pré-processual, a assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. O instituto é mais do direito administrativo do que do direito judiciário civil, ou penal.

É importante lembrar que os autores utilizam a expressão “assistência judiciária” porque, até a Constituição de 1988, o termo se referia exclusivamente ao patrocínio de ações judiciais por um profissional habilitado, sem abarcar outros tipos de serviços jurídicos.

Portanto, a Defensoria Pública da União desempenha um papel crucial na sociedade, especialmente no que diz respeito ao direito à defesa técnica, garantindo acesso à justiça aos que precisam de um defensor público, independente de renda, mas do momento que se encontra em situação de insuficiência econômica, não podendo contratar um advogado particular.

ANÁLISE DOS CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

A Constituição, em seu artigo 134 traz o seguinte:

Art. 134. A defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, nas formas do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

O critério principal para a concessão da assistência jurídica gratuita é a renda da pessoa ou núcleo familiar, referência pela qual se inicia a análise do pedido. Se a renda do solicitante exceder o limite estabelecido, terá o indeferimento do pedido, considerando capaz de arcar com um advogado particular.

A Resolução CSDPU Nº 134, de 07 de dezembro de 2016, em seu art. 2º, estabelece que, para ser assistido, o solicitante deve ter uma renda de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme se segue: “Art. 2º O valor de presunção de necessidade econômica para fins de assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do art. 2º da Resolução CSDPU 133/2016, será de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”.

No entanto, essa resolução data de 2016, quando o salário mínimo era de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais). Passados quase nove anos, não houve atualizações nesse valor, nem foram realizados estudos de viabilidade para um reajuste.

Atualmente, o salário-mínimo está fixado em R\$ 1.412,00 (mil quatrocentos e doze reais), quase o dobro do valor da época em que a resolução foi publicada. Isso evidencia a necessidade de reavaliar o critério de presunção de necessidade econômica, bem como de considerar outros parâmetros para avaliar a insuficiência de recursos, a fim de garantir uma assistência justa e condizente com a realidade atual.

Ademais, nos termos do art. 98, do Código de Processo Civil de 2015 que prevê a gratuidade de justiça aos insuficientes de recursos, *in verbis*: “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”.

O acórdão, como relator o Exmo. Cesar Loyola, julga da seguinte forma:

TJDFT Gratuidade de justiça – afastada a adoção de critérios exclusivamente objetivos “4. Para a concessão da gratuidade de justiça não se deve adotar como critério apenas o valor bruto da remuneração percebida, merecendo-se atentar se a parte possui disponibilidade financeira para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento. 5. No caso dos autos, o agravante colacionou documentação apta a verificar a insuficiência de recursos para o custeio do processo.” Acórdão 1358772,07507145320208070000, Relator: CESAR LOYOLA, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 28/7/2021, publicado no DJE: 10/8/2021 (Brasil, 2021).

Destaca-se a concessão de justiça gratuita baseada apenas na renda bruta, sem considerar adequadamente o que é realmente relevante. Se a pessoa que busca assistência jurídica na DPU tem condições de contratar um advogado particular sem comprometer o próprio sustento ou o de sua família, não seria necessário exigir comprovação de renda para ter acesso à assistência jurídica gratuita.

É evidente que o critério financeiro continua sendo uma barreira para pessoas hipossuficientes, que, por ganharem um pouco acima do limite preestabelecido, são consideradas aptas a contratar um advogado particular. Muitas dessas pessoas têm seus pedidos de Assistência Jurídica Gratuita (AJG) indeferidos com base na renda, mesmo demonstrando que não possuem condições reais de custear um advogado.

A assistência jurídica gratuita para cidadãos com insuficiência de renda é um direito fundamental, pois contratar um advogado particular poderia comprometer o sustento da família. Nesse contexto, a atuação da DPU deve ir além da simples análise da renda e considerar a situação atual e temporária do indivíduo. A missão da DPU deve ser, portanto, democratizar o acesso à justiça, garantindo que o direito à defesa seja acessível a todos, independentemente da renda fixa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo abordou-se a complexidade dos critérios para a concessão de assistência jurídica gratuita, evidenciando como estes podem ser excludentes e restritivos, deixando uma parcela significativa da população sem acesso à orientação jurídica necessária. Observou-se que esses critérios, em alguns casos, acabam por dificultar o exercício pleno dos direitos fundamentais, especialmente para aqueles que não possuem recursos financeiros para arcar com os custos de um advogado particular. A defesa da gratuidade dos serviços quando prestados pela Defensoria Pública surge, portanto, como uma medida imprescindível para assegurar que o acesso à justiça seja uma realidade para todos, sem distinções.

A garantia de gratuidade em serviços prestados pela Defensoria Pública não apenas reafirma o compromisso da instituição com sua função social, mas também fortalece sua autonomia constitucional, essencial para que possa cumprir, de forma independente e efetiva, a missão de proporcionar amparo jurídico à população em situação de vulnerabilidade. Esse papel, que é garantido pela Constituição, visa garantir a proteção dos direitos básicos e promover uma sociedade mais justa e inclusiva.

Portanto, a concessão irrestrita de assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública torna-se não apenas uma necessidade prática, mas também um imperativo ético e constitucional, que contribui para a efetivação de um sistema de justiça verdadeiramente

acessível e igualitário, assegurando que o direito de defesa seja garantido de forma ampla, universal e efetiva.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 2, p. 376-377.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de Out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 de Out. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 19 Out. 2024.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2., p. 819

DA UNIÃO, Defensoria Pública. Resolução **CSDPU nº 133, de 1º de dezembro de 2016**. Dispõe sobre [especificar o assunto da resolução]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 dez. 2016. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=254&data=01/12/2016&captchafield=firstAccess>. Acesso em: 19 Out. 2024

DA UNIÃO, Defensoria Pública. DPU. **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil [APIB]**. Ao juízo da vara cível da subseção judiciária de Brasília. Brasília, DF: DPU, 2024.

DA UNIÃO, Defensoria Pública. **Guia DPU Nacional**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/gu/guia-dpu-nacional.pdf>. Acesso em: 19 Out. 2024.

DA UNIÃO, Defensoria Pública. **Resolução CSDPU nº 134, de 7 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/conselho-superior/resolucoes/37083-resolucao-n-134-de->. Acesso em: 19 Out. 2024.

DE VITTO, Renato Campo; CASTRO, André. **A Defensoria Pública como Instrumento de Consolidação da Democracia**. Disponível em: <www.defensoria.ce.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2009.

FERNANDES, Márcia; DE OLIVEIRA, Ariane Fernandes. **Defensoria Pública da União**. JICEX, v. 8, n. 8, 2016.

FERREIRA, Chrystian Ferreira de. **Perfil do público assistido pela Defensoria Pública da União do Rio Grande do Sul: acesso à justiça e capital social**. 2014.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, **assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MOTTA, Sylvio; Barchet, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Elsevier, 2007, p. 256.

ROCHA, Amélia Soares. Defensoria Pública - **Fundamentos, organização e funcionamento do sistema de justiça**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O papel da Defensoria Pública na democratização do sistema de Justiça**. APADEP em Notícias, ano 1, n. 7, p. 6, jan./fev. 2009.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos e Defensoria Pública**. Boletim IBCrim, ano 10, n. 115, p. 5, jun. 2002

O Uso da Inteligência Artificial e suas Implicações Jurídicas aos Direitos Autorais

Deugles Pinheiro Cardoso

Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA)

<https://lattes.cnpq.br/9202111924264405>

Douglas Krishna de Lima de Abreu

Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA)

<http://lattes.cnpq.br/8265965702391348>

Rafael Seixas de Amoêdo

Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA)

<http://lattes.cnpq.br/5432625959648235>

RESUMO

A Inteligência Artificial (I.A.) não possui conceito oriundo do universo jurídico, do mundo do direito, não tendo, assim, uma definição jurídica, uma vez que este é originário da ciência da informática. Frente ao avanço exponencial da disseminação do uso da I.A. o ordenamento jurídico brasileiro apresenta legislações específicas que possam disciplinar o uso e consequências desta ferramenta tecnológica? Este estudo objetiva avaliar as possíveis implicações jurídicas em relação aos direitos autorais pelo uso exponencial da inteligência artificial, bem como examinar as propostas legislativas brasileiras para a regulamentação do uso da I.A. aos mais diversos campos de aplicação, demonstrar as regulamentações nacionais e internacional ao uso da I.A. com atenção à proteção dos direitos autorais e avaliar os riscos de comprometimento aos direitos autorais consolidados frente ao avanço desregrado do uso da I.A. A metodologia adotada para a realização desta pesquisa é classificada como pesquisa básica, quanto a sua natureza; qualitativa, quanto a forma de abordagem do problema; e bibliográfica, quanto aos meios de investigação. O estudo destaca que a evolução das tecnologias de informação e comunicação está criando um ambiente propício para o crescimento das tecnologias digitais, especialmente a I.A. É fundamental entender os riscos que isso traz para os direitos autorais, exigindo adaptações nas leis de propriedade intelectual para garantir a proteção efetiva das criações humanas. As normas atuais, embora tenham sido adequadas no passado, precisam ser atualizadas urgentemente para enfrentar os desafios impostos pela popularização da I.A.

Palavras-chave: inteligência artificial; direito autoral; proteção ao direito autoral.



ABSTRACT

Artificial Intelligence (A.I.) does not have a concept originating from the legal universe, from the world of law, and therefore does not have a legal definition, since it originates from computer science. Faced with the exponential advancement in the dissemination of the use of A.I. Does the Brazilian legal system present specific legislation that can regulate the use and consequences of this technological tool? This study aims to evaluate the possible legal implications in relation to copyright due to the exponential use of artificial intelligence, as well as to examine Brazilian legislative proposals for regulating the use of A.I. to the most diverse fields of application, demonstrate national and international regulations for the use of A.I. with attention to copyright protection and assess the risks of compromising consolidated copyrights in the face of the unruly advancement of the use of A.I. The methodology adopted to carry out this research is classified as basic research, in terms of its nature; qualitative, in terms of how the problem is approached; and bibliographical, regarding the means of investigation. The study highlights that the evolution of information and communication technologies is creating an environment conducive to the growth of digital technologies, especially A.I. It is essential to understand the risks this brings to copyright, requiring adaptations to intellectual property laws to guarantee the effective protection of human creations. Current standards, although adequate in the past, need to be urgently updated to face the challenges posed by the popularization of A.I.

Keywords: artificial intelligence; copyright; copyright protection.

INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (I.A.) não possui conceito oriundo do universo jurídico, do mundo do direito, não tendo, assim, uma definição jurídica, uma vez que este é originário da ciência da informática. De acordo com Sichman (2021), o aplicativo de I.A. tem a função de produzir resultados práticos indeterminados a quem o programou, sendo capazes de causar, dentre outros, prejuízos e danos diversos a terceiros, cabendo ao ramo do Direito Civil a definição das devidas responsabilidades.

De acordo com o que disciplinam e dispõem a Convenção Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 1886, Convenção de Berna – ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 75.699 em 1975 (Brasil, 1975) – , bem como a Lei 9.610, de 19/02/1998 (Brasil, 1998), o autor, de obras das mais diversas artes, é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Contrariamente a essa positivação, Ramos *et al.* (2018), e dentre as diversas discussões, debatem a possibilidade de que as obras produzidas por I.A. sejam de domínio público, logo, sendo desnecessária a definição dos direitos autorais, muito por conta do possível desincentivo de qualificações desta tecnologia, simultâneo à perda de ganhos econômicos. Frente ao avanço exponencial da disseminação do uso da I.A., o ordenamento jurídico brasileiro apresenta legislações específicas que possam disciplinar o uso e consequências desta ferramenta tecnológica?

Por se referir a uma prática contemporânea, de procedimentos inéditos e extremamente invasivos, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não se adequou a esta

demanda urgente, muito embora este possa decidir embasado em costumes, jurisprudência ou analogia. De qualquer forma, o avanço exponencial do uso da I.A., especialmente frente ao fato da ausência de regras específicas, somado a um hiato legislativo, pode-se ter como consequência ameaças diversas, especialmente às garantias fundamentais.

A garantia da autoria e a detenção dos direitos da criação dependem diretamente do caráter reativo da ciência do direito, bem como de sua urgência em positivar a tutela de direitos diante do avanço desmedido desta tecnologia, objetivando disciplinar os limites de seu uso, a fim de evitar conflitos de interesses diversos ou mesmo ter de apaziguá-los após sua instalação.

O presente estudo objetiva avaliar as possíveis implicações jurídicas em relação aos direitos autorais pelo uso exponencial da I.A., por meio do exame das propostas legislativas brasileiras para a regulamentação do uso da I.A. aos mais diversos campos de aplicação, da demonstração das regulamentações nacionais e internacional ao uso da I.A. com atenção à proteção dos direitos autorais, bem como da avaliação dos riscos de comprometimento aos direitos autorais consolidados frente ao avanço desregrado do uso da I.A. A metodologia adotada para a realização desta pesquisa, conforme pontua Moresi (2003), é classificada como pesquisa básica, quanto a sua natureza; qualitativa, quanto a forma de abordagem do problema; e bibliográfica, quanto aos meios de investigação.

A justificativa para tanto se dá pelo fato da I.A., como ramo da ciência da computação, destina-se ao desenvolvimento de sistemas e algoritmos com a finalidade de execução de atividades as quais normalmente eram exigidas da inteligência humana. Sua área de atuação é variada e se encontra em ampla expansão, o que a caracteriza como uma possibilidade ilimitada de atuação. Ressalta-se que esse caráter ilimitado a evidencia com potencial risco de comprometimento a direitos já consagrados, em especial aos autorais, uma vez que para as atuações desta ferramenta não se tem as devidas regulamentações. Dentre as propostas para essa linha de pesquisa se destaca a avaliação tanto dos riscos de atuação ilimitada do citado sistema, frente a possíveis afrontas a legislações que norteiam as relações autorais diversas, quanto a constatação da necessidade e urgência de regulamentações aos mais diversos ramos do direito, por parte do legislativo brasileiro em suas três esferas.

Frente a este cenário, o presente estudo se mostra relevante, uma vez que pretende demonstrar o risco real, e severo, de violação de direitos autorais, avaliar as possíveis implicações jurídicas do uso indiscriminado da I.A. frente aos direitos autorais, bem como demonstrar a mobilização legislativa nacional para garantir o cumprimento de seu papel, por meio da positivação do controle regulatório para a proteção de direitos autorais das diversas linhas artísticas, logo, proteção dos interesses da sociedade.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

De acordo com Panzolini e Demartini (2020), a propriedade intelectual é um conceito amplo que se divide em duas categorias principais: a propriedade industrial e o direito autoral. Inclui direitos sobre criações literárias, artísticas, científicas, invenções, marcas e proteção contra concorrência desleal, abrangendo diversas atividades intelectuais. Estes autores pontuam ainda que o direito autoral se subdivide entre os direitos do autor e os

direitos conexos aos do autor, sendo estes relativos aos artistas, intérpretes, executores e produtores fonográficos. Os direitos de autor são essencialmente os direitos morais que representam à relação entre o autor e sua própria obra e os direitos patrimoniais referentes à exploração econômica do produto intelectual protegido pelas leis de direitos autorais.

Coelho (2020) constata que, a partir de meados do século XX, o direito autoral passou a proteger não apenas o autor da obra, mas também outras pessoas envolvidas em sua produção e divulgação. Para isso, criou-se o conceito de “direitos conexos ou vizinhos ao do autor” para atender a essas novas demandas. Por conta disso, os direitos autorais comportam os do autor e os conexos, sendo os direitos do autor os titulados pelo criador de obra literária ou artística, enquanto os conexos aos dos autores são os titulados pelos intérpretes, produtores de fonogramas e empresas de radiodifusão. Cita o autor também que os direitos autorais são dotados de quatro características fundamentais: proteção da forma; suportes físicos; temporalidade dos direitos patrimoniais; registro com função comprobatória.

Com o foco específico aos autores de obras diversas, Hohendorff *et al.* (2020) enfatizam com muita propriedade o fato de que no Brasil, o direito autoral é baseado na valorização do autor, destacando os direitos morais e espirituais, este herdado do direito autoral francês, o qual evidencia a ideia romântica da condição de autor. Por óbvio, esta visão diferencia por completo do ordenamento jurídico de países adeptos ao sistema de Common Law, seguidores do sistema do copyright, os quais sempre priorizam o progresso e a proteção dos direitos patrimoniais, principalmente das pessoas jurídicas.

Hohendorff *et al.* (2020) pontuam também que o direito autoral tem uma natureza jurídica híbrida, sendo que esta condição garante ao autor tanto direitos morais – garantia de autoria e de integridade a obra –, quanto um rol de direitos patrimoniais – exploração econômica de suas obras. A lei de direitos autorais brasileira determina que o autor é a pessoa física criadora, contudo os direitos patrimoniais, gerados pela criação de obras diversas, podem ser exercidos por pessoa jurídica. Esta imposição do ordenamento jurídico brasileiro se contrapõe à recente proposta da necessidade de considerar como autores de produtos oriundos de sistemas de I.A. os profissionais desenvolvedores do sistema ou o contratante do serviço.

A I.A., sob uma perspectiva matemática, refere-se a máquinas ou softwares que replicam funções cognitivas humanas, como aprender e resolver problemas. Além disso, é um campo da computação que busca criar sistemas que imitam a capacidade humana de agir de maneira inteligente e resolver questões. Segundo o grupo de peritos da Comissão Europeia os sistemas de I.A. são de software concebidos por humanos que analisam dados estruturados ou não estruturados, realizam raciocínio e tomam decisões para cumprir um objetivo complexo (Correia, 2021).

Diniz (2023), em uma abordagem didática relativa às caracterizações dos direitos autorais, coloca que há na lei vigente brasileira nítida diferenciação entre associação e sociedade, pois o Código Civil, no artigo 44, incisos I, II, IV e V (Brasil, 2018), as especifica, sendo a sociedade *lato sensu* o gênero, que compreende as espécies sociedade *stricto sensu* e associação, por conta disso, são submetidas ao mesmo regime normativo. A autora pontua que os direitos autorais são enumerados em rol exemplificativo de associações com os seguintes detalhamentos:

[...]

i) as associações culturais, como as científicas, literárias, musicais ou artísticas (CF/88, art. 5º, XXVIII, b), dentre as quais destacamos: i.1) as associações de titulares de direitos de autor e dos que lhe são conexos para a defesa, judicial ou extrajudicial, de sua criação intelectual de plágios e contrafações; a administração do direito de execução de suas obras de acordo com as leis nacionais e convenções internacionais; a fiscalização da utilização de suas obras; a percepção e cobrança dos direitos autorais devidos em razão do aproveitamento público das obras; a difusão da arte e da cultura. Ao Conselho Nacional de Direito Autoral (Lei n. 9.610/98) competirá estabelecer normas gerais, que deverão ser seguidas por essas associações ao organizarem o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) (Diniz, 2023, p. 271).

IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL AOS DIREITOS AUTORAIS

O uso acentuado e disseminado da I.A. é uma realidade marcante na rotina de qualquer pessoa, a qual teve expansão acelerada nos últimos anos. A I.A. está presente no cotidiano das mais variadas formas, a partir de algoritmos criados, por exemplo, para peça de propaganda e marketing, criação de pinturas, poesias, músicas, entre outras, o que por vezes pode se caracterizar como uma garantia de qualidade de produtos ou serviços oferecidos. A constante corrida tecnológica em busca de recursos eficazes de comunicação, tal como a exigência crescente por inovação, economicidade, celeridade, refletem em necessidade de geração de sistemas, de softwares, dotados de I.A., que atendam desafios inerentes à sociedade contemporânea, os quais inviavelmente tenham tendência para criação, as quais possam ser caracterizadas como obras, sejam científicas, artísticas, literárias. Estas inevitáveis circunstâncias já desafiam o direito a disciplinar se estas ditas obras têm titularidade, autoria, logo, se há viabilidade de serem contempladas com a proteção jurídica. Para tanto, é imprescindível adequada compreensão desta nova demanda jurídica frente à possível reformulação do entendimento já firmado relativo ao direito autoral, e de igual forma, a fundamental regulamentação destas iminentes circunstâncias (Carvalho, 2024; Correia, 2021; Costa e Maruques, 2020).

Carvalho (2024) destaca em seu estudo que o crescimento da I.A. foi alavancado, em especial, pelo desenvolvimento de novas tecnologias de extração, armazenamento, transmissão e processamento de dados, o que permite ganhos tanto econômicos quanto sociais. Frente a estas possibilidades, constata-se investimentos vultuosos em aprimoramento e sofisticação de I.A. em diferentes países, essencialmente em decorrência de qualificação das mais diversas formas de segurança, logo, diretamente relacionada à soberania dessas nações. Diante das inúmeras possibilidades que o uso da I.A. pode propiciar, e com igual atenção a riscos das mais diversas formas. Etzioni (2018) ressalta a necessidade de regulamentação da aplicação da I.A., e não da I.A. em si, o que deverá permitir equilíbrio entre os potenciais benefícios e os riscos, enfatizando também que o processo de regulamentação pode ser lento, e, por vezes, passivo de interferências políticas.

Hoffmann-Riem (2020), ao abordar o uso de I.A., salienta que diante das mais diversas formas de inovação tecnológica, sua evolução, sofisticação e mesmo de sua inegável inevitabilidade, a eficácia do direito jamais poderá ser dispensada, especialmente por conta de desafios diversos propiciados pelas características de tecnologias diversas, o que lhes garante utilização em diferentes domínios de atividade. Porém, do outro lado,

a regulamentação estatal sempre esbarrará em uma sólida resistência, invariavelmente embasada em estratégias de lobismo ostensivo ou velada, marcado por tentativas de impedimento ou desarticulação de processos regulatórios, conduzido por parte de empresas do ramo de Tecnologia da Informação (T.I.). Dentre as alegações destes se destacam: desnecessárias restrições à liberdade, fatores complicadores para inovações tecnológicas e sociais, riscos de burocratização, exigências para que o desenvolvimento se dê por autodeterminação das empresas, bem como de outras partes. Frente a estas distorções, o autor ressalta que o direito soberano é indispensável na condição de contrapeso ao poder do setor regulado, e da mesma forma, imprescindível para ladear a auto-organização ou a autorregulação de grupos com interesses a fins.

Do ponto de vista jurídico, pontuando a afronta aos direitos autorais, Panzolini e Demartini (2020) especificam que o crime de violação de direito autoral está previsto no artigo 184, caput, em sua forma simples, e parágrafos 1º ao 3º, em suas formas qualificadas, do Código Penal (Brasil, 2021), tendo como sanção pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Contudo, dentre os diplomas legais, a Lei nº 9.610/98 (Brasil, 1998), define quais são os direitos autorais, especificados no artigo 22, sendo os direitos do autor categorizados como morais e patrimoniais. Os direitos morais do autor são disciplinados nos arts. 24 a 27, e os direitos patrimoniais disciplinados nos arts. 28 a 45 Lei nº 9.610/98 (Brasil, 1998), enfatizando que tais direitos perduram por setenta anos, a contar do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento de seu titular, em obediência à ordem sucessória prevista no Código Civil brasileiro.

Panzolini e Demartini (2020) especificam quais as condutas que não constituem ofensas aos direitos autorais. A Lei nº 9.610/98 (Brasil, 1998) disciplina esta pauta em seu artigo 46, incisos de I a VIII, destacando-se tanto o inciso III (a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra) quanto o inciso VII (a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa). De igual forma, os autores ressaltam a mesma previsão no § 4º do artigo 184 do Código Penal (Brasil, 2021), os quais destacam que a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto, constitui conduta atípica.

Tartuce (2021) pontua que em 2017 surgiu novo acórdão com aplicação da *actio nata* subjetiva, em caso envolvendo plágio, logo, ofensa a direitos autorais. De acordo com a tese fixada em julgado, define que “o termo inicial da pretensão de ressarcimento nas hipóteses de plágio se dá quando o autor originário tem comprovada ciência da lesão a seu direito subjetivo e de sua extensão, não servindo a data da publicação da obra plagiária, por si só, como presunção de conhecimento do dano”. Conforme ementa, confirma-se a tendência demonstrada de que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos envolvendo o termo inicial da prescrição das demandas indenizatórias por dano extracontratual, tem prestigiado o acesso à justiça em detrimento da segurança jurídica, ao afastar a data do dano como marco temporal. Precedentes” (STJ, REsp 1.645.746/BA, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06.06.2017, DJe 10.08.2017).

Coelho (2020), em sua obra, ressalta que o direito autoral, por ser um dos capítulos mais recentes do direito privado, ainda se mostra dinâmico, em evolução. A globalização, com conseqüente massificação de tecnologias, exigirá proteção maior ao direito autoral, preferencialmente com adoção dos mais altos padrões de proteção preconizados pelos diversos tratados internacionais, o que deve resultar na harmonização de regras jurídicas de proteção à propriedade intelectual, a fim de coibir contrafações e plágios, em qualquer lugar, com a mesma veemência. As inovações tecnológicas inevitavelmente têm como desdobramento o surgimento de novos direitos autorais, bem como o de expor os direitos autorais já consolidados a riscos imprevisíveis, porém autores e empresários desses ramos de atividade criam soluções de proteção aos direitos autorais, o que lhes garante sobrevivência.

Referente à essência dos direitos autorais, o autor destaca o que se segue:

O direito autoral não tutela os direitos sobre a obra artística, literária ou científica em razão de seu valor intrínseco como bem de cultura. Tal proteção deriva da incidência de normas de direito público, voltadas à preservação do patrimônio histórico e cultural (de um povo ou da humanidade). O direito autoral tutela tais direitos para assegurar o retorno do investimento feito – seja em capital ou em trabalho – na elaboração, produção, distribuição, encenação ou exposição da obra. O escritor investe seu tempo na confecção do texto; a editora custeia a obra e mobiliza sua empresa na produção do livro; distribuidores e livreiros arcam com os custos da colocação do produto junto ao leitor. Essa transpiração toda é protegida pelo direito autoral, quer se trate a obra literária de uma referência cultural que sobreviverá por séculos ou de puro lixo (Coelho, 2020, p. 156).

Coelho (2020) evidencia também que a internet, atrelada às inovações tecnológicas, e a velocidade com que estas ocorrem, se torna a grande ameaça aos direitos autorais, uma vez que a rede mundial de computadores possibilita qualquer usuário a atuar na condição de editor, porém, não como um autor. Em defesa do direito autoral frente a desafios que a internet oportuniza, é preponderante o equilíbrio entre a proteção tanto de editores quanto a de autores, haja vista que a proteção unilateral ao autor se mostra inadequada, uma vez que este invariavelmente necessita da estrutura empresarial do editor.

Nessa linha, Jungmann e Bonetti (2010) são enfáticas em ressaltar que o direito autoral foca em interesses subjetivos, advindos da autoria de obras intelectuais no campo literário, científico e artístico, sendo o direito à proteção concernente da criação da obra, independente de registro formal. Um dos pontos relevantes do direito autoral é sua proteção de uma obra nacional em todos os países signatários da Convenção de Berna. As autoras ratificam que o direito autoral compreende o direito de autor, os direitos conexos e programa de computador. As autoras ratificam também que o direito autoral não protege as ideias separadamente, e sim, apenas a forma de expressão da obra intelectual, logo, a obra tutelada por direito autoral tem de apresentar um suporte material. Enfatizam por fim que o direito autoral compreende os direitos moral e o patrimonial; o direito moral é de natureza pessoal do autor, logo, irrenunciável e inalienável, enquanto que o direito patrimonial agracia o autor com a exclusividade de dispor da sua criação, concedendo também ao autor o uso de sua obra para fins econômicos, o que possibilita a geração de valores, assegurando retorno financeiro tanto para o autor quanto para a cadeia produtiva deste segmento.

Os programas de I.A. estão sendo utilizada, de maneira massiva, inclusive para criação de obras artísticas das mais diversas formas: literárias, musicais, visuais, e trazem consigo o ineditismo relativo a conseqüências legais, o que inevitavelmente gera

preocupantes desafios, especialmente no que tange os direitos autorais. É importante salientar que, embora essa tecnologia, por meio de múltiplos algoritmos, produza materiais diversos de forma autônoma, estas não conseguem inovar para produzir, e sim, necessitam seguir padrões previamente definidos e ampliados rotineiramente. Hohendorff *et al.* (2020) citam que o avanço dessa tecnologia amplia, a cada uso, o aprendizado de padrões humanos por parte de máquinas programadas para este fim, e o fazem, inclusive, de forma autônoma.

Vale frisar que, para ser o autor, no contexto legal dos direitos autorais no Brasil, é imprescindível ser pessoa física, a qual realizou o ato de criação da obra, das mais diversas formas. Nesta linha, Boff e Abido (2020) destacam que a Lei nº 9.610/1998 (Brasil, 1998), em seu artigo 11, que ratifica a Convenção de Berna, e em seu artigo 15, alínea 1, constata-se que a autoria da obra é outorgada a quem constar seu nome na obra.

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único – A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

Art. 15. 1) Para que os autores das obras literárias e artísticas protegidos pela presente Convenção sejam, até prova em contrário, considerados como tais e admitidos em consequência, perante os tribunais dos países da União, a proceder judicialmente contra os contra-fatores, basta que os seus nomes venham indicados nas obras pela forma usual. O presente parágrafo é aplicável mesmo quando os nomes são pseudônimos, desde que os pseudônimos adotados não deixem quaisquer dúvidas acerca da identidade dos autores (Brasil, 1998).

Em uma análise de possíveis riscos aos quais os direitos autorais possam ser submetidos, Schirru (2019) replica uma das questões recorrentes no meio: um sistema de I.A. pode ser considerado um autor? O próprio autor refuta que, de acordo com o artigo 11, da Lei nº 9.610/1998 (Brasil, 1998), o “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”; no parágrafo único deste artigo se define que “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei”. Nesse sentido, o autor enfatiza que neste parágrafo único é estabelecido que à pessoa jurídica se aplica, em determinados casos, a proteção concedida ao autor, e não que a pessoa jurídica deva assumir a condição de autor. Em um contexto antropocêntrico, tem-se a seguinte perspectiva do artigo 11: O autor de obra diversa deve ser uma pessoa física; incidir em ato de criação; a criação deve ser uma obra literária, artística ou científica.

Nascimento e Macedo (2016) relatam que no ambiente virtual da rede mundial de computadores, os pressupostos de proteção dos direitos autorais são violados constantemente, das mais diversas formas. Os autores citam os seguintes meios de violação: facilitação na produção e distribuição de cópias não autorizadas; execução pública de obras, sem autorização; manipulação não autorizada de originais digitalizados; apropriação indevida de textos e imagens, ofertados na internet. Esta variedade de formas de violação se dá por conta das características imateriais do gênero propriedade intelectual, espécie direitos autorais. Estas práticas podem refletir na alarmante constatação de risco de manutenção do Copyright e do Droit d’Auteur.

José Carlos da Costa Netto *apud* Nascimento e Macedo (2016, p. 134), cita o que se segue:

A utilização de obras intelectuais na rede está englobada em três campos basicamente. O da reprodução (CF. art. 5º, n. VI, Lei 9619/98) consistente em “qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos”. O da distribuição (CF. art. 5º, n. IV c.c. art. 29, n. VII, ambos da Lei 9619/98), referindo-se a primeira à “venda, locação ou qualquer outra forma de transferência ou posse” e a segunda à “seleção de obra ou produção” para colhê-la “em um tempo ou lugar previamente determinados por quem formula a demanda”, e “nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário”. E, por fim, o da comunicação (CF. art. 5º, n. V, Lei 9.619/98), atinente ao ato de colocar a obra ao alcance do público, desde que não signifique a distribuição exemplares (José Carlos da Costa Netto *apud* Nascimento e Macedo, 2016, p. 134).

Costa Netto ressalta também que, diante destas circunstâncias, os direitos autorais podem ter as seguintes fontes de proteção: controle direto exercido pelo titular da obra; controle indireto exercido pelos titulares derivados; controle coletivo exercido por entidade de gestão coletiva. Para tanto, o autor especifica os seguintes regimes de controle:

(a) regime originário de controle, exercível pelo titular sem qualquer documento de aquisição; (b) o regime condicionado à comprovação documental, em que o cessionário (titular derivado) ou representante (licenciado) dos direitos deverão comprovar a legitimidade; e (c) o regime legal de gestão coletiva, em que o exercício do direito e a proteção de certa modalidade de uso é regulado em lei para ser realizado de forma unificada (regime de substituição legal que independe de comprovação) (José Carlos da Costa Netto *apud* Nascimento e Macedo, 2016, p. 135).

É inegável que a evolução tecnológica, e por consequência o uso incessante e massivo da inteligência artificial, traz inúmeros benefícios à sociedade, em suas mais variadas formas, contudo, na mesma proporção, é imprescindível sua regulamentação a fim de que sejam evitados danos já previstos legalmente, bem como os inéditos. A autorregulamentação desta atividade, baseada em princípios éticos, também é uma possibilidade extremamente válida, porém, pouco adotada. Do ponto de vista econômico, Panzolini e Demartini (2020) destacam com muita propriedade que a legislação brasileira precisa disciplinar tanto sanções mais severas na esfera criminal, quanto critérios mais específicos de indenização na esfera civil. Destacam também que as penas aplicadas para delitos tão severos são irrisórias para a proteção da propriedade intelectual, tendo em vista que a perda econômica é impactante, sendo esta prevista em um prejuízo de US\$ 10 bilhões, apenas com a evasão fiscal.

Para Boff e Abido (2020), os direitos de autor são vinculados aos demais direitos de propriedade, referente à necessidade deste de cumprir sua função social. a espécie direito autoral, integrante do gênero Propriedade Intelectual, é componente dos direitos próprios da pessoa natural, autor de obra intelectual nas categorias literária, artística ou científica. Os autores enfatizam que a proteção aos Direitos Autorais é incentivo e garantia aos autores de obras intelectuais, refletindo em continuidade da produção científica, artística ou cultural.

É de extrema importância a análise concluída por Meyer *et al.* (2024) quando estes pontuam que a complexidade da inteligência artificial evidencia a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro de repensar a definição jurídica de dano, a fim de evitar a falta de responsabilização por violações ainda não previstas, o que poderá refletir em uma equivocada impressão de que não há dano, o que romperia com o ciclo falacioso de que a imputação da responsabilidade por antecipação de danos significa responsabilizar sem danos.

Essa análise de vanguarda frente às possíveis consequências de futuras regulamentações defectivas ao uso da I.A. poderão propiciar às análises jurídicas, frente a judicializações de feitos sistematizados e ilícitos do uso desta tecnologia, sentenciamentos assertivos e proporcionais a futuros danos em decorrência do uso ilegítimo da I.A.

PROPOSTAS DO LEGISLATIVO BRASILEIRO PARA A REGULAMEN- TAÇÃO DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Em referência a este tópico, Barrea *et al.* (2023), em sua pesquisa, pontuam que o surgimento da I.A. não coincide com a sua regulamentação nos âmbitos internacional, nacional, tampouco em abordagens por seu uso pelo Poder Judiciário. A ausência de concomitância de surgimento dessa nova tecnologia reflete diretamente na necessidade de sua evolução para que os processos de sua regulamentação sejam mais eficazes, e que possam corresponder aos anseios jurídicos. As autoras citam a decisão da Presidência do Senado Federal brasileiro que, em 2022, por meio do Ato nº 4, de 2022, nomeou a Comissão de Juristas para elaboração de substitutivo sobre I.A., com atenção relevante a temas relativos ao modelo regulatório, governança multissetorial, responsabilização, ética, transparência, explicabilidade, dentre outros, enfatizando a recepção de contribuições diversas da sociedade civil e academias.

Barbosa (2010), em seu estudo, relata um breve histórico da introdução da proteção aos direitos autorais no ordenamento jurídico brasileiro, o qual teve início em agosto de 1827, a partir da lei de criação das Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo, quando se teve, então, a primeira tutela no Brasil do privilégio aos autores.

Em 1830, o primeiro Código Criminal brasileiro estabelecia sanções penais para os infratores de falsificações; na Carta Republicana de 1891, este tema passa a ser matéria em nível constitucional. No íterim de 1917 a 1973, a matéria passa a ser contemplada no Código Civil.

Em 1966, a criação das Lei 4.944 e Lei 5.194 são consideradas precursoras para o tratamento dos direitos conexos e registro autoral das obras de arquitetura e engenharia, respectivamente. Em 1973, com a criação da Lei 5.988, a matéria migra do Código Civil para lei específica, a qual instituiu o Conselho Nacional de Direitos Autorais e o Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais.

Barrea *et al.* (2023), pontuam que, em maio de 2023, a Presidência do Senado, apresentou o Projeto de Lei nº 2.338/2023 (Brasil, 2023), definido de Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil, o qual foi pensado em moldes similares à regulamentação da inteligência artificial pela União Europeia, também de 2023. Dentre os pontos abordando pelo PL nº 2.338/2023 destacam-se: os fundamentos e princípios norteadores para o uso da I.A.; o direito das pessoas afetadas; da contestação de decisões tomadas por algoritmos; da solicitação de intervenção humana; da categorização de riscos; da fiscalização; do monitoramento; da avaliação dos sistemas de I.A. por uma autoridade competente. O PL nº 2.338/2023 detalha a avaliação dos sistemas, objetivando as constatações de fatores diversos, tais como: número de pessoas afetadas; extensão geográfica: impacto negativo sobre direitos e liberdades individuais; potenciais efeitos danosos e discriminatórios;

ameaças a grupos vulneráveis; irreversibilidade dos sistemas desenvolvidos; falta de transparência, explicabilidade e de auditabilidade.

Referente a essa iniciativa regulatória do Congresso brasileira, Beuron e Cristóvam (2024) ratificam a importância do Projeto de Lei nº 2338 de 2023 (Brasil, 2023), o qual, dentre 46 projetos de lei com foco na regulamentação do uso de I.A. no país, ganhou destaque por apresentar propostas mais assertivas, definitivas. A relevância do projeto também está na inovação em propor tanto a criação da autoridade nacional de I.A. no país, quanto ao registro dos sistemas. A proposta deste Projeto de Lei é de inaugurar o Marco Legal de Inteligência Artificial no Brasil, objetivando disciplinar direitos para a proteção dos cidadãos e geração de ferramentas de comando executadas por instituições fiscalizadoras e de supervisão de I.A.

As revoluções tecnológicas sempre se impuseram de forma a influenciar irreversivelmente a sociedade, logo, o direito em geral. Frente a essa assertiva, Lima (2018) enfatiza também que o avanço tecnológico amplifica as formas de como as obras de cunho intelectual são veiculadas ou mesmo aplicadas, o que demonstrou a necessidade e urgência de moldar as proposições legislativas frente a esta avassaladora demanda.

Lima (2018) pontua também que dentre os atuais mecanismos legislativos de proteção aos direitos autorais, tem-se, além de lei específica, previsão de tutela a tais direitos nas esferas administrativa, civil e penal. Para Orselli (2017), na esfera administrativa essa proteção é efetivada por órgãos federais responsáveis pela fiscalização e aplicação de sanções administrativas aos atos de violação a direitos autorais. Na esfera civil, as punições cabíveis em caso de violação de direitos autorais se darão por meio de ações cíveis, as quais poderão ser de forma cautelar ou mediante antecipação de tutela. O artigo 102, da Lei nº 9.610, de 19/02/1998 (Brasil, 1998), prevê as sanções civis às violações aos direitos autorais. Já na esfera penal, a tutela aos direitos autorais está prevista no Código Penal Brasileiro (Brasil, 2021), especificamente no Título III – Dos crimes contra a propriedade imaterial, Capítulo I – Dos crimes contra a propriedade intelectual, Violação de direito autoral, nos artigos de 184 a 186.

REGULAMENTAÇÕES NACIONAIS E INTERNACIONAIS AO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COM ATENÇÃO À PROTEÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS

O uso da I.A., para os mais diversos fins, já é uma realidade massificada, o qual está acontecendo em crescimento exponencial. À vista dessa realidade, e com o propósito de evitar os riscos de desobediência aos direitos autorais, efetivados das mais diversas formas, é imprescindível que a regulamentação ao uso da I.A., com foco especial à proteção de direitos autorais já consolidados, seja validada de maneira urgente e da forma mais ampla possível. O avanço nos processos de regulamentação do uso da I.A. tem se tornado uma prioridade para governos e instituições internacionais, essencialmente em decorrência do risco crescente de comprometimento da segurança aos direitos autorais, da segurança jurídica.

De acordo com Panzolini e Demartini (2020), os tratados internacionais são imprescindíveis para nortear as diversas formas de relações que envolvem os direito autoral, principalmente frente ao avanço da internet e a amplificação da exploração econômica das obras intelectuais nos mais diversificados ambientes digitais. Diante da realidade atual e da natureza global da internet, é essencial estabelecer diretrizes mínimas de direitos e responsabilidades internacionais para promover a troca justa, ética e transparente de obras intelectuais. Esses autores ressaltam também haver registros de tratados internacionais com perspectivas diferentes, mas essencialmente complementares, os quais deveriam embasar as legislações nacionais de países adeptos ao texto internacional, dentre os quais se destacam os seguintes:

- a) Convenção de Berna de 1886 – tratado internacional que enfatiza o tempo mínimo de proteção de obras intelectuais literárias e artísticas; previsões básicas dos direitos morais, patrimoniais, das exceções e limitações; do direito de sequência;
- b) Convenção de Roma de 1961 – tratado direcionador dos direitos conexos, com abordagem aos deveres e obrigações para os intérpretes, organismos de radiodifusão e produtores fonográficos, com complementação aos produtores de videogramas em determinadas legislações nacionais signatárias;
- c) Acordo Trips – Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio – aborda previsões a institutos integrantes da propriedade intelectual (direitos autorais, marcas, patentes, indicações geográficas), sendo considerado um marco legal internacional, o qual subsidia instrumentos importantes de observância do cumprimento dos dispositivos de proteção à propriedade intelectual;
- d) Tratados da internet (WCT e WPPT) de 1996 – norteador ao avanço da internet e à introdução de modalidades de usos específicos no ambiente digital;
- e) Tratado de Marraqueche – marco legal internacional que disciplina exceção e limitação à incidência de proteção em obras literárias impressas para público especial (cegos, pessoas com deficiência visual, pessoas com dificuldade de manuseio);
- f) Tratado de Pequim de 2012 – disciplina sobre interpretações e execuções audiovisuais, o que garante proteção aos intérpretes no setor de audiovisual, com particular proteção na era de eventos on-line, por meio de canais digitalizados.

Meyer *et al.* (2024) destacam que a Comissão Europeia está a frente no processo de regulamentação, especialmente ao propor projeto de lei, em abril de 2021, chamado de Artificial Intelligence Act (AI Act). O texto define categorias de risco, requisitos para I.A. de alto risco, transparência, responsabilidade, supervisão humana e proteções aos usuários. Entre as medidas estão a limitação de biometria, proibição de score social, garantia de direitos dos usuários e multas de até 35 milhões de euros para desenvolvedores que causarem danos a terceiros. A regulamentação foi atualizada para incluir mudanças em decorrência do lançamento do ChatGPT em 2022, as quais inovaram sensivelmente as aplicações de I.A., havendo expectativa para que trechos estratégicos da proposta da regulamentação possam entrar em vigor a partir de 2024.

Barrea *et al.* (2023) enfatizam o pioneirismo da União Europeia na regulamentação desta prática, a partir da aprovação do Ato de Inteligência Artificial da UE, em junho de 2023, com ênfase na disciplina de temas como os direitos das pessoas afetadas, classificação de riscos, estabelecimento de obrigações, requisitos para governança, supervisão e responsabilidade. A fim de subsidiar o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de I.A., na busca à proteção de direitos fundamentais. O ponto de inovação desta regulamentação é a implementação de classificação por níveis de risco, na qual se estabelece três categorias, de acordo com seus respectivos impactos em atividades realizadas na sociedade:

- a) Sistemas de I.A. de risco inaceitável – ameaça para as pessoas; são proibidos em decorrência de potencial de comprometimento de grupos vulneráveis ou envolvimento em atividades que afrontem direitos fundamentais;
- b) Sistemas de I.A. de risco alto – impactam na segurança ou nos direitos fundamentais das pessoas; devem ser submetidos a avaliações antes de serem inseridas no mercado;
- c) Sistemas de I.A. de risco limitado – devem ser submetidas a requisitos mínimos de transparência.

Beuron e Cristóvam (2024), em seu estudo, destacam que em 21 de março de 2024, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, pela primeira vez, uma resolução para proteção da humanidade para as inteligências artificiais, a Resolução A/78/L.49, a qual destaca a importância de respeitar e promover os direitos humanos no uso de tecnologias de I.A., bem como requisita aos países que evitem o uso de sistemas de I.A. que possam infringir tais direitos, que não estejam em conformidade com o direito internacional ou que estejam em afronta aos ordenamentos jurídicos nacionais.

Dentre os pontos abordados em seu escopo, a Resolução A/78/L.49 destaca o que se segue (ONU, 2024):

[...]

Reconhecendo também que a governança dos sistemas de I.A. é uma área em evolução e a necessidade de debates contínuos sobre possíveis abordagens de governança que sejam apropriadas, baseadas no direito internacional, interoperáveis, ágeis, adaptáveis, inclusivas, que respondam às diferentes necessidades e capacidades dos países desenvolvidos e países em desenvolvimento e para o benefício de todos, à medida que a tecnologia e a nossa compreensão dela se desenvolvem;

Resolve colmatar a I.A. e outras clivagens digitais entre e dentro dos países;

Resolve promover sistemas de I.A. seguros, protegidos e confiáveis para acelerar o progresso rumo à plena realização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, reduzindo ainda mais a inteligência artificial e outras divisões digitais entre e dentro dos países; e salienta a necessidade de um padrão de sistemas de inteligência artificial seguros, protegidos e fiáveis para promover, e não impedir, a transformação digital e o acesso equitativo aos seus benefícios, a fim de alcançar todos os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – económica, social e ambiental – e enfrentar outros desafios globais partilhados, especialmente para os países em desenvolvimento (ONU, 2024).

É sabido que o processo de regulamentação do uso da I.A., além da União Europeia, teve início em países como Estados Unidos, China, Canadá, Reino Unido, Singapura. Meyer *et al.* (2024) destacam que, no Brasil, esse processo de regulamentação teve início em 2019, com a propositura do Projeto de Lei (PL) 5051/2019, para estabelecimento dos princípios para o uso da I.A. no Brasil. A partir dessa iniciativa houve propositura de outros projetos de lei, tais como:

PL 21/2020, para estabelecimento de fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da I.A. no Brasil e para outras providências; PL 872/2021, que dispunha sobre o uso da I.A.; PL 2338/2023, para estabelecimento de direitos das pessoas afetadas por sistemas de I.A., determinação da avaliação e categorização de riscos, da governança dos sistemas de I.A., previsões para possibilidade de responsabilização civil, adoção de códigos de boas práticas e de governança, comunicação de incidentes graves.

Panzolini e Demartini (2020) ressaltam que o direito autoral é um direito fundamental, ou seja, previsto na Constituição Federal – artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII – sendo este justo e necessário ao autor, o que lhe garante, dentro das previsões legais, o direito de decidir como proteger sua obra e retirá-la de circulação, caso assim se faça necessário.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (Brasil, 1988).

Para um processo de regulação inicial e sem estar submetido à crescente pressão das consequências da iminente evolução tecnológica, foi sancionada a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (Brasil, 1998) a qual altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e demais providências, também conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA), abrangendo tanto o direito do autor quanto os direitos conexos, relativos aos direitos dos intérpretes, das organizações de radiodifusão e dos produtores fonográficos (Panzolini e Demartini, 2020).

Nessa mesma linha, sancionou-se também a Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 (Brasil, 1998), que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país, e demais providências. Trata-se de lei específica de proteção aos direitos autorais relacionados aos programas de computador. Antecedente a Lei nº 9.609 de 1998, foi sancionada a Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987, a qual dispunha quanto à proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização no país e dava outras providências.

Boff e Abido (2020) são assertivas ao pontuarem que na Constituição Federal os Direitos Autorais, na condição de institutos, foram tratados de forma genérica, abrangente, cabendo à Lei nº 9.610/98 delinear os detalhamentos técnicos necessários, o que consolidou o estabelecimento dos eixos norteadores para disciplinar os direitos dos criadores em âmbito nacional. Essa Lei possibilitou a introdução de aspectos legais imprescindíveis do Acordo TRIPS ao ordenamento jurídico brasileiro, dentre estes se destacam os princípios da universalização e da homogeneização necessários para o disciplinamento e proteção da Propriedade Intelectual no Brasil. As referidas autoras também ressaltam a relevância da definição do rol de obras intelectuais protegidas, disciplinado no artigo 7º da Lei nº 9.610/98.

Para Panzolini e Demartini (2020), o Brasil avança muito aquém das necessidades para proteção da propriedade intelectual, faltando-lhe progredir de maneira eficiente, especialmente no que se refere à efetividade dos direitos, sob o severo risco de não consolidar políticas competentes de proteção à propriedade intelectual, com consequente descrédito e perda de oportunidades de novos investimentos, especialmente por empresas estrangeiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo relata que o advento, o avanço e a disseminação de ferramentas de tecnologias de informação e comunicação subsidiam condições ideais para o surgimento e massificação de tecnologias que, inevitavelmente, serão impulsionadas pelo incremento das imensuráveis possibilidades que o uso de I.A. propicia. A compreensão da abrangência dessa realizada, já em execução, é imprescindível e urgente, especialmente quando se constata riscos iminentes à proteção das criações humanas, acolhidas no âmbito jurídico na categoria de Direitos Autorais. Essa prática, já tão comum, amplamente disseminada e com grande margem de evolução, se caracteriza como o maior desafio ao Direito de Propriedades Intelectuais, no sentido de se adaptar, garantir e ampliar a proteção jurídica frente às inevitáveis e complexas situações que a popularização da I.A. subsidia. É de suma importância frisar que as leis de propriedade intelectual eram suficientes para a devida proteção de direito de autores, porém, hoje necessitam de complementações, atualizações em caráter de urgência.

O fato concreto de que a sofisticação da I.A., bem como o seu uso extremamente diversificado, leva ao questionamento relativo ao real impacto que o seu uso já causa à sociedade, logo, ao direito. Neste sentido, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro se mostra frágil, muito aquém das necessidades regulatório para esta prática, especialmente quando se almeja garantir o uso dessa tecnologia de forma disciplinada, segura, enfatizando a importância da garantia da proteção jurídica aos direitos autorais de obras diversas, comumente concebida a partir do cumprimento de requisitos já consumados para a proteção autoral, com especial atenção às produções que possam ser confundidas com obras intelectuais.

O Direito em seu amplo espectro de atuação já enfrenta dificuldades de regulamentação das inúmeras possibilidades advindas do dinamismo e massificação da I.A, o que se impõe como um dos grandes desafios para garantia da tutela jurídica da

espécie direito autoral, do gênero propriedade intelectual. Nesta linha, se fará inevitável redefinições de categorias jurídicas já positivadas para este tema, essencialmente em obediência à máxima de que mudanças sofrida pela sociedade, consequentes de impactos de eventos das mais diversas ordens, exigem que o direito se adeque simultaneamente, a fim de adequar também a proteção da pessoa ou de direitos já consolidados.

A evolução, a sofisticação tecnológica, sendo ambos subsídios à massificação da I.A., por óbvio refletem em determinantes dilemas jurídicos, os quais essencialmente deverão ser sanados, ou mesmo amenizados, a partir do momento em que o direito for capaz de acompanhar as inovações tecnológicas e suas consequências jurídicas, as quais, por ora, não são possíveis de serem antecipadas. Mesmo diante de iniciativas regulatórias incipientes, frente à proporção do desafio posto, o ordenamento jurídico brasileiro garante, por ora, adequada proteção aos direitos já tutelados ao gênero Propriedade Intelectual, especificamente à espécie Direitos Autorais, aqui retratados.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, D. B. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60467143/9Uma_introducao_apropriacao_intelectual. Acesso em: 7 set. 2024.

BARREA, A.; SALMORIA, RODRIGUES, C. H.; F. L. L. Inteligência artificial – I.A.: reflexões sobre sua utilização pelo poder judiciário. **ReJuB – R v. Jud. Bras.**, Ed. Esp. Direito Digital, Brasília, p. 329-361, jul./dez. 2023.

BEURON, B. M. C. B.; CRISTÓVAM, J. S. S. Inteligência Artificial e as consequências da modernidade: a regulação jurídica para proteção das humanidades digitais no ciberespaço a partir da Resolução A/78/L.49 da ONU. **V Congresso internacional de Direito e Inteligência Artificial (V CIDIA) Regulação da Inteligência Artificial I**. Belo Horizonte MG, 10 de julho de 2024.

BOFF, S. O.; ABIDO, L. O Direito de autor no Brasil de obras produzidas pela Inteligência Artificial. **Revista da Fac. Mineira de Direito**, Minas Gerais, v. 23, n. 45, 2020. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22269>. Acesso em: 7 set. 2024.

BRASIL, **Decreto nº 75.699, de 06 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 09 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U. de 09.05.1975.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 18 mar. 2024.

BRASIL, **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U. de 20.02.1998.

BRASIL, **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U. de 20.02.1998.

BRASIL. **Código civil e de processo civil** – 2. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

BRASIL. **Código penal e de processo penal** – 3. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 2338, de 2023**. Dispõe sobre o uso de Inteligência Artificial. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9347622ets=1713911560851edisposition=inline>. Acesso em: 7 set. 2024.

CARVALHO, A. C. P. L. F. **Inteligência Artificial: riscos, benefícios e uso responsável**. Estudos Avançados, [s.l.], v. 35, n. 101, p. 21-36, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/ZnKyrCrLVqzhZbXGgXTwDtn/?lang=pt#>. Acesso em: 7 set. 2024.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral, volume 4** [livro eletrônico] / 2. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CORREIA, C. C. Inteligência Artificial e Propriedade Intelectual. **Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)**. Working Paper VARIA, [s.l.], n. 2, p. 23, 1º de janeiro de 2021.

COSTA, P. C.; MARQUES, L. H. G. Máquinas inteligentes – a propriedade intelectual e a inteligência artificial. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, Skema Business School. **Anais [...]**. Belo Horizonte, 2020.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil v. 1 / 40. ed.** – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ETZIONI, O. **Point: Should AI technology be regulated? yes, and here's how**. Communications ACM, v.61, n.12, p.30-2, 2018. Disponível em: <https://cacm.acm.org/magazines/2018/12/232893-point-should-ai-technology-be-regulated/fulltext>. Acesso em: 20.03.2024.

HOFFMANN-RIEM, W. **Big Data e Inteligência Artificial: desafios para o Direito**. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 431-506, maio-ago. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/484>. Acesso em: 7 set. 2024.

HOHENDORFF, R. V.; CANTALI, F. B.; D'ÁVILA, F. F. da S. Inteligência artificial e direitos autorais: desafios e possibilidades no cenário jurídico brasileiro e internacional. PragMATIZES – **Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura**, Niterói/RJ, Ano 10, n. 19, p. 249-273, set. 2020.

JUNGMANN, D. M.; BONETTI, E. A. **Proteção da criatividade e inovação: entendendo a propriedade intelectual – guia para jornalistas**, Brasília, DF: IEL, 2010. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/composicao/arquivos/guia_empresa_iel-senai-e-inpi.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

LIMA, J. L. C. A proteção dos direitos autorais na atual legislação brasileira. **Revista Cultural e Científica do UNIFACEX**. v. 16, n. 2, 2018. ISSN: 2237 – 8685.

MEYER, A.; ISSA, G.; LOPES, F. **Compliance para utilização da inteligência artificial**, Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-19/compliance-para-utilizacao-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 20.03.2024.

MORESI, E. **Metodologia da Pesquisa**. Universidade Católica de Brasília – UCB, Pró-reitoria de pós-graduação – PRPG. 2003. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.inf.ufes.br/~pdcosta/ensino/2010-2-metodologia-de-pesquisa/MetodologiaPesquisa-Moresi2003.pdf>. Acesso em: 15.03.2024.

NASCIMENTO, M. T.; MACEDO, C. S. O direito na sociedade da informação: a proteção aos direitos autorais e direitos conexos frente às novas tecnologias. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 127-137, 2016

ONU. **Resolução A/78/L.49**. Organização das Nações Unidas, 11/04/2024. Disponível em: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F78%2FL.49eLanguage=EeDeviceType=-DesktopeLangRequested=False>. Acesso em: 7 set. 2024.

ORSELLI, L. **Direito Autoral**. JurisWay. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5079. Acesso em: 20.03.2024.

PANZOLINI, C.; DEMARTINI, S. **Manual de direitos autorais** – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Administração, 2020, 140 p.

RAMOS, J. D. A.; SILVA, L. G.; PRATA, D. N. Inteligência artificial e a lei de direitos autorais. **Revista Cereus**. V.10/N. 4, p. 137-146. Nov.2018.

SCHIRRU, L. **Inteligência Artificial e o Direito Autoral: o Domínio Público em perspectiva**. 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/04/Luca-Schirru-rev2-1.pdf>. Acesso em: 7 set. 2024.

SICHMAN, J. S. Inteligência Artificial e sociedade: avanços e riscos. **Scielo Brasil**, São Paulo, Estudos Avançados, abr 2021, volume 35, nº 101, páginas 37 - 50. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/c4sqqrthGMS3ngdBhGWtKhh/?lang=pt>. Acesso em 20/03/2024.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**: volume único / Flávio Tartuce. – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.

A Advocacia Pública e as Dificuldades Encontradas para o Cumprimento das Decisões Judiciais que Determinam a Aquisição de Medicamentos

Paloma Meirelles Barretto Cunha

RESUMO

O presente trabalho irá analisar as dificuldades encontradas pela Advocacia Pública, especialmente pelas Procuradorias dos Estados, para o cumprimento das decisões judiciais que determinam a aquisição de medicamentos no Brasil. Com efeito, a Constituição de 1988 passou a prever, no título referente aos Direitos e Garantias fundamentais, os direitos sociais, e dentre eles, o direito à saúde, que, em regra, é concretizado através de políticas públicas elaboradas pelo ente estatal. Porém, com a judicialização da saúde, o Poder Judiciário passa a implantar políticas públicas de forma direta, o que vem exigindo da Advocacia Pública um papel mais efetivo e cuidadoso no desempenho de suas funções. O advogado público deve garantir o cumprimento das decisões judiciais que efetivamente garantam o direito à saúde, ao mesmo tempo em que deve proteger o ente Público quando diante de decisões que ofendam normas constitucionais. A partir da judicialização e desta nova realidade, muitas dificuldades são encontradas pelo Advogado Público para o cumprimento das decisões, sejam liminares ou definitivas, que obrigam a União, o Distrito Federal, Estados e Municípios a fornecerem medicamentos. Ainda, dificuldades administrativas são também visíveis, obrigando a Advocacia Pública a manter constante relação com os gestores da área da saúde, em prol do cumprimento eficaz e legal das decisões judiciais. Assim, em um primeiro momento, analisou-se o Direito à Saúde, sua evolução histórica no Brasil e o Sistema Único de Saúde brasileiro. Após, tratou-se da judicialização da saúde e o papel do Poder Judiciário nas demandas judiciais que obrigam os entes públicos a adquirirem medicamentos. Posteriormente, vislumbrou-se o papel da Advocacia Pública na Constituição de 1988 e as dificuldades enfrentadas pelo Advogado Público para o cumprimento das decisões que determinam a aquisição de medicamentos.

Palavras-chave: direito à saúde; judicialização; decisões judiciais; medicamentos; advocacia pública; dificuldade.



ABSTRACT

The present study will analyze the difficulties encountered by the Public Advocacy, especially by the State Attorneys, to comply with the judicial decisions that determine the acquisition of medicines in Brazil. In fact, the Constitution of 1988 now includes, in the title referring to Fundamental Rights and Guarantees, social rights, and among them, the right to health, which, as a rule, is concretized through public policies elaborated by the state entity. However, with the judicialization of health, the Judiciary begins to implement public policies in a direct way, which has required Public Advocacy to play a more effective and careful role in the performance of its functions. The public lawyer must guarantee compliance with judicial decisions that effectively guarantee the right to health, while at the same time protecting the public entity when faced with decisions that offend constitutional norms. From the judicialization and this new reality, many difficulties are encountered by the Public Lawyer to comply with decisions, whether preliminary or final, that oblige the Federal, Federal District, State and Municipalities to provide medicines. Also, administrative difficulties are also visible, obliging the Public Advocacy to maintain a constant relationship with health managers, in order to effectively and legally comply with judicial decisions. Thus, at first, we analyzed the Right to Health, its historical evolution in Brazil and the Brazilian Unified Health System. Afterwards, it dealt with the judicialization of health and the role of the Judiciary in lawsuits that oblige public entities to acquire medicines. Subsequently, the role of Public Advocacy in the 1988 Constitution and the difficulties faced by the Public Lawyer to comply with the decisions that determine the purchase of medicines were glimpsed.

Keywords: right to health; judiciary; judicial decisions; medicines; public advocacy; difficulty.

INTRODUÇÃO

O Direito à Saúde e a Constituição Federal de 1988

O Direito Sanitário, segundo entendimento de Fernando Aith¹, seria ramo que:

[...] disciplina as ações e serviços públicos e privados de interesse à saúde, formado pelo conjunto de normas jurídicas – regras e princípios – que tem como objetivos a redução de riscos de doenças e de outros agravos e o estabelecimento de condições que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Portanto, através do Direito Sanitário estuda-se o direito à saúde e as questões relativas à saúde dos cidadãos.

Mas o conceito de direito à saúde não é único, havendo diversas interpretações e limitações a depender do país, da época e da corrente doutrinária majoritária. Na verdade, o conceito de saúde implica na conjuntura social, econômica, política e cultural da sociedade em dado momento. Varia de pessoa para pessoa, envolvendo valores individuais que podem ser diferentes a depender de concepções científicas, filosóficas ou religiosas. O mesmo se aplica com relação às doenças, segundo Scliar².

¹ AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier latin, 2007, p. 92.

² SCLIAR, Moacyr. *História do conceito de saúde*. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: SIS.2007.

No Brasil, o direito à saúde não era estudado de forma autônoma, tendo sido tratado conforme orientações gerais, a exemplo das trazidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), instituição criada em 1946, após a segunda guerra, que enuncia a saúde como um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.

Surgiram inúmeras críticas ao supracitado conceito de saúde, especialmente em razão da expressão 'completo estado', uma vez que seria quase impossível a permanência, pelas pessoas, nesse completo estado de bem-estar. Seria um conceito muito abstrato e subjetivo, não podendo ser utilizado como meta pelos serviços de saúde, consoante afirmou Fonseca e Corbo³.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, reconheceu a saúde como direito inalienável de toda e qualquer pessoa e como um valor social a ser perseguido por toda a humanidade. Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), elenca o direito à vida e à integridade física, psíquica e moral nos seus artigos 4 e 5.

Portanto, com as manifestações internacionais, diversos países passaram a incluir o direito à saúde entre os direitos fundamentais.

A 8ª Conferência Nacional de Saúde brasileira⁴, ocorrida em 1986, cujo objetivo era fornecer informações para a reforma do Sistema Nacional de Saúde, ofertou, em um Relatório de Conclusão, um conceito do que seria o Direito à Saúde, tendo ampliado a interpretação até então existente, passando a afirmar o seguinte:

[...] a caracterização da saúde de cada indivíduo como interesse coletivo, como dever do Estado a ser contemplado de forma prioritária por parte das políticas sociais.

A garantia da extensão do Direito à Saúde e do acesso igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional⁴.

A partir dessas mudanças, o Brasil passou a incluir o Direito à Saúde na Carta Magna de 1988, garantindo o acesso universal como um dos seus princípios basilares.

Assim, o reconhecimento da saúde como direito fundamental social foi inovação da Constituição Federal de 1988, uma vez que as Cartas⁵ anteriores não traziam o direito ao acesso aos serviços de saúde de forma universal e igualitária.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, de forma expressa, incluiu o direito à Saúde entre os direitos sociais, que estão previstos no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao aduzir que:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988).

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, ao dispor sobre os princípios fundamentais, também estabelece que a República Federativa do Brasil, formada pela

³ FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Anamaria D'Andrea. *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007. p. 57-58).

⁴ 8ª Conferência Nacional de Saúde Brasileira. BRASIL, 1986, p. 8.

⁵ As Constituições de 1824 e 1891 não tratavam do direito à saúde.

união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, segundo Piovesan⁶, percebe-se que o sistema constitucional Brasileiro elegeu a saúde como um direito fundamental, essencialmente vinculado ao direito à vida.

Segundo o Supremo Tribunal Federal⁷ a saúde apresenta-se como um direito fundamental, devendo ser observado e garantidos por todos os entes públicos, ao aduzir que:

[...] o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

O direito à saúde tem tratamento específico no Título VIII, artigos 196 a 200, da Constituição, que preconizam o seguinte:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (Brasil, 1988).

A Carta Maior ainda dispõe, no seu art. 198, que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único de saúde – SUS, organizado seguindo as diretrizes de descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade.

Ainda com relação à saúde, o artigo 199 estabelece a participação dos entes privados na assistência à saúde, bem como dispõe que determinadas matérias relacionadas a procedimentos médicos serão regulamentadas.

Finalmente, o artigo 200 elenca as atribuições do Sistema único de Saúde, dentre elas a de participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Objetivando disciplinar os regramentos constitucionais, foi publicada a Lei Orgânica da Saúde, a Lei Federal nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

A Lei federal nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, por sua vez, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

⁶ PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1999, p. 05).

⁷ RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, P, DJ de 24-11-2000. STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-3-2010, P, DJE de 30-4-2010.

Desta forma, percebe-se que a Carta Magna de 1988, juntamente com a legislação que veio complementá-la, de forma inovadora, dispõe ser a saúde Direito Humano fundamental, reforçando a ideia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, particularmente no campo social, sendo a saúde dever do Estado. Verifica-se que, consoante posição Piovesan⁸, que o sistema constitucional de 1988 impulsiona o Estado ao bem-estar social. Assim, o Estado o Estado-inimigo cede lugar ao Estado-amigo. O Estado deixa de ser meramente formal para legitimar-se como um Estado de justiça social, concretamente realizável.

A Judicialização da Saúde

A Constituição Federal, ao admitir dentre os direitos fundamentais o direito à saúde, e ao dispor, no artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas públicas, criou deveres para o poder legislativo (criar leis relacionadas à saúde) e para o Executivo (implementar e concretizar as políticas públicas na área de medicamentos e serviços de saúde).

O Sistema Único de Saúde, portanto, é o sistema previsto na Constituição Federal que terá entre uma das suas funções a formulação de políticas de saúde, de modo a garantir à população a prestação dos serviços de saúde e o fornecimento de medicamentos aos cidadãos.

Porém, apesar das inovações e da ampla abrangência do Sistema, ainda há carência por parte do Estado da elaboração e efetivação destas políticas, especialmente as relacionadas ao fornecimento de medicamentos pelo SUS, seja em razão da negativa de oferecimento dos medicamentos previstos na lista do SUS, seja pela ausência de disponibilização de medicamentos diversos à população.

Diante deste fato, verifica-se a crescente busca ao Poder Judiciário para o deferimento de demandas de saúde.

Conquanto não seja possível assegurar com total precisão o número de ações que tramitam no Brasil referentes à judicialização da saúde, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (CONJUR/MS), órgão da Advocacia-Geral da União, fez estudo⁹ em 2013, tendo concluído que houve um expressivo crescimento no número de ações propostas, tendo recebido no ano de 2009, 10.486 (dez mil, quatrocentos e oitenta e seis) novas ações, ao passo que em 2012 os números já foram de 13.051 (treze mil e cinquenta e uma). O referido trabalho concluiu, base nos dados atualizados até 2012, que:

[...] De fato, ainda que não estejam plenamente consolidados os dados relativos à intervenção judicial em saúde no país, pode-se afirmar, com base no que foi apurado pela presente pesquisa que, apesar de existirem apenas 240.980 processos em trâmite no Judiciário (dados do Conselho Nacional de Justiça), os gastos que esses processos representaram, apenas no ano de 2010, a quantia de R\$ 949.230.598,54 (novecentos quarenta e nove milhões, duzentos e trinta e mil, quinhentos e noventa e oito reais cinquenta e quatro centavos (excluídos os outros 17 Estados, o DF todos os Municípios).

Deste modo, vê-se que, no Brasil, a judicialização da Saúde tem sido um dos temas

8 PIOVESAN, Flávia. *A proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1999, p. 05).

9 (AGU- Intervenção Judicial na Saúde Pública, 2013, p. 04).

mais recorrentes nos Tribunais, significando, com isso que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. O Judiciário, no cenário atual, passa a efetivar diretamente muitos direitos relacionados à saúde, garantindo o fornecimento de medicamentos e o acesso à tratamentos àqueles que judicialmente os postulam.

O Ministro Celso de Mello, em julgamento ao Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº47/PE¹⁰, concluiu sobre o papel do Judiciário que:

[...] A essencialidade do direito à saúde fez com o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

Desta forma, é entendimento majoritário dos Tribunais e da doutrina brasileiros que existe possibilidade de o Judiciário, diante da omissão dos poderes Executivo e Legislativo, suprir a atuação e implementar, no caso concreto, políticas públicas através de decisões judiciais que determinem a aquisição de medicamentos, por exemplo. Deste modo, Barroso.¹¹ aduz que “Sempre que a Constituição define um direito fundamental ele torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

Portanto, poderá/deverá o Judiciário intervir sempre que um direito estiver sendo descumprido e desde que não existam escolhas ou ponderações válidas feitas pelo Legislador.

Questão essencial reside na forma como as decisões judiciais, em especial aquelas que determinam a aquisição de medicamentos pelos entes públicos, são postas em prática pelo Poder Judiciário.

É cediço que em muitas situações as decisões servem justamente para garantir ao particular direitos não efetivados pelos entes públicos e estão pautadas na legalidade e na observância das orientações dos Tribunais Superiores. Deste modo, a atuação judicial efetivamente contribui para a garantia ao cidadão acesso à política de saúde garantida constitucionalmente.

Porém, existem situações outras em que as decisões impõem aos advogados públicos uma atuação mais cautelosa de modo a garantir o cumprimento das determinações judiciais que efetivamente garantam o direito à saúde, ao mesmo tempo em que devem proteger o ente Público quando diante de situações que possam gerar prejuízos ou ofender normas constitucionais.

A Advocacia Pública e o seu Papel na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1967 dispunha que competia ao Ministério Público da União a missão de representar a União em juízo, através dos Procuradores da República.

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/PE*, publicado em 30.04.2010.

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.*

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da organização dos poderes, passou a dispor sobre as funções essenciais à Justiça elencando, dentre elas, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e a Advocacia em sentido estrito. A partir de 1988 essas instituições passaram a figurar nas seções I, II e III do capítulo IV - “Das funções essenciais à justiça”, do título IV – “Da organização dos poderes”.

A Advocacia Pública foi tratada nos artigos 131 e 132, sendo o primeiro destinado à Advocacia-Geral da União, e o segundo aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 131: A Advocacia Geral Da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas (Brasil, 1988).

A nova configuração dada pela Carta de 1988 fez com que a função de representar judicialmente a União deixasse de ser do Ministério Público, como ocorria anteriormente, e passasse para a Advocacia-Geral da União. O mesmo passou a acontecer com relação aos Estados e Municípios, através das Procuradorias Estaduais e Municipais.

Portanto, a partir de 1988 surge uma nova realidade. Surge a Advocacia Pública como uma das funções essenciais à justiça, porém com um papel extremamente importante, na medida em que assume responsabilidades não apenas judiciais, mas também administrativas.

Na esfera judicial, o advogado público terá a função de defender o Estado com fundamento na legalidade e nos princípios constitucionais, buscando garantir as políticas públicas e decisões eleitas pelos entes responsáveis.

No âmbito administrativo, a atividade de consultoria e assessoramento também possuem um papel essencial, na medida em que exerce controle preventivo de legalidade dos atos do Poder Público, evitando possíveis ilegalidades, irregularidades ou desvios de conduta dos gestores.

Registre-se que, de acordo com a Emenda Constitucional nº 20, Reforma Administrativa, a função de qualquer um daqueles que prestem serviço público deverá estar estritamente vinculada ao princípio da eficiência, na medida em que sua atuação deve ser rápida e efetiva ao ponto de atingir a finalidade pública. Odete Medauar¹² ainda contrapõe eficiência à lentidão, ao descaso, à negligência, e à omissão.

Seria, portanto, a busca pelo sentido qualitativo da eficiência, ou seja, a busca pelo desempenho exíguo, por parte dos advogados públicos, das suas funções. E antes de tudo, atuando como representação do Estado, tem o dever geral de repudiar qualquer tipo de desvios éticos de conduta, na visão de Moreira Neto¹³.

12 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.145.

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito*. Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União, São Paulo, 2005, p.52-53.

A Lei Federal nº 13.327/2016 ainda dispõe, no artigo 37, parágrafo 1º, que:

Art. 37. § 1º No exercício de suas atribuições, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo buscarão garantir a segurança jurídica das ações governamentais e das políticas públicas do Estado, zelando pelo interesse público e respeitando a uniformidade institucional da atuação (Brasil, 2016).

Portanto, a atuação dos Advogados públicos, a partir da Carta de 1988, é pública, fundamentada no poder-dever que decorre da lei e rege as atuações públicas. Assim, o Advogado Público não é um profissional contratado pelo governante para representar seus interesses em juízo. A natureza pública de sua investidura no cargo impede tal exegese, segundo Danilo Cruz Madeira¹⁴. E sendo pública, deve atuar sempre com fundamento nos princípios da legalidade, supremacia do interesse público e eficiência para atender à sociedade com fim maior.

Boaventura de Souza Santos¹⁵ ensina que, diante das constantes mudanças da realidade, existem muitos desafios que devem ser superados. Assim, diante desta nova realidade imposta pós Constituição de 1988, o Advogado Público passa a ter suas funções ampliadas, devendo defender o Estado judicialmente e administrativamente, porém sempre exercendo suas funções com base na legalidade e em prol do interesse público.

Dificuldades Encontradas para o Cumprimento das Decisões Judiciais que Determinam a Aquisição de Medicamentos

Em 2018 completou 30 anos do surgimento de uma nova concepção de saúde, o Sistema Único de Saúde (SUS). A sua institucionalização, como uma política de Estado, trouxe inúmeros avanços históricos na área da Saúde, especialmente a descentralização e a municipalização de ações e serviços. Também, não há que se negar a ampliação da rede de atendimento à saúde da população, bem como o aumento dos serviços e fornecimentos de medicamentos aos pacientes do SUS.

Em que pesem os diversos avanços, ainda existe muita coisa a ser feita para a garantia do cumprimento do direito à Saúde Pública. O trigésimo aniversário do Sistema Público de Saúde Brasileiro é uma oportunidade para que o Judiciário e a Advocacia Pública possam empreender ações que visem à melhoria da atenção à saúde da população.

Neste contexto, e em matéria de judicialização da saúde, é importante que os setores atuantes, especificamente o Poder Judiciário e a Advocacia Pública, possam discutir a forma de cumprimento das decisões judiciais e os regramentos necessários para o deferimento de ações que determinam o fornecimento de medicamentos pelos entes públicos.

Barroso¹⁶, sobre a judicialização excessiva em matéria de saúde, ponderou:

14 CRUZ MADEIRA, Danilo. *O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito*, 2010. <http://www.juridicohightech.com.br/2011/01/o-papel-da-advocacia-publica-no-estado.html>. Acesso em 27 de outubro de 2017, 16:40.

15 SOUZA SANTOS, Boaventura. *Pela Mão de Alice – O Social e o político na Pós-Modernidade*. Cortez Editora, 1994, p. 19.

16 BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Trabalho desenvolvido para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>, p. 03.

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis (...) bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. (...) Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e disfuncionalidade da prestação jurisdicional.

As Decisões judiciais e a Política Pública de Medicamentos

A Lei federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências), determinou a competência das três esferas federativas com relação às responsabilidades para a efetivação do direito à saúde.

A referida lei traz em seus artigos 16 a 19, especificamente, as competências dos entes federativos e atribuições para os gestores do SUS. O artigo 16 dispõe sobre a competência da Direção Nacional do SUS, enquanto o artigo 17 trata das competências estaduais, que são, em regra, suplementares. O artigo 18, por sua vez, elenca a competência dos Municípios.

Apesar de tais regramentos, existia lacuna com relação ao fornecimento de medicamentos. Para resolução da questão, em 1998 o Brasil instituiu a Política Nacional de Medicamentos (PNM), aprovada através da Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde, que, dentre vários temas, tratou de estabelecer a adoção da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) com a correspondente relação de medicamentos essenciais a serem distribuídos de forma gratuita, devendo estar disponíveis em toda a rede do SUS.

Segundo o Ministério da Saúde, a Portaria reafirma a relevância da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), sendo um elemento técnico-científico que oriente a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS¹⁷.

Portanto, a RENAME é uma lista publicada anualmente com os medicamentos que devem ser fornecidos pelo SUS, podendo os Estados e os Municípios elaborar listas próprias, inclusive acrescentando novos medicamentos que serão por eles ofertados gratuitamente à população.

A Portaria GM nº 204/2007 do Ministério da Saúde trata da transferência e do financiamento dos recursos do SUS e elenca cinco blocos de financiamento no seu artigo 4º. Com relação à aquisição de medicamentos, a Portaria organizou e categorizou os recursos disponíveis na parte referente ao Financiamento da Assistência Farmacêutica, dividindo em três grupos:

1. Assistência Farmacêutica da Atenção Básica: para aquisição de medicamentos e insumos no âmbito da atenção básica em saúde. Financiamento tripartite, através de recursos federais, estaduais e municipais.
2. Medicamentos Estratégicos: financia medicamentos para as doenças que configuram problemas de saúde pública, referente a controle de endemias. São adquiridos distribuídos pelo Ministério da Saúde aos Estados.

¹⁷ <http://portal.saude.gov.br>, acesso em 30/10/2017, às 8:57.

3. Medicamentos de Dispensação Excepcionais/Alto Custo Inclui medicamentos de alto custo e cujo tratamento tem valor elevado. É financiado pelo Ministério da Saúde com cofinanciamento pelos Estados (M.S, 2007).

Portanto, vê-se que a distribuição gratuita de medicamentos no Brasil observa regras próprias, fundamentadas em estudos técnicos que comprovam a eficácia do medicamento, a necessidade de serem fornecidos pelo SUS e a aprovação prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Há, portanto, uma diretriz do Ministério da Saúde no sentido de quais os medicamentos devem ser ofertados gratuitamente, tendo em vista a necessidade da população e a possibilidade do Estado.

Ocorre que apesar desses estudos técnicos e da relação de medicamentos do SUS, o Judiciário tem entendido que compete aos entes públicos o fornecimento de todo e qualquer medicamento. Nesta linha, muitas decisões passam a deferir pedidos para aquisição de medicamentos que não constam da listagem do SUS, que não são aprovados pela ANVISA ou não passaram por estudos técnicos, sendo apenas experimentais.

Perceba-se que, ainda que com boas intenções, estas decisões prejudicam o planejamento e as ações formuladas para atender às políticas públicas de medicamentos no âmbito do SUS, pois ignoram a existência de um Sistema Único de Saúde e as regras para a dispensação de medicamentos gratuitos.

Decisões com este teor acabam causando enormes prejuízos no que tange ao planejamento de ações para efetivação das políticas públicas de saúde, eis que desorganizam o Sistema. Nesses casos, Chieffi; Barata¹⁸ dispõem que as “demandas judiciais transformam o sistema único de saúde em um mero fornecedor de medicamentos”.

A Ministra Ellen Gracie, no julgamento da SS 3.073/RN¹⁹, considerou inadequado o fornecimento de medicamento que não estava descrito na listado Programa de Dispensação em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde. Decidiu da seguinte forma:

[...] Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. (...). A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas. (...) Finalmente, no presente caso, poderá haver o denominado “efeito multiplicador”(M.S,2007).

Importante registrar que há, em verdade, também, um certo privilégio daquele que ingressa com a ação judicial, se observado o universo de pacientes que, diante daquela demanda específica, deixam de receber a medicação que lhe era garantida pelo SUS.

18 CHIEFFI; BARATA, **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. *Caderno de Saúde Pública* vol.25 nº8 Rio de Janeiro. 2009. [online]. 2009, <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>. Acesso em 05 de novembro de 2017. P. 1847.

19 STF. SS 1.836-Agr/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela do impetrante.

Em tais casos, Barroso²⁰ cita como exemplo que quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, frequentemente o Governo retira o medicamento do referido programa, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável. Tais decisões retiram do Poder Público a capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão.

Portanto, compete ao Judiciário atuar com cautela quando da prolação de decisões judiciais, especialmente quando defere medicamentos para apenas uma pessoa, em detrimento de todos os outros que poderiam ter o mesmo direito. Gustavo Amaral²¹ dispõe que “A justiça do caso concreto deve ser sempre aquela que possa ser assegurada a todos que estão ou possam vir a estar em situação similar, sob pena de se quebrar a isonomia. Esta é a tensão entre micro e macro justiça”.

O Desembargador Federal Jose Antônio Lisboa Neiva, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgou a ação²² concluindo que “não é possível que o Judiciário trate a Administração Pública como uma farmácia com estoque ilimitado, que atenda a interesses individuais em detrimento das necessidades coletivas”.

Registre-se que não se pretende retirar do Poder Judiciário a análise e o deferimento de ações envolvendo fornecimento de medicamentos ou qualquer outra prestação de saúde. Apenas há que ser verificado o cumprimento, ao menos, de regramentos específicos, de modo a evitar a inserção do Judiciário em matéria de competência do Executivo e/ou Legislativo.

No julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/PE²³, o Ministro Celso de Melo, aduziu o seguinte:

É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF n.345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame (Brasil,2004).

As Deficiências Probatórias Encontradas em Algumas Decisões Judiciais

Um dos problemas mais frequentes enfrentados pela Advocacia Pública têm sido justamente o deferimento, pelos juízes, de determinações para compra de medicamentos sem que estejam presentes nos autos o mínimo de documentação essencial sobre a doença do paciente e a indicação de determinado medicamento para a cura/tratamento.

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Trabalho desenvolvido para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>, p. 25.

²¹ AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha – critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010. 2.ed. p. 18.

²² REO 201151010083360, EDJF2R. Data:29/04/2013.

²³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47/PE*. Voto Celso de Mello. Tribunal Pleno. Publicação: 30.04.2010

Em qualquer demanda judicial, e em especial naquelas em que se impõe aos entes públicos a aquisição de medicamentos, é essencial a instrução dos processos para que não ocorra a produção padronizada de peças processuais, sem análise das especificidades de cada caso.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, com orientações para a apreciação de demandas judiciais envolvendo a assistência da saúde, dentre as quais a instrução das ações com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, prescrição de medicamentos com denominação genérica ou princípio ativo, e posologia exata. Ainda, orientou pelo indeferimento de ações que objetivem o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei, e a oitiva dos gestores, preferencialmente por meio eletrônico, antes da decisão de medidas de urgência.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o Sistema Único de Saúde brasileiro se filiou à corrente da Medicina com base em evidências, ou seja, baseia-se em Protocolos Clínicos e Diretrizes terapêuticas, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico e tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e respectivas doses (STF)²⁴. Desta forma, deve constar do processo que objetiva o fornecimento de medicamentos a documentação que comprove o Protocolo Clínico e as diretrizes para o tratamento, de modo a assegurar que aquele fármaco atende ao que postulado.

Portanto, o Advogado público deve recorrer das decisões sempre que o magistrado aceitar a simples juntada de receita médica, sem a comprovação das evidências científicas que embasam a escolha por determinado medicamento, pois a receita médica pode não refletir integralmente as reais necessidades de saúde do paciente/autor, bem como não apresenta outras possibilidades de tratamento, nem informa sobre outros tipos de medicamentos.

Também é essencial a realização de prova pericial, uma vez que através dela será verificada a adequação da prescrição médica apresentada em juízo.

O Ministro Gilmar Mendes, em julgamento STA AGR 175/CE, descreveu detalhadamente as hipóteses existentes de demandas judiciais e quando seria possível o deferimento dos pleitos. Em um dado momento, informou que nas demandas de saúde, torna-se essencial a instrução processual, com ampla produção de provas. Concluiu o Ministro que: “as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças (...)” (STF, 2010).

Ausência de Limitação da Competência dos Entes Federados e a Duplicidade do Fornecimento

O Poder Judiciário tem condenado simultaneamente os entes federados ao cumprimento da obrigação de fornecimento de medicamentos, com fundamento na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para

²⁴ Julgamento STA nº 175, do STF, voto do Ministro Gilmar Mendes.

cuidar da saúde e assistência pública, nos moldes do que estabelece o art. 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que a condenação solidária tem gerado problemas com relação ao cumprimento da determinação, na medida em que, muitas vezes, ocorre a aquisição simultânea do fármaco, culminando na duplicidade de fornecimento do medicamento, gerando prejuízo ao erário.

Não há que se questionar a competência comum dos entes, porém, quando da demanda específica, o juiz deve analisar o caso e determinar que aquele ente que possui a competência administrativa para o fornecimento de cada medicamento assuma a posição passiva da demanda. Isto em razão da já citada descentralização da Administração Pública para a execução das ações e serviços de saúde no âmbito do SUS, prevista no art. 198 da Constituição Federal e na Lei nº 8.080/90.

Com efeito, a Carta de 1988, ao traçar as normas fundamentais sobre a Saúde, estabelece, no seu art. 197, que são de:

Relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

De modo a regulamentar a Constituição, a Lei federal nº 8.080/90 passou a disciplinar a gestão financeira dos recursos do Sistema Único de Saúde, consoante prescrições do artigo 33 a 35.

A Lei federal nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990 (que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências), no seu art. 2º, inciso IV, prevê que os:

Recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados” como (IV) “cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal” e esclarece, no parágrafo único deste artigo, que os “recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde (SUS, 1990).

Adiante, no art. 3º, a supracitada norma admite que os recursos referidos no inciso IV do art. 2º dessa lei sejam: “repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990” e, no art. 5º, autoriza o Ministro de Estado da Saúde a expedir Portaria estabelecendo as condições para aplicação da lei.

Por seu turno, o Decreto federal nº 1.232, de 30 de agosto de 1994 (que dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, e dá outras providências), no seu art. 1º, prevê que os recursos do Orçamento da Seguridade Social alocados ao Fundo Nacional de Saúde e destinados à cobertura dos serviços e ações de saúde a serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios serão a estes transferidos, obedecida a programação financeira do Tesouro Nacional,

independentemente de convênio ou instrumento congênere e segundo critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial, de acordo com a Lei nº 8.80, de 19 de setembro de 1990 e exigências contidas neste Decreto.

Finalmente, a Portaria nº 373/GM/2002 disciplina a transferência de recursos fundo a fundo: do Fundo Nacional de Saúde – FNS para o Fundo Estadual de Saúde – FES e/ou para o Fundo Municipal de Saúde – FMS.

Desta forma, as normas acima relacionadas dispõem sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, fazendo com que, apesar a competência comum em matéria de saúde, exista uma responsabilização específica de cada ente em razão dos recursos financeiros repassados. Luis Roberto Barroso dispõe que o ente federativo: “que deve figurar no pólo passivo da ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido.”

Ainda sobre o tema, o enunciado nº 08 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça estabelece que nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores.

O enunciado 13 do CNJ, por sua vez, estabelece que nas ações de saúde que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se a oitiva do gestor do SUS para identificar a competência do ente federado.

Em que pese a jurisprudência majoritária sobre o tema, no sentido da responsabilização solidária, a Advocacia Pública vem pleiteando que as decisões judiciais já limitem a responsabilidade dos entes públicos. Este pleito reside especialmente na necessidade de ser evitada a duplicidade de fornecimento.

O Princípio da Reserva do Possível

O direito à saúde, previsto constitucionalmente como Direito Fundamental, leva a crer que é dever do Estado garantir, a qualquer um, independentemente do valor, o acesso a medicamentos no Brasil. Porém, não é esse o sentido da norma.

Com efeito, há que verificar o conflito de interesses existentes, ou seja, o direito à saúde em contraposição à limitação financeira do Estado. Há de se observar que o “mínimo existencial” deve ser avaliado e interpretado de modo a garantir o direito à saúde sem que exista ofensa à obrigação do Poder Público de reservar recursos para a gestão e execução das políticas públicas ligadas à saúde.

Desta forma, um dos problemas enfrentados pela Advocacia Pública nas decisões que obrigam os entes públicos ao fornecimento de medicamentos reside justamente em convencer os magistrados de que o postulado da Reserva do Possível há de ser aplicado nas demandas de tal natureza.

Com efeito, a escassez de recursos e os pleitos cada vez mais frequentes, inclusive de medicamentos importados, impõe ao magistrado a ponderação dos princípios constitucionais para a aplicação da Reserva do Possível.

Ministro Celso de Melo²⁵, do Supremo Tribunal Federal, aduziu o seguinte:

Comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde constitui dever do Estado, conforme determina a Constituição Federal de 1988, e direito social do cidadão, constituindo o acesso à assistência médica e farmacêutica um dos compromissos do Estado Brasileiro.

Deste modo, quando não implementada a política pública determinada constitucionalmente, ou quando não cumprida nos moldes definidos pelo órgão estatal responsável pela sua implantação, o Poder Judiciário tem atuado de modo a suprir as lacunas existentes.

Muita controvérsia existe sobre o assunto, competindo à Advocacia Pública a busca de soluções para o cumprimento integral das determinações judiciais referentes à aquisição de medicamentos, desde que em observância às disposições legais e conforme as orientações dos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS

AGU- **Intervenção Judicial na Saúde Pública**. 2013.

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário**. A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latim. 2007.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha – critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010. 2.ed.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Trabalho desenvolvido para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>

BRASIL, **Constituição Federal**. 1967.

BRASIL, **Constituição Federal**. 1988.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei federal nº 13.327, de 29 de julho de 2016**.

CHIEFFI; BARATA, **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e**

²⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47/PE. Voto Celso de Mello. Tribunal Pleno. Publicação: 30.04.2010.*

equidade. Caderno de Saúde Pública vol.25 nº8 Rio de Janeiro. 2009. [online]. 2009, <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>. Acesso em 05 de OUTUBRO DE 2024.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde.** Physis: Revista de Saúde Coletiva Rio de Janeiro: PHYSIS. 2007.

CONSTITUIÇÃO da **Organização Mundial Da Saúde**, 1946

CRUZ MADEIRA, Danilo. **O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito**, 2010. <http://www.juridicohightech.com.br/2011/01/o-papel-da-advocacia-publica-no-estado.html>. Acesso em 27 de outubro de 2024, 16:40)

FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Anamaria D'Andrea. **O território e o processo saúde-doença.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas. Nova Iorque, 1948.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969.

BRASIL, **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde brasileira.** 1986. http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2024. 11:30.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998.**

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria GM nº 204/2007.**

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.** Ministério da Saúde, 2016. Disponível em

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito.** Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União, São Paulo, 2005. https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63400/advocacia_estado_revisitada_moreira.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2024.

PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1999. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm> . Acesso em 04 de novembro de 2017.

SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pela Mão de Alice – O Social e o político na Pós-Modernidade.** Cortez Editora, 1994.

PEREIRA DE ARAÚJO, Cynthia. **A judicialização da saúde e a necessidade de assessoramento técnico do Juiz para decidir.** <http://www.comitesaudemg.com.br/www/a-judicializacao-da-saude-e-a-necessidade-de-assessoramento-tecnico-do-juiz-para-decidir-17-03-16/>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Assessoria Jurídica nas Fusões, Aquisições e no Acesso ao Crédito Privado de Pequenas Propriedades Rurais

Juliano Manoel de Brito Braga

CIESA

Douglas Krishna de Lima de Abreu

RESUMO

A função do advogado no mercado tem sido debate de muitos no que se refere ao espaço que ainda resta para sua atuação. As mais variadas áreas se mostram cada vez mais cheias de profissionais que demonstram experiência e escritórios quase que com monopólios em suas áreas. Neste contexto, este trabalho tem como objetivo apresentar uma área de atuação no ramo jurídico ainda pouco explorada no Brasil voltada para um setor que sempre foi pujante e apresenta um crescimento esperado significativo. Fala-se do agronegócio. O trabalho perpassa pelas suas etapas explicando seu potencial enquanto aprecia conceitos de cadeia da agroindústria objetivando promover o conhecimento do porquê se faz necessária a figura do advogado no processo de acesso ao crédito, regularização fundiária e ainda na revisão de créditos quando do abuso da hipossuficiência de produtores rurais. Em seguida o trabalho avança na apreciação do tema fusões e aquisições já sob o conhecimento do porquê se pretende fundir e adquirir novas propriedades rurais, uma vez que há a constante corrida pelo crescimento capitalista, e como os produtores rurais, de certa forma o elo mais cobiçado nessa cadeia por questões de margem, porém com pouco acesso a estratégias de negócios, podem se valer desse instituto ainda timidamente explorado para alavancar seus negócios.

Palavras-chave: agronegócio; assessoria jurídica; crédito rural; fusões e aquisições.

ABSTRACT

The role of the lawyer in the market has been debated by many regarding the space that still remains for their practice. The most varied areas are increasingly full of professionals who demonstrate experience and almost monopolies of their trades. In this context, this paper aims to present an area of activity in the legal field still little explored in Brazil, focused on a sector that has always been thriving and presents a significant expected growth. We are talking about agribusiness. The work goes through its stages, explaining its potential while appreciating concepts of the agribusiness chain, aiming to promote the knowledge of why the figure of the lawyer is necessary in the process of access to credit, land regularization

Pluralismo Jurídico: Diálogos e Controvérsias Contemporâneas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.21



and also in the review of credits when the abuse of the hyposufficiency of rural producers is abused. Then, the work advances in the appreciation of the theme of mergers and acquisitions already under the knowledge of why it is intended to merge and acquire new rural properties, since there is a constant race for capitalist growth, and how rural producers, in a way the most coveted link in this chain for margin issues, but with little access to business strategies, they can use this institute that is still timidly explored to leverage their business.

Keywords: agribusiness; legal advice; rural credit; mergers and acquisitions.

INTRODUÇÃO

O mercado da advocacia recebe elogios e críticas referente ao seu esgotamento e oportunidades para carreiras públicas. É de vasto conhecimento que as defensorias, procuradorias e demais órgãos da advocacia pública remuneram de forma satisfatória. Porém para aqueles que desejam enfrentar o mercado tal qual um empreendedor, devem desafiar o ramo de atuação sem saber onde estará seu cliente, qual nicho atuar, como cobrar seus honorários etc.

Nesse cenário, este trabalho tem como objetivo destrinchar dois assuntos de interesse a quem exerce a advocacia. Um deles é de conhecimento geral por profissionais da área, que é a assessoria jurídica. O outro se trata de um mercado muito conhecido pela sua história no país, aclamado como *pop*, porém muitas vezes não tão bem compreendido socialmente e no meio jurídico, o agronegócio.

O crescimento desse setor está se valendo de acordos internacionais, criação de novas tipologias de crédito rural, que angariam recursos pelo mundo e são negociados em bolsa de valores, modelos de fusão e aquisição de propriedades, além de toda a abordagem natural do direito civil aplicadas ao assunto em voga, o que torna a atividade um tanto quanto complexa e estranha para alguns advogados, devido a essa característica peculiar. Inobstante, seja isso um fator, os honorários pagos pelas intermediações no agro são bastante expressivos para atrair qualquer profissional das ciências jurídicas.

Porém, pode-se pensar que esse mercado pertence a poucos, escritórios considerados butiques, grandes firmas do sudeste do Brasil, entre outros. E isso pode até ser uma constante quando se fala de grandes indústrias do agro, empresas multinacionais e de capital aberto em bolsa. O que se deixa de lado é que há uma carência grande na observância a pequenas propriedades rurais, microprodutores, microindústrias, cadeia fornecedora, logística, dentre outros negócios relacionados ao agro.

A baixa atenção a esse setor somado à constante inovação em criação de títulos de crédito, como, por exemplo, os Certificados de Recebíveis do Agronegócio, conhecidos pela sigla CRA, recentemente regulado pela Lei do Agronegócio (Lei 13.986/20), proporcionam uma ideia de como ainda se pode crescer financeiramente com a advocacia no intermédio da aquisição de crédito, por exemplo, dentre outras coisas. Pequenos proprietários rurais e microempreendedores do meio, na sua grande maioria, são limitados pela sua própria condição de necessitar dar vazão à operação produtiva, o que já não é tarefa simples, e a administração do seu negócio no que se refere a questões burocráticas. Pode-se

incluir nessa lista a questão tributária que consome qualquer brasileiro médio haja vista a complexidade de nosso sistema arrecadatário.

Então por que ainda há uma dificuldade em entender qual a dimensão do mercado agro no Brasil e sua relação com o mundo jurídico? Quais os entraves em atrair para a atividade a incumbência de tratar as intermediações necessária para sua expansão seja através da fusão, da aquisição ou outras modalidades de aquisição de crédito? Uma hipótese da falta de conhecimento do meio é o baixo incentivo aos meandros mercadológicos inerentes ao próprio capitalismo. Uma analogia que se pode fazer é comparar a quantidade de produtos financeiros existentes em países como os EUA. Além dessa variedade, tais produtos são operados pela população que adere ao mercado através de pequenas frações das companhias listadas se valendo de suas valorizações. A tipologia jurídica das fusões e aquisições, amplamente trabalhada no país supracitado, no Brasil ainda se mostra tímida devido a seu pouco conhecimento, principalmente devido à baixa necessidade dessas operações em empresas de médio e pequeno porte, atividade que a tornaria mais popular.

A abordagem deste trabalho pretende trazer, então, entendimento do potencial do agronegócio em todo o país, da existência de novidades no meio creditício e de fusões e aquisições e, por fim, de como o advogado pode se valer dessas duas situações para desenvolver-se através da assessoria jurídica e atividade privativa. Para isso, este artigo adota uma abordagem qualitativa e explicativa para expor o assunto em voga. Desse modo, se destina a esclarecer o desenvolvimento de uma área econômica pujante e promissora no Brasil e a atividade advocatícia em suas atividades privativas. O trabalho é desenvolvido devido à falta de conhecimento por parte de grande parte dos acadêmicos do como se desenvolver financeiramente se utilizando da advocacia consultiva e contenciosa.

O trabalho então parte da conceituação do agronegócio momento em que aborda dados e justifica a atenção a esta atividade em particular. Mostra ainda a importância do conhecimento da cadeia produtiva do agronegócio. Logo em seguida, tem-se uma análise ao Certificado de Recebíveis Agrícolas, que ainda não são amplamente conhecidos e enfrentam-se dificuldades para a aquisição de crédito por parte de pequenas e médias propriedades rurais, objetos dessa pesquisa. Após a abordagem ao setor, tem-se então a explicação da atividade de fusões e aquisições no agronegócio ainda se atendo a pequenas e médias empresas. Por fim, porém não menos importante, a exploração de como o advogado pode desenvolver atividades lucrativas dentro dessa dinâmica mercadológica.

O POTENCIAL DO AGRONEGÓCIO NO BRASIL

A ideia deste estudo é comentar primordialmente como o agronegócio se mostra um campo amplo na economia para a atuação jurídica mediante seu potencial de crescimento. Porém, antes de iniciar essa análise é importante delimitar o que é o Agronegócio, uma cadeia agroindustrial, seria a agronomia o mesmo que agronegócio? Como funciona seu planejamento?

Em 1957, na Universidade de Harvard, John Davis e Ray Goldberg explicam o funcionamento da agricultura e dos sistemas. Na obra *A Concept Of Agribusiness*, esses autores delimitam o que é o agronegócio nos Estados Unidos e no mundo. No Brasil, esse

livro chega em 1990, trazido por Ney Bittencourt Araújo e Luís Antônio Pinazza. Na academia, o conceito ganha impulso com a produção do PENSA (Programa de Estudos dos Negócios do Sistema Agroindústria) criado pelo Décio Zilberteín, Marcos Yanke, Roberto Wack, Ivan Wedekin, Paulo Forkin dentre outros. Em suma, o conhecimento técnico e científico do agronegócio toma forma a partir do PENSA nas grandes universidades. Percebe-se aí um movimento dos primeiros pensadores e estudiosos do tema. Em 2000, o PENSA, coordenado pelo professor Décio Zilberman, lança o livro *Agroalimentares*, explicando o funcionamento do agronegócio. Há ainda a obra válida de se pontuar como uma referência para o estudo do assunto em voga, o *Agribusiness Europeu* produzido por empresários brasileiros que na França trazem, em 1995, conhecimentos novos para o setor.

O termo agronegócio foi cunhado em 1957 para que fosse ampliado agricultura, que se reduz a atividade dentro da fazenda, para fora do local de trabalho. O agronegócio é o que se desdobra a partir dali. Há, portando antes da fazenda, e, posteriormente, os agentes do agronegócio. Chama-se este de Macroambiente: Fornecedores de Insumos, após isso os distribuidores, cooperativas, produtores rurais, *tradings* e cooperativas de *tradings*, a agroindústria, indústria de alimentos, varejo e *foodservice* e por derradeiro os consumidores finais (Davis e Goldberg, 1957). Conforme apresentado, vê-se a delimitação de associações, organizações e provedores de serviços. Pode-se contemplar os fluxos de produtos, serviços e comunicações entre eles. É possível também se inferir que em entendimento inverso há um fluxo de informações e recursos, ou ainda, as demandas e pagamentos.

Esse fluxo mostra a efetividade da agricultura, a produção em si, e os elos antes e após a fazenda. A magnitude nos mostra que uma cervejaria acaba sendo do agronegócio, uma indústria têxtil, o calçado que usa borracha etc. É difícil dizer quanto o agronegócio representa do PIB dependendo de onde se dá o corte para o levantamento dos dados. Agronegócio não é apenas o que é grande, não há delimitação de tamanho, mas tão somente ser integrado nessa estrutura. Na ideia do que é agricultura, no escopo acima, ainda se tem as empresas certificadoras, bancos, agências de propaganda, estocadora, transportadores, também fazem parte. Essas impulsionam e fazem as trocas acontecerem para que os produtos possam ter fluxo comercial e logístico.

Pode-se, inicialmente, delimitar o que é uma cadeia agroindustrial (Fava Neves, 2003) – *Surviving the Global Food Jungle*. O conjunto de cadeias ou sistema (Florieur, 1971) em sua somatória formam o agronegócio (Goldberg, 1968). Cada produto representa uma cadeia ou sistema agroindustrial. Posteriormente, no que se refere ao envolvimento do advogado e da cobrança de honorários advocatícios na assessoria jurídica no processo de fusões e aquisições, deve-se abordar o método criado pelo Dr. Marcos Fava Neves para uma cadeia agroindustrial de sucos de laranja. A Quantificação de Cadeias Agroindustriais, ou seja, um mapeamento da cadeia desde os insumos, passando pela fazenda, até o consumidor final e medição do faturamento e PIB gerado. Se mede também os empregos, impostos etc.

Após se delimitar alguns parâmetros e conceitos utilizados para o estudo do agronegócio, se faz necessário avançar um pouco mais e iniciar uma abordagem em termos práticos no que se refere ao crescimento do setor no ano de 2024 em diante haja

vista atender o que se pretende nesse artigo, que é a apresentação da oportunidade para o profissional advogado. De acordo com Roberto Rodrigues, professor emérito da FGV e ex-ministro da agricultura, 2023 foi um ano bom devido à queda de preços após um aumento ocasionado pelo desequilíbrio nas cadeias agroindustriais no período do covid-19. Inobstante tenha sido a pandemia um motivador do aumento de preços nos anos de 2020, 2021 e 2022, o mercado brasileiro respondeu de forma firme, na opinião do ex-ministro, de forma a se mensurar até 320 milhões de toneladas de grãos. O que resultou na queda nos patamares de preço de antes da pandemia. Apesar do El Niño que ameaçou Matopiba e Goiás nas produções, o agro continua prestando serviço ao Brasil com uma safra maior que 2022 e 2023. As exportações estão contribuindo continuamente como crescimento.

A demanda por fertilizantes para as próximas safras, por exemplo, apesar do encarecimento devido aos fatores mencionados acima, pode ainda continuar em alta mediante a intenção de plantio contínuo dos produtores rurais. A prioridade para 2024, segundo o Ministro, é a ampliação do seguro rural e o crédito rural com juros mais baratos. Isso do ponto de vista econômico. Do ponto de vista político, a definição do marco temporal a partir de outubro de 1988, como definido pelo Congresso Nacional, ainda a entrar em vigor, e a reforma tributária, objetivando garantir maior segurança jurídica ao setor, mostram um lado positivo para a atividade econômica do agronegócio no que se refere a sua expansão.

Ainda se tratando da expansão do setor, no sentido do que ensina o Professor Doutor Marcos Fava Neves, há algumas tendências que precisam ser analisadas para o desenvolvimento do setor no Brasil. A primeira é a questão geopolítica global que impacta o mercado agro de forma fundamental. As nações se preocupam ainda mais consigo mesmas no que se refere principalmente ao abastecimento. As guerras que estão em andamento entre Rússia e Ucrânia, Israel e Hamas, na ocupação da faixa de Gaza, o afeto ao preço do petróleo. Além disso tem-se as eleições no globo, principalmente nos EUA.

Tem-se outro fator que é o crescimento econômico mundial que, segundo a OCDE (Folha, 2024), teria um crescimento no ano de 2024 pouco menor que 2023, mais precisamente de 2,7%. O Brasil que teve um crescimento de 3% em 2023, para 2024 apresenta uma perspectiva de 1,5%. A China permanece crescendo juntamente com a Índia (CNN, 2024), na proporção de 2,7% e 6%, respectivamente. Tal fator se torna relevante para o bem-estar geral do setor dado que ambos os países são fortes parceiros comerciais do Brasil e se integram através do grupo formal de economias emergentes formado por Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul (BRICS). No que se refere ao câmbio, a manutenção deste no patamar de R\$ 5,00 apresenta expectativa de estabilização na vazão comercial da produção. Isso está diretamente ligado com as exportações do agro atrelado ao crescimento econômico mundial. Em 2023, o Brasil exportou US\$ 163,05 bilhões (IPEA, 2024). A expectativa para 2024 e para os próximos anos, somados os fatores supracitados é de favorecimento à expansão, mais uma vez.

Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA) para os Pequenos Negócios e a Assessoria Jurídica

Para tratar do CRA, é necessário que se faça uma definição do termo e amplie tal instituto financeiro para se alcançar as suas utilidades dentro da expansão do agronegócio

e como isso pode ainda ser objeto para a intervenção jurídica em se tratando de assessoria dessa natureza aos pequenos e médios produtores, elementos principais de análise nesse trabalho. CRA é a sigla para Certificado de Recebíveis Agrícolas, que são títulos emitidos por empresas públicas ou privadas intermediados por securitizadoras. Esses títulos são valores mobiliários, ou seja, podem ser comercializados tal qual são as ações, ainda que tenham natureza diversa dessa (Agroschool, 2018). Nesse sentido, Marina Piccina da AgroSchool exemplifica que se um produtor interage comercialmente com uma revendedora que pulveriza as vendas para diversos produtores, cita-se, por exemplo, a etapa primária da cadeia da agroindústria (Goldberg, 1957), onde se encontram os fornecedores de insumos seguidos por distribuidores e/ou cooperativas que comercializam com produtores rurais para o plantio, constata-se a existência de compras a prazo mediante o sucesso das plantações e o pagamento da cadeia de fornecedores.

Sendo assim, a securitizadora, mediante essa interação comercial na aludida cadeia, antecipa o pagamento ao fornecedor de insumos com capital aportado no mercado de capitais com promessa de juros remuneratórios aos investidores que investem nesses certificados (CRAs). A proposta do CRA é de antecipar os recebimentos com capital proveniente do aporte de indivíduos que depositem fé na atividade rural. A emissão desses títulos mobiliários é regulada pela Comissão de Valores Mobiliários. É importante ressaltar que as securitizadoras são constituídas sob a forma de sociedades anônimas (S/As), conforme a Lei 6.404, e autorizadas pela CVM. Os CRAs se dividem entre pré-fixados, pós-fixados ou híbridos.

Para um melhor entendimento do processo de assessoria jurídica na venda de direitos creditórios à securitizadoras, é necessário perpassar pelo processo de como as propriedades rurais recorrem a esta operação. A estrutura básica para a emissão desses ativos de renda fixa inicia com um devedor e um credor, havendo aí os recebíveis. Após isso há a companhia securitizadora, que emite os títulos de crédito baseadas nesses recebíveis. Haverá agora a distribuição desses títulos por um banco ou corretora de valores e, por fim, a aquisição dos títulos por investidores.

Toda e qualquer empresa que tenha como atividade principal a produção de produtos agrícolas, insumos agropecuários ou máquinas de implementos utilizados na atividade agropecuária podem recorrer ao CRA através das securitizadoras. De acordo com a Resolução CVM 60, o CRA deve ser vinculado a direitos creditórios originários de negócios realizados entre produtores rurais, ou suas cooperativas, e terceiros, relacionados com a produção, a comercialização, o beneficiamento ou à industrialização das atividades acima mencionadas.

Segundo Renato Buranello, sócio da VBSO Advogados, há um histórico legislativo no que se refere aos créditos rurais, citando principalmente a legislação do Agro, a lei 13.986/20, se prosseguiu a regularização do crédito rural como elemento fundamental para o crescimento do setor. Do ponto de vista advocatício, em sua opinião, há uma positividade neste âmbito de alavancamento de financiamento dos estoques do agro. Juntamente com Victoria de Sá, sócia da VERT Securitizadora, enfatiza a oportunidade de se tomar mais recurso no mercado por parte dos proprietários rurais.

Victória, tratando primordialmente da produção econômica, enfatiza que o mercado de CRA gira em torno de R\$ 36 bilhões de reais. O recorde emitido em 1 ano com quase 15 bilhões de reais. Apesar disso, tais recursos se destinam aos grandes produtores em sua grande maioria e os pequenos e médios não acessam. A grande questão posta por ela é como fazer com que essas pequenas e médias empresas rurais possam acessar o crédito. Um dos elementos ressaltados é a falta da digitalização, haja vista esses títulos são eletrônicos. Se faz importante, nessa esteira, a regularização das propriedades de forma que se possa conceder como garantia parte dela.

Tal procedimento, executado em cartório, é de fato um objeto de atividade advocatícia haja vista o processo legal de regularização com propósito mercadológico. Da mesma forma que o investidor necessita entender mais sobre o agronegócio em suas peculiaridades como as janelas de financiamentos e a necessidade do capital está aportado na atividade, por outro lado, os pequenos e médios proprietários rurais devem priorizar suas regularizações e títulos bem formalizados de forma a garantirem o acesso ao crédito.

Se faz necessário então tratar da regularização fundiária através da intervenção de advogado. A regularização pode ser instaurada pela associação de moradores e aí entra o papel do advogado como legitimado para intermediar o procedimento. Os Núcleos Urbanos Informais, objetos nesse caso a serem utilizados para a análise desse caso específico, são aqueles clandestinos, irregulares ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titularização de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização” (Brasil, 2017). Além dessa etapa brevemente citada como área de serviço advocatício no que se refere ao processo de formalização de propriedades rurais junto aos órgãos de controle com a finalidade de acesso ao crédito, se avança para tratar da intervenção advocatícia no crédito rural mais precisamente.

Rogério Augusto Silva, advogado da Escola de Formação de Advogados do Agronegócio, afirma que o endividamento de 2021 foi absurdo devido à pandemia do covid-19. Rogério relata que ao atender família em situação de endividamento rural. Em circunstância rural o aval cruzado é muito comum e isso preocupa a comunidade pois não se quer prejudicar os vizinhos que fornecem o aval. Tal família devia algo em torno de 2 milhões de reais, e no início da advocacia, Rogério reconheceu a propriedade percebendo que a plantação era feita na área mais plana da fazenda e os animais ficavam soltos no pasto. Além disso, se percebeu que o gado e algumas produções foram dadas como garantia.

O gado acabou morrendo em circunstância da mudança climática. Não se pagou as parcelas do crédito e com as vacas que sobraram não se pode manter os funcionários. Em determinado crédito, se precisava pagar ao menos os juros, esses pelo menos estavam em dia. A propriedade rural foi dada em garantia. Ao somar os contratos de dívidas, se percebeu uma grande confusão nos textos. Além disso, a cobrança exacerbada de juros era algo flagrante. Sendo assim, Rogério informa que ao perceber tal abuso, avança em revisar a dívida deste produtor. Entende-se, portanto, que a revisão do crédito rural também é uma atividade a ser explorada pelo profissional advogado. A atividade bancária indo de encontro a produtores muitas vezes sem tanta orientação, porém que produzem e de certa forma apresentam lastro, acaba por canibalizar estes não observando ainda as intempéries peculiares da produção (Reis, 2021).

As prorrogações e renegociações recorrentes, geralmente corroem o produtor que carece da intervenção de um advogado. A maioria dessas renegociações são extrajudiciais ocorrendo em âmbito puramente administrativo. A história de Rogério termina com a diminuição da dívida de seu cliente em 70% e a readequação das parcelas de acordo com o manual de crédito rural que leva em consideração as condições de pagamento da dívida por parte do produtor.

Fusões e Aquisições no Agro

As fusões e aquisições no setor agro são muito recorrentes em grandes indústrias, a recente fusão nos anos 2010 entre Perdigão e Sadia resultando na Brasil Foods (BRF) com capital aberto na bolsa de valores é um exemplo (IstoÉ, 2011). As empresas geralmente recorrem a fusões e aquisições para aumentar seu portfólio, plantas fabris, acesso ao produtor, ou outros fatores. De acordo com João Paulo Kriingner Zamperi, produtor e sócio fundador da ZMP Consultoria, o forte crescimento de vendas no mercado é latente. Isso gera a concorrência que muitas vezes também se tenta debelar através dos procedimentos de fusões e aquisições. Apesar da aquisição na maioria das vezes ter como intenção o acesso ao produtor, se pode questionar como o produtor pode recorrer a esse formato para fortalecer seus negócios. Pode-se ainda questionar como o advogado pode contribuir para que esse processo ocorra.

Em um país que a geração agrícola, produção e colheita, permeia 1 trilhão de reais, somada a 200 bilhões de insumos, há a intenção de quem está no mercado de acessar um pedaço dessa fatia e para aumentar seu quinhão na distribuição deste mercado se necessita acessar. Se os canais de distribuição são quem possui o comprador, a intensa vontade de conexão parte desde o produtor de insumos por toda a cadeia do agronegócio, perpassando pelo produtor, pelas cooperativas em diante até esse distribuidor. Incorporar o lucro dos mais variados atores do setor é atraente, do ponto de vista mercadológico, para o crescimento das empresas e sua sobrevivência comercial (Sussekind, 2022).

Entendido o que se pretende com fusões e aquisições, se faz necessário relatar como o advogado intermedia tal operação. O processo de fusões e aquisições é intermediado por contratos. A composição societária e a divisão de quotas ou ações de cada participante, dependendo da modalidade da sociedade, limitada ou sociedade anônima, carece da intermediação de um advogado societário que buscará resguardar as partes de responsabilizações indesejadas bem como da devida atribuição de obrigações dentro da composição no que se refere a integralização de capital dentre outros detalhes. A participação da contabilização por meio de um profissional também é prevista, porém não é objeto deste projeto.

A FUNÇÃO DO ADVOGADO NO CRESCIMENTO DO MERCADO

É importante salientar antes de se adentrar no assunto posto, que a atividades privativas do advogado estão especificadas na Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Das que servem para análise nesse trabalho, são elas: As atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas e os

atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, que sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

O advogado que tem sucesso no direito do agronegócio recorre principalmente à área consultiva. Não que inexista o contencioso, na verdade, em momentos pontuais como vê-se na revisão de dívidas provenientes de créditos tomados, se sair do âmbito administrativo, não há como fugir da judicialização. Porém, no que se refere às ações extrajudiciais, o advogado do agro se mobiliza de forma mais fluida amparado por ajustes finos e mais complexos para o bom desenvolvimento de uma propriedade produtora rural.

É importante salientar que, inobstante seja o produtor o elo mais cobiçado nessa cadeia, a assessoria jurídica nesse âmbito é adaptável a qualquer ente do sistema agroindustrial. Dr. Ariel Sangaletti, advogado do ramo no Estado de Goiás do site Pauta do Poder, enfatiza que apesar de o setor apresentar grandes oportunidades, há poucos profissionais especializados no agronegócio. Os profissionais geralmente surgem no Estado de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Rio Grande do Sul.

O direito do agronegócio traz um leque vasto do direito. Dentre eles o civil, tributário, empresarial, societário e até mesmo penal no que se refere a crimes ambientais. Utilizar essas matérias no dia a dia do advogado do agronegócio é questão de sobrevivência no mercado. A rotina é de certa forma inexistente. Além disso, os regimes trabalhistas dos contratados pelos produtores também é algo importante a se observar. Os fluxos de capital no agronegócio são altos. Oportunidade de se observar os regimes tributários, principalmente no que se refere a prevenção e desenho do compliance tributário da unidade empresarial participante do setor.

Um outro ponto interessante a se observar, observando considerações feitas por juristas profissionais do setor, é que as vestes no processo de interpessoal entre o advogado e os clientes nesse meio fogem da regra do terno e gravata. O meio do agro acaba sendo mais simplificado nesse âmbito de forma que há mais facilidade na captação de clientes quando cria-se relação de *rapport*, ou ainda uma relação de simpatia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise objetiva sobre o setor de agronegócios abordando as interações mercadológicas que levam os pequenos componentes a almejarem crescimento, seja através do crédito ou através da aquisição de outras propriedades ou ainda através da fusão, se pode constatar um fluxo de interações de alta performance empresarial. O universo do agronegócio no Brasil, principalmente partindo das pequenas propriedades rurais que hoje mudam de mãos tendo novos tomadores de decisão, carece de profissionais advogados para a adequação de propriedades, acesso ao crédito e auxílio jurídico, juntamente com o contábil, nos procedimentos de fusões e aquisições.

A ampliação de atividades, seja buscando melhores preços, evitando concorrência ou ainda para ampliar a gama de produtos, acaba sendo uma dinâmica pouco explorada no Brasil devido ao baixo acesso à informação no tocante a dinâmicas de mercado. A expansão do agro, em que pese, como dito acima, dependa também de fatores políticos como o

marco legal e a reforma tributária, apresenta resultados fortes ano após ano mesmo não tendo em sua base um fluxo de serviços de consultoria jurídica capaz de privar pequenos e médios produtores de juros abusivos, falência e insolvência. Possibilidades muito possíveis se observado a dinâmica dos serviços bancários no Brasil. Se optou por falar de CRA, no tocante ao crédito rural, devido a este ainda ser pouco difundido no Brasil, apesar da sua potencialidade no Agronegócio. Um fluxo dinâmico do setor em sua base amparado por bons costumes legais e boas estratégias de mercado oferecem ao pequeno e médio produtor rural vantagem uma vez que este detém o mais valioso da cadeia do agronegócio que é a plantação ou a cultura do produto.

A vantagem comercial deste elo oferece aos profissionais juristas que pretendam se aliar ao seu potencial crescimento um vasto caminho que podem ir desde sua regularização até um conglomerado de empresas fundidas com participação agressiva no mercado.

REFERÊNCIAS

360 BUSINESS LAW. **Orientação jurídica sobre fusões e aquisições**. 2024. Disponível em: <https://www.360businesslaw.com/pt-br/fusoes-e-aquisicoes/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

AGROSCHOOL. **Agronegócio em 2018: desafios e oportunidades**. 2018. Disponível em: <https://www.agroschool.com.br/relatorios/2018>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ALVES, Daniel. **M&A – Estrutura de remuneração**. Elit Capital Mergers and Acquisitions, 2024. Disponível em: <https://elitcapital.com.br/ma-estrutura-de-remuneracao/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

AUGUSTO, Pasquale. **Fusões & aquisições no agronegócio crescem 30% nos últimos 3 anos, liderada por máquinas e sementes**. Money Times, 2023. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/fusoes-aquisicoes-no-gronegocio-crescem-30-nos-ultimos-3-anos-liderada-por-maquinas-e-sementes/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL, Endeavor. **Acesso a crédito no Brasil: capital existe, só é difícil captar**. Endeavor, 2018. Disponível em: <https://endeavor.org.br/ambiente/acesso-a-credito-no-brasil-capital-existe-so-e-dificil-captar/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. **Estatísticas do Agronegócio**. Brasília: Ministério da Agricultura, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.986, de 7 de abril de 2020**. Dispõe sobre a renegociação de dívidas de agricultores e sobre a criação do Programa de Garantia de Preços para a Agricultura Familiar. Diário Oficial da União, Brasília, 2020.

CRA. **Certificado de Recebíveis do Agronegócio** -. Itaú, 2023. Disponível em: <https://www.itaubr.com.br/investimentos/rendafixa/cra/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

DAVIS, L.; GOLDBERG, S. **An Introduction to the Economics of Agriculture**. 1. ed. New York: Wiley, 1957.

EFAGRO. **Como prospectar clientes no agronegócio**. YouTube, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dL2njNpSqUI>. Acesso em: 10 mai. 2024.

ESTADÃO. **PwC vê aumento de fusões e aquisições no agronegócio, com cenário**

desafiador. Estadão, 2024. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/coluna-do-broadcast-agro/pwc-fusoes-aquisicoes-agronegocio-cenario-desafiador/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

EXAME. Agro representa apenas 7% das fusões e aquisições no Brasil, mas mostra espaço para crescer. 2023. Disponível em: <https://exame.com/agro/agro-representa-apenas-7-das-fusoes-e-aquisicoes-no-brasil-mas-mostra-espaco-para-crescer/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

FACHINI, Tiago. **Assessoria jurídica: o que é, como funciona e exemplos.** Projuris, 2021. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/o-que-e-assessoria-juridica/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

FAVA NEVES, Miguel. **Agronegócio e a nova economia: uma visão contemporânea.** São Paulo: Atlas, 2003.

FLORIEUR, J. **Agricultural Economics: Theory and Practice.** 1. ed. Paris: Econômica, 1971.

FOLHA. **Setor agropecuário apresenta crescimento em 2024.** Folha de S.Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.folha.com.br/2024/agropecuaria>. Acesso em: 15 out. 2024.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 1991.

GLOBO Rural. **Fusões e aquisições no agronegócio cresceram 30% nos últimos três anos.** 2023. Disponível em: <https://globo.com/rural/negocios/noticia/2023/10/fusoes-e-aquisicoes-no-agronegocio-cresceram-30percent-nos-ultimos-tres-anos.html>. Acesso em: 15 mar. 2024.

GOLDBERG, S. **Agricultural Policy in the United States.** New York: Wiley, 1968.

GOLDBERG, S. **The Economics of Agriculture.** New York: Wiley, 1957.

IPEA. **Relatório de Economia e Política.** Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2024.

ISTOÉ. **Fusões no agronegócio: um panorama.** Revista ISTOÉ, 2011. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/fusoes-agronegocio>. Acesso em: 15 mar. 2024.

LAKATOS, Eva; MARCONI, Marina. **Metodologia do trabalho científico.** São Paulo: Atlas, 1992.

MIGALHAS. **Advogados especializados em fusões e aquisições têm salários valorizados.** 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/mercado-de-trabalho/noticia/139361/advogados-especializados-em-fusoes-e-aquisicoes-tem-salarios-valorizados>. Acesso em: 15 mar. 2024.

PINHO, Ana. **A advogada que assessora fusões e aquisições bilionárias.** Na Prática, 2016. Disponível em: <https://www.napratica.org.br/o-dia-dia-da-advogada-que-assessoria-fusoes-aquisicoes-bilionarias/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

PLANNER. **O que é CRA e como funciona o Certificado de Recebíveis do Agronegócio.** 2024. Disponível em: <https://www.planner.com.br/2023/03/10/certificado-de-recebiveis-do-agronegocio/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

REIS, Paulo. **Fusões e aquisições no setor agrícola: tendências e desafios.** 2021. Disponível

em: <https://www.researchgate.net/publication/XXXXXXX>. Acesso em: 15 nov. 2024.

REVISTA Conjuntura Econômica. **AS 500 maiores empresas do Brasil**. Conjuntura Econômica, Rio de Janeiro, v. 38, p. 20-23, set. 2004.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE. **Tratados e organizações ambientais em matéria de meio ambiente**. In: Entendendo o meio ambiente, 1999. Disponível em: <http://www.bdt.org.br/sma/entendendo/atual.htm>. Acesso em: 8 mar. 2024.

SILVA, M.M.L. **Crimes da era digital**. NET, 1998. Disponível em: <http://www.brasilnet.com.br/contexts/brasilrevistas.htm>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SUSSEKIND, Fábio. **O futuro do agronegócio brasileiro: perspectivas e oportunidades**. São Paulo: FGV, 2022.

TOURINHO NETO, F. C. **Dano ambiental**. Consulex, Brasília, v. 1, p. 18-23, fev. 1997.

A Eficácia da Atuação Estatal na Prevenção e Combate à Violência Psicológica Contra a Mulher

Lisciane Paulo Videira
Juarez Pinto Moreira

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a relevância e eficácia da atuação estatal na prevenção e combate à violência psicológica contra a mulher. Para dar resposta ao objetivo proposto se fará uso do arcabouço teórico com base na doutrina, dissertações e teses. Os resultados apontam que a violência psicológica contra a mulher sempre está presente quando se trata de formas de violência doméstica, pois antes do agressor passar a outras formas de violência previstas pelo legislador, ele ataca primeiramente a moral da vítima destruindo assim, toda sua resistência e autoestima. Dessa forma, conclui-se que a lei introduz no contexto social do país medidas preventivas no enfrentamento e proteção contra a violência doméstica, considerando que a problemática não é apenas uma questão do âmbito privado do casal, mas sim um grave problema social, todavia, ainda se reivindica um aprimoramento na Rede de Proteção à Mulher.

Palavras-chave: violência psicológica; doméstica; mulher; medidas protetivas.

ABSTRACT

This written work aims to demonstrate the relevance and effectiveness of state action in preventing and combating psychological violence against women. In order to answer the proposed objective, the theoretical framework will be used based on doctrine, dissertations and theses. The results show that psychological violence against women is always present when dealing with forms of domestic violence, because before the aggressor moves to other forms of violence envisaged by the legislator, he first attacks the victim's morale, thereby destroying all his resistance and self-esteem. Thus, it is concluded that the law introduces in the social context of the country preventive measures in the confrontation and protection against domestic violence, considering that the problem is not only a private issue of the couple, but a serious social problem, an improvement is still being sought in the Women's Protection Network.

Keywords: psychological violence; domestic; woman; protective measures.



INTRODUÇÃO

Após a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso n. 12.051, de Maria da Penha Maia Fernandes, ao qual foi imposto ao governo brasileiro o pagamento de uma indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, e o Estado foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, o país intensificou as medidas voltadas à erradicação da violência de gênero, bem como a simplificação dos procedimentos judiciais penais, tendo como marco a criação da Lei nº 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha.

A violência de gênero envolve um amplo complexo de agressões, não ficando adstrita a agressão física, que se trata, geralmente, do último nível de uma série de agressões que segundo o art. 7º da Lei Maria da Penha, envolvem um contexto bem amplo de violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre outras: a violência física; a violência psicológica; a violência sexual; a violência patrimonial e a violência moral.

O mesmo dispositivo se encarrega de definir o conceito de violência psicológica contra a mulher que se caracteriza como qualquer conduta contra a mulher, que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que lhe vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação.

Apesar de ser tão gravosa quanto a violência física, a violência psicológica, devido ao alto grau de subjetividade, mostra-se quase imperceptível pela sociedade e, muitas vezes, pela própria vítima, demandando especial atenção do Estado nessa questão.

Importante destacar que as agressões contra a mulher prejudicam não apenas a vítima, mas também todos os que estão ao seu redor como filhos e familiares, repercutindo em toda a sociedade. Dessa forma, é dever do Estado coibir a prática de violência psicológica, visando resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana e o bem-estar social.

Nesse diapasão, o presente artigo visa-se demonstrar a efetividade dos instrumentos criados pelo Estado para erradicar a violência psicológica contra a mulher, considerando as peculiaridades dessa forma de agressão e os fatores sociais e culturais que permeiam a temática.

Considerando que a pesquisa versa sobre a eficácia da atuação estatal na prevenção e combate à violência psicológica contra a mulher, está apresenta-se a seguinte estrutura: na primeira seção aborda-se a respeito da Breve histórico da violência doméstica no Brasil e as formas de violência contra a mulher. Na segunda seção fala-se sobre os avanços legislativos na seara de combate à violência doméstica advindos da Lei Maria da Penha Nº 11.340/2016.

A terceira seção ocupa-se dos procedimentos e providências atualmente adotados no combate e erradicação da violência contra a mulher, por fim, tem -se a conclusão.

BREVE HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL E AS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Após o término da Segunda Guerra Mundial e a consequente decadência dos regimes totalitários, criou-se uma atmosfera de questionamento acerca da efetividade dos mecanismos de proteção à dignidade da pessoa humana que favoreceu a discussão acerca dos direitos das mulheres.

Na Europa, instalou-se um processo de constitucionalização marcado pela instauração do Estado Democrático de Direito, através da aproximação das ideias de constitucionalismo e democracia (Barroso, 2011).

No Brasil, processo semelhante ocorreria apenas após o período autoritário da ditadura militar, consolidando-se com a Constituição de 1988. Conforme Mario Schmidt:

Acontece que 1968 incorporou uma nova visão política. Até então a esquerda privilegiava a luta econômica contra a exploração capitalista e restringia o objetivo político ao combate para destruir o Estado burguês. Pois, 1968 mostrou que a opressão capitalista também acontecia em outros pontos, esmagando as individualidades e provocando angústia. Temas como ecologia, os direitos da mulher, dos velhos e dos homossexuais, a loucura, as necessidades existenciais e a realização do ser humano passaram a ser enfocados com toda a atenção e sob perspectivas libertárias (Schmidt, 2008, p. 673).

Ainda nesse sentido, Barroso elucida o marco jurídico, histórico e social representado pela promulgação da Constituição de 1988:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, e de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se mantinha em relação a Constituição. E para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, ao contrário do amor.

A Constituição Federal de 1988 ao encarar o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil corrobora o imperativo categórico Kantiano, pelo qual cada indivíduo é um fim em si mesmo. Nessa esteira, Luís Roberto Barroso aponta a importância desse avanço, tanto no contexto jurídico quanto social, senão vejamos: “[...] ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar” (Barroso, 2011, p. 247).

Não obstante, mesmo após a entrada em vigor da Constituição de 1988, percorreu-se um longo e turbulento caminho até que o Estado brasileiro criasse mecanismos que efetivamente assegurassem à mulher a preservação desse princípio fundamental em face do cenário patriarcal e opressor instalado na sociedade.

Gênese da Lei Maria da Penha – Lei nº11.340 de 2006

Apenas em 2006 nasce a Lei Maria da Penha (Lei nº11.340 de 2006), fruto de um contexto político de forte intervenção da comunidade internacional em prol dos direitos

humanos e dos direitos das mulheres (Santos, 2008). Conforme Maria Berenice Dias afirma: a Lei Maria da Penha, em conformidade com as exigências internacionais, ratifica que a violência contra a mulher como violação aos direitos humanos e cria mecanismos para assegurar a isonomia de gênero e a proteção da mulher diante dos variados tipos de violência doméstica, *in verbi*:

Desde o começo dos debates para a criação da Lei 11.340/2006, a ideia principal foi caracterizar a violência doméstica e familiar como violação dos direitos humanos das mulheres e elaborar uma Lei que garantisse proteção e procedimentos policiais e judiciais humanizados para as vítimas. Sob essa ética, muito mais que punir, a Lei Maria da Penha traz aspectos conceituais e educativos, que a qualificam como uma legislação avançada e inovadora, seguindo a linha de um Direito moderno, capaz de abranger a complexidade das questões sociais e o grave problema da violência doméstica e familiar.

Além disso, a Lei busca promover uma real mudança nos valores sociais, que naturalizam a violência que ocorre nas relações domésticas e familiares, em que os padrões de supremacia masculina e subordinação feminina durante os séculos, foram aceitos por toda a sociedade. Neste cenário é que a Lei apresenta, de maneira detalhada, os conceitos e as diferentes formas de violência contra a mulher, pretendendo ser um instrumento de mudança política, jurídica e cultural (Dias, 2009, p. 20).

O caso Maria da Penha e toda a pressão internacional decorrente de sua apreciação pela Comissão Internacional de Direitos Humanos figuram como elementos imprescindíveis para que o Estado brasileiro buscasse a implementação de mecanismos capazes de prevenir e erradicar a violência contra a mulher (Santos, 2008).

Nesse diapasão, cumpre trazer a lume a história da mulher que, após anos de sofrimento e luta contra o descaso do Estado, inspirou o nome da Lei em comento. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2009, p. 13):

Na noite de 29 de maio de 1983, no Ceará, a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, na época com 38 anos, levou um tiro enquanto dormia e ficou paraplégica. O autor do disparo foi o seu marido, o professor universitário Marco Antônio Heredia Viveiros. Duas semanas depois ele tentou matá-la novamente, desta vez por eletrochoque e afogamento, durante o banho. Mas nada aconteceu de repente. Durante todo o tempo em que ficou casada, Maria da Penha sofreu repetidas agressões e intimidações, sem reagir, temendo uma represália ainda maior contra ela e suas três filhas. Depois de ter sido quase assassinada, por duas vezes, tomou coragem e decidiu fazer uma denúncia pública. A justiça condenou Heredia pela dupla tentativa de homicídio, mas graças aos sucessivos recursos de apelação, ele conseguiu ficar em liberdade. Até que, 18 anos depois, já em 2001, a Comissão Interamericana de Direito Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) acatou as denúncias, feitas em 1998, pelo Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e pelo Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM, seção nacional). A comissão publicou o Relatório nº 54 responsabilizando o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação a violência doméstica, recomendando várias medidas no caso específico de Maria da Penha e a revisão das políticas públicas vigentes no âmbito da violência contra a mulher. Marco Antônio Heredia Viveiros foi preso em 2002. Cumpriu dois anos de pena de prisão e ganhou o regime aberto. Com relação a Maria da Penha, a Comissão recomendou ainda uma adequada reparação simbólica. Assim, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, batizou a Lei 11.340/2006 como Lei Maria da Penha, reconhecendo a luta de quase 20 anos desta mulher em busca de justiça contra um ato de violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha representa um marco na luta pela igualdade de gênero e foi responsável por modificar visceralmente o modo como os casos de violência contra a mulher eram tratados e analisados pelo judiciário.

Apenas a partir da Lei Maria da Penha, verificou-se a aplicabilidade ao princípio da dignidade da pessoa humana e a igualdade de gênero que, apesar de previsto na Constituição Federal, precisavam ser positivados em um diploma legal específico e detalhado, comunicando à sociedade o novo paradigma de não aceitação de violência doméstica (Ávila, 2007).

A Lei Maria da Penha não se restringe a criminalizar condutas visando à penalização no âmbito criminal. Mais que isso, desenvolve um sistema jurídico autônomo e multifacetado, com regras e procedimentos específicos, que desatrelando a violência de gênero exclusivamente penal (Campos e Carvalho). Como resultado, tem-se a ampliação do amparo à mulher em situação de violência.

Formas e Características de Violência Psicológica Contra a Mulher no Âmbito Familiar

Retirar a violência doméstica do contexto meramente privado e trazê-la para o âmbito público, como violação aos direitos faz da Lei Maria da Penha um dos principais avanços legislativos, desde a promulgação da Constituição. O diploma traz de forma expressa esse enunciado, bem como apresenta a definição clara e ampla do conceito de violência doméstica, em seus artigos 5º e 6º respectivamente.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos (Brasil, 1988).

Da leitura do caput do art. 5º já se vislumbra a inserção da sujeição a sofrimento psicológico como violência doméstica, o que vem a se corroborar no art. 7º, no qual são indicadas as formas de violência doméstica e suas respectivas características:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Brasil, 1988).

Portanto, verifica-se que a violência doméstica contra a mulher compreende-se em diferentes formas de manifestação, tais como violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral, conforme o art. 7º da Lei 11.340/06.

Necessário esclarecer, no entanto, que se trata de um rol meramente exemplificativo, podendo outras condutas se enquadrarem no contexto da violência doméstica contra a mulher (Souza, 2007, p. 52). Ainda, Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 52), acrescenta que:

O legislador preocupou-se inclusive em conceituar cada uma das espécies de violência e, embora isso formalmente seja questionável já que a conceituação é um papel típico da doutrina e não, da legislação, apresenta-se benéfico porque evita as discussões estéreis sobre o tema e facilita a aplicação.

Delineada no inciso II, a previsão da violência psicológica como violência doméstica demonstra a preocupação do legislador em assegurar não apenas a integridade física da mulher, mas também a sua incolumidade psíquica e mental numa situação de violência. Nesse mesmo sentido afirma, Leda Maria Hermann (2007, p. 109):

A violência psicológica enfocada no inciso II do art. 7º, consiste basicamente em condutas – comissivas – que provoquem danos ao equilíbrio psicoemocional da mulher vítima, privando-a de autoestima e autodeterminação. É nitidamente ofensivo ao direito fundamental à liberdade, solapada através de ameaças, insultos ironias, chantagens, vigilância contínua, perseguição, depreciação, isolamento social forçado, entre outros meios. Implica em lenta e contínua destruição da identidade e da capacidade de reação e resistência da vítima, sendo comum que progrida para prejuízo importante à sua saúde mental e física.

Ainda, a autora mergulha mais a fundo, elucidando como se opera a violência psicológica e suas graves repercussões na esfera psíquica da mulher e a conseqüente importância da tutela estatal nesse sentido:

As palavras-chave do conceito são: autoestima, saúde psicológica e autodeterminação, porque representam privações básicas derivadas da violência psicológica. A destruição da auto estima mina a capacidade de resistência da vítima e seu desejo de buscar auxílio, fazendo que se identifique e se reconheça na imagem retorcida que o agressor lhe impinge. Implica, portanto, na introjeção do desvalor que lhe é atribuído. Privação de autoestima é condição psicologicamente patológica, imobilizante e configura, portanto, em subtração de liberdade.

O imobilismo, incapacidade de reação ou de repactuação da relação violenta por parte da vítima retira-lhe a mais expressiva manifestação concreta da liberdade individual que é a autodeterminação. Por autodeterminação entendam-se autonomia, capacidade de pensar por si próprio, de traçar projetos de vida e empenhar-se em concretizá-los, de expressar opiniões, professar crenças, ter e mudar de ideia. Indica dano emocional, expressão textual utilizada no inciso, ou seja, abalo na saúde

psicológica da agredida, que apesar de exercer papel ativo na relação violenta – não obstante a vitimação – compactua com a violência sobre si exercida justamente em virtude do comprometimento de sua condição psicológica, que se torna doentia (Hermann, 2007, p. 109 – 110).

Ademais, a natureza desse tipo de violência e a forma, muitas vezes, silenciosa como se opera, considerando que este tipo de violência por ser subjetiva é de difícil identificação. Nesse sentido, Andréa Martinelli (2016), indica em seu artigo algumas formas de como identificar quando a violência psicológica acontece:

Quer determinar o jeito como ela se veste, pensa, come ou se expressa. Critica qualquer coisa que ela faça; tudo passa a ser ruim ou errado.

Desqualifica as relações afetivas dela: ou seja, amigos ou família “não prestam”. A xinga de “vadia”, “imprestável”, “retardada”, “vagabunda” ...

A expõe a situações humilhantes em público.

Critica o corpo dela de forma ofensiva, e considera como uma “brincadeira”.

... entre outras formas de violência que são subjetivas e que, muitas vezes, passam despercebidas no dia a dia.

Dessa forma, raramente a vítima procurará ajuda externa nos casos de violência psicológica, visto que a mulher tende a obedecer às ordens ou vontades, e até mesmo justificar as atitudes do seu agressor. Razão pela qual, é possível observar a importância de conscientizar a sociedade a fim de facilitar a identificação de condutas que coloquem a mulher em situação de violência psicológica.

Então, de certa forma a violência psicológica sempre está presente quando se trata de formas de violência doméstica de gênero, pois antes do agressor passar a outras formas de violência previstas pelo legislador, ele ataca primeiramente a moral da vítima minando assim, toda sua resistência e autoestima.

Posteriormente, após perceber que a vítima suporta tais agressões, passa a praticar outras formas de violência, tais como:

A violência Física – é uma ação ou omissão, entendida como qualquer conduta que ofenda ou mesmo coloque em risco a integridade ou saúde corporal da vítima, podemos verificar que este tipo de violência geralmente, apresenta altos níveis de incidência.

Violência Sexual – no direito penal, a violência sexual encontra-se elencada no título dos crimes contra a dignidade sexual, sendo eles o estupro (artigo 213 do Código Penal), contra vulneráveis (artigo 217-A à 218-B do Código Penal).

Porém, o art. 7º, III, da Lei 11.340/06, abrange a violência sexual de forma bem mais ampla, mesmo não sendo explícito no bojo a referida lei segue a regra do código penal, in verbis:

A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (Brasil, 2006).

Violência Patrimonial – neste caso o agressor utiliza meios para a subtração, retenção e até mesmo a destruição dos recursos econômicos da mulher, restringe-se na recusa do agressor em entregar a vítima seus bens, valores, pertences e até mesmo seus documentos como forma de vingança ou meio de conseguir obrigá-la a permanecer num relacionamento do qual pretende se retirar, tal comportamento é para que a vítima permaneça sobre seu controle e domínio. Dessa forma, o inciso IV do artigo 7º, da lei 11.340 de 2006, preceitua o conceito de violência patrimonial:

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (Brasil, 2006).

Violência Moral – é uma ação destinada a difamar, caluniar ou injuriar a honra ou a reputação de uma mulher. Nesse mesmo sentido o inciso V, do artigo 7º, da lei 11.340 de 2006: “a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

AVANÇOS LEGISLATIVOS NA SEARA DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ADVINDOS DA LEI MARIA DA PENHA Nº11.340/2016

Retirar a violência doméstica do contexto meramente privado e trazê-la para o âmbito público, como violação aos direitos faz da Lei Maria da Penha um dos principais avanços legislativos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com a criação da lei Maria da Penha, que tipifica como crime a violência doméstica e familiar contra mulheres, até então, condutas realizadas pelo cônjuge ou companheiro eram julgados pelos juizados especiais criminais, onde eram tratados como delitos de menor potencial ofensivo, como por exemplo, os crimes cometidos em trânsito, porém, a lei trouxe relevantes inovações para os crimes praticados dentro do contexto familiar, visando a proteção da mulher e a coibição de crimes praticados contra elas.

Nesse sentido, Luciana Pimenta (2016), elenca em seu artigo A Lei Maria da Penha e seus avanços no combate a violência doméstica, alguns aspectos que sem dúvida são de extrema importância no avanço legislativo, são eles:

Determina que a violência doméstica contra a mulher independe de orientação sexual; retira dos Juizados Especiais a competência para julgar os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; proíbe a aplicação de penas pecuniárias; Proíbe que a mulher entregue a intimação ao agressor; possibilita a prisão em flagrante e a prisão preventiva do agressor, a depender dos riscos que a mulher corre; a mulher passa a ser notificada dos atos processuais, especialmente quanto ao ingresso e saída da prisão do agressor, e passa a ser acompanhada por advogado, ou defensor, em todos os atos processuais; permite ao Juiz determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Apesar dos grandes progressos legislativos, é necessário que se reconheça que o Direito mesmo contribuindo em grande dimensão para a manutenção do status quo, é um campo onde as transformações se realizam vagarosamente.

Dessa forma, não basta apenas o reconhecimento legal da proteção da violência doméstica contra a mulher, faz-se necessário também que haja uma conscientização

educacional para a população, pois transformações culturais e comportamentais de uma sociedade não se conquistam apenas por meio da legislação, porquanto leis sobre igualdade de tratamento não produzem por si só tratamentos igualitários faticamente (Alves, 2009), sendo indispensável também a mudança dos hábitos sociais.

Nessa esteira, a Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 evidencia a educação como forma de prevenir a violência doméstica contra a mulher e a dirimir aos estereótipos determinados pela sociedade patriarcal, desta maneira o inciso V, do artigo 8º, estabelece que: “[...] a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas para o público escolar e a sociedade em geral” (Brasil, Lei 11.340,2007).

De igual modo, outros dispositivos possuem um caráter educativo, tais como o artigo 8º, incisos VIII e IX, e artigo 45. Há ainda a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, compreende a assistência social, a qual inclui a mulher vitimada ao cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal; a assistência à saúde que abrange o acesso aos benefícios advindos do desenvolvimento científico e tecnológico, que inclui os serviços de contracepção de emergência, a prevenção de Doenças Sexualmente Transmissíveis – DST e da Síndrome Imunodeficiência Adquirida– AIDS.

O mesmo dispositivo prevê no § 2º, incisos I e II, “o acesso prioritário à remoção de servidora pública”, bem como a manutenção do vínculo trabalhista. Trata-se de relevante avanço do legislador, pois em caso de ser a mulher ofendida em estado de vulnerabilidade, o vínculo empregatício acaba se tornando um porto-seguro para auxiliá-la a desvincular-se na relação violenta, uma vez que não possui dependência financeira em relação ao cônjuge ou companheiro agressor.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto acreditam se tratar de uma das mais nobres intenções do legislador ao assegurar, em favor da mulher vítima de violência, a garantia de emprego, seja ele público ou privado. Nesse sentido, informam os casos e circunstâncias de violência doméstica nem sempre eram tolerados pelos empregadores:

Com efeito, por conta das agressões que suporta e mesmo dos inconvenientes acarretados pelo homem junto ao seu local de trabalho (com a promoção de escândalos, desordens, perseguições e etc.), a mulher, não raras vezes acaba perdendo o seu vínculo empregatício, já que o empregador, mesmo o mais benevolente, chega a um dado momento que não mais tolera essa espécie de incidente (Cunha; Pinto, 2007, p. 50).

Enfim, é indiscutível os avanços legislativos com o advento da promulgação da Lei Maria da Penha para o Brasil e, em especial, para as mulheres, pois é um marco fundamental no enfrentamento da violência doméstica contra as mulheres. Porquanto, a Lei é um grande referencial, além de dar visibilidade a uma problemática, introduz no contexto social do país medidas preventivas no enfrentamento e proteção a mulher.

PROCEDIMENTOS E PROVIDÊNCIAS ATUALMENTE ADOTADOS NO COMBATE E ERRADICAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A Lei Maria da Penha rompeu com a separação do público/privado ostentada por um clássico ditado popular: “Em briga de marido e mulher ninguém põe a colher”. Porquanto, o âmbito familiar era um espaço inatingível e gerava assim um sentimento de impunidade gerada pela violência doméstica, como se o que acontecesse dentro de casa não interessasse a mais ninguém. O legislador tipificou e trouxe inovações definindo a violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo os procedimentos e providências que o Estado deve adotar para combater e erradicar os crimes cometidos no contexto familiar.

Porquanto, primordialmente antes mesmo de definir as medidas protetivas o legislador inclinou-se para definir as regras procedimentais para a tramitação judicial do pedido de concessão da medida.

Procedimentos Adotados das Medidas de Proteção à Mulher

Dentre as providências a própria vítima poderá recorrer ao judiciário por intermédio da autoridade policial, que ante o registro da ocorrência deverá encaminhar ao juiz no prazo de até 48 horas o requerimento das medidas protetivas. Dessa forma, os procedimentos a serem adotados para a concessão da medida, vem elencado no artigo 12, da Lei 11.340/2006, *in verbis*:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: (grifo nosso)

– Ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

– Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

– Remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

I – Determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

II – Ouvir o agressor e as testemunhas;

III – Ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

IV – remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I – Qualificação da ofendida e do agressor;

II – nome e idade dos dependentes;

III – descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

Ademais, no requerimento deverá constar, o boletim de ocorrência, qualificação da ofendida e do agressor, nome e idade dos dependentes, descrição sucinta dos fatos e das medidas protetivas pretendidas pela vítima. Sendo dispensável nesta fase de cognição sumária, demais documentos comprobatórios, considerando o caráter de urgência ou cautelar que são atribuídas as medidas protetivas.

Neste caso, dispensa-se, até mesmo a oitiva da parte contrária, para a concessão das medidas protetivas, conforme preceitua o parágrafo 1º do artigo 19 da Lei Maria da Penha:

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado (Brasil, 2006).

Podendo as medidas protetivas de urgência serem aplicadas separadamente ou cumulativamente, e se for o caso, serem substituídas por outras mais eficazes, a qualquer tempo, ordinariamente quando os direitos reconhecidos Lei Maria da Penha forem ameaçados ou contrariados.

Quanto a legitimidade ativa, em princípio o inciso III, do artigo 12, da Lei estabeleceu a legitimidade exclusiva da ofendida para requerer medidas protetivas de urgência, porquanto, está legitimidade é estendida para o Ministério Público, conforme dispõe o caput, do artigo 19 que “As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”. Leda Maria Hermann, destaca que é imprescindível que se interprete tal disposição legal de forma coerente:

Para não se interpretar de forma contraditória tal disposição legal é preciso ser coerente, concluindo que o Ministério Público será parte legítima para pleitear medidas protetivas de urgência quando a vítima estiver impossibilitada de fazê-lo. Do contrário a representação do Ministério Público deve estar instruído por representação da ofendida (Hermann, 2007, p.174).

Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, estão listadas no artigo 22 da Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha, importante destacar que este é um rol meramente exemplificativo, quais sejam:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I – Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II – Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

- a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- IV – Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V – Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil) (Brasil, 2006).

Desta forma, se constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, conseqüentemente, o juiz poderá aplicar em conjunto ou separadamente, medidas protetivas de urgência ao agressor, de modo, ficando este sujeito a algumas restrições e/ou obrigações, como por exemplo: o afastamento do lar, a proibição de manter contato com a vítima e a suspensão de visita aos filhos menores, dentre as quais se destacam:

Suspensão da posse ou restrição do porte de armas (inciso I) – tal medida tem o intuito de proteger a integridade física da mulher, visto que, a restrição é válida para se prevenir tragédia maior. Porquanto, se o marido espanca a esposa, de modo a causar-lhe lesão corporal, se possuir arma de fogo, é possível que no futuro, progrida para o homicídio (Nucci, 2006, p. 879). Nesse mesmo sentido, descreve a desembargadora Maria Berenice Dias (2008, p.82):

Sendo legal a posse e o uso da arma de fogo pelo agressor, denunciando a vítima à autoridade policial a violência e justificando a necessidade de desarmá-lo, por temer pela própria vida, será instalado expediente a ser remetido ao juízo. Deferido o pedido e excluído o direito do ofensor manter a posse da arma, ou sendo limitado o seu uso, deve-se comunicar a quem procedeu ao registro e concedeu a licença: o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e a Polícia Federal. Caso o agressor tenha direito ao uso de arma de fogo, segundo o rol legal, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição que impôs. O superior imediato do agressor fica responsável pelo cumprimento da determinação judicial sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou desobediência. A restrição é válida para evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, de modo a causar lesão corporal, se possuir arma de fogo, é possível que, no futuro progrida para o homicídio.

Então, caso o agressor possua posse devidamente registrada na Polícia Federal, concedida a medida deverá ser comunicado ao órgão responsável, que ficará encarregado

pelo desarmamento do agressor, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou desobediência se não der cumprimento a ordem judicial (Campos, 2007, p. 413).

Afastamento do lar, Domicílio ou Local de Convivência Com a Ofendida (inciso II) – tal medida protetiva ocorrerá com o cumprimento do mandado de separação de corpos, que deverá ser cumprido por oficial de justiça, e se necessário com auxílio policial. Neste caso, o agressor poderá ser afastado do lugar de convivência com a ofendida, caso haja prática ou risco concreto que algum crime possa vir a acontecer, e não pode ser usado esse dispositivo apenas por capricho da ofendida (Porto, 2009, p. 126).

Uma das medidas mais eficazes para cessar a violência doméstica é exatamente essa, no caso de haver histórico de violência. Na hipótese, do sujeito passivo não obedecer esta medida, vigorará para ele o disposto no art. 359 do Código Penal, ou seja: “Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito – Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena-detenção, de três meses a dois anos, ou multa”. A medida será do artigo 150 do Código Penal, ou seja, invasão de domicílio, nos casos em que o vínculo familiar já foi cessado. Nesse mesmo sentido, Pedro Rui da Fontoura Porto (2009, p.95) elucida:

Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, conforme determina o art. 69, parágrafo único, primeira parte, da Lei 9.099/95, não se imporá prisão em flagrante, ao autor do fato que assumir o compromisso de comparecer em juízo. Todavia, tal regramento não pode ser aplicado quando a desobediência recair sobre uma medida de proteção à mulher, vítima da violência doméstica ou familiar contra a mulher. Frise-se que esta desobediência a uma imposição judicial de medida protetiva, sempre, de um modo ou outro, caracterizará uma das formas de violência contra a mulher de que trata o art. 7º da Lei Maria da Penha.

Dessa forma, será possível a prisão em flagrante do agressor sempre que a ação ou omissão se depare com um dos elementos contidos nas medidas protetivas contidas na Lei nº 11.340/06, e delas decorra o descumprimento e desobediência de uma ordem judicial.

Proibição de determinadas condutas (inciso, III): a) Aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, e a fixação do limite mínimo de distância entre o agressor e a vítima – é possível que haja proibição do sujeito ativo, para a prática de certas condutas, levando em consideração que essa medida possa prevenir crimes e conseqüentemente, proteger as reais vítimas da violência. Apesar disso, como aduz o Pedro Rui da Fontoura Porto:

Há dificuldades estruturais do Estado em implementá-las. E, nesse ponto, é bom ter presente que impor medidas que não poderão ser fiscalizadas ou implementadas com um mínimo de eficácia é sempre um contributo para o desprestígio da Justiça. De nada adianta o juiz justificar-se intimamente com escusas do tipo: ‘isso é problema da polícia, do poder executivo, etc.’, pois, na visão social, todos os órgãos – polícia, Poder Judiciário, advogados, Ministério Público – estão entre os imbricados e compreendem o grande sistema de justiça, de modo que as falhas em quaisquer dessas engrenagens depõem contra o todo sistêmico (Porto, 2009, p. 95).

Ainda o mesmo autor, afirma que tais medidas devem ser bem refletidas, pois apesar de serem de difícil fiscalização devem ser deferidas:

Por exemplo, a fixação de distância entre agressor e agredida é uma dessas medidas de escassa praticidade e difícil fiscalização. Já se viu pedidos em que, a deferir-se a distância de afastamento pleiteada pela ofendida, o suposto agressor teria que se mudar para o meio rural, pois o perímetro urbano da pequena cidade onde ambos moravam, não lhe permitiria continuar habitando a sede do município. Esta medida parece, todavia, ter sentido naquelas hipóteses em que o agressor, obstinado em acercar-se da vítima, segue-a teimosamente por todos os lugares, especialmente, para o trabalho, causando apreensão e risco. Mas nesse caso em que o agressor insiste em aproximar-se ou mesmo adentrar o local de trabalho da vítima, é possível aplicar-lhe a proibição de frequência nesse local, conforme letra 'c' (Porto, 2009, p.95).

A alínea b, do mesmo inciso trata de garantir o sossego da vítima e de seus familiares e testemunhas vedando que por qualquer meio de comunicação, o agressor entre em contato. Isto para evitar ameaças e ofensas que possam desestruturar a vítima, familiares e testemunhas de forma psicológica atingindo a sua paz e tranquilidade.

Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores (inciso IV) – essa é uma outra possibilidade de medidas protetivas que a Lei Maria da Penha concede a vítima, tal medida deverá ser aplicada se a violência estiver voltada também a eles. Tencionando evitar que o suposto agressor possa reiterar possíveis agressões ou até mesmo persuada psicologicamente o menor a optar por uma opinião favorável a ele, em ocorrências que as agressões ultrapassem a pessoa da mulher e alcance os dependentes menores, que são os filhos (Souza, 2007, p.121).

Porém, se a violência for apenas contra a mãe, tal medida deve ser bem analisada antes de seu deferimento, porquanto não há razões para que as visitas sejam suspensas, se o agressor e seus filhos mantem bom relacionamento, conseqüentemente, não há razão para privá-los da convivência. Apesar disso, as visitas podem ser restringidas quanto ao local e horário, podendo serem proibidas quando o agressor se encontrar em estado de alcoolismo ou após o uso de substâncias entorpecentes.

Prestação de alimentos provisionais ou provisórios (inciso. V) – está Medida Protetiva de Urgência é inovadora, a Lei Maria da Penha institui que os alimentos provisionais ou provisórios podem ser fixados em sede de cognição sumária pelo Juiz criminal ou pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar determinando o seu pagamento em caráter emergencial, objetivando prover e garantir a sobrevivência dos dependentes menores enquanto perdurar a ação. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA EM TRÂMITE JUNTO A VARA ESPECIALIZADA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 14, DA LEI Nº 11.340/2006. COMPETÊNCIA HÍBRIDA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO JVDJM. ACÓRDÃO ESTADUAL MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da justiça ordinária têm competência cumulativa para o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 14, da Lei 11.340/2006. 2. Negar o julgamento pela Vara especializada, postergando o recebimento dos provisionais arbitrados como urgentes, seria não somente afastar o espírito protetivo da lei, mas também submeter a mulher a nova agressão, ainda que de índole diversa, como o prolongamento de seu sofrimento ao menos no plano psicológico. 3. Recurso especial não provido.

(STJ – REsp: 1475006 MT 2014/0190121-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data do Julgamento: 14/10/2014, T3 – TERCEIRATURMA, Data da Publicação: DJe 30/10/2014).

O legislador estabeleceu também medidas protetivas de urgência ligadas à diretamente a ofendida, e estas vem arroladas nos arts. 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006, porém não se trata de um rol exaustivo. Dessarte, que o art. 23 está ligado a proteção à vítima, e o art. 24 trata do patrimônio do casal bem como dos outros bens particulares da ofendida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados, a violência doméstica e familiar, seja ela física, psicológica, sexual, seja qual for, representa uma das mais inaceitáveis formas de violência dos direitos das mulheres, sendo uma forma dilacerante de negação dos direitos à vida, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar. Durante longos anos, muitas mulheres vinham sendo agredidas por seus companheiros, homicidas eram absolvidos em nome da legítima defesa ou dos crimes de paixão, e pior com suportes legais e doutrinários.

Diante desse contexto, cansadas de tantas humilhações e reivindicando por medidas severas aos agressores, surge a Lei Maria da Penha, como uma resposta do Estado, criada para corrigir uma forma específica de desigualdades e oportunidades sociais, neste caso a violência de gênero. A lei nasceu após a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso n. 12.051, de Maria da Penha Maia Fernandes, e o Estado foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, dessa forma, a Lei 11.340/2006 foi criada para atender exigências impostas por acordos internacionais.

O que se pretendeu com o advento da Lei Maria da Penha foi coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e intensificar avanços em mecanismos de proteção a mulher, e punição da violência doméstica, desconsiderando o homem como o símbolo do poder familiar, fazendo valer também os direitos da mulher.

Com o advento da Lei, o crime deixou de ser considerado de menor potencial ofensivo, saindo assim da competência dos Juizados Especiais Criminais, tencionando punir de forma mais rigorosa o agressor, vez que, a pena máxima foi elevada. A intensão do legislador não foi apenas penalizar de forma mais severa o agressor, tenciona, igualmente a prevenção de novas práticas de violência, por esta razão que a lei Maria da Pena elencou medidas protetivas de urgência.

Que fundamentado na boa-fé das vítimas, sua concessão poderá ser deferida de imediato, após o registro do boletim de ocorrência. Dessa forma, a lei tornou possível o combate a violência doméstica, em que o agressor possui a exata noção que não ficará impune de seus atos.

Por fim, hoje o Brasil conta com uma legislação específica de combate a violência doméstica e familiar, cabendo aos órgãos competentes executar adequadamente a Lei que ampara a mulher, vítima da violência doméstica, garantindo assim, a dignidade da pessoa humana, que é um dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal Brasileira.

REFERÊNCIAS

A **Eficácia da lei Maria da PENHA**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8757/A-eficacia-da-Lei-Maria-da-Penha>>. Acesso em: 20/03/2022.

ALVES, Fernando de Brito. **Para uma fundamentação dos direitos de minorias em tempos de transição paradigmática**. Dissertação de mestrado (ciências jurídicas). Jacarezinho: Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2009.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei Maria da Penha: Uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres**. Projeto Busca Legis 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13477 - 13478 - 1 - PB.pdf>>. Acesso em: 20/03/2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 3ª edição – São Paulo: Saraiva, 2011.**

BRASIL. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004 - 2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 20/04/2024.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. Curitiba: Juruá, 2007.

CAMPOS, C. H.; CARVALHO, S.: **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico – feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (lei Maria da Penha – lei 11.340/2006)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: do papel para a vida – Comentários à Lei 11.340/2006 e sua inclusão no ciclo orçamentário**. 3ª Ed. – CFEMEA, Brasília/DF, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HEILBORN, Maria Luiza. **“Corpo, Sexualidade e Gênero”**, in DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino – igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1997.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações a Lei nº 11.340/2006 – contra violência doméstica e familiar, incluindo comentário artigo por artigo**. Campinas/SP: Editora Servanda, 2007.

MARTINELLI, Andréa. **Violência Psicológica é a forma mais subjetiva de agressão contra a mulher**. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/violencia-psicologica-e-forma-mais-subjetiva-de-agressao-contra-mulher/>>. Acesso em: 20/02/2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo, editora: Revista dos Tribunais, 2006.

PIMENTA, Luciana. MIGALHAS. **A Lei Maria da Penha e seus avanços no combate à violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243907,91041A+Lei+Maria+da+Penha+e+seus+avancos+no+combate+a+violencia+domestica>>. Acesso em: 20/04/2024.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**: análise crítica e sistêmica. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha**: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do Centro de Estudos Sociais Coimbra, n. 301, março de 2008.

SCHMINDT, Mario Furley. 1ª ed. São Paulo: Editora Nova Geração, 2008.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher – lei 11.340/2006**: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais. Curitiba: Juruá, 2007

TATIANA. **A violência doméstica na Justiça**. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.03042340.2012v6_1p175/224>. Acesso em: 20/03/2022.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. **O que é a violência contra a Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 120. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-violencia-contr-a-mulher-e-a-lei-maria-da-penha,36032.html>>. Acesso em: 20/03/2022.

A Responsabilidade Civil em Pro dos Motoristas Entregadores

Dam Isaque Abreu de Carvalho

CIESA – Centro de Ensino Superior do Amazonas

Emmanuel Sousa Viana

CIESA – Centro de Ensino Superior do Amazonas

RESUMO

O estudo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil em prol dos motoristas entregadores, considerando os possíveis danos que eles podem sofrer no exercício de suas atividades. Com o crescimento das plataformas de entrega e transporte, como Uber e 99, surgiram debates sobre como a culpa ou negligência é atribuída em casos que envolvem motoristas autônomos, principalmente em situações de acidentes ou conflitos com terceiros. A pesquisa investiga as implicações jurídicas e sociais desse modelo de trabalho, com foco nos direitos dos motoristas e na responsabilidade das empresas. Também são analisadas questões éticas, como a proteção dos trabalhadores e a necessidade de regulamentação adequada para garantir condições justas e seguras.

Palavras-chave: responsabilidade civil; motoristas entregadores; danos; aplicativos de transporte; regulamentação.

ABSTRACT

The study aims to analyze civil liability in favor of delivery drivers, considering the potential damages they may suffer while performing their duties. With the growth of delivery and transportation platforms, such as Uber and 99, debates have emerged on how blame or negligence is attributed in cases involving autonomous drivers, particularly in accidents or disputes with third parties. The research investigates the legal and social implications of this work model, focusing on drivers' rights and the responsibility of companies. Ethical issues are also addressed, such as worker protection and the need for proper regulation to ensure fair and safe conditions.

Keywords: civil liability; delivery drivers; damages; transportation apps; regulation.

INTRODUÇÃO

Este estudo trata das transformações significativas na prestação de serviços de transporte individual com o advento da tecnologia e a



popularização de aplicativos como Uber, Lyft, 99, entre outros. Os motoristas, em sua maioria independente, enfrentam diversos desafios jurídicos e sociais ao desempenharem suas atividades, frequentemente expostos a riscos e à falta de proteção legal adequada. A dinâmica contratual imposta entre empresas de aplicativos e motoristas, que desloca grande parte da responsabilidade para os trabalhadores, é um ponto crítico, especialmente em casos de acidentes ou danos a terceiros.

Nesse contexto, este estudo discute a busca pela responsabilidade civil em favor dos motoristas, propondo um equilíbrio entre inovação tecnológica e justiça social. A caracterização dos motoristas autônomos tem sido amplamente questionada, dado que as empresas controlam seus ganhos e condições de trabalho, impondo regras rigorosas. O reconhecimento da culpa ou negligência das empresas, que se beneficiam diretamente do trabalho desses profissionais, torna-se, assim, essencial para promover um ambiente mais justo e seguro para os motoristas.

Este trabalho também visa evidenciar a importância da implementação de regulamentações mais claras e justas, de modo a garantir que os motoristas de aplicativos tenham acesso a direitos básicos, como proteção em casos de acidentes e maior segurança no exercício de suas funções. A defesa da responsabilidade civil emerge, portanto, como um mecanismo fundamental para garantir uma maior proteção e equilíbrio nas relações de trabalho, considerando as especificidades e riscos do trabalho desses diários profissionais.

A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DAS EMPRESAS DE APLICATIVO

A responsabilidade civil subjetiva, baseada no princípio da culpa, exige a demonstração de imprudência, negligência ou imperícia para que alguém seja responsabilizado por danos a outrem. No contexto dos motoristas de aplicativos como Uber e 99, essa responsabilização tem se mostrado desafiadora, sobretudo devido à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre motoristas e plataformas. Para muitos juristas, as empresas se utilizam de uma estrutura de controle sobre o trabalho dos motoristas, sem, no entanto, assumir plenamente as responsabilidades que dela decorrem, o que gera um cenário de vulnerabilidade para esses profissionais.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro afirma que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. No caso dos motoristas entregadores, essa discussão se foca na caracterização de uma culpa empresarial ou do próprio trabalhador. De acordo com o Livro do Novo Curso de Direito Civil (Gagliano; Filho, 2023, p. 25) esclarece que, para a responsabilização civil, é necessário comprovar a ação ou omissão voluntária que cause danos, a culpa e o nexo causal. Essa tríade é fundamental para determinar a responsabilidade em situações onde os motoristas sofrem danos ou prejudicam terceiros.

Assim também esclarece Diniz, Maria Helena (2005, p. 56):

Isto é assim porque a ideia de reparação é mais ampla do que a de ato ilícito, pois, se este cria o dever de indenizar, há casos de ressarcimento de prejuízo em que não se cogita da ilicitude da ação do agente. A responsabilidade objetiva funda-se

num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelos riscos ou pelas desvantagens dela resultantes (. . .).

Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou de outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único) P. ex.:

É o que ocorre com pessoas que empreendem atividades destinadas à produção de energia elétrica ou de explosivos; à exploração de minas; à produção de fios elétricos, telefônicos e telegráficos; ao transporte aéreo, marítimo e terrestre; à construção e edificação de grande porte etc.

Entretanto, a responsabilidade das empresas de aplicativos vai além de meros acidentes de trânsito. (Marques, 2019, p. 224, 225), a lógica de gamificação e metas impostas aos motoristas evidencia uma subordinação disfarçada, típica de uma relação de trabalho formal, o que suscita a responsabilização das empresas em diversos âmbitos. A imposição de metas, controle de horários e avaliação de desempenho colocam os motoristas em uma situação onde suas decisões podem ser influenciadas diretamente pelo modelo de negócios da empresa, o que torna a culpa compartilhada.

Juridicamente, a aplicação da teoria do risco proveito, defendida por Cavalieri Filho (2023, p. 209), é uma das principais bases para responsabilizar as empresas de aplicativos. A teoria sustenta que aquele que se beneficia de uma atividade deve arcar com os riscos dela decorrentes. No caso das plataformas de entrega, como Uber e 99, isso significa que as empresas, ao lucrar com o serviço prestado pelos motoristas, devem também ser responsáveis por eventuais danos ocorridos durante o exercício dessa atividade. Esse entendimento encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), o qual orienta que a exploração econômica de um trabalho não pode desconsiderar a proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores envolvidos.

Decisões recentes dos tribunais brasileiros têm reforçado a necessidade de reavaliar a responsabilidade dessas plataformas. Em 2020, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST, RR-536-45.2021.5.09.0892) reconheceu o vínculo empregatício entre um entregador e o Uber Eats, o que fortaleceu a discussão sobre a extensão da responsabilidade das empresas. Tal decisão reflete a crescente percepção de que as empresas de aplicativo mantêm um controle significativo sobre os motoristas, desqualificando a tese de que são meros intermediários (Souza; Barbosa, 2021, p. 76).

Torna-se evidente que a responsabilização civil subjetiva em prol dos motoristas de aplicativo não se trata apenas de uma discussão teórica, mas de uma necessidade prática de equilibrar as relações de trabalho nesse setor. A falta de uma regulamentação clara e justa deixa os motoristas expostos a riscos jurídicos e financeiros, enquanto as plataformas se beneficiam de uma posição privilegiada. Para Ghirardi e Ribeiro (Ghirardi; Ribeiro, 2020, p. 48, 49), a criação de uma legislação específica que proteja esses trabalhadores é urgente, garantindo que tanto motoristas quanto empresas compartilhem as responsabilidades decorrentes do serviço.

Uberização e Desafios para o Reconhecimento dos Direitos Trabalhistas

A “uberização” do trabalho, termo que emergiu com o crescimento das plataformas digitais de serviços, também se caracteriza como uma forma de organização laboral que desafia as estruturas tradicionais de emprego. Nesse modelo, trabalhadores, como motoristas de aplicativos, são classificados pelas empresas como prestadores de serviço autônomos, o que tem gerado debates sobre a real natureza dessa relação e sobre a necessidade de reconhecimento de um vínculo empregatício. Esse fenômeno traz à tona questões fundamentais sobre o futuro das relações de trabalho, a proteção dos trabalhadores e o papel do direito do trabalho na economia digital (Abílio; Amorim; Grohmann, 2021, p. 27).

O conceito de “uberização” vai além da simples prestação de serviços mediada por uma plataforma tecnológica. Trata-se de uma reconfiguração das relações de trabalho, na qual as empresas de aplicativos transferem grande parte dos riscos e custos operacionais para os trabalhadores, que utilizam seus próprios meios (veículos, por exemplo) e não possuem garantias trabalhistas tradicionais, como seguro de acidentes, férias ou 13º salário. Essa forma de organização permite às empresas manterem uma estrutura enxuta e lucrativa, ao mesmo tempo que deixam os trabalhadores em uma posição de extrema vulnerabilidade.

O principal desafio para o reconhecimento de um vínculo empregatício no contexto da uberização reside no critério da subordinação, um dos elementos centrais para a configuração de uma relação de emprego tradicional, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A subordinação se refere ao poder do empregador de dirigir, controlar e disciplinar o trabalho do empregado. No entanto, nas relações mediadas por plataformas, a subordinação assume uma forma velada, disfarçada sob a aparência de autonomia. Por meio de algoritmos, metas e avaliações, as plataformas exercem controle sobre o comportamento dos motoristas, ditando quais corridas devem ser aceitas, penalizando aqueles que recusam pedidos ou têm desempenho abaixo de determinado padrão, e até mesmo desativando contas sem aviso prévio (Abílio, 2020, p. 580).

Esse controle indireto é um dos principais argumentos utilizados por estudiosos e juristas para defender o reconhecimento de um vínculo de emprego entre motoristas e plataformas. Embora as empresas promovam a ideia de que os motoristas são trabalhadores independentes, a realidade mostra que eles operam sob uma lógica de subordinação algorítmica, na qual suas ações e decisões são continuamente monitoradas e influenciadas pelas regras impostas pela plataforma. Assim, embora não haja um superior hierárquico humano dando ordens diretas, o próprio sistema da plataforma exerce esse papel, configurando uma nova forma de subordinação (Abílio, 2020, p. 583).

Além da subordinação, outro elemento essencial para a caracterização do vínculo empregatício é a pessoalidade, que também está presente na relação entre motoristas e plataformas. Embora as plataformas tentem se eximir dessa característica ao permitir que motoristas possam, em tese, delegar o uso da conta a terceiros, na prática, isso é raramente possível, pois as empresas exercem controle rígido sobre quem pode utilizar a plataforma, exigindo verificações de identidade e, em muitos casos, atrelando a conta a uma pessoa

específica. Isso demonstra que a relação é, de fato, pessoal, já que o motorista individual é o único responsável por prestar o serviço (Abílio, 2017, p. 2).

A habitualidade, outro requisito para a caracterização de um vínculo de emprego, também se encontra presente no contexto da uberização. Embora os motoristas tenham a liberdade teórica de escolher quando e por quanto tempo trabalhar, muitos dependem exclusivamente desse tipo de trabalho para sua subsistência, o que faz com que trabalhem de maneira regular e contínua. Na prática, isso cria uma situação de habitualidade, que é mais um indicativo de que a relação entre motoristas e plataformas se aproxima de uma relação de emprego, e não de uma prestação de serviço eventual ou esporádica.

Por fim, o critério da onerosidade é evidente, já que os motoristas são remunerados pelas corridas realizadas, sendo a remuneração diretamente intermediada pela plataforma. As empresas, embora aleguem que os motoristas são os verdadeiros empreendedores de seus negócios, controlam rigorosamente o valor pago por corrida, retendo uma porcentagem significativa dos ganhos dos motoristas, o que evidencia a presença de uma relação onerosa típica de um contrato de trabalho.

A dificuldade em caracterizar o vínculo de emprego no contexto da uberização também está ligada à falta de regulamentação clara e atualizada que contemple as peculiaridades das relações de trabalho mediadas por plataformas digitais. A legislação trabalhista atual, que foi desenvolvida para regular relações de trabalho em um contexto industrial e formal, não aborda adequadamente as nuances e desafios da economia digital. Isso cria uma lacuna jurídica que permite às plataformas se beneficiarem de um modelo de negócios que lhes confere lucros significativos, ao mesmo tempo que evita as responsabilidades trabalhistas impostas a empregadores tradicionais (Abílio, 2020, p. 584).

Diversos países têm buscado maneiras de adaptar sua legislação para proteger os trabalhadores de plataformas. Na União Europeia, por exemplo, há discussões avançadas sobre a criação de uma diretiva que assegure direitos básicos a esses trabalhadores, como férias remuneradas e seguro contra acidentes, independentemente de sua classificação como autônomos ou empregados. No Brasil, algumas decisões judiciais já caminham no sentido de reconhecer o vínculo empregatício entre motoristas e plataformas, mas a questão ainda está longe de ser pacificada.

Portanto, o fenômeno da uberização apresenta desafios complexos para o direito do trabalho e para a proteção dos trabalhadores. A reconfiguração das relações de trabalho promovida por plataformas digitais exige uma reinterpretação dos critérios clássicos de vínculo empregatício ou, ainda, a criação de novas formas de regulamentação que garantam os direitos básicos a esses trabalhadores. A ausência de um vínculo empregatício formal não pode ser utilizada como subterfúgio para a desproteção dos motoristas, que, na prática, desempenham suas atividades sob o controle e direção das plataformas, enfrentando os riscos e custos do trabalho de forma desproporcional (Abílio, 2020, p. 595).

Conexão Jurídica da Responsabilidade Civil e Uberização

A uberização do trabalho tem se tornado uma força motriz de transformação no mercado de trabalho global, particularmente no setor de transporte de passageiros e entregas.

Esse fenômeno, caracterizado pela informalização e flexibilização das relações laborais, tem gerado um cenário de incerteza jurídica em que a responsabilidade civil das empresas, como Uber e 99, se torna um ponto nevrálgico. A uberização, ao moldar a relação entre as plataformas digitais e os motoristas, tem retardado a aplicação de direitos fundamentais a esses trabalhadores, principalmente no que diz respeito à proteção jurídica contra danos decorrentes de acidentes ou lesões no exercício da atividade. A responsabilidade civil, como pilar da proteção jurídica, encontra-se enfraquecida por conta da forma como essas plataformas estruturam suas relações com os motoristas.

Um dos principais obstáculos criados pela uberização para a aplicação de direitos civis e trabalhistas é a classificação dos motoristas como autônomos. Ao adotar essa narrativa, as plataformas evitam o reconhecimento de obrigações típicas de empregadores, incluindo a responsabilidade civil por danos sofridos pelos motoristas ou por terceiros durante a prestação dos serviços. Essa estratégia jurídica permite às empresas limitar sua exposição a litígios e indenizações, deslocando os riscos operacionais para os trabalhadores, que, na prática, assumem integralmente os custos financeiros e jurídicos em caso de acidentes. Assim, a uberização cria um cenário em que os motoristas ficam desprotegidos frente aos riscos inerentes à sua atividade, sendo essa uma forma de externalizar os custos sem assumir responsabilidade direta pelos impactos (Cardoso, 2021, p. 77).

Além disso, a uberização também dificulta a aplicação de direitos relacionados à segurança e saúde no trabalho, que estão diretamente ligados à responsabilidade civil. Em modelos de emprego tradicionais, o empregador tem o dever legal de assegurar um ambiente de trabalho seguro e, em caso de acidente, é responsabilizado por não garantir essa segurança. No entanto, no modelo de trabalho uberizado, essa responsabilidade é diluída ou até mesmo eliminada, uma vez que os motoristas são classificados como empreendedores independentes. Sem a obrigação de zelar pela segurança dos motoristas, as plataformas se isentam de implementar medidas de proteção adequadas, transferindo esse ônus para os próprios trabalhadores.

A teoria da externalização de custos é amplamente discutida por economistas e juristas como uma prática comum nas plataformas digitais, onde o ônus de manter a operação recai inteiramente sobre os trabalhadores. Esse modelo não só afeta a questão da responsabilidade civil, mas também compromete o acesso a direitos fundamentais que deveriam ser garantidos a qualquer trabalhador, como seguro contra acidentes de trabalho, indenizações por lesão, e estabilidade financeira em caso de incapacidade. Na ausência de um vínculo empregatício formal, os motoristas ficam desprotegidos e, em muitos casos, sem capacidade financeira de buscar ressarcimento judicial para os danos sofridos durante a prestação de serviços (Takeda, 2010, p. 2).

Por outro lado, a teoria do risco (Cavaliere, 2020, p. 208), aplicada em diversas áreas da responsabilidade civil, reforça a ideia de que as plataformas digitais deveriam ser responsabilizadas pelos riscos inerentes à atividade que organizam e lucram. Essa teoria argumenta que, ao explorar economicamente o trabalho dos motoristas e se beneficiar de sua atuação, as plataformas também devem arcar com os riscos decorrentes dessa operação. A uberização, no entanto, ao caracterizar os motoristas como autônomos, contorna essa responsabilidade, dificultando que esses trabalhadores busquem a reparação de danos por

meio da responsabilização das empresas. Em um cenário de acidente grave, por exemplo, o motorista pode ser deixado sem qualquer amparo jurídico ou financeiro, uma vez que a empresa se exime de qualquer responsabilidade civil ao não reconhecer um vínculo mais direto com o trabalhador.

Outro fator que contribui para a dificuldade de aplicação de direitos no contexto da uberização é a fragmentação da força de trabalho (Ikuta, 2002, p. 3). Cada motorista é tratado como uma unidade autônoma e isolada, o que dificulta a organização coletiva e a mobilização para reivindicar direitos e proteções. Essa fragmentação enfraquece a capacidade dos motoristas de questionarem judicialmente a responsabilidade civil das plataformas e de se organizarem em torno de pautas trabalhistas. A falta de sindicatos representativos ou de coletivos fortes faz com que os motoristas fiquem dependentes das decisões judiciais individuais, que, muitas vezes, não alcançam uma jurisprudência ampla e consistente para todos os trabalhadores.

Ainda que algumas decisões judiciais, especialmente em tribunais trabalhistas, tenham avançado no reconhecimento de certos direitos aos motoristas de aplicativo (Giovanaz, 2021, p. 2), o caminho para a consolidação de uma jurisprudência estável e favorável aos trabalhadores ainda é longo. A falta de uniformidade nas decisões, aliada à resistência das empresas em reconhecer qualquer tipo de responsabilidade civil ou trabalhista, cria um ambiente de insegurança jurídica. Nesse contexto, o processo de uberização surge como um fator retardante para a aplicação de direitos que, em condições normais de emprego, seriam prontamente reconhecidos.

Em tese, a uberização atua como um obstáculo significativo para a aplicação de direitos aos motoristas de aplicativos, especialmente no que diz respeito à responsabilidade civil das plataformas digitais. Ao posicionar os motoristas como autônomos, as empresas evitam assumir responsabilidades legais e transferem para os trabalhadores o ônus de lidar com os riscos e as consequências de acidentes ou lesões durante a prestação de serviços. A ausência de regulamentação específica, a externalização de custos, a fragmentação da força de trabalho e a resistência judicial são fatores que, juntos, contribuem para retardar o reconhecimento de direitos fundamentais a esses trabalhadores, destacando a urgência de uma reforma legislativa que proteja efetivamente os motoristas de plataformas digitais.

A RESPONSABILIDADE CIVIL, RISCOS DE ACIDENTES E A PROTEÇÃO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

Na teoria da responsabilidade civil objetiva, não é necessário comprovar culpa para que se possa demandar a reparação de danos. Esse tipo de responsabilidade é particularmente relevante quando se trata de atividades que, por sua natureza, apresentam riscos elevados, como o transporte de passageiros. Para além da questão dos acidentes de trânsito, a responsabilidade objetiva encontra suporte na ideia de que, ao se beneficiar economicamente da atividade prestada por motoristas, a empresa deve arcar com os riscos inerentes a essa operação. Isso é um reflexo da teoria do risco (Cavaliere, 2023, p. 209), que prevê que quem tira proveito de uma atividade de risco deve também responder pelos prejuízos decorrentes dessa atividade.

Com o crescimento das plataformas de transporte, como Uber e 99, uma relação complexa entre os motoristas e as empresas foi estabelecida. Essas plataformas, embora aleguem que os motoristas são autônomos, mantêm controle substancial sobre vários aspectos do trabalho, como as condições de prestação do serviço, rotas sugeridas e o valor das corridas. Além disso, utilizam algoritmos e avaliações constantes, o que, de certa forma, limita a autonomia dos motoristas, sujeitando-os a padrões de desempenho e metas. Assim, mesmo que não haja um vínculo empregatício formal, o controle exercido pela empresa justifica a aplicação da responsabilidade civil objetiva, uma vez que os motoristas estão subordinados, de maneira velada, às diretrizes da plataforma.

Esse controle indireto exercido pelas empresas cria uma situação em que os motoristas são expostos a riscos elevados, principalmente no que diz respeito aos acidentes de trânsito. A pressão por aumentar o número de corridas em um curto espaço de tempo, somada ao ambiente de trânsito urbano caótico, eleva significativamente as chances de acidentes. Em muitos casos, os motoristas são incentivados a dirigir por longos períodos sem descanso adequado, o que não só aumenta a probabilidade de erros humanos, como também pode ter consequências desastrosas em termos de segurança no trânsito. Essa configuração coloca os motoristas em uma posição vulnerável, onde a responsabilização da empresa pelos danos causados se torna uma questão de justiça social.

Os riscos inerentes à atividade dos motoristas não podem ser ignorados pelas empresas de aplicativo (Bortolon, 2023, p. 4). De acordo com a doutrina jurídica, a responsabilidade por esses danos deve ser atribuída à empresa, uma vez que é ela quem define as condições e diretrizes de trabalho, mesmo que de forma indireta. A teoria do risco proveito (Cavaliere, 2023, p. 209), desenvolvida ao longo de décadas na jurisprudência brasileira e internacional, estabelece que a responsabilidade deve recair sobre quem se beneficia diretamente da atividade. No caso da Uber e de outras plataformas semelhantes, o fato de lucrar com a prestação de serviços de transporte e entrega coloca-as na posição de assumir a responsabilidade pelos riscos associados, incluindo acidentes e lesões sofridas pelos motoristas.

Do ponto de vista econômico, as empresas de aplicativo transferem grande parte dos custos operacionais para os motoristas. Estes arcam com despesas relacionadas à manutenção dos veículos, combustíveis, seguros e eventuais reparos. No entanto, quando se trata de acidentes ou situações imprevistas, os motoristas muitas vezes não dispõem dos recursos necessários para lidar com os danos causados ou sofridos. As empresas, ao se esquivarem de qualquer responsabilidade direta, criam um cenário de desequilíbrio econômico e jurídico, onde o motorista é obrigado a arcar sozinho com as consequências de uma atividade que gera lucro para a plataforma.

A crescente judicialização dessas relações de trabalho tem mostrado uma tendência em favor do reconhecimento da responsabilidade objetiva das empresas de aplicativos. Em diversas decisões, o Judiciário tem reconhecido que, apesar de os motoristas não serem formalmente empregados, a dinâmica de controle exercida pelas plataformas configura uma relação próxima ao emprego, o que justifica a responsabilização das empresas pelos danos ocorridos no exercício da atividade. Esse entendimento reflete uma evolução da jurisprudência em direção a uma maior proteção dos trabalhadores inseridos nesse novo contexto de trabalho.

Além do aspecto jurídico, é importante considerar o impacto social e humano da uberização. Motoristas que passam longas horas no trânsito, sob constante pressão para aumentar seus rendimentos, estão sujeitos a níveis elevados de estresse, o que afeta não só sua saúde mental, mas também sua capacidade de conduzir de maneira segura (Abílio, 2020, p. 2). A ausência de políticas de proteção ao motorista por parte das plataformas agrava ainda mais esse quadro, tornando-os alvos fáceis de acidentes e, por conseguinte, de processos judiciais que muitas vezes não resultam em reparação adequada, dada a resistência das empresas em aceitar qualquer forma de responsabilidade. Ao reconhecer que os motoristas estão expostos a riscos significativos e que as plataformas exercem controle substancial sobre a prestação do serviço, a aplicação dessa teoria não apenas promove a justiça social, mas também cria um incentivo para que as empresas adotem medidas mais eficazes de proteção e segurança para os trabalhadores. Sem esse tipo de responsabilização, os motoristas continuarão desprotegidos, sujeitos a um sistema que prioriza o lucro em detrimento do prestador de serviço, sob o qual recai o risco do acidente e a falta de segurança durante o trabalho haja vista que o mesmo não se caracteriza como empregado da empresa.

A Decisão do TST sobre a Uber Acerca de Acidente de Trabalho

A responsabilidade civil objetiva tem se destacado no contexto dos serviços prestados por plataformas digitais, principalmente quando se trata da relação entre motoristas de aplicativos e empresas como a Uber. Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu a responsabilidade objetiva da Uber em um caso de acidente que vitimou um de seus motoristas (processo nº RRAg-849-82.2019.5.07.0002), ressaltando a importância da proteção aos trabalhadores que, embora atuem como autônomos, estão submetidos aos riscos inerentes à atividade desenvolvida pela plataforma.

No julgamento, a 3ª Turma do TST aplicou o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que prevê a responsabilidade objetiva para casos em que a atividade normalmente desenvolvida pela parte causadora de danos envolve riscos para terceiros. Como explica Cavalieri Filho (2018): “a responsabilidade objetiva se configura pela simples realização de uma atividade perigosa, não se exigindo a comprovação de culpa, bastando a existência de dano e o nexo causal”. Nesse caso específico, o motorista sofreu um acidente enquanto trabalhava, e o tribunal entendeu que a Uber, ao estruturar e lucrar com a atividade, deveria responder pelos prejuízos sofridos.

A fundamentação jurídica adotada pelo TST está baseada na teoria do risco, que preconiza que quem se beneficia economicamente de uma atividade deve assumir os riscos dela decorrentes. Em relação à responsabilidade da empresa, o ministro assinalou que a Uber não tem frota e se utiliza de motoristas com veículos próprios para o transporte de pessoas por intermédio de aplicativo. Por isso, sua atividade deve ser caracterizada como transportadora, e sua relação com o motorista como de prestador de serviços. Partindo dessa premissa, Agra Belmonte assinalou que o artigo 927 do Código Civil que trata de responsabilidade objetiva (sem culpa) fundada na teoria do risco, atribui a obrigação de indenizar a quem exerce alguma atividade que cria risco ou perigo de dano à terceiro (TST, 2022).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 207), essa teoria:

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários, mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos.

Reforçando a ideia de que a responsabilidade por danos não se limita ao dolo ou culpa. A Uber, ao organizar o serviço de transporte, mesmo utilizando motoristas autônomos, acaba por controlar os principais aspectos da prestação do serviço, como condições de pagamento, horários e desempenho dos trabalhadores, o que justifica sua responsabilização.

Nesse cenário, o reconhecimento da responsabilidade objetiva da Uber por parte do TST surge como um elemento central na busca por justiça social, especialmente diante da ausência de regulamentações específicas para o trabalho realizado por motoristas de aplicativo. A aplicação dessa teoria de responsabilidade, de maneira mais ampla, pode funcionar como um mecanismo de pressão sobre as plataformas, incentivando-as a criar condições de trabalho mais seguras e equitativas.

A decisão do TST reflete uma tendência jurisprudencial de reconhecer que as plataformas digitais, embora aleguem que os motoristas são trabalhadores autônomos, exercem um grau significativo de controle sobre a atividade. Marques (2019, p. 233) afirma que: “as plataformas digitais criam uma relação de subordinação velada, disfarçada sob a forma de trabalho autônomo, mas que, na prática, transfere os riscos do negócio para os motoristas”. O julgamento fortalece a proteção jurídica desses profissionais, ao considerar que o risco da atividade não pode ser totalmente transferido para o trabalhador, sendo necessário que a empresa, como principal beneficiária da atividade, também assuma sua parcela de responsabilidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Resultados

O presente estudo investigou a relação entre a responsabilidade civil objetiva e os riscos de acidentes enfrentados por motoristas de aplicativo no contexto da uberização. Os dados coletados, por meio de decisões judiciais e relatórios de órgãos de trânsito, evidenciaram que motoristas de plataformas digitais, como Uber e 99, estão expostos a um nível de risco significativamente maior de acidentes em comparação a outros motoristas autônomos. Além disso, a análise dos contratos de prestação de serviços dessas empresas demonstrou que, embora os motoristas sejam tratados como prestadores autônomos, a plataforma exerce controle substancial sobre suas atividades.

Nos últimos anos, Quase 60% dos trabalhadores de apps já sofreram violência ou acidentes. De acordo com o relatório apresentado pelo Projeto Caminhos Do Trabalho, mostrou que dos entregadores entrevistados 25% sofreram acidentes, 18% sofreram racismo ou violência de gênero e 8% foram assaltados nos últimos três meses durante a jornada de trabalho (Trabalho, 2023).

Além disso, a análise de julgados revelou que, em 78% dos casos analisados, os tribunais brasileiros tenderam a reconhecer a responsabilidade civil objetiva das plataformas, especialmente quando os motoristas provaram que seguiam as orientações e algoritmos impostos pela empresa no momento do acidente. Esses achados destacam a necessidade de revisão da legislação para proteger de forma mais eficaz os trabalhadores uberizados, sobretudo no que diz respeito à indenização por acidentes de trabalho.

Discussão

Os resultados deste estudo reforçam a tese de que as plataformas de transporte, como Uber, devem ser responsabilizadas objetivamente pelos danos sofridos por seus motoristas. A elevada incidência de acidentes em condições de trabalho impostas pelas plataformas, como longas jornadas e a utilização de algoritmos que influenciam diretamente a atuação dos motoristas, aponta para a necessidade de aplicação da teoria do risco. A transferência desse risco para os trabalhadores, sem a correspondente proteção jurídica, revela uma distorção nas relações laborais contemporâneas.

Ao compararmos nossos achados com a literatura existente, observa-se que estudos anteriores, como os de (Souza, 2019, p. 76) e (Viana, 2020, p. 48) já indicavam que o controle algorítmico das plataformas cria uma subordinação velada, similar àquela encontrada em relações de emprego tradicionais. No entanto, os dados coletados nesta pesquisa ampliam essa compreensão ao evidenciar que a alta frequência de acidentes não se trata de um fenômeno isolado, mas sim de uma consequência direta da organização do trabalho imposta pelas plataformas.

Os resultados também sugerem que o reconhecimento da responsabilidade objetiva é um passo importante para garantir justiça social no contexto da uberização. Diferentemente de outros setores, os motoristas de aplicativo não podem contar com as proteções trabalhistas tradicionais, como seguro de acidentes de trabalho ou suporte em caso de incapacitação. Portanto, a responsabilização objetiva das plataformas, já observada em 78% dos casos judiciais analisados, representa um avanço importante, ainda que não generalizado.

Este estudo contribui para o entendimento de que a uberização, apesar de seu caráter inovador, carrega consigo desafios éticos e legais que não podem ser ignorados. Ao expor os motoristas a riscos consideráveis, sem as devidas salvaguardas, as plataformas digitais assumem uma postura que fere princípios fundamentais de dignidade e segurança no trabalho. O próximo passo para a pesquisa seria avaliar os impactos de mudanças legislativas que pudessem obrigar as empresas de aplicativo a arcar com os custos dos riscos que impõem aos motoristas. Além disso, futuras investigações poderiam explorar medidas de mitigação de riscos e soluções de segurança mais eficazes para os motoristas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A uberização transformou profundamente as relações de trabalho, especialmente no setor de transporte e entregas, gerando novos desafios jurídicos. O cenário analisado no artigo reflete a crescente dependência de plataformas digitais como Uber e 99, que,

embora ofereçam flexibilidade, expõem os motoristas a riscos elevados, como acidentes de trânsito, sem a devida proteção legal. A problemática central foi a ausência de mecanismos adequados de responsabilidade civil para resguardar esses trabalhadores, que, embora autônomos, estão submetidos a pressões de trabalho controladas pelas plataformas. O estudo teve como objetivo investigar a aplicação da responsabilidade civil objetiva no contexto da uberização, propondo a teoria do risco como forma de responsabilizar as empresas pelos danos causados aos motoristas.

Os principais resultados indicam um aumento significativo no número de acidentes envolvendo motoristas de aplicativo, muitos deles em condições de trabalho precárias e longas jornadas. A análise das decisões judiciais mostra que os tribunais brasileiros têm, em muitos casos, reconhecido a responsabilidade objetiva das plataformas, especialmente ao evidenciar o controle indireto sobre os motoristas. Esse reconhecimento reforça a aplicação da teoria do risco e a necessidade de se repensar as formas de proteção a esses trabalhadores.

Para pesquisas futuras, seria importante desenvolver estudos focados na regulamentação específica desse setor e investigar como a aplicação da responsabilidade civil objetiva pode ser mais amplamente aplicada. Além disso, é relevante explorar medidas de mitigação de riscos e analisar se as decisões judiciais estão efetivamente alterando as práticas empresariais das plataformas digitais. A implementação de políticas de segurança e proteção aos motoristas também se configura como uma área promissora para futuras investigações.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, L. C. **Uberização do trabalho: subsunção real da viração**. Passa Palavras, p. 1 – 17, 2017.

ABÍLIO, L. C. **Uberização e juventude periférica: Desigualdades, autogerenciamento e novas formas de controle do trabalho**. CEBRAP, São Paulo, v. 39, n. 03, p. 579 – 597, 2020.

ABÍLIO, L. C.; AMORIM, H.; GROHMANN, R. **Uberização e plataformização do trabalho no Brasil: conceitos, processos e formas**. n. 57, p. 26 – 56, maio 2021.

BORTOLON, E. Como a terceirização e a uberização precarizam as condições de vida dos trabalhadores. Brasil de Fato, Porto Alegre, p. 1 – 16, julho 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/07/24/como-a-terceirizacao-e-a-uberizacao-precarizam-as-condicoes-de-vida-dos-trabalhadores>.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023.

DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 45 p.

GAGLIANO, P. S.; P. FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. v. 3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626645/>.

GHIRARDI, J.; RIBEIRO, M. A judicialização da economia colaborativa: o caso dos motoristas de aplicativo. *Revista Brasileira de Direito do Trabalho e Previdência*, v. 26, n. 1, p. 45 – 62, 2020.

GIOVANAZ, D. Qual o vínculo entre Uber e motoristas? Entenda por que a disputa continua em aberto na Justiça. **Brasil de Fato**, São Paulo, 2021. Disponível em:

<https://www:brasildefato.com:br/2021/12/08/qual-o-vinculo-entre-uber-e-motoristasentenda-porque-a-disputa-continua-em-aberto-na-justica>.

IKUTA, F. K. Fragmentação/Alienação Do Trabalho: Em Questão Os Momentos (Des)Articulados Da Produção E Da Reprodução. UNESP, p. 1 –16, outubro 2002.

MARQUES, C. Subordinação disfarçada: A relação entre motoristas e empresas de aplicativos. v. 18, n. 2, p. 221 – 235, 2019.

SAMUEL, P. A. C. Breve Análise Sobre A Uberização Da Relação De Trabalho Dos Motoristas Por Aplicativo. v. 10, n. 95, p. 70 – 80, 2021.

SOUZA, M. Subordinação Algorítmica e Vulnerabilidade no Setor de Transporte por Aplicativo. *Revista Brasileira de Direito do Trabalho Digital*, v. 5, n. n. 2, p. 110 – 125, 2019.

SOUZA, R.; BARBOSA, J. Responsabilidade civil dos aplicativos de transporte: um novo olhar sobre a relação de trabalho. *Revista de Estudos Jurídicos e Sociais*, v. 33, n. 2, p. 73 – 89, 2021.

TAKEDA, T. de O. Valor real: O preço do impacto ambiental. p. 1 – 2, junho 2010.

TRABALHO, P. C. D. **Levantamento sobre o Trabalho de Entregadores e Motoristas das autointituladas “plataformas digitais”**. Salvador, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/fundacentro/pt-br/comunicacao/noticias/noticias/2023/agosto/fundacentro-e-ufba-celebram-acordo-para-mapear-adoecimento-ocupacional/relatoriocaminhos-do-trabalho-2023-entregadores-e-motoristas-final.pdf>.

TST. RRAg-849-82.2019.5.07.0002. **Turma reconhece responsabilidade da Uber por morte de motorista no trânsito (atualizada)**, Secretaria de Comunicação Social, 10/1/2022. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/turma-reconhece-responsabilidade-objetivada-uber-por-acidente-que-vitimou-motorista-do-aplicativo>.

VIANA, E. A Uberização e os Novos Desafios para o Direito Trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, v. 12, n. 4, p. 45 – 65, 2020.

IRDR Sobre Danos Morais *In Re Ipsa* em Descontos de Tarifas Bancárias: Decisão Judicial do Amazonas Frente à Jurisprudência

IRDR on Moral Damages In Re Ipsa in Bank Fees Discounts: Amazonas Court Decision in the Face of Jurisprudence

Andson Lima Moreira

Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA, 2024)

Marco Evangelista

Professor Orientador pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA, 2024)

RESUMO

O judiciário do Amazonas, ao admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), busca resolver a divergência local de julgados sobre a caracterização do dano moral *in re ipsa* nos descontos indevidos em contas bancárias. Nessa seara, a pesquisa objetivou verificar se a decisão judicial local adotada está em consonância com a jurisprudência. Para concretização da finalidade pretendida realizou-se levantamento dos julgados nos sítios eletrônicos do Tribunais de Justiça. Os resultados alcançados evidenciaram que a medida adotada foi positiva para uniformizar os entendimentos locais, tendo em vista que não se pode falar em tese uníssona nacional, face a dissonância de posicionamentos adotados pelos Tribunais de Justiça, inclusive internamente. Por fim, destaca-se a importância da atuação das Cortes Superiores para uniformizar em todo o país a compreensão da matéria, garantido segurança jurídica para aqueles que se socorrem ao direito.

Palavras-chave: descontos indevidos; contas bancárias; decisão judicial; Amazonas



ABSTRACT

The judiciary of Amazonas, by admitting the Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRDR), seeks to resolve the local divergence of judgments regarding the characterization of moral damages in *re ipsa* in unauthorized deductions from bank accounts. In this context, the research aimed to verify if the local judicial decision adopted is in line with jurisprudence. To achieve the intended purpose, a survey of judgments was conducted on the electronic platforms of the Courts of Justice. The results obtained showed that the measure adopted was positive in standardizing local understandings, considering that a uniform national thesis cannot be spoken of due to the disparity of positions adopted by the Courts of Justice, including internally. Finally, the importance of the intervention of the Higher Courts is highlighted to standardize the understanding of the matter throughout the country, ensuring legal certainty for those who resort to the law.

Keywords: unauthorized deductions; bank accounts; judicial decision; Amazonas.

INTRODUÇÃO

O Estado do Amazonas emerge como cenário de estudo, posto que em outubro de 2023 o Judiciário local admitiu o IRDR para analisar a viabilidade de requerer indenização por dano moral no caso de ilegalidade de descontos de tarifas em conta bancária de consumidor, sob a perspectiva *in re ipsa* (dano presumido) ou *in concreto* (dano real) (Processo n.º 0005053-71.2023.8.04.0000). Diante desta situação, os processos pendentes, individuais e coletivos que possuem a mesma causa de pedir estão suspensos no âmbito estadual.

A implementação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) pelo Código de Processo Civil de 2015 marcou uma significativa evolução no sistema jurídico brasileiro, introduzindo um mecanismo inovador destinado à gestão e solução eficiente de litígios que se repetem em múltiplos processos, portando a mesma questão jurídica.

O IRDR surge, portanto, como uma resposta institucional à necessidade de racionalizar o trabalho do judiciário, promovendo a uniformidade decisória e garantindo a segurança jurídica e a isonomia no tratamento das partes. Este mecanismo se mostra particularmente relevante em um contexto de massificação das relações jurídicas e sociais, onde a repetição de demandas sobre temáticas idênticas se tornou um desafio endêmico à celeridade e à efetividade da justiça.

Entre as variadas temáticas que têm ensejado a instauração de IRDRs, as tarifas bancárias ocupam posição de destaque, figurando como um dos temas mais prolíficos e controversos na seara do Direito do Consumidor. A cobrança de tarifas por serviços bancários, embora legal e prevista em normativas específicas, tem sido alvo de intensos debates e litígios, em razão de questionamentos sobre sua justiça, proporcionalidade e, principalmente, sobre a adequação à proteção do consumidor. Tais controvérsias, frequentemente similares em sua essência, desaguam no Judiciário, desencadeando a necessidade de aplicação do IRDR como estratégia para a resolução uniforme e eficaz dessas demandas.

Diante desta situação surge a problemática: a decisão adotada pelo judiciário do Amazonas está em consonância com a atual jurisprudência e doutrina, inclusive para se manter a segurança jurídica nacional?

Frente ao exposto, o artigo objetiva evidenciar o atual cenário do Estado do Amazonas, apresentar o entendimento judicial local anterior a admissão do recente IRDR, relativo ao dano moral de tarifas bancárias indevidas, bem como expor e analisar a jurisprudência e os posicionamentos doutrinários vigentes no Direito Brasileiro sobre a temática.

Para alcançar o objetivo proposto neste estudo, a metodologia adotada baseou-se na obtenção das decisões judiciais nos *sites* dos Tribunais e revisão bibliográfica especializada (obras doutrinárias, jurisprudência e normas pertinentes) disponibilizada em arquivos físicos e digitais (*internet*).

Essa etapa da pesquisa permitiu identificar padrões interpretativos, tendências jurisprudenciais e eventuais contradições ou lacunas no tratamento dado ao tema pela justiça amazonense e o aplicado no contexto jurídico nacional. Por meio desse mapeamento, foi possível formular uma análise crítica fundamentada e subsidiada pela realidade jurídica observada, proporcionando compreensão mais ampla dos posicionamentos adotados pelos magistrados e oferecendo *insights* para o debate acadêmico e prático.

Sendo assim, este esforço analítico justifica-se pela atualidade do tema, relevância que os descontos de tarifas bancárias assumem no cenário econômico e social contemporâneo, dada a sua capacidade de influenciar diretamente na vida financeira da população e das instituições financeiras, bem como da própria prática advocatícia, contribuindo significativamente para a literatura jurídica local e enriquecendo o diálogo acadêmico.

CESTAS DE SERVIÇOS E OS DESCONTOS DE TARIFAS EM CONTA BANCÁRIA

As tarifas bancárias representam os valores que as instituições financeiras cobram de seus clientes em contrapartida aos serviços oferecidos. Essas cobranças são legítimas quando estão devidamente estipuladas no contrato firmado entre o cliente e o banco, ou ainda se o cliente as solicitar ou autorizar previamente, só podendo ser aplicadas quando o serviço correspondente for efetivamente prestado, garantindo assim uma relação transparente e equitativa entre as partes envolvidas (Brasil, 2022).

Por oportuno, o art. 1º da Resolução 3.919/2010 do Banco Central do Brasil conceitua esta como cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais organizações autorizadas a funcionar pelo Bacen.

Silva (2006) elucida que as tarifas bancárias representam uma fonte de receita fundamental para os bancos, consistindo na cobrança por uma variedade de serviços associados à intermediação financeira prestada por essas instituições (tais como manutenção de cadastro e abertura de crédito, dentre outros), tendo como principal objetivo a cobertura das despesas administrativas.

A Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010 dispõe que os serviços especiais são aqueles cuja legislação e regulamentação específica definem, tais como as atividades relacionadas ao crédito rural, Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Por fim, os serviços diferenciados caracterizam-se por serem cobrados desde que explicitadas ao cliente ou ao usuário as condições de utilização e de pagamento, com destaque para o aditamento de contratos; aval e fiança; câmbio; envio de mensagem automática relativa à movimentação ou lançamento em conta de depósitos ou de cartão de crédito; fornecimento de atestados, certificados e declarações.

O Bacen (2010) determinou que tanto a majoração do valor de tarifa ou a instituição de nova deve ser divulgada com, no mínimo quarenta e cinco dias de antecedência à cobrança para os serviços relacionados a cartão de crédito e trinta dias de antecedência à cobrança, para os demais serviços. Os preços dos serviços prioritários relacionados a cartão de crédito, somente podem ser majorados após decorridos 365 dias do último valor divulgado, aplicando-se aos demais serviços prioritários o prazo de 180 dias, admitindo-se a redução de preços a qualquer tempo.

Por meio da Resolução nº 4.196 de 15 de março de 2013, o Banco Central obrigou ainda as instituições financeiras a divulgarem de forma clara aos clientes, no momento da contratação de serviços relacionados às suas contas de depósito, a opção de utilizar serviços e pagar tarifas de forma individualizada, sem a necessidade de aderir ou contratar pacotes específicos de serviços, além dos serviços gratuitos estabelecidos na regulamentação em vigor.

Entende-se por cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira (Bacen, 2010).

O Bacen (2013) também incumbiu as instituições financeiras a tornarem públicas, de forma visível tanto nas instalações físicas como nas respectivas plataformas online, diversas tabelas informativas, incluindo as relacionadas aos serviços essenciais e prioritários, informações sobre pacotes padronizados, bem como detalhes sobre os demais serviços oferecidos pela instituição, incluindo pacotes específicos. Além disso, devem ser prestados esclarecimentos de que os valores das tarifas foram determinados pela própria instituição, e outras informações conforme estabelecido pela legislação vigente.

A dinâmica das relações de consumo no setor bancário é essencialmente bilateral, envolvendo de um lado o fornecedor, representado pelos bancos que oferecem uma variedade de serviços, e do outro o consumidor, interessado em adquirir tais serviços e sujeito às condições e termos estabelecidos pelo provedor. Ao longo da história, o movimento consumista tem sido marcado por protestos contra práticas abusivas dos bancos, vistas como desrespeitosas à dignidade e aos direitos pessoais dos consumidores (Dantas e Silva, 2020).

Diante deste cenário uma das principais queixas dirigidas ao sistema bancário concentra-se nos descontos injustificados ou não autorizados, que representam uma faceta abusiva que exaure recursos individuais. Tal situação é agravada pela notável ausência de

fiscalização por parte do Banco Central, que parece inerte diante desse flagrante abuso perpetrado pelo sistema bancário brasileiro (Dantas e Silva, 2020).

Responsabilidade Civil e o Dano Moral

A responsabilidade civil constitui uma parte integrante do campo do direito obrigacional, uma vez que sua principal ramificação decorre da prática de um ato ilícito, o qual impõe ao autor a obrigação de reparar o dano causado. Essa obrigação assume uma natureza pessoal, resultando em perdas e danos para aquele que a descumpre (Gonçalves, 2019).

De acordo com os ensinamentos de Pamplona Filho e Gagliano (2023) a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

Pamplona Filho e Gagliano (2017) aclaram que da análise deste dispositivo é possível extrair os pressupostos gerais da responsabilidade civil, quais sejam a: conduta humana, dano ou prejuízo e o nexo de causalidade.

O primeiro elemento é a conduta humana, seja ela positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente. No cerne desse conceito está a ideia de voluntariedade, que decorre diretamente da capacidade de escolha do indivíduo, que possui discernimento suficiente para ter consciência daquilo que faz.

Gonçalves (2019) ensina que o nexo causal ou etiológico consiste na relação entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Essa relação é evidenciada pelo verbo “causar”, conforme estabelecido no artigo 186 do Código Civil. Sem essa relação, não há a responsabilidade de reparação. Mesmo na presença do dano, se este não está diretamente ligado à ação ou omissão do agente, não há a existência do nexo causal e, conseqüentemente, não há obrigação de indenizar.

A trilogia é composta pelo dano que à luz da compreensão de Pamplona Filho e Gagliano (2017), se refere a lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Cavalieri Filho (2021) repercute sobre a inafastabilidade do dano no seguinte trecho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Nessa baila, o dano material é aquele que atinge diretamente o patrimônio do lesado, enquanto o dano moral refere-se à violação de direitos que não têm natureza pecuniária e nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, é aquele que afeta a esfera mais íntima da pessoa, incluindo sua intimidade, vida privada, honra e imagem, que são bens jurídicos protegidos constitucionalmente (Pamplona Filho e Gagliano, 2017).

O dano moral pode ser objetivo (*in re ipsa*), tratado de prejuízo que é presumido, ou seja, que não precisa ser provado por quem alega e subjetivo que precisa ser provado por quem alega. Cassettari (2020) ressalta que segundo o art. 373, I, do CPC, este é a regra do nosso ordenamento, pois o dano moral objetivo é exceção.

Isto posto, a existência da presunção do dano representa uma vantagem para a parte lesada e um obstáculo para a parte responsável, uma vez que isso implica na eliminação da necessidade de provar o dano durante o processo judicial (Brasil, 2022).

Os bancos podem ser enquadrados no Código de Defesa do Consumidor (CDC) com base nos artigos 2º e 3º. De acordo com o art. 2º, o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final, o que inclui os clientes bancários que utilizam serviços financeiros, como empréstimos, cartões de crédito, e contas correntes, para fins pessoais ou empresariais. Já o art. 3º define fornecedor como toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividades de produção, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nessa perspectiva, os bancos são considerados fornecedores, pois oferecem serviços financeiros ao público, estando, portanto, sujeitos às normas e princípios do CDC para garantir a proteção dos direitos dos consumidores.

De modo complementar, a Súmula 297 do STJ reafirmou este posicionamento “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”

Nesse diapasão o código em tela, em seu artigo 14, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, que é aquela que não depende da comprovação de culpa, para reparar os danos decorrentes de defeitos nos serviços prestados, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre seu uso e potenciais riscos (Brasil, 1990).

Na visão de Dantas e Silva (2020), na situação de cobrança indevida de cesta básica de serviços bancários sem a devida autorização, pode-se aplicar a regra estabelecida pelo Código Civil em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O desconto indevido de tarifas bancárias é uma prática que pode gerar danos morais ao correntista. Esse tipo de situação transcende o mero prejuízo financeiro, pois interfere diretamente na confiança que o cliente deposita na instituição bancária, que deveria agir com transparência e boa-fé. Ao perceber a retirada não autorizada de valores de sua conta, o correntista pode sentir-se desamparado, frustrado e impotente, sendo forçado a lidar com a burocracia para reverter uma cobrança que jamais deveria ter ocorrido.

Além disso, a relação de confiança, elemento fundamental nas transações bancárias, é abalada. O consumidor espera que a instituição financeira proteja seus interesses e atue com integridade, mas a cobrança indevida quebra esse pacto de confiança, gerando um impacto emocional significativo

Previsão e Instrumentalização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito Brasileiro

O Código de Processo Civil de 1973 não contemplava mecanismos processuais que atendessem eficientemente às ações judiciais que eram apresentadas repetidas vezes, envolvendo questões de direito idênticas e, em sua maioria, de baixa complexidade. Isso levou à necessidade de formular normas processuais aptas a oferecer uma resposta uniforme aos envolvidos.

A proliferação desses litígios em larga escala exigiu uma abordagem inovadora, que foi introduzida com o CPC de 2015, por meio da figura do incidente de resolução de demandas repetitivas. Esse mecanismo instituiu um sistema específico para o julgamento de casos reiterados, buscando proporcionar maior eficiência e agilidade no processamento de disputas massificadas desde as instâncias ordinárias (Melo; Carvalho; Junior, 2023).

O IRDR é previsto nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil de 2015. Essa legislação estabelece os requisitos e procedimentos para a instauração do incidente, bem como as competências dos tribunais para julgamento das demandas repetitivas. Esta ferramenta é cabível quando houver simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A instauração do incidente ocorrerá perante os Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal ou Tribunais Regionais. A repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito pode ocorrer no tribunal ou na primeira instância, mas neste último caso a questão já deve ter aportado ao tribunal, por meio de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária (Donizetti, 2016).

A solicitação para abertura do incidente pode ser feita pelos atores especificados nos incisos do artigo 977, os quais incluem o juiz, relator, as partes envolvidas, o Ministério Público, ou a Defensoria Pública. Tal solicitação deve ser encaminhada ao Presidente do Tribunal, que é responsável por acolher e encaminhar o incidente para um relator. Este, por sua vez, tomará todas as providências necessárias até a decisão final pelo órgão designado pelo regimento interno.

O solicitante deve demonstrar que os requisitos para a instauração do incidente foram atendidos, evidenciando a repetição de processos com a mesma questão de direito e o potencial risco para a isonomia e a segurança jurídica, conforme descrito no artigo 977.

Após o julgamento do incidente conforme previsto no artigo 984, a interpretação jurídica estabelecida passa a ser aplicada a todos os processos que abordem a mesma questão de direito (conforme estabelecido no artigo 985, I), tanto aos casos já em curso quanto às demandas futuras (de acordo com o artigo 985, II).

Neste contexto, o precedente gerado tem eficácia prospectiva até que seja alterado ou revisado pelo tribunal que o originou (artigo 986). Apenas a revisão da interpretação jurídica pelo mesmo tribunal, além da sua superação através de julgamento pelo STJ ou STF (por exemplo, em casos de ADI, RE ou REsp afetados para julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos), pode revogar a força vinculante da decisão proferida no IRDR.

O impacto do entendimento estabelecido no incidente de resolução de demandas repetitivas é tão significativo que, nos casos que dispensam a fase instrutória, o juiz decidirá liminarmente pela improcedência do pedido que o contrarie, independentemente da citação do réu (artigo 332, III). Além disso, o acórdão proferido no IRDR servirá como base para que o relator, de forma monocrática, decida sobre o provimento ou não de um recurso, considerando se a decisão recorrida está em conformidade com o que foi decidido no incidente (artigos 932, IV, “c”, e V, “c”).

Se um juiz vinculado ao tribunal que julgou o incidente não aplicar a interpretação jurídica definida, caberá reclamação para esse mesmo tribunal, a fim de assegurar a sua competência e, conseqüentemente, a força normativa da sua decisão (artigo 985, § 1º). Além disso, a decisão proferida no incidente também possui eficácia normativa em relação aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados, caso a questão jurídica em discussão tenha pertinência com eles. O que for decidido no incidente deve ser observado nas futuras relações com os usuários desses serviços, sendo a fiscalização incumbência da agência reguladora competente (artigo 985, § 2º).

DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Considerando a variação de decisões tanto no Primeiro quanto no Segundo Grau sobre casos semelhantes, gerando insegurança jurídica, e objetivando consolidar o entendimento sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) aprovou por unanimidade a admissão de um IRDR para responder ao seguinte questionamento: “Quando reconhecida 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?”.

Com a aceitação do incidente, determinou-se a suspensão de todos os processos em andamento, tanto individuais quanto coletivos, que tratam da mesma questão jurídica em análise, abrangendo as varas de primeiro e segundo graus do TJAM, bem como os Juizados Especiais e Turmas Recursais.

Em recente decisão¹, o TJAM acolheu embargos de declaração, os quais resultaram no delineamento do termos usados (cesta de serviços ou outra denominação para conjunto semelhante de serviços e produtos) e possibilidade de acordo nos processos suspensos.

Cabe ressaltar, que no Incidente de Uniformização de Jurisprudência proferido no âmbito da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Cíveis do Amazonas (processo n.º 0000511-49.2018.8.04.9000), a tese firmada é no sentido de que “o desconto indevido da cesta de serviços bancários não configura ocorrência de danos morais *in re ipsa*, devendo a repercussão danosa ser verificada pelo julgador no caso concreto”.

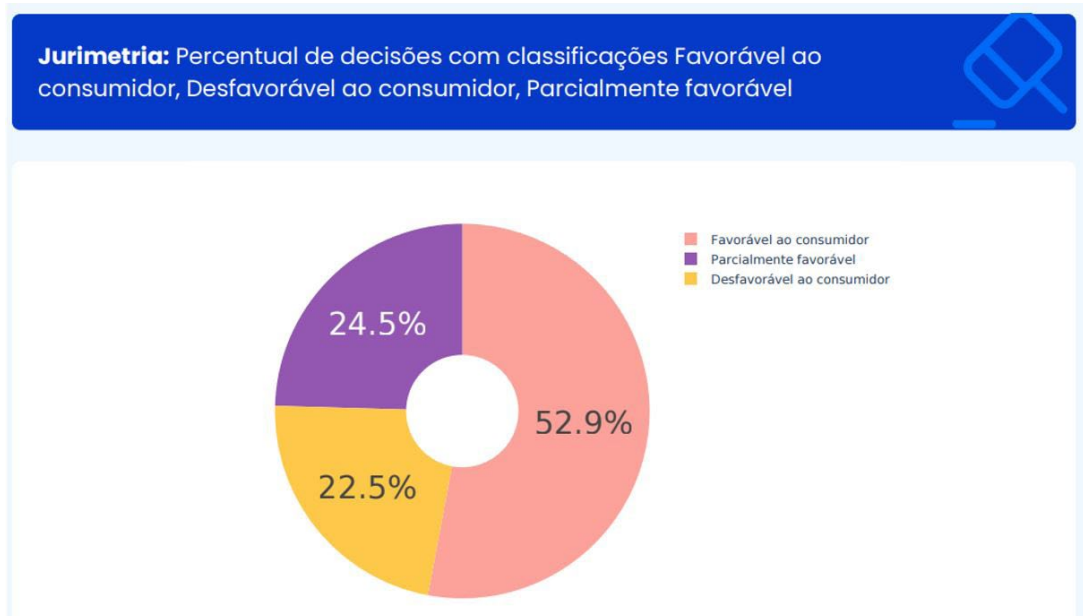
Uma pesquisa feita pela AACAM., identificou decisões em 2023 no estado do Amazonas no qual foi gerado uma lista de decisões, separadas em 3 categorias:

¹ Decisão ocorreu em 19 março 2024. Processo n° 0010181-72.2023.8.04.0000

Decisões favoráveis ao consumidor; Decisões parcialmente favoráveis ao consumidor e; decisões desfavoráveis ao consumidor.

Pode-se identificar que as decisões favoráveis e parcialmente favoráveis ao consumidor ultrapassam 75% das decisões julgadas no Amazonas.

Figura 1.



Fonte: https://drive.google.com/file/d/1U1LMP8MfW_9YIVFXbSxZUtZzd0_ukt-y/view?usp=sharing.

Cumprе ressaltar, que em alguns julgados, ambas as correntes extraíam sua fundamentação das decisões do Supremo Tribunal de Justiça. Na seara, a favor da aplicação ao dano moral *in re ipsa* desprende-se que o prestador de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos, materiais ou morais, trazidos no Código de Defesa do Consumidor e que a Súmula 297 do STJ viabiliza a aplicação do CDC às instituições financeiras, ou seja, faz-se uma interpretação adaptada dos regramentos jurídicos às condições ou efeitos sociais.

Outrora, a corrente contrária evidencia que a situação, em voga, não está explicitamente elencada dentre os fatos os quais a Corte já figurou como dano moral presumido, decorrendo da necessidade de garantir que a presunção do dano moral *in re ipsa* não seja aplicada de maneira indiscriminada, tendo em vista que o instrumento é por natureza excepcional, evitando assim possíveis abusos ou injustiças. Desta forma, incumbe à parte autora o ônus de comprovar que o desconto da cesta bancária lhe causou humilhação, dor ou sofrimento desarrazoado, como, por exemplo, a inscrição em cadastro de inadimplentes, ou a exposição a algum constrangimento em virtude da cobrança da dívida, posto que o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade, é insuficiente à caracterização da transgressão do direito de personalidade.

Isto posto, a disparidade de interpretação não é material intrínseca apenas ao Estado do Amazonas, mas também entre as demais Cortes de Justiça Estaduais, evidenciando a complexidade do tema e a ausência de consenso jurisprudencial em relação aos critérios de aplicação do dano moral *in re ipsa* nos casos de descontos indevidos em contas bancárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os descontos aplicados às tarifas bancárias, especialmente no contexto das cestas de serviços, ganham uma importância considerável no panorama econômico e social. Isso se deve à sua capacidade de exercer influência direta sobre as finanças tanto dos cidadãos quanto das próprias instituições financeiras.

Nesse diapasão, o judiciário do Estado do Amazonas admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) para dar fim a divergência de julgados quanto a existência de dano moral *in re ipsa* ou necessidade de o consumidor demonstrar *in concreto* a violação a algum dos direitos da personalidade.

O julgado resultou na suspensão de todos os processos em andamento que abordam a mesma matéria jurídica em análise, abarcando as instâncias de primeiro e segundo grau do TJAM, além dos Juizados Especiais e Turmas Recursais. É importante elucidar, que a Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Cíveis do Amazonas, por intermédio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência manifestou-se pela necessidade de o julgador avaliar o caso concreto e não constituir automaticamente o dano moral *in re ipsa* (Proc. 0000511-49.2018.8.04.9000).

Nessa seara, a presente pesquisa objetivou responder ao seguinte questionamento: a decisão adotada pelo judiciário do Amazonas está em consonância com a atual jurisprudência, inclusive para se manter a segurança jurídica nacional?

Diante do exposto, a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) pode ser considerada a melhor decisão adotada ao momento vivenciado, estando em consonância com a busca por uniformidade jurisprudencial e pela segurança jurídica local (tendo em vista que a nacional ainda não foi alcançada), ao tentar resolver a divergência de entendimentos e estabelecer critérios claros para a caracterização do dano moral nos casos de descontos indevidos em contas bancárias.

Cumprido ressaltar, que o art. 927 do CPC determina aos juízes e os tribunais observarem a decisão advinda de IRDR, tendo efeito *erga omnes*, ou seja, atingem todas as pessoas que estejam submetidas ao ordenamento jurídico amazonense.

No entanto, é essencial destacar a importância da atuação dos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Supremo Tribunal Federal (STF), na pacificação da matéria. A jurisprudência dessas instâncias fornecerá orientações claras que auxiliarão os tribunais estaduais na tomada de decisões e na construção de um arcabouço jurídico sólido e uniforme em todo o país.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Coordenadoria Geral dos Juizados Especiais. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nº 0000511-49.2018.8.04.9000**. Relator: Moacir Pereira Batista, 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/index.php/juizados/consultas/incidentes-de-uniformizacao-de-jurisprudencia>. Acesso em 24 abril de 2024.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Contratos Bancários. Descontos Indevidos. Dano Moral.** Questão Submetida ao Tribunal Pleno. Admissão. Relator: Des. João de Jesus Abdala Simões. Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Judiciário - Capital Manaus, Ano XVI - Edição 3677, pag. 10. Manaus, 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cdje/index.do>. Acesso em 27 abril de 2024.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nº 0005053-71.2023.8.04.0000.** Relator: João de Jesus Abdala Simões, 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/esaj/portal.do?servico=789900>. Acesso em 24 abril de 2024.

BACEN. **Sistema Financeiro Nacional (SFN).** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn>. Acesso em 14 de mar. 2024.

BAHIA. Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais do Poder Judiciário do Estado da Bahia. **Súmula nº 40.** A responsabilidade objetiva da instituição financeira em decorrência de falha na prestação do serviço não afasta o dever de comprovação do nexo causal entre o dano sofrido e o serviço tido como falho, motivo pelo qual o saque indevido em conta corrente, assim como o desconto indevido não configura, por si só, dano moral, podendo, contudo, observadas as particularidades do caso, ficar caracterizado o respectivo dano se demonstrada a ocorrência de violação significativa a algum direito da personalidade do consumidor. 21 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/turma-de-uniformizacao-de-jurisprudencia-das-turmas-recursais/>. Acesso em 24 abril de 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 3.919, de 25 de novembro de 2010.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=3919>. Acesso em 15 de mar. 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.196, de 15 de março de 2013.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4196>. Acesso em 15 de mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de mar. 2024.

BRASIL. **Entenda quais tarifas podem ou não ser cobradas dos clientes.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/12/entenda-quais-tarifas-podem-ou-nao-ser-cobradas-dos-clientes>. Acesso em 15 de mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dez. de 1964. **Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.595%2C%20DE%2031%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201964&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20e,Nacional%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em 12 de mar. 2024.

BRASIL. Lei N.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil Brasileiro.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 14 de mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 18 de mar. 2024.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 17 de mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *In re ipsa*: os entendimentos mais recentes do STJ sobre a configuração do dano presumido, 2022. Disponível em: <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: 04 mar de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 37**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 13 de mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297. O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras. Brasília, DF, 09 de setembro de 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 24 abril de 2024.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano *in re ipsa*, responsabilidade civil sem dano e o feitiço de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. Revista JurídicaFA7. Fortaleza, V. 16, n. 2, p. 115-131, jul.-dez./2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1181>. Acesso em: 12 mar de 2024.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Saraiva Educação SA, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. Atlas, 15ª ed., 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

DANTAS, Letícia de Araújo; SILVA, Rubens Alves da. **Dano moral ou mero aborrecimento: o caso dos descontos não autorizados de cesta básica nas contas bancárias de pessoas idosas**. Revista Acadêmica Online, V 32, 2020. Disponível em: <https://www.revistaacademicaonline.com/products/dano-moral-ou-mero-aborrecimento-o-caso-dos-descontos-nao-autorizados-de-cesta-basica-nas-contas-bancarias-de-pessoas-idosas/>. Acesso em 15 de mar. 2024.

DE PADUA, Renata Rodrigues. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: a responsabilidade penal dos administradores de cooperativas de crédito**. Editora Dialética, 2023.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. Grupo Gen-Atlas, 19ª ed. 2016.

FREITAS, Gabriela Oliveira; HILÁRIO, Thatiane Ferreira; PAIVA, Danúbia Patrícia de. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e a tutela do direito coletivo**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, v. 8, n. 2, 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojuridicao/article/view/9354>. Acesso em: 12 mar de 2024.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOIAS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais. **Recurso Inominado n. 5675142-59.2021.8.09.014**. Relator: Héber Carlos de Oliveira, 17 de agosto de 2023. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>. Acesso em 24 abril de 2024.

GOIAS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Primeira Turma Julgadora da Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 5271468-38.2021.8.09.0051**. Relator: Sebastião Luiz Fleury, 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>. Acesso em 24 abril de 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações, parte especial, tomo II: responsabilidade civil (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. 2)**. Saraiva Educação SA, 15ª ed. 2019.

HILLBRECHT, Ronald. **Um modelo de economia política da política monetária: descentralização de decisões e competitividade por senhoriagem**. Brazilian Journal of Political Economy, vol. 19, nº4 (76), pp. 705-717, October-December/1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/n3tJS6dXKtwPnZTjStz7x5p/abstract/?format=html&lang=pt>. Acesso em 13 de mar. 2024.

JUNIOR, Arão Teodomiro de Sousa. **Cláusulas abusivas nos contratos bancários: o papel fiscalizador do Banco Central do Brasil (BACEN) junto as instituições financeiras**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/49213>. Acesso em 12 de mar. 2024.

KOGA, Celso Noriyuki. **Acordo de Basileia: uma análise sobre a atuação do Banco Central do Brasil com vistas à adequação do Sistema Financeiro Nacional**. 2013. Monografia (Bacharel em Ciências Econômicas) – Departamento de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

MACEDO, Neusa Dias de. **Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1994.

MACEDO, Pedro. **Ordem econômica constitucional e desenvolvimento: intervenção estatal na economia: teoria e prática**. Editora Dialética, 2021.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Turma Recursal Cível. **Apelação Cível n. 0800492-08.2022.8.12.0024**. 5ª Câmara Cível. Relator: Alexandre Raslan, 02 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/>. Acesso em 24 abril de 2024.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Turma Recursal Cível. **Recursos Inominados, n. 1018744-32.2022.8.11.0015**. Terceira Turma Recursal. Relator: Aparecida do Taboado, 23 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>. Acesso em 24 abril de 2024.

MELO, Jose; CARVALHO, Marina Barros Moura de; JUNIOR, João Claudino de Lima. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: da legitimidade para ser parte no incidente e do litigante excluído**. Revista Direito & Dialogicidade, v. 8, n. 2, p. 166-179, 2023. Disponível em: <http://revistas.urca.br/index.php/DirDialog/article/view/1041>. Acesso em: 12 mar de 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0000.23.165762-8/002**. Relator: Rui de Almeida Magalhães, 20 de março de

2024. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em 24 abril de 2024.

MIRAGEM, Bruno. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Bruno de; VITA, Jonathan. **Tributação indutora e desenvolvimento: uma análise na perspectiva da geração de energia fotovoltaica**. *Duc In Altum-Cadernos de Direito*, v. 13, n. 31, 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil-Volume Único**. Saraiva Educação SA, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil 3-responsabilidade civil**. Saraiva Educação SA, 21ª ed. 2023.

PARA. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 2ª Turma de Direito Privado. **Apelação Cível n. 0800707-43.2020.8.14.0009**. Relator: Gleide Pereira de Moura, 07 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Acordaos-e-Jurisprudencia/168242-Pesquisa-de-Jurisprudencia.xhtml>. Acesso em 24 abril de 2024.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Apelação Cível n. 0000001-25.2023.8.17.3010**. Relator: Candido Jose da Fonte Saraiva de Moraes, 16 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/>. Acesso em 24 abril de 2024.

REIS, Juliana Travassos dos. **Tarifas bancárias e os impactos financeiros na administração de uma empresa do ramo de laticínios**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/34665>. Acesso em 17 de mar. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RORAIMA. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Turma Recursal. **Recurso Inominado n. 0824081-31.2023.8.23.0010**. Relator: Paulo César Dias Menezes, 19 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/index.php/consulta-processual>. Acesso em 24 abril de 2024.

SANTINI, Joao Carlos Lima. **O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) sob a Perspectiva dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. *Direito Público*, v. 14, n. 80, 2018. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2928>. Acesso em 18 de mar. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n. 1000097-61.2023.8.26.0168**. Relator: Helio Faria, 30 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em 24 abril de 2024.

SILVA, José Pereira da. **Gestão e Análise de Risco de Crédito**. 5. ed. São Paulo: Altas, 2006.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano *in re ipsa*—distinções necessárias. *Revista IBERC*, v. 6, n. 1, p. IV-X, 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/256>. Acesso em: 19 mar de 2024.

STUMPF, Kleber. **Características do sistema financeiro nacional: estrutura e função**. 2022. Disponível em: <https://www.topinvest.com.br/sistema-financeiro-nacional-estrutura-e-funcoes/>. Acesso em 14 de mar. 2024.

VERISSIMO, Marcos Paulo. **A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial” à brasileira”**. Revista

A Regulamentação do Mercado de Apostas Esportivas de Quota-Fixa no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Aspectos da Lei 14.790/2023

Regulation of the Fixed-Odds Sports Betting Market in the Brazilian Legal System: Aspects of Law 14.790/2023

Alexandre Almeida Gonczarowska Filho

Discente do Curso de Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Rafael Seixas de Amoêdo

Docente do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Mestre em Ciências Humanas pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA

Daniel Marcelo Benvenuti de Sales

Mestre em Educação pela Universidade La Salle - Canoas, UNILASALLE

RESUMO

O advento do mercado de apostas esportivas no cenário nacional, aliada a ausência de intervenção por parte do Estado Brasileiro fez surgir a necessidade de o Poder Público regularizar a prática desta modalidade, por meio da Lei nº 13.756/2018. Não obstante este mercado estar legalizado, a prática das apostas esportivas online foi ainda não estava regulamentada, fato somente existente após a promulgação da Lei nº 14.790/2023. Nesse aspecto, o presente artigo busca analisar o impacto da citada norma jurídica para a regulamentação do mercado de apostas esportivas, fazendo, para tanto, uma discussão acerca da segurança jurídica e da confiabilidade fornecidas aos apostadores brasileiros com o fortalecimento da legislação, bem como indicar os benefícios para a sociedade com a regulamentação das apostas de quota-fixa para o mercado nacional. Para tanto, é necessária a adoção da metodologia qualitativa, com a aplicação do método bibliográfico-documental de pesquisa. Desse modo, buscou-se demonstrar a importância da regulamentação do mercado de apostas esportivas no Brasil, gerando impactos positivos não somente para a admi-



nistração pública, com maior Poder Fiscalizatório, como também para a garantia de maior segurança jurídica para as empresas e apostadores.

Palavras-chave: mercado de apostas esportivas; apostas de quota-fixa; Lei nº 13.756/2018; Lei nº 14.790/2023.

ABSTRACT

The emergence of the sports betting market in the national scenario, combined with the absence of intervention by the Brazilian State, has led to the need for the Public Power to regulate this practice through Law No. 13.756/2018. Despite this market being legalized, online sports betting had not yet been regulated until the enactment of Law No. 14.790/2023. In this regard, this article aims to analyze the impact of the legal norm on the regulation of the sports betting market. It discusses the legal certainty and reliability provided to Brazilian bettors with the strengthening of the legislation, as well as indicating the benefits to society from the regulation of fixed-odds betting for the national market. To achieve this, a qualitative methodology is necessary, employing a bibliographic-documentary research method. Thus, the study seeks to demonstrate the importance of regulating the sports betting market in Brazil, generating positive impacts not only for public administration, with enhanced supervisory power, but also ensuring greater legal security for companies and bettors.

Keywords: sports betting market; fixed-odds betting; Law No. 13,756/2018; Law No. 14,790/2023.

INTRODUÇÃO

O conceito de apostas esportivas no Brasil era restrito até a chegada do mercado de apostas online, que cresceu significativamente ao longo dos anos. A regulamentação dessas apostas começou com a Lei nº 13.756/2018, que determinou que o Ministério da Fazenda deveria regulamentar o setor dentro de dois anos. No entanto, esse prazo não foi cumprido, e o mercado permaneceu legalizado, mas não regulamentado.

Entre 2018 e 2023, a ausência de regulamentação deixou o setor vulnerável a práticas abusivas e dificultou a proteção dos direitos dos envolvidos em disputas judiciais. A aprovação da Lei 14.790/2023 trouxe regras claras, permitindo que as autoridades monitorem atividades suspeitas e assegurem a legitimidade das operações de apostas esportivas.

Nesse sentido, a Lei nº 13.756/2018 definiu as apostas esportivas como eventos reais ou virtuais com um retorno financeiro conhecido no momento da aposta, e deixa claro que essas apostas não são consideradas jogos de azar. Com o crescimento das apostas online, empresas estrangeiras começaram a operar no Brasil, mas a falta de regulamentação deixou o setor sem fiscalização e cobrança de impostos.

Ademais, com a legalização das apostas esportivas no Brasil pela Lei 13.756/2018, o mercado nacional ganhou a atenção de empresas estrangeiras, que passaram a oferecer seus serviços para clientes brasileiros interessados em ganhar dinheiro pela internet. Esse

desenvolvimento resultou em um mercado que movimenta bilhões de reais anualmente. Após a promulgação da lei, muitas empresas adaptaram seus sites para o português e incluíram campeonatos esportivos brasileiros, ampliando sua presença no país.

Em resposta, a Lei nº 14.790/2023, promulgada em dezembro de 2023, trouxe uma regulamentação clara para o mercado de apostas online. Neste trabalho, questiona-se quais as mudanças advindas com a Lei nº 14.790/2023? Qual ordenamento jurídico responderá a relação entre apostador e casa de aposta? Quais são os benefícios para o consumidor e para o fornecedor na atuação em um mercado regulamentado?

Para esse propósito, a presente discussão busca analisar o impacto das principais normas jurídicas adotadas no ordenamento jurídico brasileiro para a regulamentação do mercado de apostas esportivas, com ênfase na Lei nº 14.790/2023. O objetivo é identificar os aspectos econômicos e as medidas tributárias introduzidas por esta nova lei, bem como discutir a segurança jurídica e a confiabilidade que ela proporciona aos apostadores brasileiros. Além disso, será avaliado como a regulamentação das apostas de quota fixa beneficia a sociedade.

A Lei nº 14.790/2023 representa um marco importante ao estabelecer um quadro regulatório claro para o mercado de apostas esportivas, abordando questões econômicas e tributárias significativas. Esta legislação visa promover um ambiente mais seguro e confiável para os apostadores, aumentando a proteção legal e a transparência no setor. A regulamentação também busca gerar benefícios sociais, como a criação de uma nova fonte de arrecadação para o Estado e a prevenção de práticas fraudulentas.

A nova lei visa resolver questões econômicas e jurídicas, proporcionando maior segurança para consumidores e fornecedores e permitindo a tributação desse mercado bilionário. A regulamentação também permitirá que conflitos sejam resolvidos pelo sistema judicial brasileiro e ajudará a proteger direitos e deveres relacionados ao consumo.

A regulamentação das apostas esportivas oferece benefícios significativos não apenas para o governo, mas também para consumidores e plataformas. Com a lei em vigor, os consumidores terão maior proteção, podendo reivindicar seus direitos, como o pagamento de prêmios, e o mercado de apostas deixará de ser visto como clandestino. A legislação promove transparência e práticas justas, permitindo um ambiente mais seguro e confiável para os usuários e operadores.

Além disso, a tributação das apostas esportivas se revela uma estratégia eficaz do Governo Federal para gerar uma nova fonte de arrecadação, destinada ao financiamento de políticas públicas em áreas como educação, esporte e segurança pública. Com isso, este estudo visa analisar os impactos econômicos e os benefícios da regulamentação para empresas e apostadores, destacando como a nova legislação contribuirá para uma maior segurança jurídica e um mercado mais estruturado e transparente.

Este texto subdivide-se em 5 partes. Na primeira parte será explorado a evolução do mercado de apostas esportivas no Brasil, abordando seu breve histórico e como ele se transformou ao longo dos anos. Analisaremos também o conceito de apostas de quota-

fixa, uma inovação que trouxe maior clareza e segurança para os apostadores. Essa contextualização é essencial para entender o cenário atual e as mudanças que estão por vir.

Além disso, serão discutidas as principais inovações introduzidas pela Lei nº 14.790/2023, que regulamenta o setor e estabelece diretrizes importantes para o seu funcionamento. Por fim, é ressaltado os benefícios advindos dessa regulamentação, que não apenas protegem os consumidores, mas também contribuem para um crescimento sustentável do mercado de apostas esportivas no Brasil. Esses temas são fundamentais para compreendermos o futuro das apostas no país e as implicações sociais e econômicas dessa prática.

BREVE HISTÓRICO DO MERCADO DE APOSTAS ESPORTIVAS

Em que pese a contemporaneidade do advento dos mercados de apostas esportivas, principalmente com o advento da internet, essa prática não é de hoje. A utilização de dinheiro ou outros bens como aposta em mercados desportivos remonta à época do Império Romano, quando a população participava ativamente dos eventos, apostando em corridas de carruagem, buscando aumentar seus lucros com a escolha do vencedor (Harrel, 2021, p. 507).

Já nos tempos modernos, a prática foi introduzida em outros mercados nacionais, tais como Estados Unidos e Inglaterra, sendo agora aplicada em outros jogos esportivos, tais como corridas de cavalo e no futebol. Nesse sentido, o Poder Público buscou limitar esse mercado altamente lucrativo desde o seu princípio. Dentre as medidas adotadas a fim de coibir essa prática, têm-se a Lei de Proteção ao Esporte Profissional e Amador de 1992 (“PASPA”) que, por muitos anos, proibiu a prática de apostas esportivas em diversos estados americanos (Harrel, 2021, p. 507).

Atualmente, no cenário mundial, o mercado de apostas esportivas já movimentava mais de 52 (dois) bilhões de dólares, até 2020, ou seja, em um cenário pré-pandêmico, sem contar as inúmeras empresas abertas após o lockdown (Paes, 2018, p. 9).

Nesse diapasão, as duas principais empresas do mercado de apostas esportivas online são britânicas: Paddy Power Betfair PLC e Bet365 Group Ltd, ambas com receitas na ordem de 1,6 bilhões de libras. Por outro lado, a Bet365, estabelecida em Stoke, na Inglaterra, foi fundada em 2000 e tem aproximadamente 3.500 funcionários. Focada exclusivamente no mercado de apostas esportivas online, a Bet365 não possui lojas físicas e opera em mais de 200 países, atendendo a mais de 20 milhões de clientes (Paes, 2018, p. 10).

Por outro lado, de acordo com Kelner (2016), a fiscalização estatal não ofuscou o crescimento exorbitante das empresas do mercado de apostas online, sendo grande parte das empresas localizadas em paraísos fiscais, burlando assim eventuais proibições de acesso à esses conteúdos no país de origem dos usuários. Conforme notações trazidas pelo referido autor, somente nos Estados Unidos, as movimentações financeiras no mercado de apostas esportivas movimentaram mais de 400 (quatrocentos) bilhões de dólares, sendo

ressaltado que as regulamentações estabelecidas pelo Poder Público, embora não conseguissem acabar com essa prática, diminuiu consideravelmente (Kelner, 2016, p. 32)

No Brasil, a realidade não foi muito diferente pois, apesar das práticas quase que rotineiras de jogos de azar, o Estado buscou coibir estas práticas, que, ao seu ver, sem qualquer fundamento jurídico e prático, denegriam a imagem da população, que recorria a estas modalidades desportivas prejudiciais à saúde e à religião (Scalea, 2017, p. 20). Entre as práticas adotadas, cita-se a redação do art. 50 e seguintes da Lei de Contravenções Penais, que tipificou o crime de exploração de jogos de azar, senão veja-se:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

- a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

- a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
- c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;
- d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

Além disso, as proibições e restrições impostas pelo Estado, a população local buscou optar por subterfúgios, a fim de continuar usufruindo destes serviços, principalmente em razão do advento da internet, que facilitou o acesso dos apostadores às casas com representação em outros países, aliada à ausência de regulamentação desta prática esportiva pelo Governo Federal. Até o advento da Lei nº 13.756/2018, o mercado de apostas esportivas permitia na modalidade de loteria esportiva, com a sua administração realizada pela Caixa Econômica Federal (Paes, 2018, p. 11).

Não obstante as proibições legislativas, o mercado de apostas esportivas é demasiadamente robusto. Nesse sentido, existem mais de 500 sites de apostas online, a maioria deles no exterior, que disponibilizam jogos para cidadãos brasileiros sem qualquer regulamentação ou controle (Santa Cruz e Trenhouse 2018).

Ademais, conforme expõe Kelner (2016, p. 46):

O Brasil é o vigésimo terceiro país que mais realiza aposta pela internet no mundo. Vale ressaltar, que 39% das apostas pela internet são na modalidade Sport Betting, em segundo lugar é o pôquer e os jogos de cassino com 20% cada um e em terceiro lugar são as loterias com 9%. Segundo dados da consultoria GBGC (Global Betting

and Gaming Consultants), no ano de 2013 os brasileiros apostaram R\$ 1.8 Bilhões, apenas em partidas de futebol, nas plataformas offshore (Kelner, 2016, p. 46).

Finalmente, conclui o autor que, caso os sites de apostas esportivas fossem regulamentados no Brasil, o país poderia arrecadar até R\$ 2,7 bilhões em impostos anualmente. Esse valor corresponde a 30% do montante pago em prêmios aos vencedores de apostas, que gira em torno de R\$ 9 bilhões (Kelner, 2016, p. 46).

Em síntese, verifica-se que o modelo adotado pelo Brasil, até então se baseava no chamado “Monopólio Estatal”, nomenclatura esta instituída por Sanford Millar (2013). Kelner (2016) exemplifica este tipo por meio do controle total do Estado, sendo este o único fornecedor dos serviços de aposta esportiva, tal como até então ocorria com o monopólio desta prática por meio da Caixa Econômica Federal.

Em contrapartida, assim como ocorre com os mercados de apostas esportivas online não regulamentados, há o risco de que os consumidores prefiram apostar em sites ilegais, tanto nacionais quanto internacionais. Isso significa que o mercado ilegal de apostas pode ser significativamente maior do que o regulamentado. Nesse cenário, a regulamentação se torna ineficaz e pouco abrangente (Paes, 2018, p. 13).

Nesse cenário, o advento das leis nº 13.756/2018 e 14.790/2023 trouxeram avanços significativos na busca do Estado Brasileiro pela regulamentação das apostas esportivas online, ou também conhecidas como *Sport Betting*. Agora, no modelo de “Livre-Mercado Limitado”, com a regulamentação estabelecida pelo órgão central, com os interessados concorrendo por licenças para atuação no mercado nacional (Millar, 2013).

O CONCEITO DAS APOSTAS DE QUOTA-FIXA

O conceito de apostas de quota-fixa está diretamente ligado à previsão do resultado de um evento esportivo específico, oferecendo ao apostador a possibilidade de receber de volta o valor apostado acrescido do lucro correspondente (Carvalho Júnior, 2020).

Ao contrário dos jogos de azar, nos quais os resultados são determinados puramente pelo acaso, as apostas esportivas de quota-fixa consideram diversos fatores externos na definição das cotas, como o histórico das equipes, condições físicas dos participantes e até mesmo variáveis como condições climáticas. Esse modelo de aposta combina dois elementos fundamentais para seu crescimento: o interesse apaixonado por eventos esportivos e a oportunidade de obter lucros com base nesse interesse (Carvalho Júnior, 2020).

Nesse sentido, a Lei nº 14.790/2023 define do seguinte modo o conceito de aposta em quota-fixa (Brasil, 2023):

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - quota fixa: fator de multiplicação do valor apostado que define o montante a ser recebido pelo apostador, em caso de premiação, para cada unidade de moeda nacional apostada (Brasil, 2023);

Sendo assim, as apostas em quotas-fixas são baseadas em eventos esportivos reais, permitindo que o apostador saiba, desde o momento em que faz a aposta, o valor

exato que receberá se sua previsão sobre o resultado estiver correta (Carvalho Júnior, 2020, p. 9).

Não obstante, o advento da Lei nº 14.790/2023 trouxe significativa alteração na redação do art. 29 da Lei nº 13.756/2018, determinando a base legal para a prática de apostas de quota fixa em território brasileiro. Segundo o mencionado diploma legal (Brasil, 2018):

Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público, denominada aposta de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá no território nacional.

§ 1º A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais ou virtuais em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico (Brasil, 2018).

Nesse raciocínio, verifica-se que essa lei representa um avanço significativo para a prática de apostas esportivas no Brasil, estabelecendo regras que devem ser seguidas tanto por empresas que desejam operar no país quanto por apostadores. Com isso, todos os envolvidos na relação de consumo entre apostadores e empresas serão beneficiados pela implementação de leis que estabeleçam medidas asseguradoras de direitos e deveres

AS PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.790/2023

O Poder Legislativo Federal, com a redação trazida pela Lei nº 13.756/2018, definiu que o Ministério da Fazenda faria a regulamentação do mercado de apostas esportivas de quota-fixa em todo o território nacional. Todavia, a regulamentação somente foi possível com a promulgação da Lei nº 14.790/2023, que trouxe diversas inovações jurídicas ao mencionado instrumento legal, bem como definiu as balizas legais para a regulamentação deste mercado.

Nesse sentido, verifica-se a intuito do legislador federal em possibilitar a regulamentação do mercado de apostas em quota-fixa através da introdução de novos atores no cenário nacional, permitindo a participação de um número ilimitado de agentes operadores, bem como a definição do prazo de 5 (cinco) anos para a outorga da autorização para exploração deste mercado pelo setor privado. De acordo com o diploma legal que regula o mercado de quota-fixas no País (Brasil, 2023):

Art. 5º A autorização para exploração das apostas de quota fixa terá natureza de ato administrativo discricionário, praticado segundo a conveniência e oportunidade do Ministério da Fazenda, à vista do interesse nacional e da proteção dos interesses da coletividade, observadas as seguintes regras:

I - não estará sujeita a quantidade mínima ou máxima de agentes operadores;

II - terá caráter personalíssimo, inegociável e intransferível; e

III - poderá, a critério do Ministério da Fazenda, ser outorgada com prazo de duração de 5 (cinco) anos.

§ 1º A autorização de que trata este artigo poderá ser revista sempre que houver, na pessoa jurídica autorizada, fusão, cisão, incorporação, transformação, bem como transferência ou modificação de controle societário direto ou indireto.

§ 2º A revisão de autorização já concedida dar-se-á mediante processo administrativo específico, que poderá ser instaurado de ofício, nos termos da regulamentação, assegurados ao interessado o contraditório e a ampla defesa (Grifo Nosso) (Brasil, 2023).

As disposições legais supramencionadas permitem extrair a correta modificação da modalidade de regulamentação de apostas esportivas no Brasil, com a aplicação do modelo de “Livre-Mercado Limitado”. Esse caracterizado por uma regulamentação definida por um órgão central, que concede licenças aos interessados para operar no mercado nacional, sem, todavia, prejudicar a continuidade das loterias esportivas, com a sua administração realizada pela Caixa Econômica Federal (Millar, 2013).

Noutro aspecto, advém a busca do legislador pela responsabilidade civil dos agentes operadores de apostas. Nesse diapasão, a autorização concedida pelo Ministério da Fazenda, permitindo a exploração das apostas de quota-fixa aos particulares, deve ser limitada aos interessados que possuam sede e administração no território brasileiro.

Segundo expresso no art. 7º da Lei 14.790/2023 (Brasil, 2023):

Art. 7º Somente serão elegíveis à autorização para exploração de apostas de quota fixa as pessoas jurídicas constituídas segundo a legislação brasileira, com sede e administração no território nacional, que atenderem às exigências constantes da regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda (Brasil, 2023).

Desse modo, compreende-se o interesse do Poder Público em impedir que eventuais prejuízos financeiros e golpes aplicados pelas empresas contra os usuários destes sistemas fiquem impunes.

Esse cenário se deve ao fato de vários dos aplicativos e sites de apostas esportivas utilizados por brasileiros estarem localizados no exterior, muitas vezes em conhecidos “paraísos fiscais”, ou seja, localidades com baixa ou mesmo nenhuma fiscalização pública tributária e fiscal. Dentre os países onde essas empresas possuem sede ou administração, cita-se Curaçao, Costa Rica, Gibraltar e Ilha Mann (Kelner, 2016, p. 46).

Assim sendo, a regulamentação deste mercado, com a obrigação dos agentes operadores possuírem sede ou uma representação no território nacional com a participação de um órgão central, neste caso, o Ministério da Fazenda se assemelha as medidas já adotadas anteriormente em outros países, a fim de coibir abusos dos mencionados agentes econômicos.

Como destaque, a Austrália implementou o *Victorian Commission for Gambling and Liquor Regulation* (Comissão para Regulação de Jogos e Bebidas do Estado de Vitória). Entre os principais atributos dessa comissão estão a responsabilidade de controlar e fiscalizar todos os stakeholders do mercado de apostas esportivas e a supervisão da operação de 8 (oito) plataformas de apostas esportivas no mercado (Kelner, 2016, p. 49 e 50).

Essa atuação estatal também repercute para fins penais. Isto pois a redação do §2º do art. 7º da Lei nº 14.790/2023 deixa estabelecida de modo inequívoco a impossibilidade dos sócios ou acionistas das empresas que operam no controle das apostas de quota-fixa participarem de organizações esportivas, ou mesmo de atuarem como dirigentes.

Segundo aduz a Lei nº 14.790/2023 (Brasil, 2023):

Art. 7º Somente serão elegíveis à autorização para exploração de apostas de quota fixa as pessoas jurídicas constituídas segundo a legislação brasileira, com sede e administração no território nacional, que atenderem às exigências constantes da regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda.

§ 2º O sócio ou acionista controlador de empresa operadora de loteria de apostas de quota fixa, individual ou integrante de acordo de controle, não poderá deter participação, direta ou indireta, em Sociedade Anônima do Futebol ou organização esportiva profissional, nem atuar como dirigente de equipe desportiva brasileira (Brasil, 2023).

Um levantamento realizado pela empresa “Sportradar” e publicado pelo Jornal Nacional em 2022 apontou crescimento de 34% no número de partidas suspeitas de manipulação no ano de 2022, quando em comparação com o ano anterior, conforme figura 1 a seguir:

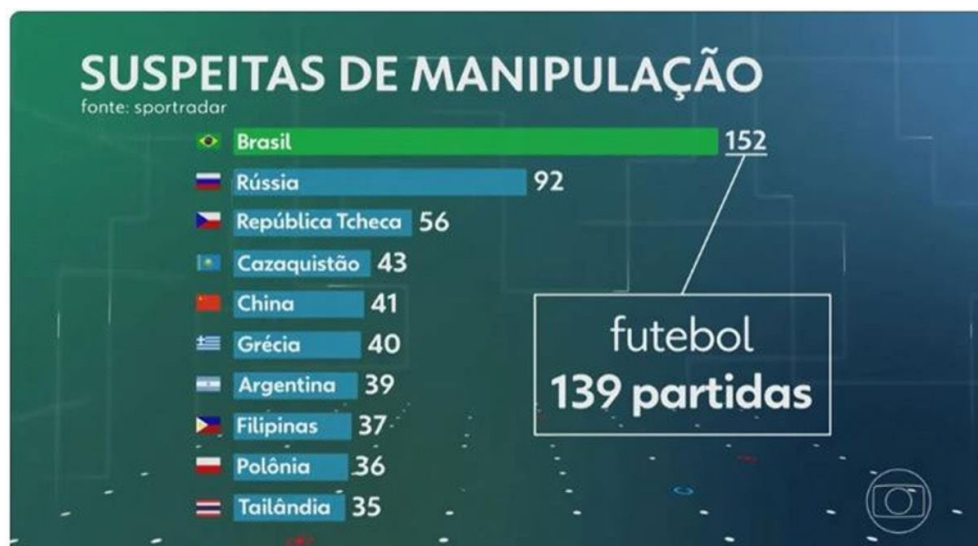
Figura 1 - Suspeitas de Manipulação em Partidas de Futebol no ano de 2022 (Percentual de Crescimento).



Fonte: Jornal Nacional - Rede Globo, 2022.

No Brasil, a crescente popularidade das apostas esportivas gerou preocupações significativas em relação à integridade do setor, evidenciadas pelo fato de que mais de 150 jogos estão sob investigação, conforme verifica-se na sequência na figura 2:

Figura 2.



Fonte: Jornal Nacional - Rede Globo, 2022.

Desse modo, observa-se a busca por minimizar os casos de manipulação de resultados esportivos que, nos últimos anos, tem assolado não somente o mundo futebolístico, como também outras modalidades desportivas. Isso levanta a questão crucial da importância de regulamentação adequada advinda com a Lei nº 14.790/2023, promovendo assim a segurança jurídica.

Seguindo com as inovações trazidas pelo legislador com a vigência da Lei nº 14.790/2023, têm-se a delimitação das modalidades que os agentes operadores poderão ofertas aos usuários destes sistemas de apostas, quais sejam, as modalidades virtual e física, que poderão ser empregadas de modo isolado ou conjuntamente. Ademais, as apostas em quota-fixa de eventos online somente poderão ser realizadas no meio virtual, vendo a oferta no ambiente físico de eventos online.

De acordo com a Lei nº 14.790/2023 (Brasil, 2023):

Art. 14. As apostas de que trata esta Lei poderão ser ofertadas pelo agente operador nas seguintes modalidades, isolada ou conjuntamente:

I - virtual: mediante o acesso a canais eletrônicos; e

II - física: mediante a aquisição de bilhetes impressos.

§ 1º O ato de autorização do Ministério da Fazenda especificará se o agente operador poderá atuar em uma ou em ambas as modalidades.

§ 2º As apostas de quota fixa que tenham por objeto os eventos de jogo on-line somente poderão ser ofertadas em meio virtual.

§ 3º Para fins do disposto no § 2º deste artigo, é vedada a instalação ou disponibilização de equipamentos ou outros dispositivos em estabelecimentos físicos que sejam destinados à comercialização de apostas de quota fixa em meio virtual (Brasil, 2023).

Essa disposição busca a segurança jurídica na fiscalização das empresas de apostas esportivas no Brasil, sendo essencial para garantir a integridade e a transparência do setor. Com a regulamentação apropriada, o Estado pode estabelecer normas claras e consistentes que definem as responsabilidades e os direitos das empresas de apostas, assegurando que operem dentro dos padrões legais (Carvalho Júnior, 2020).

A fiscalização rigorosa ajuda a prevenir práticas fraudulentas e protege os consumidores contra possíveis abusos. Além disso, um ambiente regulado e seguro atrai investimentos e fortalece a confiança dos apostadores no mercado, criando um cenário competitivo e justo.

Outrossim, com vistas a coibir eventuais manipulações de resultados esportivos, o dispositivo legal (14.790/2023) em seu art. 20, caput e parágrafo único, vedam as apostas realizados com fim único e exclusivo em obter vantagens ou mesmo ganhos com a manipulação de resultados, corrompendo com o espírito competitivo do esporte. Nesse sentido, também poderá ser suspenso o pagamento de prêmios oriundos de eventos de temática esportiva sob investigação de manipulação de resultados.

Nos termos do estamento legal da Lei nº 14.790/2023:

Art. 20. São nulas de pleno direito as apostas realizadas com a finalidade de obter ou assegurar vantagens ou ganhos com a manipulação de resultados e a corrupção

nos eventos reais de temática esportiva.

Parágrafo único. Podem ser suspensos os pagamentos de prêmios oriundos de apostas investigadas sobre as quais recaia fundada dúvida quanto à manipulação de resultados ou corrupção nos eventos de temática esportiva (Brasil, 2023).

Nesse sentido, a manipulação de resultados, que envolve a influência fraudulenta sobre o desempenho dos atletas para beneficiar apostas específicas, compromete o espírito competitivo e a justiça das competições. Medidas eficazes para combater esse problema incluem a implementação de sistemas de monitoramento sofisticados, que detectam padrões suspeitos de apostas e sinais de irregularidades. Além disso, a colaboração entre órgãos esportivos, autoridades de regulamentação e empresas de apostas é crucial para identificar e sancionar aqueles envolvidos em práticas ilícitas, garantindo que sejam tomadas ações corretivas imediatas.

Além da vigilância constante, é essencial promover a educação e a conscientização entre atletas, treinadores e outras partes envolvidas no esporte sobre os riscos e consequências da manipulação de resultados. A criação de programas de integridade e a aplicação rigorosa de sanções contra os infratores ajudam a manter um ambiente competitivo limpo e honesto. Investir em pesquisas e tecnologias avançadas para detectar e prevenir a manipulação é igualmente importante para assegurar a credibilidade das competições esportivas e proteger o valor das apostas, mantendo a confiança dos investidores e do público.

Finalmente, como forma de dispor acerca dos prêmios advindos com os ganhos dos resultados de apostas esportivas, ressalta-se a tributação da premiação através do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF), com a alíquota de 15% (quinze por cento). Conforme o art. 31, caput, da Lei nº 14.790/2023: “Art. 31. Os prêmios líquidos obtidos em apostas na loteria de apostas de quota fixa serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) à alíquota de 15% (quinze por cento)”.

BENEFÍCIOS ADVINDOS COM A REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO DE APOSTAS ESPORTIVAS NO BRASIL

A regulamentação dos jogos de apostas, embora traga vários benefícios, também pode acarretar malefícios tanto para o país quanto para os usuários desses jogos. Entre os muitos benefícios, dois se destacam: primeiro, a regulamentação propriamente dita. Ao normatizar uma modalidade que anteriormente não era abrangida pelo ordenamento jurídico brasileiro, proporciona segurança jurídica tanto para o Estado quanto para os usuários dos serviços (Carvalho Júnior, 2020, p. 18).

Ademais, o mercado de apostas de quota fixa sem regulamentação impacta negativamente a confiabilidade na relação entre consumidor e fornecedor. Por isso, a implementação da Lei nº 14.90/2023, bem como as alterações da Lei nº 13.756/2018, sem justificam para promover as melhores práticas de mercado que beneficiem todos os envolvidos (Soares, 2019, p. 37).

Dentre os benefícios já verificados na própria redação da Lei nº 14.90/2023 é a transferência de 50% dos valores dos prêmios não reclamados pelos apostadores para o

FIES (Fundo de Financiamento Estudantil), sendo a outra metade transferida para o FUNCAP (Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil). Conforme exposto no art. 32 do referido dispositivo legal:

Art. 32. O apostador perde o direito de receber seu prêmio ou de solicitar reembolso se o pagamento devido não for creditado em sua conta gráfica mantida no agente operador e não for reclamado pelo apostador no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da divulgação do resultado do evento objeto da aposta.

§ 1º Os valores dos prêmios não reclamados serão revertidos em 50% (cinquenta por cento) ao Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) e em 50% (cinquenta por cento) ao Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil (Funcap), observada a programação financeira e orçamentária do Poder Executivo federal (Brasil, 2023).

Ademais, as modificações realizadas na Lei nº 13.756/2018 permitiram a modificação na distribuição dos recursos advindos pela loteria de apostas de quota fixa, com destinações para diferentes entes públicos, tais como Ministérios, Áreas do Turismo e do Esporte, entidades da Sociedade Civil, Fundos e Agências Estatais. Nos termos do art. 30 da Lei nº 13.756/2018 (Brasil, 2018):

Art. 30. O produto da arrecadação da loteria de apostas de quota fixa em meio físico ou virtual, salvo disposição em lei específica, será destinado:

§ 1º - A Do produto da arrecadação após a dedução das importâncias de que tratam os incisos III e V do **caput** deste artigo, 88% (oitenta e oito por cento) serão destinados à cobertura de despesas de custeio e manutenção do agente operador da loteria de apostas de quota fixa e demais jogos de apostas, excetuadas as modalidades lotéricas previstas nesta Lei, e 12% (doze por cento) terão as seguintes destinações:

I - 10% (dez por cento) para a área de educação, conforme ato do Ministério da Educação, por meio da seguinte decomposição:

II - 13,60% (treze inteiros e sessenta centésimos por cento) para a área da segurança pública, por meio da seguinte decomposição:

[...]

III - 36% (trinta e seis por cento) para a área do esporte, por meio da seguinte decomposição:

[...]

IV - A - 10% (dez por cento) para a seguridade social;

V - 28% (vinte e oito por cento) para a área do turismo, por meio da seguinte decomposição:

[...]

VI - 1% (um por cento) para o Ministério da Saúde, para medidas de prevenção, controle e mitigação de danos sociais advindos da prática de jogos, nas áreas de saúde;

VII - 0,50% (cinquenta centésimos por cento) divididos entre as seguintes entidades da sociedade civil:

[...]

VIII - 0,50% (cinquenta centésimos por cento) para o Fundo para Aparentamento e Operacionalização das Atividades-Fim da Polícia Federal (Funapol);

IX - 0,40% (quarenta centésimos por cento) para a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) (Brasil, 2018, grifo meu).

Nesse sentido, a Lei nº 14.790/2023 marca um avanço significativo para a prática de apostas esportivas no Brasil, ao estabelecer regras claras que devem ser seguidas tanto pelas empresas que desejam operar no país quanto pelos apostadores. Como pode ser observado, ao contrário da maioria das destinações tributárias, nas apostas de quota fixa, a distribuição dos recursos será diversificada (Carvalho Júnior, 2020, p. 15).

O recente envolvimento de personalidades como Deolane Bezerra e Gustavo Lima com o mercado de apostas esportivas trouxe à tona a urgência de uma regulamentação efetiva nesse setor no Brasil. Deolane, influenciadora e advogada, gerou polêmica ao promover casas de apostas em suas redes sociais, levantando questões sobre a responsabilidade ética e legal de figuras públicas na promoção de atividades que podem levar à dependência.

Por outro lado, Gustavo Lima, ao anunciar e participar de ações relacionadas a apostas, chamou a atenção para o potencial impacto que essa prática pode ter sobre seus fãs, muitos dos quais são jovens e impressionáveis. Esses casos evidenciam a necessidade de um marco regulatório que proteja os consumidores e promova práticas de jogo responsáveis.

Assim sendo, os valores repassados contribuirão de maneira significativa para o aumento dos recursos destinados às ações públicas voltadas à educação, esporte e segurança pública

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que as inovações jurídicas advindas com a vigência da Lei 14.790/2023 ainda sejam recentes, dada a contemporaneidade do diploma legal, desde já é possível confirmar os avanços trazidos com a *novatio legis*. Conforme informações trazidas pelo Ministério da Fazenda e posteriormente noticiadas pela CNN, o número de empresas que ingressaram com solicitações de autorização para atuarem no mercado de apostas esportivas de quota-fica no território nacional atingiu mais de 110 (cento e dez) pedidos até agosto de 2024, superando as expectativas previamente previstas pelos órgãos de controle.

Ademais, a maior rigidez no controle das agências de apostas de quota-fica no mercado nacional, com a fiscalização do Ministério da Fazenda. A necessidade da sede ou da administração serem localizadas no território nacional garantem desde logo a proteção do consumidor desde mercado, permitindo maior segurança jurídica e responsabilidade civil por eventuais prejuízos e golpes sofridos pelos clientes.

Na mesma linha de raciocínio, os benefícios destacados na redação da Lei nº 14.790/2023 garantem a transferência de parte dos valores dos prêmios não reclamados para o FIES (Fundo de Financiamento Estudantil), e FUNCAP (Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil). Essa legislação representa um avanço significativo para o setor de apostas esportivas no Brasil, estabelecendo regras claras para empresas e apostadores.

Diferentemente da maioria das destinações tributárias, a lei prevê uma distribuição diversificada dos recursos provenientes das apostas de quota fixa. Assim, os valores

repassados terão um impacto considerável, contribuindo para o aumento dos recursos voltados para a educação, o esporte e a segurança pública.

Não obstante os avanços já verificados, os desafios para a regularização do mercado de apostas esportivas de quota-fixa no Brasil ainda são extensos. Dentre as situações já observadas está ainda o acesso a sites e plataformas de apostas esportivas em sites localizados fora do Brasil, ou seja, ausentes de fiscalização e controle por parte dos organismos regulatórios. Em um país com mais de 300 (trezentas) *bets* em plena operação no mercado nacional, somente 1/3 das empresas buscou regulamentar suas agências e plataformas.

A implementação da Lei nº 14.790/2023 marca um passo importante na regulamentação das apostas esportivas no Brasil, estabelecendo um quadro jurídico claro e seguro tanto para as empresas quanto para os apostadores. Além disso, a criação de um sistema regulatório robusto para as apostas esportivas ajuda a mitigar os riscos associados ao mercado informal e promove maior transparência e integridade no setor.

A lei reforça a capacidade do Estado de fiscalizar e controlar as atividades de apostas, assegurando que elas sejam realizadas de forma justa e responsável. Ao melhorar a distribuição dos recursos e fortalecer as ações voltadas para a educação e a segurança, a Lei nº 14.790/2023 não só avança na regulamentação do setor de apostas, mas também reflete um compromisso com o desenvolvimento sustentável e o fortalecimento das instituições públicas no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. **Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominadas apostas de quota fixa.** Brasília, DF. Presidência da República, 2018.

BRASIL. Lei nº 14.790, de 30 de dezembro de 2023. **Dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis nºs 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967; e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U de 30/12/2023, p. 01.

Brasil é o país com mais jogos suspeitos de manipulação de resultados no mundo em 2022. **Jornal Nacional.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/03/22/brasil-e-o-pais-com-mais-jogos-suspeitos-de-manipulacao-de-resultados-no-mundo-em-2022.ghtml>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

HARRELL, Evan. **Online Sports Betting: The Opportunities and Risks for Banks.** North Carolina Banking Institute, v. 25, n. 1, p. 507, 2021. Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1533&context=nbc>. Acesso em: 03/04/2024.

KELNER, Gregorio Ferrer. **Sport Betting: Um Mercado Muito Além da Aposta.** Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/4915/1/aluno%20Gregorio%2>

Market size of the online gambling industry worldwide from 2017 to 2023, with a forecast until 2029. Statista. Disponível em: <https://www.statista.com/forecasts/270728/market-volume-of-online-gaming-worldwide>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

Menos de 10% das bets pediram autorização para funcionar. Poder 360. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-sportsmkt/menos-de-10-das-bets-no-brasil-pediram-autorizacao-para-funcionar/>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

MILLAR, S. Taxation of regulated internet gambling. Chapter 3 of CABOT, A. and PINDEL, N. **Regulating internet gaming: challenges and opportunities.** UNLV Gaming Press, 2013.

PAES, Nelson Leitão. **O “Duplo Dividendo” da Regulação das Apostas Esportivas pela Internet.** 2018. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3797/1/1olugar-nelson-leitao-paes_010.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2024.

Pedidos de autorização para apostas online superam expectativas do mercado, diz associação. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/pedido-de-autorizacao-para-apostas-online-supera-expectativas-do-mercado-diz-associacao/>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

SADDOCO, Rodolfo Sartorelli; PINTO, Bueno; SILVA, Soares Lopes da. **A entrada dos sites de apostas esportivas no mercado brasileiro.** Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN), v. 5, n. 1, 2021.

SANTA CRUZ, F.; TRENGROUSE, P. **Regras claras para o jogo.** O Globo 29/04/2018.

SCALEA, José Augusto. **Uma Análise Jurídica, Econômica e Comportamental Acerca da Legalização dos Jogos de Azar no Brasil.** 2017. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/handle/tede/2324>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

Adoção por Casais Homoafetivos à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Aléxia Dandara de Souza Medeiros

Graduanda em Direito - CIESA

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras e Mestre em Ciências Humanas pela Universidade do Estado do Amazonas. Professor dos cursos de Licenciatura e do Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Norte - Uninorte

Ezelaide Viegas da Costa Almeida

*Mestrado em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas, Brasil(2004)
Coordenadora do Curso de Pós Graduação da Escola Superior da Advocacia No Amazonas , Brasil*

RESUMO

A adoção por casais homoafetivos é um tema difícil e disputado que levanta questões legais, sociais e éticas. A Constituição Federal de 1988 do Brasil protege a igualdade e a não discriminação, que foram os pilares para as decisões judiciais que reconheceram o direito a adoção por casais do mesmo sexo. Como resultado, casais homoafetivos podem adotar crianças e oferecer-lhes um lar seguro, amoroso e estável, promovendo assim a dignidade humana e o melhor interesse da criança. Essas famílias são frequentemente discriminadas e perseguidas, apesar do reconhecimento legal. O objetivo deste trabalho, portanto, é desmistificar o processo de adoção por casais homoafetivos, aludindo aos possíveis preconceitos que esses casais podem sofrer, e que devem ser superados em reconhecimento ao princípio do melhor interesse da criança, esculpido em na Constituição Federal do Brasil de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

Palavras-chave: homoafetivo; preconceito; família; adoção; criança.

ABSTRACT

Adoption by same-sex couples is a difficult and controversial topic that raises legal, social, and ethical questions. Brazil's 1988 Federal Constitution protects equality and non-discrimination, which have been the cornerstones of court decisions that have upheld the right to adoption by same-sex couples. As a result, same-sex couples can adopt children and provide them with a safe, loving, and stable home, thereby promoting human dignity and the best interests of the child. These families are often discriminated against and persecuted, despite legal recognition. The objective of this work, therefore, is to demystify the adoption process for same-sex couples, alluding to the possible prejudices that these couples may suffer,



and which must be overcome in recognition of the principle of the best interests of the child, a principle carved out in the Federal Constitution of Brazil of 1988 and in the Child and Adolescent Statute, Law 8,069, of July 13, 1990.

Keywords: homoaffective; prejudice; family; adoption; child.

INTRODUÇÃO

A palavra adotar vem do latim *adoptivus*, de *adoptare* que significa escolher, selecionar, dar o seu nome, a optar, ajuntar, escolher, desejar (Ferreira, 1986). Do ponto de vista jurídico, a adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, quando e somente quando forem esgotados todos os recursos oferecidos para que a convivência com a família original seja mantida.

A adoção representa também a oportunidade do exercício da paternidade/maternidade para pais que não puderam ter filhos biológicos ou que optaram por ter filhos sem vinculação genética, além de eventualmente atender as necessidades da família de origem, que não pode cuidar de seu filho. É regulamentada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que traz no seu Artigo 19 que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Determina, então, claramente, que a adoção deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos da criança/adolescente.

Do mesmo modo, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A dignidade é um atributo espiritual e moral que todos os indivíduos possuem, e se expressa através da capacidade de tomar decisões conscientes e responsáveis sobre suas próprias vidas. Isso implica que todas as pessoas merecem ser respeitadas pelos outros e que há um limite mínimo de respeito que todas as leis devem garantir, de acordo com Moraes (2022, p. 18).

Esse princípio é base para muitos ordenamentos e impacta diretamente na organização das sociedades e na elaboração das leis e políticas. Traz a ideia de que todos têm direito a um tratamento justo e respeitoso, independentemente de raça, religião, gênero, idade, nacionalidade ou qualquer outra característica. Nesse sentido, Barcellos (2022, p. 56) explica que “a definição de dignidade humana varia, muitas vezes, em função das concepções políticas, filosóficas, ideológicas e religiosas do intérprete”.

Como exemplo da significância desse princípio para a sociedade tem-se, em maio de 2011, a decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, permitindo a esses casais serem considerados uma unidade familiar como qualquer outra, estabelecendo um marco importante na luta pela igualdade de direitos para casais homoafetivos. Isso foi estabelecido no julgamento da Ação Direta

de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132.

Nesse cenário, este estudo procura responder a pergunta: quais as barreiras enfrentadas por casais homoafetivos na busca pela adoção de crianças e/ou adolescentes? Como princípio, adotar é um direito inerente a qualquer pessoa capaz de direitos e deveres na ordem civil. Logo, abordar e conscientizar quanto à importância da adoção por casais homoafetivos é reconhecer um direito representado pelo princípio da dignidade humana.

Com isso, a partir da necessidade de debate, este trabalho vem à tona para discutir e buscar formas de combater os estigmas e discriminações enfrentados por casais homoafetivos na busca pela adoção de crianças e/ou adolescentes, promovendo contribuição jurídica quanto a inclusão e o respeito à diversidade familiar. É importante reconhecer esses desafios e trabalhar para criar uma sociedade mais inclusiva e respeitosa. Esta pesquisa visa destacar que, independentemente da orientação sexual, todas as famílias devem ser tratadas com dignidade e igualdade perante a lei, e que todos os casais devem ter o mesmo acesso à paternidade e à maternidade.

Portanto, este artigo realiza-se por intermédio da análise bibliográfica e qualitativa, na qual busca analisar o contexto legal e social da adoção homoparental no Brasil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando seu impacto na vida das crianças adotadas. Além disso, pretende investigar os desafios e preconceitos enfrentados por casais homoafetivos que desejam adotar uma criança, explicar a importância da legitimação da união estável entre casais homoafetivos e seu reconhecimento como entidade familiar, e refletir sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como base para a adoção de crianças por casais homoafetivos.

Na busca desses objetivos, esquematizou-se o trabalho da seguinte forma: após introdução, na seção 2, apresenta-se a concepção de família e suas mudanças na contemporaneidade, tendo como foco a família homoafetiva; na seção 3, evidencia-se os aspectos civis do casamento e união estável; na seção 4, expressa-se sobre a adoção do ponto de vista civil, desafios encontrados por casais homoafetivos durante a adoção e a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

A FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

A família é uma instituição essencial na sociedade que serve como base para o desenvolvimento emocional, social e moral das pessoas. Na sociedade moderna, o conceito de família tem evoluído consideravelmente, refletindo a diversidade de estruturas familiares presentes na sociedade. Tradicionalmente associada à união entre um homem e uma mulher com seus filhos, a definição de família agora abarca uma variedade de arranjos, incluindo casais do mesmo sexo.

Além disso, o conceito de família também se expandiu para além dos laços biológicos ou legais, reconhecendo relações baseadas no afeto, no cuidado e no apoio mútuo. Com isso, a família contemporânea é mais fluida e inclusiva, adaptando-se às diversas realidades e necessidades das pessoas, de acordo com Sara (2019, p. 6):

A família dos dias atuais possui como premissas: o afeto e a dignidade da pessoa humana, e vai além de um meio familiar constituído pelo casamento e unido pela herança genética, agora, são os laços afetivos que determinam as relações familiares. A ideia da família pós-moderna é ampliativa, ou seja, a família que se assemelha ao modelo anterior, estruturalmente, não deixou de durar e muito menos deixou de ser protegida, na realidade, ela passou a coexistir com os diversos modelos familiares.

Essa perspectiva reflete uma visão mais inclusiva e diversificada da família na sociedade pós-moderna. Não se trata apenas de reconhecer famílias que se desviam do modelo tradicional, mas também de valorizar e proteger essas novas formas de organização familiar. A família pós-moderna abraça uma variedade de estruturas familiares, reconhecendo que diferentes arranjos podem proporcionar amor, apoio e segurança aos seus membros.

Essa evolução na compreensão da família reflete mudanças sociais, culturais e legais que reconhecem a importância dos laços emocionais e do respeito à dignidade de cada indivíduo. É importante que as políticas públicas e os sistemas legais se adaptem a essa realidade em constante transformação, garantindo proteção e apoio a todas as formas de família, independentemente de sua configuração.

A Família no Direito Brasileiro

O direito brasileiro reconhece outras formas de famílias além da nuclear, como a monoparental, que é composta por apenas um pai e seus filhos, a reconstruída, que é formada por novos casais que se separaram de um casamento anterior, as adotivas, entre outras.

O conceito de família no sistema jurídico brasileiro é amplo e atende a uma variedade de configurações, refletindo a diversidade cultural e social do Brasil. O artigo 1.511 do Código Civil Brasileiro define a família como um grupo de um ou mais indivíduos unidos por adoção, afeto ou consanguinidade. Nessas definições estão incluídas não apenas os modelos convencionais de famílias, que consistem em pais e filhos, mas também outras formas de convivência familiares reconhecidas pela lei.

O papel que as famílias desempenham em proteger e cuidar de seus membros é um dos seus principais atributos. O artigo 1.566 do Código Civil estabelece que os pais são responsáveis por fornecer aos filhos as necessidades básicas e o bem-estar, bem como sustentá-los, cuidá-los e ensiná-los. No artigo 1.573 do Código Civil, que considera essas configurações familiares, a guarda compartilhada é uma maneira de garantir um convívio equilibrado dos filhos com ambos os genitores, mesmo em casos de separação ou divórcio.

Além disso, os artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil permitem o reconhecimento legal de união estável, que amplia o conceito de família ao reconhecer a convivência contínua, pública e duradoura entre duas pessoas com o objetivo de constituir uma família. Os parceiros dessa forma de convivência têm direitos e obrigações semelhantes aos dos cônjuges. A adoção, prevista nos artigos 1.621 a 1.638 do Código Civil, é um ponto importante que permite pessoas as quais desejam assumir a responsabilidade parental de crianças e adolescentes acolham legalmente. A adoção garante o direito à convivência familiar e a proteção integral das crianças, bem como o desenvolvimento saudável dos adotados.

Portanto, o conceito de família no Brasil é amplo e em constante mudança, refletindo a variedade de arranjos familiares que existem na sociedade moderna. O Código Civil Brasileiro reconhece e protege essas diferentes formas de convivência familiar, garantindo direitos e deveres aos membros e garantindo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana em todas as suas configurações familiares.

A Família Homoafetiva

Referindo-se ao afeto e ao amor, as famílias homoafetivas são formadas por relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, que têm se tornado cada vez mais visíveis e reconhecidas na sociedade moderna. Aspiram, então, à formação de uma família e à criação de filhos, frequentemente buscando a adoção, embora esse processo não seja tão simples para aqueles que pertencem a minorias sexuais (Cabra e Rangel, 2022, p. 20). Nesse sentido, afirma Dias (2021, p. 229):

Apesar da ideologia da família patriarcal, não é requisito indispensável para haver uma família que ela seja constituída por um homem e uma mulher, um pai e uma mãe. Não se pode fechar os olhos e acreditar que os casais de pessoas do mesmo sexo, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não têm filhos. Essas uniões, que passaram a ser chamadas homoafetivas, constituem-se da mesma forma que as uniões heteroafetivas: por um vínculo de afetividade.

Essas famílias desafiam concepções tradicionais de parentalidade e criam novas dinâmicas familiares que merecem ser compreendidas e respeitadas. Ao adotarem diferentes formas de convivência e organização, elas não apenas ampliam a definição de família, mas também contribuem para a diversidade social. Discutir a união homoafetiva no contexto do direito de família é uma maneira de garantir aos homossexuais o pleno exercício da cidadania, fundamentando-se nos princípios da igualdade, liberdade e, sobretudo, na dignidade da pessoa humana (Baranoski, 2016).

Para casais homoafetivos, as etapas tradicionais de casamento, constituição de família e envelhecimento muitas vezes envolvem obstáculos adicionais devido ao preconceito e à falta de reconhecimento legal e social. A adoção por casais homoafetivos, por exemplo, enfrenta barreiras burocráticas e discriminação que tornam o processo mais lento e difícil em comparação com casais heterossexuais. Além disso, ainda existe resistência e estigma por parte da sociedade quanto ao casamento entre pessoas do mesmo sexo (Sonsin, 2019). Essa realidade coloca casais homoafetivos em uma posição vulnerável, onde eles precisam lutar não apenas pelo direito de amar e constituir família, mas também pelo direito de serem reconhecidos e respeitados como qualquer outra família. Apesar dos desafios, muitos casais homoafetivos encontram força e resiliência em seu relacionamento, criando laços familiares amorosos e solidários.

Porém, afirma Barroso (2013, p. 28):

Os tempos estão mudando. Progressivamente, as relações homoafetivas vêm conquistando aceitação e respeito. Na esfera privada, é crescente o número de pessoas que assumem publicamente e sem temor a sua orientação homossexual. No espaço público, concorridas passeatas e manifestações simbolizam a vitória pessoal de homens e mulheres que derrotaram séculos de opressão para poderem ostentar sua identidade sexual, desfrutar seus afetos e buscar a própria felicidade. Aos poucos se consolida uma cultura capaz de aceitar e de apreciar a diversidade. É preciso avançar no processo civilizatório.

Assim, o autor destaca a evolução gradual da sociedade em relação à aceitação das relações homoafetivas, evidenciando avanços tanto na esfera privada quanto pública. A passagem sugere que essa mudança representa um avanço civilizatório, uma transição para uma cultura mais inclusiva e apreciativa da diversidade. Contudo, também reconhece que essa transformação é contínua e demanda um esforço constante para superar preconceitos históricos e consolidar os direitos conquistados.

ASPECTOS CIVIS DO CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

O casamento, como uma instituição formal reconhecida pelo Estado, estabelece um vínculo jurídico que confere uma série de direitos e deveres a ambos os parceiros. Esse reconhecimento legal é crucial, pois proporciona segurança jurídica e proteção aos envolvidos, abrangendo questões como bens, herança, pensão e responsabilidades parentais. A formalização do casamento, portanto, representa não apenas um compromisso pessoal, mas também um contrato social que é respaldado pelas leis, refletindo a importância da união em um contexto mais amplo.

Na obra de Dias (2021, p. 446), é afirmado que:

O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente a família nasce quando da celebração do casamento, que assegura direitos e impõe deveres. As pessoas têm a liberdade de casar, mas, uma vez que se decidam, a vontade delas se alheia e só a lei impera na regulamentação de suas relações. Assertiva como esta, da doutrina mais tradicional, mostra que a tônica era o interesse de ordem pública, mais prevalente do que o interesse dos próprios cônjuges, que não mereciam maior atenção.

Por outro lado, a união estável, embora não exija formalização legal, é igualmente válida e reconhecida como entidade familiar. Sua natureza duradoura, pública e contínua permite que casais que optam por essa forma de relacionamento tenham acesso a direitos semelhantes aos do casamento, especialmente após a decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecer a união estável homoafetiva.

A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4277, em maio de 2011, significou um passo importante em direção à igualdade de direitos para casais homoafetivos no Brasil. A partir desse reconhecimento, casais do mesmo sexo têm os mesmos direitos e deveres que os casais heterossexuais em união estável, incluindo benefícios previdenciários, herança, pensão alimentícia e outros direitos familiares.

Ainda, nos dias 4 e 5 de maio de 2011, a ADPF nº 132 e a ADI nº 142 foram julgadas conjuntamente diante de um plenário repleto de militantes da causa. Para certa surpresa, formou-se uma unanimidade inesperada. É verdade que, em um ou outro, a linguagem corporal revelava algum desconforto ou até mesmo contrariedade. No entanto, isso não consta na ata. Na ementa do acórdão, redigida com o habitual cuidado e sensibilidade, o Ministro Carlos Ayres (2020) registrou:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEI-

TO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SOCIOPO- LÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALI- DADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONO- MIA DE VONTADE. DIREI- TO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. **O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrá- rio, não se presta como fator de desigualação jurídica.** Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’. (...) **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta eman- ação do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo.** Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liber- dade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucional- mente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea (grifo nosso).

Em maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução n. 175, que impediu que cartórios de todo o país se recusassem a converter uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo em casamentos ou a celebrá-los. Assim, os casais homoafetivos podem registrar sua união estável em cartórios e obter uma certidão de união estável, que é reconhecida como um documento legal válido. Isso oferece proteção legal aos parceiros em caso de separação, morte ou outros eventos que afetem seus direitos e interesses. Antes dessa aprovação era muito improvável a possibilidade de um casamento homoafetivo. Desde sua aprovação, mais de 60 mil uniões foram celebradas nos cartórios (Bandeira, 2022).

Conforme Oliveira (2024) no portal de notícias O Globo, dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que, em 2022, foram registradas mais de 11 mil uniões homoafetivas, o maior número desde 2013. Esse aumento significativo é um reflexo do impacto positivo das decisões judiciais e políticas de inclusão no Brasil. Além disso, esse crescimento nas uniões homoafetivas indica uma mudança de percepção na sociedade, onde cada vez mais casais se sentem seguros e valorizados em buscar formalização de suas relações. O reconhecimento das uniões homoafetivas é essencial não apenas para garantir direitos legais, como pensão e herança, mas também para promover a dignidade e o respeito por todas as formas de amor. Esses dados reforçam a importância de continuar a luta pela igualdade e pela proteção dos direitos de todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual.

Legalização do Casamento entre Pessoas do Mesmo Sexo

O casamento homoafetivo é realizado no Brasil desde 2011, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união entre casais do mesmo sexo como entidade familiar. No entanto, o casamento homoafetivo não está previsto em lei, nem é regulado por nenhuma legislação específica. Várias foram as tentativas de legalização, que teve início com o projeto do ex-deputado Clodovil Hernandes, que ganhou destaque na Câmara dos Deputados, visava legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Apresentado em 2001, o projeto buscava garantir direitos civis, patrimoniais e de adoção para casais homoafetivos, propondo a inclusão de uniões homoafetivas na legislação brasileira, a fim de assegurar igualdade de direitos em relação ao casamento heterossexual. Clodovil foi um dos primeiros parlamentares a defender publicamente os direitos da comunidade

LGBTQIAPN+ no Brasil, e seu projeto refletia um avanço significativo em um contexto onde o tema ainda gerava controvérsia. A proposta trocou de relatoria diversas vezes e passou por diversas comissões, e embora não tenha avançado na época, ajudou a iniciar um debate importante sobre os direitos civis e a visibilidade das questões LGBTQIAPN+ no cenário político brasileiro.

Atualmente, a deputada federal Erika Hilton (PSOL-SP) ocupa a relatoria, cargo que assumiu em junho de 2024 após articulação com a presidente da Comissão, Daiana Santos (PCdoB-RS), para garantir que a representação ficasse com alguém da comunidade LGBTQIA+. Com a intenção de que o casamento de pessoas LGBTQIA+, já permitido pelo STF, se torne lei, Erika Hilton busca consolidar os direitos civis dessa população e assegurar proteção legal contra discriminações. Seu trabalho envolve não apenas a elaboração de propostas legislativas, mas também a mobilização de apoio entre os colegas parlamentares e a promoção de diálogos com a sociedade civil. A relatoria representa um passo significativo na luta pela igualdade e pelo reconhecimento pleno das diversas formas de amor e família, refletindo a necessidade de políticas públicas que respeitem e incluam todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual. A aprovação dessa lei seria um marco histórico, reafirmando o compromisso do Estado com a diversidade e a dignidade humana.

Todavia, o projeto do casamento homoafetivo gera intensos debates entre grupos conservadores e progressistas. Enquanto os conservadores defendem a preservação dos valores tradicionais e expressam preocupações sobre os impactos sociais e familiares, os progressistas argumentam que a igualdade de direitos é fundamental para a justiça social e o respeito à dignidade humana. Por diversas vezes, os conservadores tentam subjugar o Congresso Nacional, liderando bancadas fundamentalistas que se unem a diversas igrejas e grupos religiosos, dificultando a garantia dos direitos dos homossexuais e o reconhecimento de seus vínculos afetivos como entidades familiares. Além disso, é fundamental que representantes do povo não se deixem influenciar por discursos religiosos, que contrariam a Constituição Federal (Dias, 2011, p. 163).

Esses conflitos refletem não apenas visões distintas sobre a família, mas também questões mais amplas relacionadas à aceitação da diversidade e ao reconhecimento das identidades LGBTQIA+. O debate é um espaço crucial para a formação de políticas públicas que levem em consideração as demandas e direitos de todas as camadas da sociedade, destacando a necessidade de diálogo e entendimento mútuo em um contexto democrático. A forma como essa discussão avança pode influenciar não apenas a legislação, mas também a percepção social em relação ao amor e à família.

O deputado Pastor Eurico (PL-PE), que atuou como relator durante a tramitação na Câmara, argumentou que o reconhecimento da união homossexual pelo Supremo Tribunal Federal (STF) usurpou a competência do Congresso Nacional e foi motivado por ideologias. Ele sustentou que as relações entre pessoas do mesmo sexo não deveriam ter proteção estatal, já que não visam à procriação. A proposta de Eurico, que se opõe ao casamento homoafetivo, foi pensada ao PL 580 e aprovada na Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF) em outubro de 2023. Essa aprovação gerou protestos de integrantes da sociedade civil, que se manifestaram contra a decisão e foram retirados da comissão, evidenciando a polarização em torno do tema.

Em outubro de 2023, uma comissão da Câmara dos Deputados aprovou um projeto de lei que busca proibir o casamento homoafetivo no Brasil. O projeto foi considerado inconstitucional por especialistas, pois vai de encontro com a decisão do STF de 2011. O procedimento para realizar um casamento homoafetivo no Brasil é o mesmo dos casais héteros e consiste em levar a documentação necessária ao Cartório de Registro Civil, e após o processo de habilitação realizar a cerimônia com um juiz de paz. De acordo com o IBGE, em 2022, 11.022 casais homoafetivos se casaram no Brasil, o que representa um aumento de 19,8% em relação a 2021. Este número é o maior desde 2013, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) garantiu o direito ao casamento civil para a população LGBTQIA+. Os dados do IBGE consideram apenas os casamentos civis registrados em cartório, e não as uniões estáveis. A maioria dos casamentos homoafetivos em 2022 foi entre casais formados por mulheres, representando 60,2% do total.

A ADOÇÃO SOB O PONTO DE VISTA CIVIL

A história da adoção no Brasil passou por significativas transformações ao longo do tempo, refletindo as mudanças sociais e culturais da sociedade. Inicialmente, a adoção era uma prática restrita e regida por normas que favoreciam a adoção de crianças por casais heterossexuais, com pouca atenção aos direitos das crianças e às necessidades dos adotantes. A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990 marcou um ponto de inflexão, estabelecendo diretrizes mais protetivas e inclusivas, além de reconhecer a adoção como um direito da criança a ter uma família. Essa mudança representou um avanço no reconhecimento da importância de proporcionar lares amorosos a todas as crianças, independentemente do contexto familiar.

A adoção é um tema que transcende fronteiras culturais e sociais, abordando questões profundas de amor, família e pertencimento. Ao longo dos tempos, a prática da adoção tem sido uma maneira fundamental de garantir que crianças sem cuidados adequados encontrem lares amorosos e estáveis. No entanto, a adoção também é um processo complexo, repleto de desafios legais, emocionais e sociais. Para Pereira (2004) *apud* Madaleno (2021, p. 729), a adoção é “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade”.

Conforme o *caput* do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), qualquer pessoa maior de 18 anos pode adotar, observando-se, no entanto, que o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho do que o adotando, e não ser irmão ou ascendente da pessoa que será adotada. Nas adoções feitas em conjunto por duas pessoas, é preciso que elas sejam casadas ou possuam união estável, o que nos leva a importância do reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo.

Além disso, o reconhecimento legal da adoção como uma via para validar a relação entre pais e filhos, independentemente do tipo de família, reforça a importância da inclusão e do respeito à diversidade. Essa perspectiva é especialmente relevante no contexto das famílias homoafetivas, que historicamente enfrentaram barreiras legais e sociais. O ato de adotar, portanto, não apenas proporciona um lar para a criança, mas também simboliza um avanço em direção à igualdade de direitos e à dignidade da pessoa humana.

Afirma Benayon (2023, p. 17):

A adoção representa um ato de amor, cuja decisão de ter um filho por um novo caminho deve ser consciente, despida de qualquer espécie de preconceito. Esse ato solene é legalmente reconhecido como uma das maneiras de viabilizar o reconhecimento de um filho, independentemente do tipo de família e/ou de entidade familiar daquele (s) que a requerem.

Assim, a adoção é destacada como um ato fundamental que transcende o preconceito e enfatiza a consciência por parte dos adotantes. Ao afirmar que “a adoção representa um ato de amor”, a autora ressalta que o desejo de formar uma família deve ser guiado por valores éticos e pela busca de um ambiente acolhedor para a criança. A ideia de que essa decisão deve ser “despida de qualquer espécie de preconceito” é crucial, pois aponta para a necessidade de desconstruir estigmas associados a diferentes configurações familiares. O que demonstra que a adoção está intrinsecamente ligada à noção de família e à dignidade humana.

Desafios Enfrentados por Casais Homoafetivos no Processo de Adoção

No Brasil, a realidade dos casais homoafetivos e da adoção por eles tem avançado gradualmente, mas ainda enfrenta desafios significativos. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no Censo de 2010, foram identificados aproximadamente 60 mil casais homoafetivos vivendo juntos no país. Esse número destaca a presença significativa desses casais na sociedade brasileira, apesar da falta de reconhecimento legal e social pleno de seus relacionamentos (Augusto, 2019).

Questiona Oliveira (2013, p. 172):

Quantas pessoas vivem à margem tão somente porque decidiram ter a coragem de viver suas verdades? Assumindo suas naturezas, mas precisando esconder afetos, afagos, carinhos, para não agredir os que se consideram normais? Uma sociedade que não aceita as diferenças não pode se dizer democrática, exatamente porque a democracia se caracteriza pela falta de valores absolutos e se fundamenta no reconhecimento da dignidade humana.

O autor aborda a exclusão social enfrentada por aqueles que, ao assumir sua verdadeira identidade e viver de acordo com suas convicções, são marginalizados pela sociedade. Ele destaca a pressão para esconder demonstrações de afeto e aspectos fundamentais de quem são, a fim de evitar ofender os que se consideram “normais”. Assim, critica a hipocrisia de uma sociedade que se proclama democrática, mas falha em aceitar a diversidade. Seria, então, a verdadeira democracia a que implica a valorização da dignidade humana e o reconhecimento de que não há verdades ou valores absolutos que justifiquem a exclusão.

Ao longo da história, a discriminação contra os homossexuais se manifestou de forma cruel, com punições baseadas em uma visão limitada e preconceituosa da diferença. Atualmente, é inadmissível perpetuar esse tipo de discriminação, especialmente ao se tratar do direito de crianças e jovens criados por casais homoafetivos. É a anotação de Matos (2013, p. 291):

Como se percebe da história, os homossexuais já foram “punidos” por serem considerados “diferentes” à conta de uma compreensão bem estreita. O que não se pode permitir, na atualidade, é agasalhar semelhante pretensão de punir os filhos bioló-

gicos ou afetivos dos homossexuais ou casal homoafetivo, deles retirando o direito constitucional (ético, moral, humanitário) de estarem inseridos em uma família que permita o sadio e equilibrado desenvolvimento, com a relevante presença de dois pais ou duas mães que exerçam as respectivas funções de educar e amar.

O preconceito enfrentado por casais homoafetivos que desejam adotar uma criança é uma realidade dolorosa e profundamente enraizada na sociedade. Esses casais frequentemente enfrentam barreiras legais, sociais e até mesmo institucionais que dificultam ou impedem o processo de adoção. Manifesta-se de várias formas, desde a recusa de agências de adoção em trabalhar com casais homoafetivos até a discriminação sutil durante o processo de avaliação. Muitas vezes, essa discriminação baseia-se em estereótipos desatualizados sobre a capacidade de casais do mesmo sexo de criar uma família amorosa e estável. Além disso, questões religiosas e culturais também desempenham um papel significativo na perpetuação desse preconceito, muitos grupos evangélicos incentivem o discurso homofóbico, que foi sempre forte na Igreja Católica (Madaleno, 2013, p. 307).

Essa discriminação não apenas priva os casais homoafetivos do direito fundamental de formar uma família, mas também priva as crianças de lares amorosos e cuidadosos. No entanto, apesar dos desafios, muitos casais homoafetivos perseveram e encontram maneiras de superar o preconceito e realizar seu desejo de paternidade e maternidade por meio da adoção. É, portanto, essencial continuar lutando contra o preconceito, promovendo a igualdade de direitos e garantindo que todos os casais, independentemente da orientação sexual, tenham acesso justo e igualitário ao processo de adoção.

A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Um dos fundamentos mais significativos do ordenamento jurídico brasileiro é a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que permeia todas as esferas do direito e fornece orientação para a interpretação e aplicação das normas legais. A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, de acordo com o artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. Para garantir que a lei trate todos com dignidade, autonomia e igualdade, este princípio é fundamental. Ele limita o poder do governo e guia o funcionamento dos órgãos públicos e privados, protegendo os direitos individuais e coletivos.

Ademais, o artigo 227 da Constituição Federal destaca que é “dever da família, da sociedade e do Estado garantir às crianças e adolescentes direitos fundamentais, incluindo o direito à convivência familiar”. Esse dispositivo legal evidencia a prioridade que deve ser dada à proteção da dignidade do adotado, assegurando que ele tenha acesso a um ambiente familiar saudável, amoroso e que respeite seus direitos. Assim, a adoção se apresenta como um mecanismo essencial para promover o bem-estar da criança ou adolescente, oferecendo um lar que lhe proporcione segurança e afeto.

O princípio da dignidade da pessoa humana é amplamente aplicável e é essencial para a construção de uma sociedade justa, igualitária e democrática. Os poderes públicos e privados são dirigidos por ele para garantir o respeito aos direitos fundamentais e a promoção do bem-estar de todos, de acordo com os valores e princípios estabelecidos na Constituição e nas demais leis do país. A esse respeito, afirma Benayon, (2023, p. 28):

[...] na adoção, o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicado tanto em relação ao adotante, quando permite o exercício da parentalidade, quanto em relação ao adotado, quando possibilita a sua colocação no seio de uma família disposta a amá-lo, cuidá-lo e protegê-lo.

O Código Civil Brasileiro, ao regulamentar a adoção, reafirma a importância desse princípio, assegurando que todos os indivíduos envolvidos sejam tratados com respeito e dignidade, vem para proteger a integridade física, psicológica e moral das pessoas. O artigo 1º do Código Civil estabelece que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, destacando a relevância da dignidade como um pilar que fundamenta as relações sociais e familiares. Já no artigo 11 do Código Civil Brasileiro, tem-se que os direitos da personalidade, como o direito à vida, à liberdade, à honra e à imagem, são inalienáveis e irrenunciáveis e devem ser protegidos em todas as suas facetas.

Por fim, o artigo 1.617 do Código Civil afirma que “a adoção é um instituto que visa assegurar à criança ou ao adolescente o direito a um lar”. Este artigo enfatiza que o objetivo da adoção não é apenas legal, mas também social e emocional, reforçando a necessidade de que o adotado tenha a oportunidade de se inserir em uma família que se disponha a amá-lo e protegê-lo. A formalização desse vínculo, conforme previsto no artigo 1.625, garante não apenas os direitos do adotante, mas também os direitos do adotado, assegurando que ambos possam desfrutar da dignidade e do respeito que lhes são devidos. Dessa forma, a adoção se consolida como um ato de amor e responsabilidade, promovendo a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil é um país muito diverso, seja em sua cultura ou em seus indivíduos, com uma grande variedade de identidades de gênero e orientações sexuais. No entanto, apesar dessa diversidade, o país ainda enfrenta altos níveis de preconceito e discriminação contra pessoas LGBTQIA+.

No aspecto da adoção por casais homoafetivos não é diferente, o estigma social é demasiado. As barreiras legais e burocráticas tornam os processos de adoção mais difíceis e demorados. Ocorre, até mesmo, de alguns profissionais e instituições envolvidos no processo de adoção demonstrarem seu preconceito e assim dificultando a busca para adotar uma criança. Isso pode incluir agências de adoção, assistentes sociais, advogados ou membros de tribunais.

Atualmente, algumas pessoas ainda acreditam erroneamente que casais do mesmo sexo não são capazes de oferecer um ambiente familiar adequado para crianças. Isso pode levar a questionamentos sobre a capacidade dos pais adotivos homoafetivos de cuidar e criar uma criança de forma saudável e amorosa. As crianças adotadas por casais homoafetivos também podem enfrentar preconceitos e discriminação na escola, na comunidade ou em outras interações sociais, o que pode afetar seu bem-estar emocional e social.

Deve-se, então, focar no principal objetivo da adoção: o bem-estar das crianças. O importante é proporcionar um ambiente amoroso e estável para as crianças, independentemente da condição do adotante. E, quando a adoção ocorrer por pessoa de

identidades LGBTQIA+ saber que ainda existem preconceitos, embora descabidos, com o objetivo de evitar que a adoção se concretize. Do mesmo modo, explicar a importância dos casais de identidade LGBTQIA+ regularizarem a união, que se torna fundamental no contexto da adoção, pois proporciona segurança jurídica para a formação e proteção da família, cria-se um ambiente familiar estável e seguro para a criança e adolescente que desejam adotar. Isso é fundamental para o bem-estar emocional e psicológico do adotado, proporcionando-lhe um lar amoroso e acolhedor juntamente com garantias patrimoniais na eventualidade de separação, por qualquer motivo, do casal adotante.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Thomás. (2019) **Adoção homoafetiva: legalidade e preconceitos**. Disponível em: < <https://www.telavita.com.br/blog/adocao-homoafetiva/>> Acesso em: 04/04/2024

BANDEIRA, Regina. (2022) **Resolução reconhece há nove anos casamento entre pessoas homoafetivas**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/resolucao-reconhece-ha-nove-anoscasamento-entre-pessoashomoafetivas/#:~:text=Foi%20em%202013%20que%20o,casamentos%20ou%20a%20celebr%C3%A1%20dos.>> Acesso em: 21/03/2024

BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. **A adoção em relações homoafetivas**. 2nd ed. rev. and enl. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016, 206 p. ISBN 978-85-7798-217-2. Disponível em: < <https://static.scielo.org/scielobooks/ym6qv/pdf/baranoski-9788577982172.pdf>> Acesso em: 15/09/2024.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito de amar e de ser feliz**. In FERRAZ, Carolina Valença. Manual do direito homoafetivo. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 23 – 28.

BENAYON, Elaine. **Legitimação da homoparentalidade e adoção: análise do Juizado da Infância e da Juventude Cível de Manaus/AM**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15/04/2024.

BRASIL. Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 09/06/2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 09/06/2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 142 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento em 4 e 5 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 maio de 2011.

CABRAL, Jessiane Schitini; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Escritos Jurídicos sobre Liberdade Familiar**. Boa Vista: Editora IOLE, 2022, 131 p. Disponível em: < <https://books.googleusercontent.com/books/content?> >. Acesso em: 08/09/2024.

CNN BRASIL. **Entenda o projeto do casamento homoafetivo que tramita na Câmara**. CNN Brasil, 22 set. 2024. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-o-projeto-do-casamento-homoafetivo-que-tramita-na-camara/>>. Acesso em: 20/07/2024.

DIAS, Maria Berenice. **Legislação brasileira e homofobia**. In VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. Diversidade sexual e homofobia no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. p. 163 – 174.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. Ed. Ver. Ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, 2º edição, 36ª impressão, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1986.

GODOY, Arilda Schmidt. **Pesquisa Qualitativa: Tipos Fundamentais**. São Paulo, v. 35, n.3, p. 20-29: Revista de Administração de Empresas, 1995.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MADALENO, Rolf. **Os efeitos jurídicos da homoparentalidade**. In FERRAZ, Carolina Valença. Manual do direito homoafetivo. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 305 – 327.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta**. In FERRAZ, Carolina Valença. Manual do direito homoafetivo. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 284 – 303.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Requisitos para a configuração da união estável homoafetiva**. In FERRAZ, Carolina Valença. Manual do direito homoafetivo. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 171 – 183.

OLIVEIRA, Maria. **Brasil bate recorde de casamentos homoafetivos, segundo IBGE**. O Globo, 28 jun. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/06/28/brasil-bate-recorde-de-casamentos-homoafetivos-segundo-ibge.ghtml>. Acesso em: 20/07/2024.

SARA, Williane. **A família na atualidade: Novo conceito de família e novas formações**. 2019. Disponível em: < [SONSIN, Juliana. \(2019\) **Os desafios do casal homoafetivo**. Disponível em: < <https://www.telavita.com.br/blog/casal-homoafetivo/> > Acesso em: 04/04/2024.](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-familia-na-atualidade-novo-conceitode-familia-e-novasformacoes/617244671#:~:text=A%20fam%C3%ADlia%20dos%20dias%20atuais,que%20det%20erminam%20as%20rela%C3%A7%C3%B5es%20familiares.> . Acesso em: 08/04/2024.</p></div><div data-bbox=)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. (2011). **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: Acesso em: 27/02/2024.

A Recusa de Vacinar e a Ruptura do Contrato de Trabalho por Justa Causa

The Refusal to Vaccinate and The Rupture for Just Cause

Ana Clarice Gonçalves Teixeira

Advogada. Bacharel em Direito no Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade de Uberaba - UNIUBE

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a demissão por justa causa devido a recusa de trabalhadores a se vacinarem contra a covid-19, perante a um contexto pandêmico, onde é colocado em pauta questões de saúde pública, o direito individual e coletivo, e o poder de direção do empregador, busca-se, de fato, entender em questões mais amplas o peso das tomadas de decisões e em que medida se pese a responsabilidade dos envolvidos, e necessário considerar aspectos interiores quanto exteriores, quando se diz sobre vacinação, uma vez que decisões nesse sentido podem comprometer a saúde daqueles que estão no meio laboral, quanto aqueles que estão fora do meio de atuação da empresa. Por fim, entende-se que a força que norteia uma tomada de decisão no tocante ao meio laboral por parte do empregador no tocante a possível propagação de doença, visa principalmente a proteção da integridade física dos empregados, o que torna inviável manter aqueles que se recusam.

Palavras-chave: recusa; vacina; covid; ruptura; dispensa por justa causa.

ABSTRACT

The present work aims to analyze dismissal for just cause due to the refusal of workers to vaccinate themselves against covid-19, in the face of a pandemic context, where public health issues, individual and collective law, and the employer's power of direction, seeks, in fact, to understand in broader issues the weight of decision-making and to what extent the responsibility of those involved is weighed, it is necessary to consider interior aspects as exterior, when it is said about vaccination, since decisions in



this regard can compromise the health of those who are in the work environment, as well as those who are outside the company's environment. Finally, it is understood that the force that directs a decision regarding the employer's work environment regarding the possible spread of disease, aims primarily at protecting the physical integrity of employees, which makes it impossible to keep those who refuse.

Keywords: refusal; vaccine; covid; rupture; dismissal for just cause.

INTRODUÇÃO

O tema em questão, visando abordar “a recusa de vacinar e a ruptura por justa causa”, é de extrema relevância no cenário atual uma vez que a recusa da vacina tem trazido diversos prejuízos a saúde dos demais, é necessário entender que com a recusa à vacina e quebrado toda uma cadeia de rebanho que afeta principalmente os mais vulneráveis, idosos, gestantes e pessoas com alguma comorbidade, quando se trata de coletividade, deixar de tomar vacina não é uma decisão que afeta apenas a pessoa da escolha, mas sim todos aqueles que permeiam a sua volta.

A imunidade coletiva é quando é cortado o ciclo de propagação da doença e drasticamente reduzida pelo fato de grande parte da população estar vacinada, ou já ter contraído a doença, porém o viés de rebanho por contaminação é inviável uma vez que há vacina e que essa vacina é drasticamente menos lesiva a vida do indivíduo, do que a doença propriamente dita.

Portanto, se a recusa à vacina é prejudicial para população como um todo, não seria diferente no meio laboral, uma vez que os funcionários que se negam a vacinar podem trazer um prejuízo tanto para a empresa quanto para os demais empregados, pois assim como na sociedade em geral, no meio de trabalho há pessoas de todas as formas e de todas vulnerabilidades.

Deve-se considerar que essa responsabilidade quanto ao meio laboral é toda e exclusiva do empregador que deve agir para coibir de forma correta essas atitudes que trazem prejuízo para todo o meio laboral, pois uma vez que o funcionário coloca em risco a vida dos demais ele perde o caráter de “colaborador”.

A base teórica em que se fundamenta este trabalho é através de metodologia de artigo científico, e tem como amparo decisões judiciais a respeito do respectivo assunto, bem como pareceres técnicos dos profissionais de todas as áreas que lidam diretamente com essas relações.

A PANDEMIA E A VACINA

Em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan na China, começou uma epidemia desconhecida, que estava atingindo toda população local, e logo se espalhou rapidamente pelo mundo, virando assim uma pandemia mundial (OPAS, 2021).

Com os avanços medicinais, a surpresa de uma grande e impactante pandemia foi assustador para todos, desafiando todos os especialistas como cientistas, biomédicos, biólogos e profissionais da saúde, pelo fato de ser uma doença totalmente desconhecida, sem tratamento, medidas preventivas e obscura no início.

No Brasil, o primeiro caso confirmado foi no dia 26 de fevereiro. Em 11 de março de 2020, a covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia.

Segundo Adhanom (2021), a OMS em tratado da disseminação em uma escala de tempo muito curta, e estamos muito preocupados com os níveis alarmantes de contaminação. Por essa razão, consideramos que o Covid-19 pode ser caracterizado como uma pandemia.

Com a rápida taxa de transmissão, foi necessária uma corrida contra o tempo para evitar mais e mais contaminação. Algumas medidas recomendadas pela OMS foram aplicadas, como uso obrigatório de máscaras, lavagem das mãos, uso de álcool em gel e restrição social (proibição do funcionamento de escolas, bares, estabelecimentos, templos e comércio), entre outras medidas.

Apesar dessas medidas serem essenciais para conter a disseminação do vírus, o impacto no dia a dia do cidadão foi alto. Muitas pessoas tiveram suas empresas falidas, mães tiveram que tirar suas crianças da escola, o número de casos de depressão aumentou drasticamente, o preço dos produtos subiu, o trabalho remoto se tornou o principal método de trabalho, muitas pessoas perderam os seus empregos e o principal: Perderam familiares e amigos.

Com a grande preocupação em relação ao grande número de óbitos que a covid-19 estava causando, os cientistas de todo mundo correram para criar uma vacina contra a doença. As primeiras doses foram no meio de 2020. Um dos primeiros laboratórios que criaram a vacina da Covid-19 foi o instituto Butantã, situado no Brasil. A vacina foi chamada de Coronavac (Portal do Governo, 2020).

A preocupação com a rápida criação da vacina foi motivo de discussão e controvérsia entre muitas pessoas, pois geralmente uma vacina demora a ficar pronta em 10 anos, enquanto a vacina da Covid demorou apenas meses. O que fez com que muitas pessoas recusassem inicialmente a tomar a primeira dose.

A pesquisadora científica e diretora do laboratório do Butantã, Viviane Maimoni Gonçalves (2020, p.1), garante a segurança da vacina, afirmando que elas são sim, seguras, e não existe qualquer motivo para preocupação.

No dia 19/01/2021 o Ministério da Saúde Brasileiro começou a distribuição de 6 milhões de doses da Coronavac para todos os estados. A vacinação começou por grupos prioritários: Profissionais da saúde, idosos, pessoas PCD, pessoas com comorbidades e a população indígena. Logo depois, a fila andou conforme idade.

Durante esses tempos, outras vacinas foram sendo desenvolvidas e chegaram ao Brasil como a Pfizer, AstraZeneca e Janssen. Em seguida, começou a distribuição da segunda e da terceira dose, e já está em desenvolvimento a quarta dose.

Com o advento da pandemia pela Covid-19, foi introduzida a Lei nº 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

III – determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;
- b) testes laboratoriais;
- c) coleta de amostras clínicas;
- d) vacinação e outras medidas profiláticas (Brasil, 2020).

Prevedo a possibilidade de vacinação compulsória na população, além do isolamento, da quarentena e da restrição de entrada ou saída do país.

O PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

Inicialmente, será conceituado o que é o empregador segundo o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (Brasil, 1943).

Segundo entendimento de Leite (2020, p. 187) empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata trabalhadores como empregados. Há alguns autores Amauri Mascaro, Octávio Bueno Magano, Valentin Carrion, que defendem que o empregador pode ser a empresa, como sujeito de direito (Calvo, 2020, p. 187).

Já Delgado (2019), diz que o empregador é a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa física para prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação.

O poder de direção pode ser definido de forma simples, como dar ordens ao trabalhador no horário de trabalho, direcionando as tarefas que devem ser feitas sobre a subordinação do empregador. Martins (2009) destaca que o poder de punição do empregador deve exercido com boa-fé. O objetivo da punição deve ser pedagógico, de mostrar ao empregado que está errado e que não deve cometer novamente a mesma falta.

O uso do poder de punição por parte do empregador em desacordo com suas finalidades implica o excesso ou abuso do poder. Toda empresa precisa de uma organização hierárquica para controlar as atividades profissionais realizadas pelo empregador.

De acordo com Martins (2009) são três as teorias que definem o poder de direção do empregador:

- a) o Empregador dirige o empregado porque é proprietário da empresa;
- b) o empregado é subordinado ao empregador, portanto deverá obedecer suas ordens;
- c) a empresa é instituição, pelo empregado estar inserido nela, deverá obedecer suas regras.

O poder de controle do empregado, também denominado de poder fiscalizatório, abrange as prerrogativas concernentes à capacidade de fiscalização e acompanhamento contínuo da atividade desempenhada pelo empregado, justificando-se pela necessidade de ciência do empregador de que vem recebendo o serviço para qual o empregado fora contratado. O poder de controle por seu caráter específico à atividade desempenhada por cada empregado e seu comportamento no local de trabalho, pode-se dizer que são atos típicos do exercício do poder de controle do empregador: o controle de portarias; o emprego de circuito fechado de televisão; o controle de horários e frequências do empregado; prestação de contas; controle de qualidade do serviço prestado; monitoramento do uso *e-mail* corporativo e as revistas no final do expediente, cabendo destacar que não poderá expor o empregado, para tanto deverá ser realizada de forma moderada e aleatoriamente, respeitando sua intimidade, imagem e a sua honra.

O Poder disciplinar do empregado constitui a prerrogativa de exercício da autoridade sobre o trabalho realizado pelo empregado, complementando o poder de direção da atividade profissional com a capacidade de impor sanções disciplinares. O exercício do poder disciplinar deve necessariamente seguir o regulamento interno da empresa, quando existir, e ou as convenções coletivas de trabalho.

Cabe esclarecer, que apesar de não estar expressamente prevista em lei, admite-se o uso de advertência por escrito para o empregado, a suspensão, que está prevista no artigo 474 da CLT. Ainda dentro do poder disciplinar, o empregador possui a prerrogativa de efetuar a ruptura do contrato de trabalho em decorrência da prática de falta grave pelo empregador, qual seja a dispensa por justa causa, o que será abordado a seguir.

Da Justa Causa

A extinção do contrato de trabalho pode ocorrer por iniciativa do empregado ou do empregador. Uma das extinções do contrato de trabalho por iniciativa do empregador é por justa causa, que equivale à penalidade mais danosa ao empregado, quando este pratica qualquer das faltas previstas no artigo 482 da CLT.

Para Moraes (1946, p. 56), a justa causa é todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa-fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação.

Já Delgado (2012, p. 1089) salienta que justa causa é o motivo que resulta da resolução do contrato por culpa do empregado. Complementado essa linha de raciocínio Giglio (2000, p. 12) explica que é todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante.

A seguir será analisado os motivos da justa causa taxativos na CLT e brevemente suas respectivas definições de acordo com doutrinários.

Para Martins (2011, p. 261) o ato de improbidade:

A improbidade revela mau caráter, perversidade, maldade, desonestidade; ímproba é uma pessoa que não é honrada. O ato ensejador da falta grave pode ocorrer com furto ou roubo de materiais da empresa, a falsificação de documentos para obtenção de horas extras não prestadas, a apropriação indébita de importância da empresa, o empregado justificar suas faltas com atestados médicos falsos etc. Não há necessidade de ser feito boletim de ocorrência para a caracterização da falta, que, inclusive, independe do valor da coisa subtraída

Segundo Teixeira (2005, p. 188-189) afirma que a negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço:

Já a hipótese de justa causa fundada em negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constitui ato de concorrência à empresa, ou for prejudicial ao serviço, é situação mais objetiva, quanto a sua contratação. Note-se que no caso são duas situações. Constituindo o ato do empregado concorrência a empresa para tanto, não pode o empregado assim proceder, ainda que fora do local e do horário de serviço. Evidentemente que, no segundo caso (quando for prejudicial ao serviço), a prática deve ocorrer no local de trabalho, a fim de se caracterizar a justa causa.

Salienta Nascimento (2011, p. 481), que a condenação criminal do empregado, passada em julgado e caso não tenha havido suspensão da execução da pena:

Quando ao réu não é concedido o sursis, em virtude do cumprimento da pena privativa de sua liberdade de locomoção, não poderá continuar no emprego. A empresa poderá despedi-lo, portanto, por justa causa. Desnecessário será que os fatos que determinam a condenação criminal estejam relacionados com o serviço. A simples condenação sem sursis é o fundamento desta justa causa.

Segundo Viana (2001, p. 52), desídia no desempenho das respectivas funções:

Pessoa desidiosa é aquela indolente, preguiçosa, negligente ou desleixada. Caso o empregado demonstre um desses predicados no exercício de sua função profissional, o empregador poderá rescindir seu contrato por justa causa. A desídia para ser caracterizada como falta grave há que ser reiterada. Um ato isolado de desleixo dificilmente configurará a hipótese de alínea e, salvo se este ato, ainda que eventual, tenha sido determinada para um grande prejuízo à empresa.

Segundo Martins (2011, p. 260) a embriaguez habitual ou em serviço:

A embriaguez é proveniente de álcool ou de drogas. Configura-se de duas maneiras a embriaguez: habitual ou em serviço. Se o empregado se embriaga continuamente fora do serviço, transparecendo este ato no serviço, está caracterizada a falta grave. De outro modo, se a embriaguez não é habitual, mas realizada no próprio serviço, a justa causa também será observada. A lei trabalhista tipifica como justa causa embriaguez e não o ato de beber; somente o empregado embriagado será demitido e não aquele que vez ou outra toma um aperitivo e não fica embriagado. A embriaguez em serviço não precisa ser habitual.

Para Barros (2012, p. 253) a Violação de segredo da empresa:

A demissão, nesse caso, é calcada na infringência do dever de fidelidade e poderá configurar-se quando o empregado violar patentes de invenção, métodos de trabalho, segredos de fabricação ou informações comerciais. O comportamento assume maior gravidade quando os beneficiários da infidelidade forem concorrentes do empregador. Incorre na prática desse ato faltoso, por exemplo, o empregado que desenvolvia software para uso do empregador e o passava para outra empresa.

Para Martins (2011, p. 266) o Ato de indisciplina ou de insubordinação:

A indisciplina no serviço diz respeito ao descumprimento de ordens gerais de serviço. O empregado, por exemplo, descumpra as ordens gerais dadas pelo empregador, como as contidas no regulamento da empresa, em ordens de serviço, circulares, portarias. Configura-se indisciplina se o empregado se recusa a ser revistado na saída do serviço, desde que agindo o empregador moderadamente. A insubordinação está ligada ao descumprimento de ordens pessoais de serviço. Não são ordens gerais do próprio empregador, mas ordens do chefe, do encarregado, ligadas ao serviço, como o fato de o empregado não fazer serviço que lhe foi determinado no dia. Se a ordem do superior é imoral ou ilegal não se configura a insubordinação.

Para Martins (2011, p. 266) o abandono de emprego:

Para a caracterização do abandono de emprego é mister que haja faltas ao serviço durante certo período (elemento objetivo), além de se verificar a clara intenção do empregado de não mais retornar ao emprego (elemento subjetivo). Esse último requisito vem a configurar o *animus dereliquendi*. É preciso que exista prova do abandono, em função do princípio da continuidade da relação de emprego.

Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem (Teixeira, 2005, p. 200-201):

O legislador distingui apenas quanto à vítima de tal proceder do empregado. Se for o empregado ou qualquer de seus prepostos, há justa causa, sendo tal prática verificada em serviço ou fora dele, pois torna insuportável a manutenção do contrato. Se a última for um terceiro estranha a empresa, só caracteriza a justa causa se ocorrer a violência em serviço, prejudicando o ambiente de trabalho.

Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem (Araujo, 2017, p. 27) destaca:

Pode se fazer uma menção as alíneas “k” e “j” deste presente artigo. Haverá justa causa a ambas, para a dispensa do empregado que em serviço ofende a honra ou boa fama de qualquer pessoa física ou a boa fama da empresa e a justa causa do empregado que ofender a integridade corpórea de qualquer pessoa física, salvo em legítima defesa de direito próprio ou de outrem.

Segundo Martins (2011, p. 270) a prática constante de jogos de azar:

A justa causa se dá quando o empregado continuamente pratica jogos de azar, se essa prática é isolada uma única vez, ou poucas vezes, não há a justa causa. Há por conseguinte a necessidade da habitualidade para a confirmação da falta grave em comentário. Pouca importa, se o jogo é ou não em dinheiro.

Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), para Goldinho (2019, n.p.):

É o que se passa, por exemplo, com a perda da habilitação para a prática da Medicina. E, de certa maneira, com a perda da habilitação para o exercício da profissão de Motorista. Naturalmente que, em se tratando de justa causa, torna-se fundamental a análise concreta dos três grupos de elementos convergentes para a aplicação da pena máxima ao empregado: os elementos classificados como subjetivos, objetivos e circunstanciais. Nesse quadro, deve-se tomar em conta, por exemplo, as circunstâncias que envolvem o surgimento do óbice para o exercício do mister profissional. No caso do Motorista, ilustrativamente, é decisivo saber se se trata de simples impedimento temporário, passível de singela e rápida superação, ou se se trata de óbice de longa duração, com superação mais árdua e complexa.

Na hipótese de o empregado cometer algum dos atos acima citados, que são considerados graves, o empregador poderá dispensar por justa causa. Vale destacar que

deverá levar em consideração os três elementos que configuram a justa causa: Gravidade, atualidade e imediação. Também deverá aplicar a proporcionalidade entre o fato realizado e a sanção aplicada.

A RECUSA DE VACINAR E A RUPTURA POR JUSTA CAUSA

Quando a temática é vacinação, não são apenas os direitos coletivos e individuais que estão em jogo, e sim uma questão de saúde pública. É por isso que o tema é mais complexo do que se parece à primeira vista e trazendo dúvidas tendo em vista não ter embasamento jurídico sobre o assunto.

Com relação a obrigatoriedade em vacinar ou não, há dois direitos constitucionais que são colocados na balança: A liberdade individual (artigo 5º da Constituição da República) e a saúde pública (artigo 196 da Constituição da República).

Neste aspecto, pode-se dizer que o direito coletivo sempre prevalece sobre o direito individual, se o indivíduo decidir não se vacinar e ficar em casa, ou mesmo que sair de casa, se proteger mantendo a distância e utilizando máscara, o Estado nada pode fazer.

Em fevereiro de 2020 a Lei nº 13.979, em seu artigo 3º, traz apenas a possibilidade da vacinação ser obrigatória. Porém, nenhuma norma federal posterior tornou esta possibilidade em obrigação, até o momento. O STF considerou válida a aplicação da compulsoriedade da vacina, porém, sem entendimento que a aplicação da mesma deva ser forçada (repercussão geral fixada no ARE 1267879).

Em setembro de 2021, a presidente do TST, ministra Maria Cristina Peduzzi se posicionou no sentido de que as empresas poderiam demitir, inclusive por justa causa, os empregados que se recusassem a tomar a vacina contra o coronavírus, sob o argumento de que o bem coletivo se sobrepõe ao bem individual. A ministra disse que:

O direito da coletividade se sobrepõe ao direito individual e se um empregado se recusa à vacinação, ele vai comprometer o meio ambiente de trabalho que, necessariamente, deve ser promovido, por meio do empregador, da forma mais saudável possível, por isso que há uma justificativa que tem embasado decisões nesse sentido (UOL Economia, 2021).

Em complemento, a Ministra diz que caso haja algum motivo de saúde para optar em não se vacinar não poderá ser dispensado por justa causa e deve-se permitir que o empregado trabalhe no sistema remoto:

Se ele [o funcionário] tiver a justificativa [para não se vacinar], ele poderá ir para o trabalho remoto. O empregador não vai demitir. Mas a injustificada recusa compromete o direito coletivo dos demais trabalhadores, então nesse sentido parece que a justa causa foi aplicada com essa preocupação. Uma decisão justificada (UOL Economia, 2021).

Em novembro de 2021 o Ministério Público do Trabalho editou a portaria nº 620 considerando expressamente prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação em processos seletivos de admissão de trabalhadores, bem como para dispensa por justa causa. Todavia, a regulamentação assegurou aos empregadores a possibilidade de exigir a testagem periódica aos trabalhadores para comprovar a não contaminação pelo covid-19, como meio de assegurar a preservação das condições sanitárias no meio ambiente de trabalho. Ainda, ficou estabelecido no artigo 4º:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos termos do art. 1º da presente Portaria e da Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (Brasil, 2021).

O tema sobre a obrigatoriedade da vacinação chegou ao Supremo Tribunal Federal, mas com balizas distintas, isto é, a corte foi provocada recentemente sobre o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas e religiosas no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, e o pedido de declaração de inconstitucionalidade ou interpretação conforme à Constituição do art. 3º, III, d, Lei nº 13.979/2020 nas Ações diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de números 6586 e 6587.

O movimento antivacinação, amparado no direito à recusa à imunização por convicções filosóficas e religiosas, foi inserido no relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) como um dos dez maiores riscos à saúde mundial, considerando a diminuição na adesão de campanhas de vacinação um retrocesso no combate a doenças imunopreveníveis (Revista FJN, 2021).

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587 foram propostas pelo Partido Democrático Trabalhista (PTD) e pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), respectivamente. A primeira pretendia a interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, Lei nº 13.979/2020, enquanto a ADI 6587 buscava a declaração de inconstitucionalidade da norma (Revista FJN, 2021).

A partir de 12 de novembro de 2021 a portaria está suspensa, em razão da cautelar concedida pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, que ao proferir a decisão defendeu direitos constitucionais dos empregadores, tais como o direito protestativo de extinção da relação de trabalho, bem como poder de direção, livre iniciativa, liberdade de estabelecer estratégias negociais e decidir sobre os critérios de contratação mais adequados.

O ministro Luís Roberto Barroso manifestou-se a respeito do julgamento da ADIs nº 6.587 e nº 6.587 e da ARE 1.267.879:

Não são legítimas as escolhas individuais que atentem contra os direitos de terceiros. Ele lembrou que a vacinação em massa é responsável pela erradicação de uma série de doenças, mas, para isso, é necessário imunizar uma parcela significativa da população, a fim de atingir a chamada imunidade de rebanho (Portal SFTJUS, 2020).

O ministro Kassio Nunes Marques, discordou parcialmente das sentenças:

É possível a instituição da obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19 pela União ou pelos estados, desde que o Ministério da Saúde seja previamente ouvido, e apenas como última medida de combate à disseminação da doença, após campanha de vacinação voluntária e a imposição de medidas menos gravosas. Ele considera que essa obrigatoriedade pode ser implementada apenas por meios indiretos, como imposição de multa ou outras restrições legais (Portal STFJUS, 2020).

O ministro Ricardo Lewandowski, do STF, votou pela vacinação compulsória contra a doença, afirmando que a questão central abrange saúde coletiva, portanto: “não pode ser

prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, acreditando que, ainda assim, serão egoisticamente beneficiárias da imunidade de rebanho” (CONJUR, 2020).

Até o presente momento, não há na lei trabalhista qualquer dispositivo que enquadre a situação em questão como justa causa para a cessação vínculo de emprego, apenas entendimentos dos tribunais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da apuração do estudo analisado e dos posicionamentos determinados, mostra-se pertinente a aplicação da justa causa perante a recusa da vacina, uma vez que a saúde pública e o direito coletivo é entendível como hierarquicamente superior ao desejo individual do trabalhador, pois já é comprovado a eficácia da vacina e a diminuição das porcentagens de mortes após o começo das aplicações das doses.

É compreensível que, neste específico caso, a liberdade individual e convicções não são suficientes para um direito de escolha pessoal, considerando que a pandemia do coronavírus foi e ainda está sendo uma das maiores crises mundiais, em todos os sentidos: Saúde pública, política, vida social e economia.

Sendo assim, a conscientização da vacinação é de suma importância no ambiente de trabalho, onde o contato entre as pessoas é diário, devendo também a empresa disponibilizar segurança e conscientização em relação ao vírus.

Destarte, deve-se considerar os entendimentos de doutrinas, instituições de justiça e profissionais da advocacia que concordam com a aplicação da demissão.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marley Rosana Melo de; MORAIS, Kátia Regina Santos de. **Precarização do trabalho e o processo de derrocada do trabalhador**. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, v. 20, n. 1, p. 1-13, 2017.

ADHANOM, Isayas Berhe *et al.* Restrição de campo de visão para reduzir enjoo de RV não impede o aprendizado espacial em mulheres. ACM Transactions on Applied Perception (TAP) , v. 18, n. 2, p. 1-17, 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITÁRIA (Anvisa). Informações sobre vacinas Covid-19. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/coronavirus/vacinas> Acesso em 1 de maio de 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 de maio de 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452 (1943). Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: 1943. **Planalto** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm. Acesso em 28 de março de 2024

BARROS, Alice Monteiro de Curso de direito do trabalho. 6 .ed. Ver e ampl. São Paulo: 2010.

CARVALHO, Lorryne Oliveira. **Demissão Por Justa Causa Decorrente De Opção Por Não Adesão À Vacina Da Covid-19**. 2022.

CORREIA, Henrique. Curso de direito do trabalho. 6. ed. Salvador: Juspodivm: 2021.

CRCSP, Empresa pode demitir funcionários que recusam vacina, diz presidente do TST Disponível em: <https://online.crcsp.org.br/portal/noticias/noticia.asp?c=4576#> . Acesso em: 1 de maio de 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. Atual. 2019.

DELGADO MR, DICKERSON KC. **Reward-related learning via multiple memory systems**. Biol Psychiatry 72:134–41.2012.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>. Acesso em 4 de maio de 2024.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Lei nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 2 de maio de 2024.

GARGANTI, Fernando. Mantida a justa causa de trabalhadora que se recusou a tomar a vacina contra a covid-19. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349664/mantida-a-justa-causa-de-trabalhadora-que-se-recusou-a-tomar-a-vacina>. Acesso em 28 de março de 2024.

GONÇALVES, Viviane. A velocidade com que foi criada a vacina da covid-19 é motivo de preocupação. 2020. Disponível em: <https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/a-velocidade-com-que-foi-criada-a-vacina-da-covid-19-e-motivo-de-preocupacao-especialista-do-butantan-responde>. Acesso em 25 de março de 2024.

LEITE, Ana Luiza; DA SILVEIRA, Taiana Beatriz Junkes; DA CUNHA LEMOS, Dannyela. Implicações do trabalho remoto em uma empresa de base tecnológica. Navus-Revista de Gestão e Tecnologia, v. 10, p. 01-15, 2020.

MARTINS, S.R. **A clínica do trabalho**. Coleção Clínica Psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2009.

MARTINS, Maria do Carmo Fernandes; FERRAZ, Ana Maria Souto. **Propriedades psicométricas das escalas de assédio moral no trabalho: percepção e impacto**. Psico-USF, v. 16, p. 163-173, 2011.

MORAES, Ricardo Aguirre de *et al*. As demandas judiciais dos trabalhadores santamarienses na busca pela efetividade da CLT entre os anos de 1946 a 1948. 2017.

NASCIMENTO, Eliane Regina Pereira do *et al*. **Classificação de risco na emergência: avaliação da equipe de enfermagem**. Rev. enferm. UERJ, p. 84-88, 2011.

PORTAL STF JUS. Plenário decide que vacinação compulsória é constitucional. 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1#:~:text=O%20ministro%20Nunes%20Marques%2C%20que,da%20doen%C3%A7a%2C%20ap%C3%B3s%20campanha%20de>. Acesso em 20 de abril de 2024.

PORTAL DO GOVERNO – SÃO PAULO. Governo de SP inicia as obras da fábrica que produzirá Coronavac no Brasil. 09 nov. 2020. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/governo-de-sp-inicia-asobras-da-fabrica-que-produzira-coronavac-no-brasil-2/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

OPAS/OMS. | Da Pandemia de Covid, Histórico. 19- Organização Pan-Americana da Saúde. Paho. org. Disponível em: < <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-dapandemia-covid-19> >. Acesso em, v. 10, 2021.

TEIXEIRA, Antônio. **Da soberania do inútil**. Kriterion: Revista de Filosofia, v. 46, p. 91-103, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. **O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios**. Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais, v. 40, p. 165, 2001.

WESSEL, Valéria. A incerteza jurídica sobre a exigência de vacina dos empregados. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incerteza-juridica-vacina-empregados-23022022>. Acesso em 25 de março de 2024.

Os Tratados Internacionais e seus Impactos sobre a Constituição Federal do Brasil de 1988: uma Ênfase nos Influxos dos Tratados de Direitos Humanos

Elizabeth Samia Souza Saraiva

RESUMO

Os Tratados Internacionais têm seu papel exclusivo no ordenamento jurídico, e com finalidade excêntrica na aplicação da norma constitucional em prol da sociedade. Ocorre que no decorrer de décadas sua inserção no ordenamento jurídico nacional, causou alguns impactos na nossa carta política e, principalmente na sociedade, forjando grandes discussões que, posteriormente vieram beneficiá-la como um todo. Para tanto, como Estado Democrático que é, precisou considerar as necessidades da população, adequando e convencionando suas normas aos tratados internacionais. Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo geral mostrar de forma clara os impactos dos tratados internacionais nas normas da Constituição, bem como os impactos que levaram os tratados de Direitos Humanos a serem inseridos nesse contexto e em consequência, que benefícios trouxeram para o Brasil, haja vista que, todo Tratado visa sempre a necessidade da sociedade. Com isso, pretende-se reafirmar sua eficácia e plenitude por meio da doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: tratados internacionais; ordenamento jurídico; Tratado de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The International Treaties have their exclusive role in the legal system, and with an eccentric purpose in the application of the constitutional norm in favor of society. It happens that in decades its insertion in the national legal system, caused some impacts on our political charter and, especially in society, forging great discourses that later came to benefit it. To this end, as a Democratic State, it was necessary to consider the needs of the population, adapting and convening their norms to international treaties. This Course Conclusion Paper has as a general objective to show clearly the impacts of international treaties on the norms of the Constitution, as well as the impacts that led the Human Rights treaties to be inserted in that con-



text and, consequently, what benefits have brought to Brazil, since every Treaty is always aimed at the need of society. With this, it is intended to reaffirm its effectiveness and fullness through doctrine and jurisprudence.

Keywords: international treaties; legal order; Human Rights Treaty.

INTRODUÇÃO

A história dos tratados internacionais é extensa, remontando à Antiguidade, quando acordos e pactos eram estabelecidos para resolver conflitos e garantir a convivência pacífica entre diferentes sociedades. Com o avanço das civilizações, os tratados evoluíram, assumindo um papel central no contexto social e jurídico, passando a regular não apenas questões de guerra e paz, mas também aspectos econômicos, comerciais e de direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 destaca-se por dar especial atenção aos tratados internacionais, sobretudo no que se refere aos direitos humanos, incorporando-os ao ordenamento jurídico e assegurando que o país cumpra suas obrigações perante a comunidade internacional.

O princípio do *pacta sunt servanda*, que estabelece que os acordos devem ser honrados e que, em caso de descumprimento, os responsáveis serão submetidos a sanções internacionais, é um pilar fundamental do direito internacional. Esse princípio é consagrado no art. 2º, § 1º, alínea a, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e norteia a criação e a execução dos tratados internacionais, garantindo sua força obrigatória. Nesse contexto, a hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro e sua relevância para a proteção e promoção dos direitos dos cidadãos tornam-se temas centrais para a compreensão do impacto desses acordos em nossa sociedade.

A análise da incorporação e hierarquia dos tratados internacionais no Brasil é relevante, pois eles desempenham um papel crucial na proteção dos direitos humanos, na regulação de relações econômicas e comerciais e na promoção da paz e segurança. Com a modernização do ordenamento jurídico e a necessidade de adequação às novas demandas sociais, é essencial compreender como os tratados podem ser incorporados e aplicados, garantindo que tragam benefícios para a população brasileira. A crescente participação do Brasil em tratados internacionais exige uma avaliação crítica de sua eficácia e da posição hierárquica que esses tratados ocupam dentro do sistema jurídico nacional, influenciando diretamente a vida dos cidadãos.

Qual é a posição hierárquica dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e quais são os impactos dessa hierarquia na proteção dos direitos humanos e na aplicação de tratados em áreas como economia, segurança e justiça? A hipótese que orienta esta pesquisa é que, no Brasil, os tratados internacionais possuem uma hierarquia superior à das leis ordinárias, mas inferior à da Constituição Federal. Essa hierarquia permite uma aplicação mais eficiente dos tratados relacionados aos direitos humanos e promove a segurança jurídica nas relações internacionais do país. Entretanto, desafios persistem na incorporação de tratados e na sua efetiva implementação no contexto doméstico, especialmente em questões que envolvem conflitos de normas e a soberania nacional.

Tem como objetivo geral analisar a hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e seus impactos na proteção dos direitos humanos e em outras áreas reguladas por esses acordos. Os objetivos específicos consistem em: Investigar a evolução histórica e normativa dos tratados internacionais e sua incorporação ao direito brasileiro. Examinar a posição hierárquica dos tratados no Brasil, considerando decisões judiciais e posicionamentos doutrinários. Avaliar o impacto dos tratados internacionais na promoção dos direitos humanos e na regulação de questões econômicas, políticas e de segurança.

A pesquisa adotará uma abordagem qualitativa, utilizando métodos histórico-jurídico e dogmático. O método histórico-jurídico será empregado para analisar a evolução dos tratados internacionais e sua incorporação ao direito brasileiro, enquanto o método dogmático será utilizado para examinar a doutrina e a jurisprudência relacionadas à hierarquia dos tratados. As fontes de pesquisa incluirão a análise documental de tratados internacionais, legislações, decisões do Supremo Tribunal Federal, além de revisão bibliográfica de obras de autores renomados na área de direito internacional e constitucional.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Sabe-se que o Direito dos Tratados, vem de muito tempo atrás, mais precisamente, do início dos tempos em que tem relatos de civilizações, essas civilizações, tinham necessidade de alimentos, vestimenta, que por muitas vezes, em sua localidade ou povoado, o que tinha, não supria suas necessidades, em consequência, começaram as brigas, roubos, furtos, que levaram os povos a guerrearem.

Diante de haver a necessidade de paz, bem como, o bem-estar social entre os povos, surgiu a vontade de fazer um acordo para que houvesse a tão sonhada paz, surgindo então, o primeiro Tratado que se tem relato, junto com ele, esse Tratado trazia o livre consentimento e o *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), como os princípios a serem seguidos. Desde os primórdios da civilização até meados do século XX, quando ao redor do mundo, passamos a ter Constituição, que surtia efeitos com a população, surgiu então a famosa Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, para ajudar a colocar “ordem na casa”, ou seja, veio para organizar todos esses tratados, bem conhecida como o Tratado dos Tratados, e que foi celebrada em 22 de maio de 1969.

Mesmo sabendo que os Tratados Internacionais chegaram até os dias de hoje, sabe-se que um dos primeiros registros do primeiro tratado existente, data da época egípcia, chamado de Tratado de Paz ou Tratado de Kadesh, celebrado entre dois reis importantíssimos nessa época, o rei Hatusil III e o rei Ramsés II. Com a celebração desse Tratado, houve paz entre dois povos, bem como nas terras Sírias.

Com a chegada do século XIX, a maioria dos tratados que eram bilaterais, tiveram a necessidade de inclusão de outros países que participassem desses acordos, já que havia vários temas e interesses, importante a todos, motivos esses que levaram a criar organizações capazes de controlar esses acordos e realizar esses serviços.

CONVENÇÃO DE VIENA

É a convenção mais importante nas relações internacionais, é a convenção que reconheceu a necessidade dos Tratados no plano internacional, bem como sua total importância para sociedade, visando servir e fortalecer a ordem jurídica nas relações internacionais, sempre partindo dos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), mas sem deixar de mencionar outros princípios que estão integrados à Convenção, quais sejam: igualdade de direitos, livre determinação dos povos, igualdade soberana e da independência de todos os Estados, não ingerência nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do uso da força, do respeito universal pelos direitos humanos, as liberdades fundamentais de todos e a efetivação de tais direitos e liberdades.

Passou a vigorar em 1980 no Brasil, através do Decreto Legislativo no 496, de 17 de julho de 2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com seus Artigos 25 e 66, quando recebeu o mínimo de ratificações exigidas, que foram 35, determinando, que o Estado não pode requer sua lei interna para justificar o descumprimento de qualquer tratado que faça parte, sabendo que se houver esse descumprimento, internacionalmente será responsabilizado.

Os Tratados de Direitos Humanos, tem o status de Emenda/Norma Constitucional, ou seja, estão equiparados à nossa Constituição Federal, haja vista que seu preâmbulo é sobre a garantia e direitos fundamentais dos seres humanos.

PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA

É conhecido também como A Convenção Americana dos Direitos Humanos e foi ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, partindo do princípio de visar todo e qualquer direito humano, com o fundamento de liberdade pessoal e justiça social.

Não importa onde a pessoa nasceu, o pacto, veio com o intuito de ajudar a sociedade como um todo, entendendo que todo ser humano é livre, que não vive na miséria, não vive de medo, viva em condições necessárias para viver, economicamente, socialmente e culturalmente bem, não seja escravo, tenha direito a escola, sem esquecer de seus direitos constitucionalmente garantidos. Porém, sabemos infelizmente que não é assim que muitos povos vivem, contudo, ainda existe um pacto que visa essa melhoria, o que pior seria sem ele.

DA COMPETÊNCIA

Antes de mergulhar na matéria discutida, falo primeiramente dos três passos fundamentais que integram os Tratados Internacionais. Onde é necessário tratar primeiramente de quem vai celebrar o Tratado, já sabendo que o Estado é soberano para tal feito.

O chefe de Estado, ou seja, a pessoa física, em regra, é o responsável mais competente para celebrar um Tratado Internacional. No Brasil, o nosso chefe de Estado é

o Presidente da República, e o art. 84, VII, da Constituição Federal de 1988, afirma que ele é o único competente para celebrar esses acordos.

Vale ressaltar que, no plano internacional eles usam o chamado plenipotenciário, que é aquele que tem plenos poderes para celebrar tratados internacionais, além dos Estados e Chefes de Estado, podendo sempre estar acompanhado de uma comissão internacional, para auxiliá-lo.

DA ASSINATURA

Passado todo enredo de negociações e estando de acordo com os termos do Tratado, o chefe de Estado então concorda, assinando. Contudo, essa assinatura não é suficiente para colocar o tratado em vigência, ele significa dizer que o Estado tem interesse em continuar com o tratado e essa assinatura, gera autenticado a esse ato.

Ressaltando que só se gera obrigações, a partir do momento que o tratado é ratificado. Em países Europeus, existe a prática que antecede a ratificação, de que tenham tratados vigorando e surtindo efeitos e obrigações, somente com assinatura, porém, isso é uma prática deles, que não se aplica ao Brasil, aduz (Silva, Accioly, 2002, p. 34).

Só é permitido no Brasil, aqueles acordos que têm uma nova interpretação nas cláusulas de um acordo já vigente no ordenamento Brasileiro, complementando o que já está em vigor, podendo firmar suas bases ou dar abertura a alguma negociação vindoura. Caso contrário e enquanto não se adequar as normas constitucionais, os acordos sofrerão o mesmo sistema normativo dos Tratado Internacionais, como podemos ver no julgado abaixo:

Ementa: MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a

questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Diante do exposto, conclui-se que o processo de incorporação dos tratados e acordos internacionais no Brasil, incluindo aqueles celebrados no âmbito do MERCOSUL, segue uma sequência formal estabelecida pela Constituição Federal. Esse iter procedimental, composto pela aprovação do Congresso Nacional, ratificação pelo Presidente da República e promulgação por meio de decreto presidencial, é essencial para garantir a executoriedade e vigência interna dos atos internacionais. A inexistência de uma cláusula geral de recepção plena e automática desses instrumentos normativos no ordenamento jurídico brasileiro reflete a necessidade de observância das etapas estabelecidas na Constituição para a incorporação de normas internacionais ao direito positivo.

DA RATIFICAÇÃO

A ratificação é o simples consentir e aderir aos termos convencionado entre pessoa jurídica de direito público internacional, unilateralmente, ou seja, é o ato do chefe de Estado.

É importante que o chefe de Estado tome a decisão de ratificar o tratado, para que não haja nenhuma ação de má-fé por parte de quem tem o poder de ratificar também um tratado, bem como difundir os interesses da população de seu país.

Ainda não existe uma norma que diga quanto tempo vai levar para um tratado ser ratificado, isso pode levar anos. Como por exemplo: na Convenção de Viena, onde o Brasil participou do lançamento da Convenção, assinalou juntamente com outros trinta países, mas não ratificou.

A ratificação, no entanto, chegou somente quatro décadas depois, com a aprovação de decreto legislativo pelo Congresso Nacional e promulgação do Decreto No. 7030 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva em dezembro de 2009.

Quadro 1 - Comparativo de como no plano internacional são geridos seus Tratados e como o Brasil gere os seus.

PRÁTICA DOS TRATADOS NO PLANO INTERNACIONAL	PRÁTICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL
A competência além de ser do chefe de Estado e do Governo, o Plenipotenciário, pode celebrar o Tratado.	Competência exclusiva do chefe de Estado para celebrar.
A assinatura no plano internacional, já é o suficiente para pôr em prática a vigência do Tratado.	A assinatura não gera obrigações para que o Tratado passe a vigor.
A ratificação é dada pelo Governo, porém com a simples assinatura do Plenipotenciário, já se faz vigente o Tratado.	Só quem ratifica o tratado dando o aceite aos termos e aderindo ao mesmo, é o chefe de Estado (Presidente da República).

Fonte: autoria própria.

TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Penteado Filho (2012, p. 170) esclarece-nos quanto a terminologia que:

Entende-se por tratado internacional, nos termos do art. 2º, §1º, a da Convenção de Viena de 1969, o acordo formal, celebrado por escrito e concluído pelos sujeitos de Direito Internacional, com base no Direito Internacional Público, visando produzir efeitos jurídicos para as partes contratantes e, em certos casos, para terceiros não partes da avença.

No contexto das Nações Unidas são elaborados diversos documentos jurídicos, cujas denominações das mais variadas, por vezes, são empregadas como expressões sinônimas, porém, tecnicamente, apresentam determinadas diferenças.

Segundo Filho (2012, p. 171) considera as seguintes distinções: O termo “tratado” serve para definir os “acordos mais solenes, cujo objeto, fim, número e poder dos signatários têm maior relevo porque criam situações jurídicas recíprocas”. O termo “convenção”, por sua vez, é empregado como “sinônimo de tratado, mas cuida-se de um acordo destinado à criação de normas gerais de Direito Internacional”. Já o termo “acordo” é usado “especificamente para designar ajustes de natureza econômica, financeira, comercial ou cultural”.

Outros autores, como por exemplo, Gusmão (2005, p. 134) aborda as denominações dos Tratados Internacionais como acordo, ajuste, arranjo, convenção. Contudo, mesmo tendo essa variedade de denominações, é certo afirmar que, o compromisso firmado para cada um é indeterminado até que seja pactuado. De qualquer modo, para este autor todos esses termos não interferem no verdadeiro sentido dos Tratados, sentido esse que, particularmente, cultiva-se maior apreço, qual seja, na reiteração do caráter obrigatório dos tratados fundado no princípio *pacta sunt servanda*, conforme já ventilado. Esse sentido, também é apreciado por Piovesan (2015). Esta autora chama a atenção para o fato de que embora o tratado seja geralmente elaborado por documento escrito, nota-se algumas divergências doutrinárias, como por exemplo as de Husek (2000, p. 15) que defende a forma oral.

Contudo, há inviabilidade no cumprimento do tratado de forma oral, diante da existência de dois dispositivos que afirmam a forma escrita, como no art. 2º da Convenção de Havana e o art. 2º, § 1º, alínea a, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

É cediço que, os tratados são vontades de duas partes que entraram em contato e acordaram “algo”, porém, deve-se atentar que “se” uma das partes responde ao direito interno da outra, isso não é tratado e sim contrato entre Estados.

Cumprir destacar também que, todo e qualquer tratado precisa seguir todos os termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, por ser a regra declaratória dos tratados que, mesmo não ratificados, nem sempre discordam do texto do acordo. Ressaltando que se descumprir o que foi convenicionado, será internacionalmente responsabilizado, passíveis de jurisprudência na Suprema Corte, conforme se verifica no julgamento do Ministro Gilmar Mendes, vejamos abaixo a ementa:

“(...) No julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 349.703, Rel. Carlos Brito, Rel. p/Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 5.6.2009, e n.º 466.343, Rel. Cezar Peluso, DJ 5.6.2009, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal decidiu pela suprallegalidade dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Naquela oportunidade, conquanto a matéria debatida dissesse respeito apenas ao status dos mencionados tratados e convenções de direitos humanos, deixei assentado, em *obiter dictum*, o meu entendimento acerca da posição ostentada, em nosso ordenamento jurídico, pelos tratados e convenções internacionais que versam sobre tributação. Ao confirmar o voto que proferira na ocasião, manifestei-me nos seguintes termos: não se pode ignorar que os acordos internacionais demandam um extenso e cuidadoso processo de negociação, de modo a conciliar interesses e concluir instrumento que atinja os objetivos de cada Estado, com o menor custo possível. Essa complexa cooperação internacional é garantida essencialmente pelo *pacta sunt servanda*. No atual contexto da globalização, o professor Mosche Hirsch, empregando a célebre Teoria dos Jogos (Game Theory) e o modelo da Decisão Racional (Rational Choice), destaca que a crescente intensificação (i) das relações internacionais; (ii) da interdependência entre as nações, (iii) das alternativas de retaliação; (iv) da celeridade e acesso a informações confiáveis, inclusive sobre o cumprimento por cada Estado dos termos dos tratados; e (v) do retorno dos efeitos negativos (*rebounded externalities*) aumentam o impacto do desrespeito aos tratados e privilegiam o devido cumprimento de suas disposições (HIRSCH, Moshe. “Compliance with International Norms” in *The Impact of International Law on International Cooperation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 184-188). Tanto quanto possível, o Estado Constitucional Cooperativo demanda a manutenção da boa-fé e da segurança dos compromissos internacionais, ainda que em face da legislação infraconstitucional, pois seu descumprimento coloca em risco os benefícios de cooperação cuidadosamente articulada no cenário internacional. Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite às entidades federativas internas do Estado brasileiro o descumprimento unilateral de acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ainda que a mencionada convenção ainda não tenha sido ratificada pelo Brasil, é inegável que ela codificou princípios exigidos como costume internacional, como decidiu a Corte Internacional de Justiça no caso Namíbia [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namíbia (South West África) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), First Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 16, §§ 94-95].

A propósito, defendendo a interpretação da constituição alemã pela prevalência do direito internacional sobre as normas infraconstitucionais, acentua o professor Klaus Vogel que “de forma crescente, prevalece internacionalmente a noção de que as leis que contrariam tratados internacionais devem ser inconstitucionais e, conseqüentemente, nulas” (Zunehmend setzt sich international die Auffassung durch, dass Gesetze, die gegen völkerrechtliche Verträge verstoßen, verfassungswidrig und daher nichtig sein sollte) (VOGEL, Klaus. “Einleitung” Rz. 204-205 in VOGEL, Klaus & LEHNER, Moris. *Doppelbesteuerungsabkommen*. 4ª ed. München: Beck, 2003. p. 137-138).

COSTUME JURÍDICO INTERNO

Na terminologia jurídica o costume evidencia:

o princípio ou a regra não escrita que se introduziu pelo uso, com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitem a sua força como norma a seguir na prática de determinados.

[...] A eficácia do costume assenta na antiguidade e em não se mostrar contrário a princípio escrito. A antiguidade é decorrente da sua constância[...] (De Plácido e Silva, 2001, p. 228).

O costume jurídico interno representa as regras criadas pelo povo, a partir de suas necessidades, atribuídas e validadas pela prática reiterada nos atos consagrados ao direito, porém impostos pelo Estado com toda validade jurídica. “Esses costumes vêm desde os tempos antigos, como da época de Hamurábi e Lei das Doze Tábuas, onde na verdade compilavam costumes tradicionais” (Gusmão, 2005, p. 119).

Elementos Fundamentais do Costume Jurídico Interno

Existem dois elementos de inspiração recíproca, quais sejam: o elemento objetivo, correspondente à prática dos atos relevantes do direito entre a sociedade e, o elemento subjetivo que representa a convicção dessa necessidade e sua obrigatoriedade. Convicção essa que é presumida no ato de que “todos concordam”.

Espécies de Costume Jurídico Interno

Malheiro (p.49-50) aponta três espécies de costumes, quais sejam: o *secundum legem* que é o costume de acordo com a lei, sendo que o Estado reconhece expressamente sua obrigação; o *praeter legem* que é aquele além da lei, cuja fala de matérias não está na lei, mas que ajudam a compor a lei e; o *contra legem*, que é aquele contra a lei, como por exemplo, leis que existem, mas não são cumpridas.

Admite-se que há um conflito muito grande de fontes do direito que abordam esse assunto, pois se tem pensamentos incríveis, lógicos e coerentes, mas sua conclusão é totalmente divergente, confundido sempre a fonte interna com a internacional, ou seja, lei interna e tratado internacional, como será tratado a seguir.

LEI INTERNA E TRATADO INTERNACIONAL

Existe uma possibilidade de confronto entre direito interno (lei) e direito internacional (tratado) muito grande e esse é quiçá o maior impacto que se defende nesse artigo, buscando-se identificar qual das duas ordens jurídicas vai prevalecer nesse embate, chamado pelos estudiosos da área como o confronto entre dualismo e monismo.

Convém explicitar, com lastro em Sahid Maluf (1993, p.1) que para a teoria monista (ou estatismo jurídico), o Estado e o Direito misturam-se, confundem-se em uma mesma realidade. Por essa perspectiva:

Para os monistas só existe o direito estatal, pois não admitem eles a ideia(sic) de qualquer regra jurídica fora do Estado. O Estado é a fonte única do Direito, porque quem dá vida ao Direito é o Estado através da 'força coativa' de que só ele dispõe. Regra jurídica sem coação, disse Ihering, é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não ilumina. Logo, como só existe o Direito emanado do Estado, ambos se confundem em uma só realidade (Sahid Maluf, 1993, p. 1).

O magistério de Sahid Maluf (1993) atesta que o monista jurídico teve por precursores: Hegel, Hobbes e Jean Bodin. Tal teoria passou a ser delineada, posteriormente por Rudolf Von Ihering e John Austin. Porém, ela obteve êxito maior com a escola técnico-jurídica carreada por Jellinek e com a escola vienense de Hans Kelsen.

Já, a teoria dualista (ou pluralista) apregoa que o Estado e o Direito são duas realidades diferentes, independentes e não se confundem, uma vez que:

Para os dualistas o Estado não é fonte única do Direito nem com este se confunde. O que provém do Estado é apenas uma categoria especial do Direito: o Direito Positivo. Mas existem também os princípios de direito natural, as normas de direito costumeiro e as regras que se firmam na consciência coletiva, que tendem a adquirir positividade e que, nos casos omissos, o Estado deve acolher para lhes dá juridicidade. Além da força coativa do poder civil, e o Direito das associações menores, que o Estado reconhece e ampara (Sahid Maluf, 1993, p.2).

Para os defensores do dualismo jurídico o Direito é criação social, é um fato social. Ele espelha, no seu desenvolvimento, as transformações forjadas na vivência dos povos, resultante dos influxos das causas mais variadas: éticas, psíquicas, biológicas, científicas, econômicas, dentre outras. Sahid Maluf (1993, p. 2) elucida-nos, neste contexto, que ao Estado cabe a função de positivizar o Direito, isto é, "traduzir em normas escritas os princípios que se firmam na consciência social". Essa corrente teve como expoente inicial Gierke e Gurwitsch, espalhando-se com a doutrina de Léon Duguit.

Gusmão (2005, p. 121) afirma que o Dualismo foi consolidado no mundo no século XIX pelo jurista alemão Carl Heinrich Triepel, que reitera serem "as ordens jurídicas distintas e separadas".

Na susomencionada escola dualista, exemplifica-se com o caso de duas relações jurídicas distintas e separadas, o direito interno (lei), que aborda a relações entre Estados e a vontade do mesmo e o direito internacional (tratado) que envolve as relações jurídicas internacionais/exteriores, mas que depende da vontade de vários Estados.

Destaca-se no dualismo que, no âmbito internacional, é de gênese convencional a adequação para receber a norma convencional vindoura do tratado feito de um Estado no seu ordenamento jurídico, o que se chama de "teoria da incorporação".

Da mesma forma, afirma-se que o tratado também tem que estar incluso no nosso ordenamento jurídico interno do Estado para que, então, possa ter validade e vigência no nosso território. Comunga-se com esse posicionamento que se reputa brilhante, pois, do contrário, seria como ferir a Constituição Federal de 1988 se, uma lei internacional pudesse aferir até mesmo "ferir" nossa ordem jurídica, fato esse que causaria sérios transtornos de adequação e de ordem social também.

Como dito alhures, o tratado é regido pelo princípio do *pacta sunt servanda*, e, uma vez convencionalizado à Convenção de Viena, está sujeito ao que ela deixa bem claro: não há conflito entre lei e tratado, sendo que o tratado se sobrepõe à ordem jurídica interna.

A partir do art. 27 da Convenção de Viena é possível se ter uma compreensão maior, quando se percebe que os Estados quiseram fazer um acordo/tratado, em que novas regras teriam que ser seguidas, cumpridas. Como restou firmado a obrigatoriedade de seu cumprimento, então, não se pode falar em recorrer ao direito interno (lei) para tentar não o cumprir, e sim, cumpri-lo!

Desarte, tais argumentos mencionados, podemos ver esse tipo de empasse e como foi sanado, no julgado do Ministro Celso de Melo, qual seja:

EMENTA: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa, JULGADO EM 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

O monismo, por sua vez é o mesmo que chamar o direito internacional (tratado) de direito externo (tratado), já que advém das relações exteriores para a nossa relação interior (lei). Em conclusão momentânea, há de se entender que como o Estado é soberano e começa por ele todo processo de um tratado internacional, há de convir que o próprio

Estado elabore, apresente e determine suas obrigações internacionais, para não incorrer em problemas com hierarquia internacional sobre nossas normas internas (lei), ou seja, o poder sai de nós e cabe a nós sabermos colocar ele no devido lugar.

POSICIONAMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, COM UM OLHAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEU ORDENAMENTO

Preliminarmente é preciso registrar-se, que os princípios orientadores das relações internacionais brasileiras estão situados no artigo 4º da CF/88, quais sejam: a) independência nacional; b) prevalência dos direitos humanos; c) autodeterminação dos povos; d) não intervenção; e) igualdade entre os Estados (norteia-se pela constitucionalização do Direito Internacional); f) defesa dos paz; g) solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e racismo; h) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; i) concessão de asilo político e j) integração econômica.

Igualmente, é oportuno afirmar que a Constituição Federal de 1988 tem preferência sobre qualquer disposição convencional. Quanto ao tratado este só será aceito em nosso ordenamento após o trâmite de todo o processo exigido e adequado.

Vencida essa etapa, caso a norma internacional já esteja inserida no nosso ordenamento jurídico, ela terá uma posição hierárquica de lei ordinária, fato esse que “O Supremo Tribunal Federal, julgou em 1977, Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, que determinou que o *status* dos tratados fossem de lei ordinária, reiterando que os tratados estão submetidos à Constituição Federal (Piovesan, 2015 p. 61).

Ementa: convenção de Genebra, lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. validade do decreto-lei n. 427, de 22.01.1969. embora a convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela as leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec. lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. recurso extraordinário conhecido e provido. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.004/SE, DE 1/6/1977 (Brasil, 1977).

Em conformidade com Koehler (2007, p. 1-3) adverte-nos que esse *leading case* promoveu a alteração no posicionamento anterior do STF, vejamos:

Tratava-se conflito envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto nº 57.663 de 1966, e uma lei interna posterior, o Decreto-lei nº 427/69. O conflito relacionava-se à obrigatoriedade ou não de existência do aval apostado na nota promissória – uma exigência formal para a validade do título que não constava no texto internacional. Prevaleceu, ao final do julgamento, o Decreto-lei nº 427/69, valendo-se o STF da regra *lex posterior derogat priori*^[12]. A partir de então, passou a predominar na Suprema Corte a paridade entre lei interna e tratado internacional, com a utilização do critério cronológico – i.e., da regra *lex posterior derogat priori* – para a resolução dos conflitos entre leis internas e tratados internacionais.

Todo esse julgamento foi, na maioria, baseado no pensamento dualista do jurista já mencionado, Carl Heinrich Triepel. Observamos, por um lado, que o posicionamento do

STF, posteriormente ao RE 80.004-SE de 1977 vai de encontro à Convenção de Viena, por violar os termos ajustados. Por outro lado, ficou entendido que foi um erro colocar tratado internacional como lei ordinária, já que o tratado é resultante de relações exteriores e as leis ordinárias de relações internas.

Ponto importantíssimo de se tratar nesse artigo recai sobre o aspecto dos impactos dos tratados internacionais na Constituição Federal, pois como o tratado foi equiparado a lei ordinária e, introduzido no nosso ordenamento posterior, pode revogar lei interna anterior. Entende-se como um impacto e um ponto negativo, mas também se admite que quando se fala tudo ao contrário, quando houver lei interna posterior a um tratado, pode-se fazer com que um tratado internacional venha a perder internamente sua força.

A seguir, cabe mencionar sobre os tratados dos direitos humanos, que no ordenamento jurídico tem uma aceitação bem especial, uma vez que é tratado sobre a proteção da pessoa humana.

Os Tratados de Direitos Humanos e seus Impactos

A Emenda Constitucional n. 45/2004, pertinente aos tratados e convenções internacionais que tratam acerca de direitos humanos firmou que o Congresso Nacional poderá incorporar esses documentos jurídicos “com status ordinário (art. 49, I, da CF) ou constitucional (art. 5º, §3º, da CF). Quanto ao status constitucional, vejamos mais de perto:

Os tratados internacionais e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Art. 5º da Constituição Federal, § 3º (acrescido pela Emenda Constitucional n° 45, de dezembro de 2004).

Desse modo, é possível saber que, o tratado terá *status* de emenda constitucional e será superior hierarquicamente à lei ordinária, sem perder sua eficácia por qualquer lei ordinária posterior e nem por emenda. Já que as garantias fundamentais são cláusulas pétreas, conforme Constituição Federal fica seguro de que também são quando estão fora da Constituição, ou seja, nos tratados, e se os tratados internacionais não forem introduzidos nas normas do Art. 5º, § 3º da CF, onde tem força de norma constitucional, teriam sua eficácia paralisada, somente sendo norma suprallegal.

Penteado Filho (2012, p. 173) chama a atenção para o momento em que:

Depois de mencionada emenda, após muito tempo com decisões em que o Supremo Tribunal Federal assumia a posição de colocar os tratados internacionais sobre direitos humanos (como é o Pacto de San José da Costa Rica) no mesmo nível de uma lei ordinária, apareceram mudanças de entendimento na Suprema Corte.

Se o Pacto de San José proíbe a prisão do depositário infiel (art. 7º, n.7), uma lei ordinária posterior (como o Código Civil de 2002) poderia permitir tal prisão (art. 652)?

Esse questionamento teve decisão inovadora a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 87.585-8 (Tocantins). Aqui, o Ministro Celso de Mello, em 2008, destinou aos tratados internacionais sobre direitos humanos o status de norma constitucional.

De modo inovador, desta forma, não se admite mais em nosso ordenamento jurídico a prisão do depositário infiel, conforme documentos internacionais dos quais o Brasil faz

parte, como art. 7º, 7, do Pacto de São José da Costa Rica, do art. 11, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana dos direitos da Pessoa Humana, bem como a Súmula vinculante 25, de 16 de dezembro de 2009, que confirma a não mais prisão do depositário infiel. Portanto:

A partir de 2008, relevantes discussões foram travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza jurídica e da posição hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos, no contexto do ordenamento jurídico nacional, com destaque para as decisões proferidas no julgamento do RE nº 466.343/SP e do HC 87.585/TO, relacionados à controvérsia da possibilidade constitucional de prisão do depositário infiel e a vedação a essa espécie de prisão civil na Convenção Americana de Direitos Humanos (Caldas, 2016).

Piovesan (2006, p. 52) defende que quaisquer tratados de direitos humanos se inserem no direito brasileiro com o status de normas constitucionais, respaldando-se na clara autorização da CF/88, e igualmente no “princípio da máxima efetividade das normas constitucionais”. Dito de outro modo: Todo e qualquer tratado de direitos humanos, seja qual for seu quórum, época ou provação, são cláusulas pétreas e pertencem a nossa constitucionalidade. Como exemplo, os julgados do Supremo Tribunal Federal, vejamos abaixo:

STF. HABEAS CORPUS Nº 87.585, DE 19/12/2005

Ementa: DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

A decisão do STF no Habeas Corpus nº 87.585, de 19 de dezembro de 2005, reflete um importante avanço na proteção dos direitos fundamentais, ao reconhecer que a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica implica na restrição da prisão civil por dívida ao descumprimento de obrigações alimentícias. Essa interpretação evidencia a prevalência dos compromissos internacionais de direitos humanos sobre normas infraconstitucionais, destacando a necessidade de se respeitar princípios constitucionais que garantem a liberdade individual e coíbem a prisão civil em situações que não sejam inescusáveis. Dessa forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal reafirma o compromisso do Estado brasileiro com os direitos fundamentais e a proteção do cidadão, promovendo um equilíbrio entre a tutela do credor e a garantia das liberdades individuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo jurídico pretendeu enfatizar a importância dos Tratados Internacionais no nosso ordenamento jurídico. Resta significativamente visível no dia a dia da nossa sociedade, o condicionamento dos Tratados Internacionais de forma benéfica e não de forma arbitrária às normas das quais temos costume de seguir, em respeito à Constituição Federal, não podendo ser obstruídos por erros ou inobservâncias de infratores dela. Daí a necessidade de se proceder à devida adequação desses Tratados para a garantia da norma constitucional, de interesse da nação, por meio do povo e de seus escolhidos representantes.

Com efeito, a CF/88 defende que todos são iguais perante a lei. Diante dessa garantia, torna-se inarredável o tratamento dos Direitos Humanos, cuja tônica está presente desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e reiterado pelo Pacto de São José da Costa Rica, dentre outros tratados ratificados pelo Brasil, justificando-se a importância dos Tratados Internacionais, cuja ênfase reside em sanar e ajudar nas necessidades da sociedade cada vez mais globalizada, diversa e plural.

Vimos que a Emenda constitucional n. 45/2004 autorizou o Congresso Nacional a incorporar tratados e convenções internacionais que tratem de Direitos humanos com um status ordinário ou constitucional. Após muitas divergências, após o ano de 1977, o Supremo Tribunal Federal, de modo inovador, atribui aos tratados internacionais de Direitos Humanos o status de norma constitucional (Acórdão do HC 87.585-8/TO).

Constatou-se que há uma forte corrente que acredita serem os Tratados Internacionais os meios mais viáveis para tratar qualquer assunto de cunho internacional, seja ele de ordem de extradição, exportação, importação, convenções que podem beneficiar o país, bem como manter a paz entre os povos, graças a CF/88 com seus direitos garantidos em bases legais firmes.

Todo e qualquer pacto firmado pelo Brasil, segue à risca o princípio do *pacta sunt servanda*, que significa que: todo e qualquer pacto de que for firmado, não pode ser quebrado e todo aquele que o quebrar, sofrerá as consequências, sendo responsabilizado internacionalmente, haja vista que, é um tratado de cunho internacional. Esse princípio tem por fito fazer com que os Estados assumam o compromisso que firmaram e o cumpram para que a ordem permaneça estabelecida, aumentando a segurança jurídica dos atos praticados pelas autoridades internacionais, assegurando que tanto o Brasil, quanto os governos que pactuaram o tratado possam conhecer e seguir os procedimentos corretos.

Considerando-se que o fim teleológico do tratado visa a paz entre os povos, corrobora-se com a justa adequação entre a lei e o tratado, visando mínimos impactos.

Resta a convicção de que todo e qualquer pacto, tratado ou convenção que possa surgir, fica a critério e só depende do Brasil decidir como entrar nele, como se adequar a ele, tendo a primazia de que todos os pontos abordados nele são necessários para nossa sociedade, para vivermos em paz, tendo em mente sempre em nós, o povo, pois são de nossas necessidades sociais que surgiu e continuarão surgindo nossa participação nesses acordos ou qualquer que seja a terminologia jurídica adotada pelos documentos jurídicos internacionais.

Sendo assim, todo e qualquer Tratado Internacional, será sempre muito bem-vindo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre o Plano Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 2009.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera disposições do art. 103-B da Constituição Federal, que trata da criação do Conselho Nacional de Justiça, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 dez. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 8279 AgR/AT - Argentina**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 17 jun. 1998. Diário da Justiça, Brasília, DF, 10 ago. 2000. Seção 1, p. 6.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585, de 19 de dezembro de 2005**. Ementa: Depositário infiel - prisão. Disponível em: [link do site do STF]. Acesso em: [data de acesso].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585, de 19 de dezembro de 2005**. Ementa: Depositário infiel - Prisão. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. Diário da Justiça, Brasília, 19 dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 349703**. Relator Min. Carlos Britto; Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 05 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343**. Relator Min. Cezar Peluso, DJ 05 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.042**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 4 set. 1997. Diário da Justiça, 18 maio 2001. p. 429. Ementa disponível em: [link se disponível]. Acesso em: [data de acesso].

CALDAS, Aluísio Celso Affonso. **SUBVERSÃO NORMATIVA?** Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/subversao-normativa/html>. Acesso em: 27 set. 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FILHO, José Carlos de Magalhães. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica, 2012.

GUSMÃO, Paulo. **Direito Internacional Público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HUSEK, Ricardo. **Teoria Geral dos Tratados Internacionais**. São Paulo: Editora Jurídica, 2000.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno**. 2007. Um estudo sobre a jurisprudência do STF. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 24 nov. 2016.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual do Direito Internacional Privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção OAB Nacional 1ª fase, n. 13).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAHID MALUF. **Teoria Geral do Estado**. 22. ed. Ver. Atual. São Paulo, 1993.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGRADECIMENTOS

A Deus toda honra e toda glória por ajudar-me até aqui. Aos meus pais, pelo amor, admiração, cuidado e toda a dedicação que tiveram em me ensinar a alcançar os meus objetivos de forma honrada, em especial, em me aguentar sem trabalhar e estudar seriamente até o momento que consegui entrar na faculdade. Ao meu irmão que é metade de mim com muito amor. Ao meu noivo, que foi (é) o meu maior incentivador e fã número um incondicional, fazendo com que uma vitória minha, fosse uma vitória sua. Aos queridos professores que ao longo do curso, me ajudaram o quanto puderam, no preparo do intelecto, favorecendo com sua tecnicidade e perícia de mestres do mais alto nível. À minha orientadora, Prof. Mestre Francélia de Jesus Uchôa Paiva, pelo empenho, por me fazer acreditar nas direções certas para o meu trabalho, compartilhando seus conhecimentos. Ao Mestre Aluísio Celso Affonso Caldas, que através de imensurável conhecimento e de seu esplêndido artigo sobre Subversão Normativa, me fez acreditar que conseguiria concluir o meu. Em especial ao Mestre Antônio de Pádua que, em dia comum, fez apaixonar-me pelo Direito Internacional e disse: você é brilhante! E a todos os que tentaram derrubar-me, colocar-me para baixo, pois, se não fossem eles, não teria tido tamanha força de vontade em vencer, como venci!

É Possível Ter um Conceito de Pluralismo Jurídico?

Is it Possible to Have a Concept of Legal Pluralism?

Helder Brandão Góes

Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Integrante da Clínica de Mecanismo de soluções de Conflitos (MARbiC-UEA)

Denison Melo de Aguiar

Professor de ensino superior de Direito da UEA, da APM e do CIESA. Bacharel em Direito pela UNAMA. Mestre em Direito Ambiental pelo PPGDA/UEA. Doutor em Direito pelo PPGD/UFGM. Coordenador da MARbiC-UEA. Integrante do Grupo de Pesquisa da Escola Superior da Magistratura do Amazonas – ESMAM

RESUMO

No mundo contemporâneo, a globalização e a interconexão entre sistemas sociais e normativos desafiam as fronteiras tradicionais do direito. Nesse cenário, o pluralismo jurídico emerge como um conceito crucial para entender e integrar múltiplas formas de normatividade coexistentes. Este estudo investiga a existência e aplicabilidade do pluralismo jurídico, buscando identificar seus elementos constitutivos e implicações teóricas e práticas. A justificativa do estudo reside na complexidade crescente das interações jurídicas globais, onde a diversidade cultural e a multiplicidade de fontes normativas desafiam os sistemas jurídicos tradicionais. Compreender o pluralismo jurídico pode levar a abordagens jurídicas mais inclusivas e eficazes. O objetivo é refletir sobre a definição e aplicabilidade do pluralismo jurídico na prática atual, questionando se ele possui um conceito definido. A hipótese sugere que, apesar de mencionado na literatura, não há consenso sobre sua definição e aplicabilidade prática. Uma análise aprofundada pode revelar critérios para um conceito mais concreto. A metodologia envolve pesquisa bibliográfica com fontes acadêmicas e científicas, incluindo livros, artigos e leis. O capítulo explora a natureza do pluralismo jurídico, sua relevância como instrumento de política pública, e discute desafios, emergência, e viabilidade prática. As considerações finais sintetizam os pontos abordados e sugerem futuras pesquisas.

Palavras-chave: globalização; interconexão; pluralismo jurídico; normatividade; diversidade cultural; inclusividade; política pública.

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo, marcado pela globalização e pela crescente interconexão entre diferentes sistemas sociais e normativos, tem desafiado as fronteiras tradicionais do direito. Nesse contexto, surge



a discussão sobre o pluralismo jurídico, um conceito que busca entender e integrar as múltiplas formas de normatividade que coexistem em um ambiente globalizado. Este estudo tem como objeto a investigação da existência e da aplicabilidade do conceito de pluralismo jurídico, buscando identificar seus elementos constitutivos e suas implicações teóricas e práticas. Dentro desse contexto, o **objeto** de pesquisa desse estudo é compreender o conceito de pluralismo jurídico, explorando sua definição, aplicabilidade e relevância no contexto jurídico contemporâneo.

Logo, este estudo tem sua **justificativa** pela crescente complexidade das interações jurídicas em um mundo globalizado. A diversidade cultural e a multiplicidade de fontes normativas impõem desafios significativos aos sistemas jurídicos tradicionais. Assim, compreender o conceito de pluralismo jurídico e suas possíveis aplicações pode contribuir para o desenvolvimento de abordagens jurídicas mais inclusivas e eficazes.

Desse modo, o **objetivo** deste capítulo é refletir se o pluralismo jurídico possui um conceito definido e aplicável na prática jurídica atual. Pretende-se identificar os elementos constitutivos desse conceito, suas implicações teóricas e práticas, e avaliar sua relevância no contexto atual.

Este projeto tem como **problema** o seguinte questionamento, se o pluralismo jurídico possui um conceito definido e aplicável na prática jurídica atual. Pretende-se identificar os elementos constitutivos desse conceito, suas implicações teóricas e práticas, e avaliar sua relevância no contexto atual, por isso, a pergunta: É possível existir um conceito de pluralismo jurídico? Diante disso, a **hipótese** dessa pesquisa segue a premissa de que embora o pluralismo jurídico seja frequentemente mencionado na literatura, ainda não existe um consenso sobre sua definição e aplicabilidade prática. Acredita-se que uma análise aprofundada pode revelar critérios e parâmetros para a construção de um conceito mais concreto e útil.

A **metodologia** adotada neste estudo, consiste em pesquisa bibliográfica, foram utilizadas fontes acadêmicas e científicas relevantes, incluindo livros, artigos científicos e leis, para fundamentar a pesquisa, para melhor aprofundamento de análise e discussão a respeito do tema proposto.

Dessa forma, este capítulo se propõe a explanar uma possível natureza do pluralismo jurídico, destacando sua relevância jurídica como instrumento de política pública. Seguindo a **estrutura** de mostrar inicialmente, o tema e sua relevância, os objetivos do capítulo e sua estrutura na parte introdutória. Em seguida, a fundamentação teórica abordará o conceito de pluralismo jurídico, e os desafios enfrentados. O próximo tópico discutirá a emergência do pluralismo jurídico, seguido de uma análise crítica da literatura e dos debates teóricos. Posteriormente, serão propostos definições e critérios para o conceito, além de discutir sua viabilidade prática. Por fim, as considerações finais sintetizarão os principais pontos abordados, refletirão sobre os desafios futuros e sugerirão pesquisas futuras.

POR UM CONCEITO DE PLURALISMO JURÍDICO

O pluralismo jurídico refere-se à coexistência de múltiplos sistemas jurídicos dentro de um mesmo espaço social. Essa convivência pode ocorrer entre o direito estatal e outros

sistemas normativos, como o direito consuetudinário, religioso ou comunitário. O pluralismo jurídico reconhece a diversidade de fontes normativas e a importância de respeitar as especificidades culturais e sociais de cada grupo (Conti, 2024).

Historicamente, o pluralismo jurídico tem sido uma resposta às limitações do monismo jurídico, que busca impor uma única ordem normativa. O pluralismo jurídico é uma forma de reconhecer a pluralidade de sistemas jurídicos e suas interações complexas (Wolkmer, 2001), no entanto, a complexidade das relações sociais modernas exige uma abordagem mais flexível e inclusiva, capaz de acomodar diferentes perspectivas e práticas jurídicas.

Segundo Santos (2006, p.114), um dos principais teóricos do pluralismo jurídico, “o pluralismo jurídico surge como uma crítica ao monopólio do direito estatal e como uma reivindicação da legitimidade de outros sistemas normativos. Essa perspectiva é essencial para entender a complexidade das relações jurídicas em sociedades multiculturais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) reconhece a pluralidade normativa ao assegurar os direitos das comunidades indígenas de praticarem suas tradições e costumes, em especial quando trata de povos indígenas e comunidades tradicionais, em especial nos artigos 231 e 232. Esse reconhecimento constitucional é um marco importante na valorização dos sistemas normativos não estatais. De acordo com Silva (2012), “a Constituição de 1988 foi pioneira ao incluir o direito dos povos indígenas de manter suas tradições e sistemas normativos próprios, refletindo um avanço significativo no reconhecimento do pluralismo jurídico”.

Outro aspecto relevante do pluralismo jurídico é a capacidade de promover uma maior justiça social, ao reconhecer e valorizar os sistemas normativos das comunidades marginalizadas. Esse reconhecimento é importante para a construção de um sistema jurídico mais inclusivo e representativo. Segundo Wolkmer (2001, p.87), “o pluralismo jurídico não apenas reconhece a diversidade normativa, mas também promove a inclusão e a justiça social, ao valorizar os sistemas jurídicos das comunidades marginalizadas”.

O pluralismo jurídico também desempenha um papel importante na proteção dos direitos humanos, especialmente em contextos onde o direito estatal pode ser insuficiente para garantir esses direitos. A interação entre diferentes sistemas normativos pode fortalecer a proteção dos direitos fundamentais, ao integrar normas e práticas que refletem melhor as necessidades e valores das comunidades locais (Wolkmer, 2001).

A integração entre o direito estatal e os sistemas normativos das comunidades tradicionais e povos indígenas pode resultar em uma proteção mais eficaz dos direitos humanos, ao considerar as especificidades culturais e sociais de cada grupo. Essa perspectiva é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas que respeitem e promovam a diversidade normativa (Brunoro, 2024).

O pluralismo jurídico representa uma valiosa abordagem para a compreensão e a gestão das complexas relações jurídicas em sociedades contemporâneas, caracterizadas pela diversidade cultural e social. Reconhecer a coexistência e a interação entre múltiplos sistemas jurídicos, seja estatal, consuetudinário, religioso ou comunitário, permite a construção de uma justiça mais inclusiva e representativa (Brunoro, 2024).

Além disso, essa perspectiva valoriza a diversidade normativa e promove uma maior justiça social, fortalecendo a proteção dos direitos humanos. A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), ao reconhecer ou acolher, no sentido de integração, os direitos dos povos indígenas, exemplifica a importância e o avanço proporcionado pelo pluralismo jurídico no Brasil. Portanto, a adoção de uma abordagem pluralista não apenas enriquece o entendimento jurídico, mas também contribui para a efetivação de uma sociedade mais justa e democrática.

DESAFIOS DO PLURALISMO JURÍDICO

O pluralismo jurídico está intrinsecamente ligado à globalização e ao aumento das interações interculturais. Com a intensificação dos fluxos migratórios, econômicos e culturais, diferentes sistemas jurídicos passaram a coexistir de maneira mais visível e intensa. Esse fenômeno trouxe novos desafios para a teoria e a prática do direito, uma vez que a harmonização entre normas distintas nem sempre é uma tarefa simples (Ferrazzo e Wolkmer, 2021).

O pluralismo jurídico tem suas raízes em uma crítica ao monopólio do direito estatal e em uma valorização dos sistemas normativos não estatais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) representa um marco histórico ao reconhecer explicitamente os direitos das comunidades tradicionais e povos indígenas de manterem suas tradições e sistemas normativos próprios. Esse reconhecimento constitucional não apenas valida a diversidade normativa, mas também estabelece um precedente importante para a integração de sistemas jurídicos diversos.

Segundo Santos (2003, p. 56), “o pluralismo jurídico é uma resposta à insuficiência do monismo jurídico em lidar com a complexidade e a diversidade das sociedades contemporâneas”. Essa perspectiva é corroborada por outros estudiosos, como Wolkmer (2015, p. 112), que argumenta que “o pluralismo jurídico promove uma visão mais abrangente do direito, que inclui a pluralidade de normas e práticas sociais”.

Os desafios do pluralismo jurídico são múltiplos e complexos. Entre os principais desafios estão a dificuldade de resolver conflitos normativos, a proteção dos direitos humanos em contextos culturais diversos e a necessidade de adaptar os sistemas jurídicos tradicionais às novas realidades sociais.

A coexistência de múltiplos sistemas normativos pode levar a conflitos de jurisdição, onde diferentes normas podem entrar em choque. Esses conflitos exigem mecanismos eficientes de mediação e arbitragem para serem resolvidos de maneira justa. A mediação intercultural é uma ferramenta essencial para a resolução de conflitos em contextos de pluralismo jurídico (Brasil, 2020).

A proteção dos direitos humanos em contextos culturais diversos é outro desafio significativo do pluralismo jurídico. As normas estatais e não estatais podem divergir em questões fundamentais, como direitos das mulheres, proteção de minorias e liberdade religiosa. A integração desses diferentes sistemas normativos requer uma abordagem sensível e equilibrada, que respeite as especificidades culturais sem comprometer os direitos fundamentais (Rodrigues, 2012).

A necessidade de adaptar os sistemas jurídicos tradicionais às novas realidades sociais é um desafio constante. Com a globalização, novas questões jurídicas emergem, como a proteção de dados pessoais, o direito ao esquecimento e a regulação das tecnologias emergentes. Esses desafios exigem uma abordagem dinâmica e adaptativa, que possa incorporar novos elementos e perspectivas no sistema jurídico existente (Trentin, 2011).

Nesse cenário, o conceito de pluralismo jurídico surge como uma possível resposta aos desafios mencionados. O pluralismo jurídico não apenas reconhece a coexistência de múltiplos sistemas normativos, mas busca integrar e harmonizar essas normas de maneira mais eficaz (Trentin, 2011).

Segundo Merry (1988, p. 870), “o pluralismo jurídico pode ser entendido como uma forma de compreender a multiplicidade de normas e suas interações no contexto global”. Essa perspectiva é ampliada por Teubner (1997), que argumenta que o pluralismo jurídico envolve a criação de um espaço de comunicação entre diferentes sistemas normativos, promovendo um diálogo construtivo e a cooperação.

A evolução do pluralismo jurídico é uma resposta à complexidade e à diversidade das sociedades contemporâneas. No Brasil, o reconhecimento constitucional dos sistemas normativos das comunidades indígenas é um exemplo significativo dessa evolução. No entanto, os desafios do pluralismo jurídico são numerosos e requerem uma abordagem integrada e adaptativa para serem superados. O conceito de pluralismo jurídico oferece uma perspectiva promissora para enfrentar esses desafios, promovendo a harmonização e a cooperação entre diferentes sistemas normativos.

TRANSIÇÃO PARA O PLURALISMO JURÍDICO A PARTIR DOS POVOS INDÍGENAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

A transição para o pluralismo jurídico representa um processo complexo e dinâmico, que exige mudanças profundas nas estruturas normativas e nas práticas jurídicas. Este processo implica a evolução do reconhecimento passivo da coexistência de múltiplos sistemas normativos para uma abordagem ativa de integração e harmonização das diversas normas. Essa transição é impulsionada pela necessidade de enfrentar os desafios impostos por um mundo cada vez mais globalizado e interconectado, onde a diversidade cultural e normativa é uma característica marcante (Wolkmer, 2019).

Um dos pilares centrais dessa transição é o estabelecimento de canais efetivos de diálogo e cooperação entre os diferentes sistemas normativos. Isso inclui a criação de espaços de negociação e mediação onde as partes interessadas possam discutir e resolver conflitos normativos de maneira pacífica e construtiva. Além disso, a valorização genuína das diversas tradições jurídicas e normativas existentes é essencial. Isso implica não apenas reconhecer a existência de múltiplos sistemas, mas também respeitar e integrar suas contribuições únicas para o tecido jurídico (Barbosa, 2018).

A criação e o fortalecimento de mecanismos institucionais que facilitem a interação entre diferentes sistemas normativos são essenciais. Isso pode incluir tribunais especializados, comissões de mediação e outras instituições que promovam a integração

normativa. A transição para o pluralismo jurídico exige flexibilidade e adaptabilidade por parte dos sistemas jurídicos. Isso significa estar aberto a mudanças e pronto para adaptar as normas e práticas às novas realidades sociais, culturais e econômicas. A educação e a capacitação de profissionais do direito e outros atores sociais são cruciais para a transição. É necessário promover uma compreensão aprofundada do pluralismo jurídico e desenvolver habilidades de mediação e negociação (Théret, 2003).

No entanto, a transição para o pluralismo jurídico não está isenta de desafios. Entre os principais obstáculos, destacam-se os conflitos de valores, a resistência à mudança por parte de atores institucionais e sociais que se beneficiam do *status quo*, e a falta de capacidade institucional para gerir a complexidade das interações normativas, o que pode comprometer a eficácia da transição.

Apesar desses desafios, a transição para o pluralismo jurídico apresenta uma oportunidade única para criar um sistema jurídico mais inclusivo, justo e eficaz. Ao promover o diálogo, a cooperação e a integração normativa, é possível avançar na construção de um ambiente jurídico que reflita melhor a diversidade e a complexidade das sociedades contemporâneas.

O conceito de pluralismo jurídico, com isso, é polissêmico, quando se trata do caso real. O pluralismo jurídico se concentra na coexistência de múltiplos sistemas normativos dentro de um mesmo espaço social, e vai além, busca integrar e harmonizar essas normas de maneira mais eficaz (Fagundes, 2011). Um dos exemplos que pode ser citado é o Centro de medicina Indígena da cidade de Manaus, Bahserikowi (Aguiar, 2023).

Esta abordagem implica uma visão dinâmica e adaptativa do direito, que leva em conta as contínuas interações entre diferentes fontes normativas. O objetivo não é apenas reconhecer a diversidade normativa, mas também promover uma sinergia entre elas para alcançar a justiça e a equidade em um contexto globalizado. Em um mundo cada vez mais interconectado, é essencial que os sistemas jurídicos sejam capazes de dialogar e colaborar entre si para resolver conflitos e responder às necessidades complexas das sociedades contemporâneas (Fabre, 2023).

No pluralismo jurídico, a integração das normas se dá através de um processo de mediação e negociação, onde as especificidades culturais, sociais e econômicas de cada grupo são respeitadas e valorizadas. Este processo busca criar um ambiente normativo inclusivo e representativo, que reflita a pluralidade das identidades e das experiências humanas (Trentin, 2012).

Em termos práticos, o pluralismo jurídico pode ser observado em iniciativas que promovem o diálogo entre diferentes tradições jurídicas e a adaptação das normas às realidades locais. Exemplos disso incluem a incorporação de práticas consuetudinárias em sistemas jurídicos estatais e a criação de mecanismos de justiça comunitária que operam paralelamente ao direito oficial (Buchili, 2006).

Essa abordagem também tem implicações importantes para a governança global, pois reforça a necessidade de um sistema jurídico internacional que seja inclusivo e capaz de lidar com a diversidade de normas e práticas ao redor do mundo. O pluralismo jurídico, portanto, representa uma evolução significativa no campo do direito, ao reconhecer

e valorizar a complexidade e a interdependência das ordens normativas em um mundo globalizado.

O pluralismo jurídico não constitui um conceito independente, mas é simplesmente uma extensão do pluralismo jurídico tradicional. Eles sugerem que o pluralismo não possui uma estrutura teórica suficientemente distinta e, portanto, não justifica a criação de um novo termo. Outros argumentam que o pluralismo jurídico é abstrato e difícil de aplicar em estudos de casos específicos, uma vez que carece de restrições claras para delimitar suas fronteiras (De Freitas, 2019).

Ainda assim, ele oferece uma perspectiva necessária para lidar com a complexidade do mundo contemporâneo. Um conceito permite uma visão mais holística e menos fragmentada do Direito, sendo especialmente útil para abordar questões emergentes em um contexto de globalização e digitalização. Embora ainda enfrente desafios teóricos e metodológicos, o conceito de pluralismo jurídico abre espaço para novas formas de análise e compreensão das práticas normativas em um mundo globalizado e tecnologicamente interconectado.

A questão de saber se o pluralismo jurídico constitui um conceito completo ainda está em aberto. Contudo, a exploração deste termo permite avanços importantes no estudo do Direito, ao proporcionar uma abordagem que acompanha a transformação constante e a interseção das normas em contextos variados. Assim, o pluralismo jurídico pode ser entendido tanto como uma continuidade do pluralismo jurídico quanto como uma tentativa de superação de suas limitações, contribuindo para o avanço teórico e prático do Direito no século XXI (Wolkmer, 2015).

UMA CRÍTICA?

O termo “pluralismo jurídico” é utilizado para descrever a inter-relação entre diferentes sistemas normativos é mais intensa e complexa. Nesse sentido, o pluralismo jurídico não se contenta apenas em reconhecer a diversidade normativa, mas procura ativamente criar mecanismos de integração e coordenação entre essas normas, talvez este seja o seu maior desafio.

Os debates teóricos sobre o pluralismo jurídico são variados e, muitas vezes, controversos. Alguns autores argumentam que o conceito é uma evolução natural do pluralismo jurídico, necessária para enfrentar os desafios do mundo globalizado (Araújo, 2024). Outros, no entanto, questionam a viabilidade prática do pluralismo, apontando para as dificuldades de harmonizar normas que podem ser profundamente conflitantes em seus valores e princípios. Uma perspectiva contemporânea relevante é a ideia de que o pluralismo jurídico deve ser visto como um processo contínuo de diálogo e negociação entre diferentes sistemas normativos. Essa abordagem enfatiza a importância da flexibilidade e da adaptabilidade, bem como a necessidade de mecanismos institucionais que facilitem a cooperação e a resolução de conflitos (Araújo, 2024).

Para ilustrar a aplicabilidade do conceito de pluralismo jurídico, pode-se analisar alguns estudos de caso onde diferentes sistemas normativos coexistem e interagem. Por

exemplo, em países com uma forte presença de povos indígenas e comunidades tradicionais, o direito estatal muitas vezes deve dialogar com os sistemas normativos tradicionais dessas comunidades e povos. Esse diálogo pode envolver negociações complexas sobre direitos territoriais, práticas culturais e a proteção dos direitos humanos, por exemplo, acordos de pesca na Amazônia (Pinheiro e Aguiar, 2020).

COMO O PLURALISMO JURÍDICO SE MANIFESTA?

Uma das principais formas pelas quais o pluralismo jurídico se manifesta é através da integração normativa. Isso envolve a criação de mecanismos que permitam a harmonização das normas provenientes de diferentes sistemas jurídicos, como o direito estatal, consuetudinário, religioso e comunitário (Hespanha, 2019). A integração normativa busca resolver conflitos e promover a cooperação entre as diferentes ordens jurídicas, garantindo que todas as partes envolvidas sejam respeitadas e ouvidas (Silva, 2010).

O pluralismo jurídico também se manifesta através da criação de instituições especializadas em mediação e resolução de conflitos. Essas instituições têm a função de facilitar o diálogo e a negociação entre diferentes sistemas normativos, ajudando a resolver disputas de maneira pacífica e justa. Tribunais especializados, comissões de mediação e outras formas de justiça restaurativa são exemplos de como essas instituições podem operar. Essas iniciativas não apenas promovem a integração normativa, mas também fortalecem a confiança nas instituições jurídicas e a percepção de justiça entre os cidadãos (Andrade, 2019).

A flexibilidade e a adaptabilidade são características essenciais do pluralismo jurídico. Isso significa que as normas e práticas jurídicas devem ser constantemente revisadas e adaptadas para responder às mudanças sociais, culturais e econômicas. Em um mundo globalizado, onde a mobilidade e a interconexão são características marcantes, é imprescindível que os sistemas jurídicos sejam capazes de se ajustar às novas realidades. Isso pode envolver a adaptação de normas internacionais para refletir as especificidades locais ou a incorporação de práticas consuetudinárias em sistemas jurídicos estatais (Tamanaha, 2021).

A educação e a capacitação de profissionais do direito e outros atores sociais são fundamentais para a manifestação do pluralismo jurídico. É necessário promover uma compreensão aprofundada das dinâmicas e interações entre diferentes sistemas normativos, bem como desenvolver habilidades de mediação e negociação. Programas de formação e capacitação podem ajudar a criar um corpo de profissionais preparados para lidar com os desafios do pluralismo jurídico, promovendo uma prática jurídica mais inclusiva e adaptativa (Piana, 2009).

O pluralismo jurídico também se manifesta na proteção e promoção dos direitos humanos. A interação entre diferentes sistemas normativos pode resultar em uma proteção mais eficaz dos direitos fundamentais, ao integrar normas e práticas que refletem melhor as necessidades e valores das comunidades locais. Por exemplo, a harmonização de normas internacionais de direitos humanos com as tradições jurídicas locais pode fortalecer a proteção desses direitos e promover a justiça social (Lima, 2017).

Nesse contexto, o pluralismo jurídico contribui para a construção de um sistema jurídico que não apenas reconhece e respeita a diversidade, mas que também se empenha em integrá-la de maneira harmoniosa e eficaz. Ao fazê-lo, promove um ambiente jurídico que é mais justo e equitativo, capaz de atender às necessidades de todos os membros da sociedade, independentemente de suas origens ou tradições normativas (Silva, 2015).

Portanto, o pluralismo jurídico representa uma abordagem inovadora e necessária para a realidade contemporânea. Ele oferece uma forma de pensar o direito que é inclusiva, cooperativa e adaptativa, capaz de responder às complexidades do mundo moderno e de promover a justiça em sua forma mais ampla.

Para ilustrar a aplicabilidade do conceito de pluralismo jurídico, pode-se, teoricamente, descrever casos onde diferentes sistemas normativos coexistem e interagem. Em países com uma forte presença de comunidades indígenas, por exemplo, o direito estatal muitas vezes deve dialogar com os sistemas normativos tradicionais dessas comunidades. Esse diálogo pode envolver negociações complexas sobre direitos territoriais, práticas culturais e a proteção dos direitos humanos (Mendes, 2014).

Outro exemplo relevante é a integração de normas internacionais de direitos humanos nos sistemas jurídicos nacionais. Esse processo muitas vezes requer a adaptação das legislações nacionais para incorporar os princípios e as obrigações estabelecidas pelos tratados internacionais. A aplicação do pluralismo jurídico nesse contexto envolve a criação de mecanismos que permitam a harmonização e a coordenação entre as normas internacionais e nacionais (Marino, 2021).

A viabilidade prática do pluralismo jurídico depende da capacidade dos sistemas jurídicos de implementar os critérios e elementos mencionados. Isso requer um compromisso contínuo com o diálogo e a cooperação, bem como a criação de instituições que facilitem esse processo. Embora os desafios sejam significativos, a aplicação do pluralismo jurídico pode contribuir para a construção de um sistema jurídico mais justo e inclusivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo busca questionar o conceito de pluralismo jurídico, investigando sua existência e aplicabilidade. A análise teórica e os estudos, em especial do Centro de Medicina Indígena de Manaus (Bahserikowi) e acordos de pescas podem indicar que, embora o conceito ainda seja objeto de debate, ele oferece uma perspectiva promissora para lidar com os desafios da coexistência normativa em um mundo globalizado. A definição e a aplicabilidade do pluralismo jurídico dependem de uma abordagem dinâmica e adaptativa, que valorize o diálogo, a cooperação e a flexibilidade. As propostas apresentadas neste capítulo visam contribuir para a construção de um conceito mais concreto e operacional, que possa orientar a prática jurídica contemporânea.

Acredita-se que o pluralismo jurídico tem o potencial de promover a justiça e a equidade, respeitando a diversidade normativa e respondendo às demandas de um contexto globalizado. O reconhecimento e a valorização das especificidades culturais e sociais são essenciais para criar um sistema jurídico mais inclusivo e representativo. Ao integrar

diferentes sistemas normativos, o pluralismo jurídico pode oferecer soluções inovadoras e eficazes para a resolução de conflitos, além de fortalecer a proteção dos direitos humanos.

É importante destacar que a viabilidade prática do pluralismo jurídico requer um compromisso contínuo com o diálogo e a cooperação entre os diferentes atores jurídicos e sociais. A criação de mecanismos institucionais que facilitem essa interação é fundamental para a construção de um ambiente normativo harmonioso e eficiente. Além disso, a flexibilidade e a adaptabilidade são características essenciais para que o pluralismo jurídico possa se ajustar às mudanças e aos desafios constantes do mundo globalizado.

Embora o conceito de pluralismo jurídico ainda esteja em desenvolvimento, as evidências teóricas e empíricas apresentadas neste estudo indicam que ele possui um potencial significativo para transformar a prática jurídica contemporânea. Futuras pesquisas podem aprofundar o entendimento desse conceito e explorar novas formas de integrá-lo aos sistemas jurídicos existentes, buscando sempre promover a justiça, a equidade e a inclusão.

Por fim, o pluralismo jurídico não apenas reconhece a diversidade normativa, mas também busca ativamente a integração e a harmonização dessas normas, promovendo uma justiça mais equitativa e eficaz. Ao valorizar o diálogo, a cooperação e a flexibilidade, esse conceito se apresenta como uma abordagem inovadora e promissora para a prática jurídica no século XXI. A capacidade de adaptação a novas realidades sociais e tecnológicas, e a promoção de um sistema jurídico mais representativo e inclusivo, são apenas algumas das razões pelas quais o pluralismo jurídico deve ser considerado um componente essencial do futuro do direito. Portanto, o conceito do pluralismo jurídico só é possível quando, realmente, é absorvido pelos sistemas jurídicos e normativos de povos indígenas e comunidades tradicionais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Denison Melo de. **A Prática Da Intellectualidade Indígena Como Contribuição Ao Pluralismo Jurídico No Amazonas: Casos Kuximawara E Bahserikowi** *The Practice Of Indigenous Intelligentsia As A Contribution To Legal Pluralism In The Amazon: Kuximawara And Bahserikowi*. Somanlu: Revista de Estudos Amazônicos, v. 23, n. 2, p. 39-56, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufam.edu.br/index.php/somanlu/article/download/14634/9686/42001> Acesso em: 17 nov 2024.

ANDRADE, Juvencio Emanuel de Castro. Pluralismo jurídico e justiça comunitária do povo timorense: **contribuindo para a justiça alternativa**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28113/3/PluralismoJur%C3%ADdicoJusti%C3%A7a.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

ARAUJO, Luís Guilherme Nascimento de. **Pluralismo jurídico e teoria crítica dos direitos humanos: contribuições para a proteção dos povos originários no Brasil**. 2024. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3746/1/Lu%C3%ADs%20Guilherme%20Nascimento%20de%20Araujo.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio; LIMA, MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no

pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, n. 1, p. 109-128, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/hDx6rtYXCYsqsqWX6MzYy6P/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 16 nov 2024.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Pluralismo Jurídico e Mediação: possibilidades para um direito emancipatório. **Revista Direitos Culturais**, v. 15, n. 37, p. 9-21, 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/folha/Downloads/217-Texto%20do%20Artigo-538-2-10-20200915%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/folha/Downloads/217-Texto%20do%20Artigo-538-2-10-20200915%20(1).pdf) Acesso em: 11 nov 2024.

BRUNORO, Guilherme Rabelo; DE LIMA TAVARES, Rayla; SILVA, Maria das Graças Silva Nascimento. Tecendo Conhecimento: A Urgência de um Marco Legal para uma Prática educacional Antirracista e da Diversidade. **Revista Presença Geográfica**, v. 11, n. 3, 2024. Disponível em: <https://portal.amelica.org/ameli/journal/274/2745054006/2745054006.pdf> Acesso em: 12 nov 2024.

BUCHILI, Beatriz da Consolação Mateus. **O pluralismo jurídico e a realidade sociocultural de Moçambique**. 2006. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13147/000591544.pdf?...1> Acesso em: 16 nov 2024.

CONTI, R. G., Santos Pereira, A. G., & Marzani, M. F. (2024). "A Consolidação da Democracia por Meio do Pluralismo Jurídico." **Anais do EVINCI – UniBrasil**, Curitiba, v.10, n.1, p. 25-25, outubro. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/7724/5544> Acesso em: 11 nov 2024.

DE FREITAS, Janaina Helena; GURGEL, Maria da Graça Marques. As Perspectivas e Desafios do Pluralismo Jurídico na América Latina. **Supragium-Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 10, n. 17, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/folha/Downloads/lucilenio,+4.+As+perspectivas+e+desafios+do+pluralismo+jur%C3%ADdico.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

FABRE, Roger *et al.* **Aprendizagem coletiva no enfoque dos sistemas socioecológicos adaptativos: obstáculos e margens de manobra jurídicas para a sua implementação no Antropoceno**. 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/251474/PDPC1700-T.pdf?sequence=1> Acesso em: 16 nov 2024.

FAGUNDES, Lucas Machado. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina: perspectivas de emancipação social**. 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/95706/299946.pdf?sequence=1> Acesso em: 16 nov 2024.

FERRAZZO, Débora; WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e democracia comunitária: discussões teóricas sobre descolonização constitucional na Bolívia. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 2, 2021. Disponível em: https://openurl.ebsco.com/EPDB%3Agcd%3A10%3A20614602/detailv2?sid=ebsco%3Aocu%3Arecord&id=ebsco%3Adoi%3A10.5102%2Frbpp.v11i2.7858&bquery=IS%202179-8338%20AND%20VI%2011%20AND%20IP%20%20AND%20DT%202021&page=1&link_origin=scholar.google.com.br Acesso em: 11 nov 2024.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. Leya, 2019. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt=-BR&lr=&id5=uGqDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=P3T&dq=Uma+das+principais+formas+pelas+quais+o+pluralismo+jur%C3%ADdico+se+manifesta+%C3%A9+atrav%C3%A9s+da+integra%C3%A7%C3%A3o+normativa.+Isso+envolve+a+cria%C3%A7%C3%A3o+de+mecanismos+que+permitam+a+harmoniza%C3%A7%C3%A3o+->

das+normas+provenientes+de+diferentes+sistemas+jur%3%ADdicos,+como+o+direito+esta-
tal,+consuetudin%3%A1rio,+religioso+e+comunit%3%A1rio.+&ots=0jLGR2PKNT&sig=Kqp-
QUFaNjKrM5KTnyzyURvYho54#v=onepage&q&f=false Acesso em: 16 nov 2024.

LIMA SOBRINHO, Luis Carlos dos Santos *et al.* **Controle de convencionalidade sob a abordagem da transjuridicidade no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.** 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/12940/1/Arquivototal.pdf> Acesso em: 16 nov 2023

MARINO, Tiago Fuchs. **O CONTROLE DIFUSO DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/bitstream/123456789/4289/1/DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20-%20Tiago%20F%20Marino.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

MENDES, Paulina. Entre. **Os” Saberes Locais” e o” Saber Universal”**: a modernização Das Comunidades Manjaco e Mandjização Do Estado Da Guiné-Bissau. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra (Portugal). Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/27071/4/Moderniza%C3%A7%C3%A3o%20das%20comunidades%20Manjaco%20e%20Mandjiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Estado%20da%20Guine%20Bissau.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

MERRY, Sally Engle. Legal Pluralism. **Law & Society Review**, v. 22, n. 5, p. 869-896, 1988. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/F82B85963BA692D6BE9DB192990F0A2A/S0023921600032679a.pdf/legal-pluralism.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

PIANA, Maria Cristina. **A construção do perfil do assistente social no cenário educacional.** 2009. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/vwc8g/pdf/piana-9788579830389.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

PINHEIRO, Johnattan Martins; AGUIAR, Denison Melo de. Direito pesqueiro: a esquizofrenia legislativa e o fetiche kelseniano. **Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, v. 3, n. 1, p. 86-101, 2020. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/rladna/article/view/825> Acesso em: 17 nov 2024.

RODRIGUES, Guilherme Scotti. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo: uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil.** 2012. Disponível em: http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/9871/1/2011_GuilhermeScottiRodrigues.pdf Acesso em: 11 nov 2024.

SANTOS, B. S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SILVA, Clara Welma Florentino. **Mediação intercultural e conflitos culturais no Brasil.** 2010. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30962/1/2010_tcc_cwfsilva.pdf Acesso em: 16 nov 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Juliano Santana *et al.* **O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E AS PERSPECTIVAS DO NOVO CPC EM RELAÇÃO À ESSE DIREITO FUNDAMENTAL.** 2015. Disponível em: <https://tede2.pucgoias.edu.br/bitstream/tede/2742/1/JULIANO%20SANTANA%20SILVA.pdf> Acesso em: 16 nov 2024.

TEUBNER, Gunther. Global **Law without a State.** 1997. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jean-Philippe-Robe/publication/240129820_Multinational_Enterprises_The_Constitution_of_a_Pluralistic_Legal_Order/links/598830030f7e9b6c8538aa0c/Multinational-Enterprises-The-Constitution-of-a-Pluralistic-Legal-Order.pdf Acesso em: 16 nov 2024.

THÉRET, Bruno. As instituições entre as estruturas e as ações. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, p. 225-254, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/DRZGLBNZMNRmQJNXRC8XLfr/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 16 nov 2024.

TRENTIN, Fernanda *et al.* **O pluralismo jurídico contemporâneo e os equivalentes jurisdicionais.** 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/94726/299778.pdf?sequence=1> Acesso em: 16 nov. 2024.

TRENTIN, Fernanda. Métodos alternativos de resolução de conflito: um enfoque pluralista do direito. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflito-um-enfoque-pluralista-do-direito/> Acesso em: 16 nov 2024.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.** 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 4, p. 2711-2735, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jrdp/a/HQPFryhyv6btvKWKXVfPcDj/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 16 nov 2024.

Dados Estatísticos em uma Amostra de Pesquisa sobre Violência Doméstica

Statistical Data in a Domestic Violence Research Sample

Lucas Oliveira Santana Barroso

Ceuni Fаметro (Centro Universitário Fаметro). <http://lattes.cnpq.br/9278204110065535>

RESUMO

Este estudo apresenta uma pesquisa sobre violência doméstica realizada por meio de questionário online utilizando Google Forms, com a análise dos resultados sistematizada no Google Planilhas. O objetivo foi investigar o conhecimento e a percepção das pessoas sobre os diferentes tipos de violência doméstica e sua ocorrência na comunidade. A pesquisa inclui perguntas sobre a compreensão do conceito, experiências vivenciadas e observadas, e a relação entre violência e consumo de álcool. Os resultados indicam que os principais eventos relacionados a este assunto.

Palavras-chave: violência doméstica; Google Forms; violência patrimonial.

ABSTRACT

This study presents a research on domestic violence carried out through an online questionnaire using Google Forms, with the analysis of the results systematized in Google Sheets. The objective was to investigate people's knowledge and perception about the different types of domestic violence and their occurrence in the community. The survey includes questions about understanding the concept, lived and observed experiences, and the relationship between violence and alcohol consumption. The results indicate that the main events related to this subject.

Keywords: domestic violence; Google Forms; property violence.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um fenômeno complexo e multifacetado que envolve agressões físicas, psicológicas, sexuais, morais e patrimo-



niais, frequentemente cometidas em ambiente familiar. No Brasil, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) reconhece a violência doméstica em cinco formas principais: física, psicológica, sexual, moral e patrimonial.

Este estudo tem como objetivo analisar a percepção da sociedade em relação à violência doméstica, utilizando como método um questionário aplicado via Google Forms, com perguntas fechadas e direcionadas a temas específicos, como o registro de boletim de ocorrência (BO) e o consumo de álcool pelo agressor.

METODOLOGIA

Instrumento de Coleta de Dados

O questionário foi elaborado e aplicado por meio do Google Forms, contendo perguntas objetivas e fechadas. O link do formulário foi distribuído por [método de divulgação: redes sociais, e-mail, etc. com um total de 75 (setenta e cinco) participantes.

Estrutura do Questionário

As perguntas abordaram os seguintes temas:

1. Você sabia que existem cinco tipos de violência doméstica?
2. Você sabe o que é violência doméstica?
3. Já presenciou algum caso de violência contra a mulher?
4. Você conhece alguém que já sofreu violência doméstica?
5. Você sabe o que é violência patrimonial?
6. Em caso de haver violência doméstica, você registrou Boletim de Ocorrência?
7. O autor do crime estava sob uso de bebidas alcoólicas?

Análise de Dados

Os dados coletados foram organizados e analisados utilizando o Google Planilhas. Foram aplicadas técnicas de análise descritiva, com a apresentação dos resultados em forma de gráficos e tabelas, para identificar padrões e correlações entre as respostas.

Contextos histórico, cultural e objetivos.

A violência doméstica é um fenômeno social complexo que envolve diversas formas de agressões: física, psicológica, sexual, moral e patrimonial, frequentemente cometidas no âmbito familiar. No Brasil, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) estabelece medidas para coibir a violência doméstica e reconhece cinco categorias principais de agressão.

Este estudo busca compreender a percepção da sociedade sobre a violência doméstica e o impacto de fatores como o uso de álcool e o registro (ou falta dele) de boletins de ocorrência. A análise foi realizada por meio de questionários aplicados online. Com

base nas respostas, investigamos se a comunidade compreende o conceito de violência doméstica, como reage diante das situações, e a importância de denunciar esses crimes.

Problema de pesquisa

Como a percepção limitada e a subnotificação afetam o enfrentamento da violência doméstica?

Objetivo geral

Analisar a percepção social sobre a violência doméstica e os fatores que contribuem para a subnotificação dos casos, com foco na relação entre violência e consumo de álcool.

REFERENCIAL TEÓRICO

A violência doméstica, além de ser um problema social, tem raízes históricas, normativas e culturais que perpetuam a desigualdade de gênero e as agressões no ambiente familiar. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) e tratados internacionais como a Convenção de Belém do Pará visam assegurar direitos humanos e proteção contra a violência. A Lei Maria da Penha marca um avanço na legislação nacional, reforçando a importância de políticas públicas e redes de apoio.

Do ponto de vista social e político, a violência doméstica reflete desigualdades estruturais e padrões culturais que naturalizam agressões. Políticas públicas de combate à violência e a importância das delegacias especializadas (como as Delegacias de Atendimento à Mulher - DEAMs) são cruciais para melhorar o acesso à justiça e garantir proteção adequada às vítimas. A subnotificação dos casos é uma barreira importante, indicando a necessidade de aprimorar os serviços de denúncia e acolhimento.

METODOLOGIA

Método de Pesquisa

A pesquisa utilizou uma abordagem dedutiva, baseada na aplicação de conceitos teóricos para analisar dados empíricos. O estudo foi qualitativo e quantitativo, combinando a análise descritiva de dados numéricos com a interpretação das respostas sobre experiências vivenciadas.

Instrumento de Coleta de Dados

O questionário foi aplicado por meio do Google Forms, com perguntas fechadas e objetivas. O link foi divulgado por redes sociais e e-mail, resultando na participação de 75 pessoas. As respostas foram organizadas e analisadas utilizando Google Planilhas.

Estrutura do Questionário

O questionário abordou os seguintes temas:

1. Conhecimento sobre os cinco tipos de violência doméstica.
2. Entendimento geral do que é violência doméstica.
3. Presença ou observação de casos de violência contra a mulher.
4. Conhecimento de pessoas que sofreram violência doméstica.
5. Compreensão sobre o conceito de violência patrimonial.
6. Registro de boletim de ocorrência (BO).
7. Consumo de álcool pelo autor da violência.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conhecimento sobre Tipos de Violência Doméstica

Os resultados revelaram que grande parte dos participantes tem apenas um conhecimento parcial sobre os cinco tipos de violência definidos pela Lei Maria da Penha, o que contribui para a subnotificação.

Tabela 1 – Você sabia que existem 05(cinco) tipos de violência doméstica?

Item	Quantidade	Percentual
Sim	48	64,5%
Não	37	35,5%

Fonte: Gráfico do Formulário sobre Violência Contra Mulher (respostas)

Experiência Pessoal e Observada

Mais de 60% dos participantes relataram conhecer alguém que já sofreu violência doméstica, mas apenas uma minoria afirmou ter registrado boletim de ocorrência.

Tabela 2 – Você conhece alguém que já sofreu violência doméstica?

Item	Quantidade	Percentual
Sim	63	85,3%
Não	3	4,0%
Já sofreu	9	10,7%

Fonte: Gráfico do Formulário sobre Violência Contra Mulher (respostas)

Registro de Boletim de Ocorrência

A falta de registro dos casos é um problema recorrente. A pesquisa mostra que, mesmo diante de situações claras de violência, as vítimas ou testemunhas hesitam em formalizar a denúncia.

Tabela 3 – Em caso de haver violência doméstica, você registrou Boletim de Ocorrência?

Item	Quantidade	Percentual
Sim	18	24%
Não	57	76%

Fonte: Gráfico do Formulário sobre Violência Contra Mulher (respostas)

Relação entre Consumo de Alcool e Violência

Os dados indicam uma forte correlação entre o consumo de álcool e a ocorrência de violência, reforçando a necessidade de medidas preventivas voltadas à conscientização sobre essa relação.

Tabela 4 – O autor do crime estava sob uso de bebidas alcóolicas?

Item	Quantidade	Percentual
Sim	24	32%
Não	51	68%

Fonte: Gráfico do Formulário sobre Violência Contra Mulher (respostas)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa revelou que, embora as pessoas tenham algum conhecimento sobre violência doméstica, a subnotificação e a naturalização de agressões continuam sendo desafios para a proteção das vítimas. O consumo de álcool foi identificado como um fator relevante nas situações de violência, sugerindo a necessidade de campanhas de conscientização específicas.

Para enfrentar o problema de forma eficaz, é essencial fortalecer as redes de apoio e garantir o acesso à justiça, além de estimular a denúncia por meio das delegacias especializadas. A ampliação do conhecimento sobre os tipos de violência doméstica é fundamental para reduzir a subnotificação e melhorar a assistência às vítimas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, 8 ago. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado. 1988.

WHO. **Violence against Women: Key Facts.** Geneva: World Health Organization, 2021.

SILVA, Maria *et al.* **A Violência Doméstica e a Percepção Social:** Um Estudo Comparativo. Revista Brasileira de Estudos Sociais, 2022.

A Ditadura Militar e a Repressão na Região Norte do Paraná: O Caso do Batalhão do Exército em Apucarana

Roberto Carlos Simões Galvão

RESUMO

O presente estudo se refere à repressão militar ocorrida na região norte do estado do Paraná, especialmente entre os anos de 1968 e 1979. Durante o regime da ditadura militar no Brasil, não havia liberdade de expressão e tampouco era permitida qualquer crítica ao governo. Movimentos de protesto eram banidos e simpatizantes do partido comunista eram presos e torturados. Com base em ampla pesquisa bibliográfica, estudos documentais, relatórios e entrevistas, ficou evidenciada a existência de forte repressão aos opositores do regime no estado do Paraná. Especialmente na região norte do Estado, o 30º Batalhão de Infantaria Motorizada – situado estrategicamente entre os municípios de Londrina e Maringá – foi o principal órgão de repressão naquela localidade. As entrevistas com ex-presos políticos permitem concluir que o Batalhão do Exército de Apucarana era o órgão responsável por manter a ordem imposta pela ditadura militar na região norte do Paraná.

Palavras-chave: repressão política; preso-político; norte do Paraná; exército.

ABSTRACT

This study refers to the military repression that occurred in the northern region of the state of Paraná, especially between 1968 and 1979. During the military dictatorship in Brazil, there was no freedom of expression and no criticism of the government was allowed. Protest movements were banned and supporters of the communist party were arrested and tortured. Based on extensive bibliographic research, documentary studies, reports and interviews, it was evident that there was strong repression against opponents of the regime in the state of Paraná. Especially in the northern region of the state, the 30th Motorized Infantry Battalion – strategically located between the cities of Londrina and Maringá – was the main repressive organ in that location. Interviews with former political prisoners allow us to conclude that the Apucarana Army Battalion was the organ responsible for maintaining the order imposed by the military dictatorship in the northern region of Paraná.

Keywords: political repression; political prisoner; northern Paraná; army.



INTRODUÇÃO

Entre os anos de 1964 e 1985 o Brasil esteve sob a intervenção militar instaurada com o Golpe de 31 de março de 1964. Nesse período a quebra do Estado de Direito, a perseguição política e o extermínio dos opositores do regime, tornaram-se práticas frequentes no país. Inúmeros cidadãos foram presos, interrogados, torturados e mortos nos quartéis das forças armadas e demais órgãos de repressão.¹ No Estado do Paraná, sobretudo na região norte, não foi diferente. Em maio de 1964 foi instaurado no Quartel General da 5ª. Região Militar, em Curitiba, um gigantesco inquérito policial militar intitulado “Zona Norte do Paraná”, que se desenvolveu nos meses seguintes em inúmeras cidades dessa região do Estado, tomando depoimentos de todos quanto tivessem revelado alguma participação política destacada, em alinhamento com o governo deposto de João Goulart. Grande parte da repressão verificada no Paraná, em vinte anos de autoritarismo, partiu do 30º. Batalhão de Infantaria Motorizada², sediado no município de Apucarana, no norte do Estado, sob o comando do capitão Ismar Moura Romariz. O 30º BIMtz foi um dos principais centros de repressão e tortura durante a ditadura militar. O quartel sediou o DOI-Codi e lá atuou um dos mais violentos torturadores, o capitão do exército Ismar de Moura Romariz.

O 30º. Batalhão de Infantaria Motorizada foi fundado no dia 30 de setembro de 1968, inicialmente com a denominação de 4ª. Companhia de Infantaria. Em 15 de dezembro de 1970 o quartel foi transferido para o prédio da atual sede, nas margens da Rodovia BR 376, conhecida como Rodovia do Café, a aproximadamente sete quilômetros do centro de Apucarana³. A 4ª. Companhia de Infantaria tinha a missão de preparar as instalações da antiga estação de ferro Central do Paraná. Esta foi a versão oficial, pois se acredita que o Batalhão enviado para Apucarana objetivava garantir as pretensões golpistas de 31 de março de 1964, no norte do Estado. Atualmente o 30º. Batalhão está subordinado à 15ª. Brigada de Infantaria Motorizada de Cascavel, no oeste do estado do Paraná. Em relação à população, Apucarana foi a cidade paranaense que teve maior número de presos políticos (Heller, 1988, p. 549). Entre os presos políticos que passaram por Apucarana, constam os nomes de Osvaldo Alves, João Alberto Einecke, Narciso Pires, Geneci Guimarães, Ildeu Manso Vieira, Pedro Agostinete Preto, Geraldo Magela, Antônio dos Três Reis de Oliveira, José Idésio Brianezi, entre outros. Todos sofreram horrores nas dependências do Exército, onde o Capitão Ismar Moura Romariz submeteu-os ao terror, usando métodos dos mais torpes, chegando a deter esposas de presos e familiares, provocando aborto na esposa de João Alberto Einecke, que sofreu traumas profundos em virtude desta ocorrência. Em audiência pública realizada no município de Apucarana, membros da *Comissão Estadual da Verdade*, justificaram a escolha do município lembrando que Apucarana foi um dos lugares do Paraná onde mais ocorreram problemas com a repressão na época da ditadura.

Roberto Pompeu de Toledo (1995, p. 126), em artigo publicado pela *Revista Veja* advertia que “se não clarear sua relação com o passado, elas (as Forças Armadas) não clarearão sua própria relação com a sociedade. Restará uma sombra, sementeira de

¹ O Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) e o Destacamento de Operações e Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), se destacaram como órgãos subordinados às forças armadas e que realizavam a atividade de polícia política no país.

² Hoje denominado 30º Batalhão de Infantaria Mecanizado, localizado na Rodovia BR 376, Km 245, na região norte do estado do Paraná.

³ O município de Apucarana está localizado na região centro norte do Paraná, e conta com aproximadamente 135 mil habitantes.

desconfianças, assim como há uma sombra no passado de cada torturador”. Nesse sentido o que se propôs em projeto de pesquisa vinculado à Universidade Estadual de Maringá foi evidenciar a função estratégica do 30º Batalhão de Infantaria Motorizada de Apucarana, desde a sua fundação em 30 de setembro de 1968, enquanto órgão de repressão política na região norte do Estado.

Objetivos

O objetivo da presente pesquisa esteve pautado na realização de um estudo crítico das informações colhidas em bases de dados, documentos, publicações de acesso público, como livros, revistas, jornais e publicações eletrônicas, que possibilitassem traçar um histórico das relações do 30º Batalhão do Exército de Apucarana com as táticas de repressão do regime militar, entre os anos de 1964 e 1985. Buscou-se ainda aprofundar o conhecimento relativo ao período do regime de exceção no estado do Paraná, com enfoque para o vínculo entre as forças armadas e a perseguição política na região norte do estado.

Metodologia

Os procedimentos de coleta de dados utilizados foram as entrevistas individuais com ex-militantes políticos de esquerda, entrevistas com oficiais do exército, visita à biblioteca do Comando da 5ª. Região Militar do Exército – Forte Pinheirinho, localizado na rua 31 de março, s/n, no bairro Pinheirinho, em Curitiba e visita ao 30º. Batalhão de Infantaria de Apucarana. A metodologia de pesquisa para a execução do projeto fundamentou-se na revisão bibliográfica e na pesquisa documental referente ao tema do Golpe de 1964, salientando, porém, a realidade na região norte do Paraná e, sobretudo, a participação do 30º Batalhão de Infantaria de Apucarana à época da ditadura.

Resultados

Os resultados obtidos demonstraram ter havido forte participação do Batalhão do Exército de Apucarana nas operações de perseguição àqueles que se opunham ao regime ditatorial imposto a partir do Golpe Militar de 1964. Ficou evidenciado que o quartel do 30º. Batalhão de infantaria esteve atrelado às práticas de tortura e perseguição política, sendo um dos órgãos responsáveis pela preservação da doutrina de segurança nacional na região norte do Paraná, à época do regime militar. Diante do exposto vale ressaltar as palavras da professora Ângela Maria Pires Caniato (2002, p. 147), da Universidade Estadual de Maringá, ao dispor que: “novamente pode-se entender porque o passado não passou, já que a manutenção do silêncio sobre o ocorrido nos bastidores da Ditadura Militar de 1964 e as manobras para o seu esquecimento que os governos vêm mantendo, ao evitar que qualquer episódio daquela época seja denunciado e exaustivamente examinado de forma pública, sustenta o princípio de realidade autoritário e alienante”.

A imprensa na região de Apucarana tem sido omissa no que tange à necessidade de se focar dados ou referências históricas à repressão política, oriunda do quartel do 30º Batalhão de Infantaria Motorizada, à época da ditadura. Mesmo quando da ocasião do aniversário do 30º. BIMtz o que se vê são matérias jornalísticas ingênuas e pouco informativas no tocante à realidade histórica do município. Faz algum tempo, o jornal “O

Diário” de Maringá, edição de 18 de setembro de 2005, página 8, trouxe interessante matéria referente aos 30 anos da Operação Marumbi. Operação esta que visava embrutecer a repressão política no Paraná, estado onde o General Samuel Corrêa manteve total apoio ao Capitão Romariz, torturador do 30º. Batalhão de Infantaria e ao chefe do DOI-CODI, que comandava a referida Operação militar. No Paraná, a Operação Marumbi se concentrou nos municípios de Curitiba, Londrina, Maringá, Paranaguá, Mandaguari, Apucarana, Rolândia, Guarapuava, Ponta Grossa, Paranaíba, Cianorte e Cascavel. A Operação Marumbi prendeu 106 pessoas, denunciou e processou 65 e condenou 15 suspeitos que lutavam pelo fim da ditadura militar no Brasil.⁴

Anos mais tarde, os paranaenses presos e torturados acabaram sendo beneficiados pela Lei 11.255 de 1994, com autoria do Deputado Beto Richa, que garantiu uma indenização aos ex-presos políticos do Paraná, muitos deles moradores de Apucarana.

Depoimentos de Ex-Presos Políticos

Pedro Preto

Em entrevista concedida na Câmara de Vereadores de Apucarana, o ex-presopolítico Pedro Agostineti Preto contou de sua prisão no ano de 1975 em casa, no horário noturno, na frente de sua esposa Maria Tereza e dos filhos menores de idade. Naquela ocasião o apucaranaense tinha 36 anos de idade e sua prisão foi feita por agentes do DOPS e sob o comando do capitão Ismar Moura Romariz. Na mesma noite também foram presos outros companheiros, como José Caetano de Souza e Raul Ceslau Canievski. Pedro Preto foi acusado de tentar organizar o Partido Comunista em Apucarana, tendo permanecido preso durante sete meses em Curitiba, em um quartel militar onde os presos políticos eram torturados durante os depoimentos. No ano de 2013, Pedro Preto prestou depoimento durante a segunda audiência pública da Comissão da Verdade do Paraná, realizada no município de Apucarana. “Tiraram sete meses da fase mais produtiva da minha vida, foi muito difícil”, afirmou Pedro Preto, que na época tinha uma imobiliária e cursava Direito em Tupã (SP). O ex-presopolítico faleceu em junho de 2019, em Apucarana.

Narciso Pires

Antônio Narciso Pires de Oliveira nasceu em Cornélio Procópio, Paraná, no ano de 1949. Mudou-se ainda jovem para Apucarana, onde iniciou sua atividade política. Narciso foi preso no 30º BIMtz no dia 16 de outubro de 1975. Naquela época o Exército mantinha recrutas atuantes no serviço de informações. Narciso Pires presidia a União dos Estudantes de Apucarana, quando uma tropa comandada pelo capitão Aimar invadiu e lacrou a entidade. Narciso conviveu com outros dois estudantes, Antônio dos Três Reis e José Idésio Brianezi, que estavam empenhados na luta armada. “Foi o próprio capitão Romariz quem comandou a minha sessão de tortura. Ele era brutal”, conta Narciso. Como estava foragido, Romariz mandou prender seu irmão, Lauro. “Quando fiquei sabendo que meu irmão havia sido preso e torturado, por minha causa, acabei me entregando”, relata

⁴ Conforme descrito no Fórum Paranaense de resgate da verdade, memória e justiça. Curitiba, 02 de ago. de 2013. Disponível em: <<https://forumverdade.ufpr.br/blog/2013/08/02/comissao-estadual-da-verdade-realiza-audiencia-em-apucarana/>>. Acesso em: 29 set 2024.

Narciso. “Fiquei dois anos preso, perdi tudo”, recorda. Ele tinha uma empresa de serigrafia em Apucarana. Narciso defende punição para os torturadores, como já está ocorrendo em outros países da América Latina (Souza, 2008).

Abelardo Moreira

O médico e ex-prefeito de Arapongas, Abelardo de Araújo Moreira, foi preso no dia 11 de outubro de 1975. “Fiquei primeiramente no quartel de Apucarana, depois fui levado a Curitiba no porta-malas de um carro”, relata em reportagem da Tribuna, quando conseguiu a sua indenização junto ao governo. Abelardo também descreveu Romariz como homem truculento. “Uma vez ele veio aqui em minha casa para me interrogar. Estava num carro com o motorista e um rapaz que havia sido barbaramente espancado. Trouxeram o rapaz certamente como forma de me intimidar”, relata (Souza, 2008).

José Godoy Viana

José Godoy Viana era vereador em Apucarana, mas foi cassado, depois de denunciar corrupção na Prefeitura. O argumento era de que havia faltado a três sessões ordinárias. Godoy conta que entrou então com processo contra o prefeito Luiz Antônio Biacchi, iniciando uma série de atritos com ele e membros da administração. A crise veio a culminar com a sua prisão, em 12 de novembro de 1975. O ex-vereador teria sido capturado pelo capitão Romariz em frente à Câmara Municipal de Apucarana, próximo a Prefeitura Municipal. Na sequência Godoy foi levado para uma pedreira na região limítrofe do município e lá foi espancado. Os militares estavam em poder de documentos de um possível processo contra o ex-prefeito Valmor Giavarina. Segundo os depoimentos prestados, entre esses documentos havia folhas em branco, que Godoy foi forçado a assinar. Depois o vereador foi levado para o 30° BIMtz, onde seguiram as torturas. Um sargento segurava uma máquina de dar choques. Colocaram um fio na sola do pé, outro na algema. “Quando a maquininha virou, eu berrei. Ainda tentei dizer ao Romariz que ele não podia fazer aquilo comigo, pois éramos irmãos da Maçonaria, mas continuaram me dando choque e me espancando”, afirma Godoy. Já noite, através de um telefonema de Romariz à esposa, Beatriz, para avisar que chegaria mais tarde, esta informou que o coronel Amaury Soares Vieira estava à procura dele. “O Romariz pensou que o coronel iria até o quartel, uma vez que nessas alturas o Valmor Giavarina e outros amigos tinham ido à sua casa para denunciar minha prisão”, acrescenta Godoy. Ameaçado de ser entregue à Polícia Federal e de ser levado a Curitiba, ele assinou três folhas em branco e foi deixado na saída para Arapongas. Quando vereador, Godoy foi da Arena, o partido do governo. “Nunca fui subversivo”, garante. Nos dias seguintes, a prisão de Godoy foi notícia nacional, mas nunca houve qualquer consequência para Romariz (Souza, 2008).

João Alberto Einecke

João Einecke era funcionário da Viação Garcia em Londrina, região norte do Paraná. Ele foi preso quando tinha 31 anos de idade, tendo sido enviado ao DOPS de Apucarana. Na sede do 30°. Batalhão do Exército, João Einecke foi colocado em um tambor contendo fezes e urina, onde permaneceu por uma semana, sendo proibido de tomar banho. Einecke relata ter recebido socos e pontapés e na sequência foi submetido a choque elétrico através

de uma barra de ferro introduzida em seu ânus. No pau-de-arara perdeu um dos testículos, que fora esmagado por um torniquete. Os torturadores mergulharam sua cabeça em um barril cheio de fezes, na prática de afogamento. A esposa de João Einecke foi estuprada durante o tempo em que permaneceu presa, posteriormente acabou abortando na cela em consequência das torturas. Na prisão, João Alberto Einecke também assistiu aos horrores das torturas impostas a outro preso-político, Geneci Guimarães. Até hoje Einecke guarda sequelas físicas e psicológicas decorrentes do período em que viveu na prisão – entre os anos de 1975 a 1978 – durante o regime militar. O ex-presos político ingressou na Justiça contra a União, visando obter indenização em razão da gravidade dos danos sofridos.

Ildeu Manso Vieira

Ildeu Manso Vieira foi preso no ano de 1975, tendo permanecido preso por aproximadamente três anos. O ex-presos político alega que a prisão e as torturas deixaram sequelas físicas e psicológicas. Ildeu foi submetido a torturas como o espancamento, o afogamento, e sobretudo levou o choque elétrico repetidas vezes, a ponto de ter sofrido parada cardíaca na prisão. O mais grave ainda, relata Manso Vieira, foi terem levado um filho seu de 15 anos para assistir as torturas e humilhações impostas ao pai.

Geneci Guimarães

Geneci Guimarães era militante do PCB e foi preso em Londrina no ano de 1974. De lá foi levado até o Batalhão do Exército no município de Apucarana, onde permaneceu preso por 40 dias sendo barbaramente torturado. Na sequência foi levado a Curitiba onde as torturas continuaram. Geneci Guimarães alega que “a cadeia e a violência, para quem não é criminoso, é uma monstruosidade”. Reclama de ter perdido seus direitos civis e políticos à época e por isso, também foi um dos beneficiados pela indenização proposta pela Lei Beto Richa. A lei foi aprovada na Assembleia Legislativa com base no entendimento de que a responsabilidades pelas prisões arbitrárias e pelos abusos impostos aos presos políticos não foi apenas da União. O estado do Paraná colaborou, cedendo espaços e agentes públicos para que os abusos se consolidassem. Aproximadamente 250 pessoas foram presas no estado do Paraná entre os anos de 1961 e 1979, em nome da segurança do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre a repressão militar na região norte do Paraná, com foco no 30º Batalhão de Infantaria Motorizada de Apucarana, revela um capítulo sombrio da história brasileira durante a ditadura militar. A pesquisa evidencia como a repressão foi sistematicamente organizada e executada, com o Batalhão de Apucarana desempenhando um papel central na manutenção da ordem ditatorial e na perseguição aos opositores do regime.

A análise dos depoimentos de ex-presos políticos e a revisão de documentos históricos demonstram que o 30º BIMtz não apenas serviu como um centro de detenção, mas também como um local de tortura e violação dos direitos humanos. As práticas de tortura, as prisões arbitrárias e o uso da violência como ferramenta de controle político são testemunhos das atrocidades cometidas sob o pretexto de segurança nacional.

A pesquisa também destaca a importância de se manter viva a memória desses eventos para evitar que tais abusos se repitam. A omissão da imprensa local e a falta de reconhecimento oficial das violações cometidas durante a ditadura são obstáculos para a justiça e a reconciliação. É crucial que a sociedade brasileira continue a investigar, documentar e divulgar esses episódios, garantindo que as vítimas sejam lembradas e que os responsáveis sejam responsabilizados.

Além disso, o estudo reforça a necessidade de políticas públicas que promovam a educação sobre os direitos humanos e a história recente do Brasil, para que as novas gerações compreendam a importância da democracia e da liberdade de expressão. A luta pela verdade e pela justiça é contínua, e o reconhecimento das violações passadas é um passo essencial para a construção de um futuro mais justo e igualitário.

Em suma, o legado da ditadura militar no Brasil, especialmente em regiões como o norte do Paraná, deve ser constantemente revisitado e analisado. Somente através do reconhecimento e da reflexão sobre o passado é que podemos assegurar que os erros não se repitam, promovendo uma sociedade mais consciente e comprometida com os valores democráticos.

REFERÊNCIAS

ARNS, Paulo Evaristo (prefácio). **Brasil: nunca mais** – Um relato para a história. 17ª ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 1992.

ARRUDA, João. Operação Marumbi: repressão. **Folha de Londrina**: Londrina, 17 maio 1983. Caderno especial.

CANIATO, Ângela. Das dificuldades psicossociais para uma educação política emancipatória. In: BRANDÃO, Elias *et al* (org.) **Direitos e integridade humana**. Maringá: Massoni, 2002.

FÓRUM **Paranaense de Resgate da Verdade, Memória e Justiça**. Curitiba, 02 de ago. de 2013. Disponível em: <<https://forumverdade.ufpr.br/blog/2013/08/02/comissao-estadual-da-verdade-realiza-audiencia-em-apucarana/>>. Acesso em: 29 set 2024.

HELLER, Milton Ivan. **Resistência democrática**: a repressão no Paraná. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SILVEIRA, Fábio da. **Apucarana recebe a Comissão da Verdade**. Jornal de Londrina, Londrina, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <<https://forumverdade.ufpr.br/blog/2013/08/06/apucarana-recebe-comissao-da-verdade/>>. Acesso em: 07 out. 2024.

SOUZA, Vanderlei de. 30° BIMtz foi centro de tortura no Norte. **Tribuna do Norte**: Apucarana, 2 jun. de 2008, Caderno Cidades, p.06.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. **A longa sombra do passado**. São Paulo: Revista Veja, p.126, 21 jun.1995.

ANEXOS

Imagens do 30º Batalhão do Exército de Apucarana

Imagem 1 - 30º BIMEc – Batalhão de Infantaria Mecanizado.



Fonte: Portal de Notícias Berimbau. Disponível em: <https://www.blogdoberimbau.com/2023/09/apucarana.html> Acesso em 08 out. 2024.

Imagem 2 - 30º BIMEc – Batalhão de Infantaria Mecanizado.



Fonte: Histórico. Disponível em: <https://www.30bimec.eb.mil.br/index.php/sintese-historica> Acesso em: 20 out. 2024

A Influência das Elites no Redesenho Político das Democracias Pós-Modernas

Geverson Ampolini

Mestre em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais (Unochapecó/SC). <https://orcid.org/0000-0002-5924-390X>. <http://lattes.cnpq.br/4924336709374081>

RESUMO

Este ensaio tem como objetivo investigar a influência das elites econômicas e políticas sobre as estruturas democráticas, abordando os mecanismos utilizados para moldar políticas públicas e decisões governamentais em favor de interesses privados. A problemática central deste estudo reside na compreensão de como essa influência compromete a imparcialidade e o funcionamento das instituições democráticas, desviando o foco dos interesses coletivos e enfraquecendo a participação cidadã. A justificativa para este trabalho está ancorada na crescente concentração de poder econômico e político, que acentua desigualdades e coloca em risco os princípios democráticos. Para alcançar esse objetivo, o estudo adota uma metodologia qualitativa e interpretativa, fundamentada em uma ampla revisão bibliográfica e análise documental, permitindo uma compreensão aprofundada dos processos de captura do Estado e manipulação das instituições públicas. Por fim, os resultados deste estudo traçam um cenário de aprofundamento das desigualdades e uma corrosão das estruturas democráticas, revelando um sistema cada vez mais excludente e sectarista. As elites consolidam sua influência e seguem guiando as decisões políticas de forma a proteger seus próprios interesses, enquanto os valores democráticos se tornam frágeis promessas para a maioria da população.

Palavras-chave: democracia; elites; poder econômico; influência política.

ABSTRACT

This essay aims to investigate the influence of economic and political elites on democratic structures, examining the mechanisms used to shape public policies and government decisions in favor of private interests. The central issue of this study lies in understanding how this influence compromises the impartiality and functionality of democratic institutions, diverting focus from collective interests and weakening citizen participation. The justification for this work is anchored in the growing concentration of economic and political power, which exacerbates inequalities and endangers democratic principles. To achieve this objective, the study adopts a qualitative and interpretive methodology, grounded in extensive bibliographic review and documentary analysis, allowing for an in-depth understanding of the processes of state capture and the manipulation of public institutions. Finally,



the results of this study depict a scenario of deepening inequalities and a corrosion of democratic structures, revealing an increasingly exclusionary and sectarian system. The elites consolidate their influence and continue steering political decisions to protect their own interests, while democratic values become fragile promises for the majority of the population.

Keywords: democracy; elites; economic power; political influence.

INTRODUÇÃO

Este ensaio propõe-se a examinar como as elites econômicas e políticas influenciam profundamente as estruturas democráticas, explorando os mecanismos pelos quais exercem poder e os impactos dessa influência sobre a governança e as políticas públicas. A problemática central deste estudo gira em torno da captura do Estado e da manipulação das instituições públicas por interesses privados, questões que afetam o funcionamento da democracia e a confiança dos cidadãos nas suas instituições.

A justificativa para esse tema está na crescente percepção de que a concentração de poder econômico e político não apenas amplia desigualdades, mas também distorce processos democráticos ao priorizar interesses de grupos minoritários e privilegiados sobre o bem comum.

Para explorar essas questões, o ensaio será dividido em três seções principais.

A primeira seção examina os mecanismos de construção de influência política, destacando como o poder econômico das elites molda as decisões de governança e as políticas públicas. Nesta parte, são discutidas práticas como o lobby, as doações eleitorais, as portas giratórias e a manipulação midiática, além do papel dos *think tanks* e das redes de influência na definição de agendas políticas. Essa seção busca esclarecer as ferramentas que conferem poder e sustentam a influência das elites sobre as estruturas democráticas.

A segunda seção foca na relação entre poder econômico e poder político, analisando como essa interdependência compromete os processos democráticos e limita a representação dos interesses coletivos. É explorado como as elites econômicas impactam o processo de formulação de políticas, a partir de exemplos específicos de captura do Estado e da influência corporativa sobre as decisões governamentais, frequentemente em detrimento da participação cidadã e da justiça social.

Por fim, a terceira seção explora as estratégias mais amplas de captura do Estado e manipulação da opinião pública, discutindo como a fabricação do consenso, o *astroturfing* e o controle midiático ajudam a consolidar o poder das elites e a preservar privilégios. Essa seção revela os métodos sutis e indiretos de controle e manipulação que limitam o escrutínio público e enfraquecem os princípios democráticos, mantendo a maioria da população em uma posição passiva e distante das decisões políticas.

Essas seções visam fornecer uma visão detalhada das práticas das elites econômicas e políticas que corroem a democracia e acentuam desigualdades. Através da análise desses mecanismos, o ensaio busca elucidar as complexidades por trás da influência das elites,

destacando a necessidade de reformas que fortaleçam a representatividade, promovam a transparência e garantam uma participação cidadã efetiva.

A CONSTRUÇÃO DA INFLUÊNCIA POLÍTICA

Este tópico abordará a interdependência entre poder econômico e político e como essa conexão molda a governança e as políticas públicas em benefício das elites econômicas e políticas. Serão examinadas práticas como lobby, doações eleitorais, portas giratórias e manipulação midiática, além do papel dos *think tanks* e redes de influência na definição de agendas políticas.

As sociedades apresentam uma divisão entre elites governantes e a maioria governada, onde as elites ascendem devido a certas características ou condições. O conceito de circulação das elites sugere uma renovação contínua nas classes dirigentes, com “leões” conservadores e “raposas” inovadoras afetando a estabilidade e transformação social (Pareto, 1968).

Movimentos contra elites decadentes frequentemente provocam mudanças significativas, demonstrando ciclos históricos de ascensão e queda das elites, impulsionados por novas forças vigorosas que substituem lideranças complacentes, especialmente em contextos de renovação religiosa e social (Pareto, 1968).

A elite, formada por líderes corporativos, militares e do sistema político, exerce uma influência desproporcional sobre decisões que impactam toda a sociedade. Esses líderes frequentemente transitam entre essas esferas de poder, reforçando a coesão entre os membros da elite. Além das posições de influência, a unidade desse grupo é sustentada por semelhanças nas origens e na formação educacional de seus integrantes, o que facilita a compreensão mútua e a coesão social (Mills, 1956).

O verdadeiro poder reside nas mãos das corporações e das elites econômicas, enquanto o governo, longe de ser autônomo, age como um servo a serviço desses interesses. Além disso, a mídia, o sistema educacional e diversas outras instituições operam como mecanismos sutis e eficazes para perpetuar o controle ideológico e salvaguardar esses centros de poder, moldando as percepções e limitando a capacidade crítica da população (Chomsky, 2002).

A história da riqueza nos Estados Unidos revela como a concentração de capital nas mãos de uma elite impacta a política e a sociedade, acentuando a desigualdade econômica. Desde a Revolução Industrial, políticas econômicas favorecem os mais ricos, frequentemente à custa da classe média e utilizam de doações de campanha e *lobbying* para exercer significativa influência política, consolidando seu poder econômico e político (Phillips, 2002).

O poder pode ser entendido de duas formas principais: como uma ferramenta direta ou como uma força intrínseca ao sistema. No primeiro caso, ele se refere à capacidade das elites de influenciar o cenário político por meio de ações deliberadas, como lobby, doações para campanhas e envolvimento no processo de formulação de políticas, seja de forma explícita ou sutil. No segundo caso, o poder é exercido estruturalmente, emergindo das

pressões econômicas e da busca por lucros, que afetam as decisões dos formuladores de políticas, com foco nas potenciais repercussões econômicas (Fairfield, 2016).

Grandes famílias conservadoras e libertárias financiam uma ampla rede de organizações, *think tanks*, instituições acadêmicas e campanhas políticas para promover suas agendas. Essas iniciativas geram uma complexa teia de influências e investimentos significativos que moldam políticas e discursos públicos, frequentemente distantes do escrutínio popular (Mayer, 2016).

A infraestrutura financeira, institucional e ideológica da direita, construída ao longo de um século por conservadores ricos, caracteriza-se pelo apoio ao setor empresarial e pela oposição a regulamentações, impostos, redes de segurança social e educação pública (Mayer, 2016).

Esse desenvolvimento ocorreu em três fases: primeiro, o financiamento de intelectuais; depois, o apoio a centros de análise estratégica (*think tanks*) e universidades; e, por último, o financiamento de grupos de cidadãos para pressionar políticos. Essas famílias conservadoras frequentemente disfarçam suas intenções políticas por meio de fundações privadas, influenciando eleições através de redes de “dinheiro escuro” e estratégias de manipulação eleitoral, como *gerrymandering*¹ e supressão de eleitores² (Mayer, 2016).

Nas economias de mercado, o poder econômico deve ser distribuído de forma equilibrada, favorecendo uma maior diluição e evitando práticas abusivas, especialmente aquelas associadas à concentração de mercado, como monopólios, oligopólios, abusos de poder econômico ou concorrência desleal. Essas práticas devem ser reguladas, investigadas e proibidas por meio de instituições específicas, a fim de garantir a proteção do mercado e dos consumidores (Zeguer, 2010; Pereira, 1966).

No entanto, apesar da regulação e do controle estatal, as elites econômicas e políticas encontram maneiras de se adaptar e preservar sua influência sobre políticas públicas e decisões estratégicas de governo. Esse poder de adaptação permite-lhes continuar moldando a agenda política em benefício próprio, muitas vezes à margem do voto popular e do controle democrático.

Um exemplo marcante é a migração de decisões legislativas de órgãos legislativos tradicionais para agências administrativas, que são fortemente influenciadas por lobistas e grupos de interesse. Essa mudança, motivada pela complexidade das regulamentações modernas, permite que lobistas exerçam maior influência na formulação de políticas públicas, especialmente durante a criação de normas (Haeder; Yackee, 2015; Melo, 2020).

Grupos de interesse frequentemente fornecem informações detalhadas e executam esforços de *lobbying* diretamente junto a órgãos administrativos, que muitas vezes carecem de recursos ou experiência para resistir a tais pressões. Como resultado, as regulamentações tendem a refletir os interesses de grupos bem financiados em detrimento do interesse público mais amplo (Binderkrantz, 2014).

¹ *Gerrymandering* é a manipulação das fronteiras distritais para favorecer um partido específico. Nos EUA, isso ocorre após o censo decenal, quando legislaturas estaduais redesenham distritos para maximizar vantagens eleitorais, criando distritos “seguros” com maior apoio ao partido majoritário. Essa prática tende a formar distritos ideologicamente homogêneos, facilitando a eleição de candidatos mais extremistas, que não precisam apelar à eleitores independentes ou moderados (McCarty; Poole; Rosenthal, 2009).

² A supressão de votos refere-se a ações intencionais com o objetivo de tornar menos provável que eleitores ou grupos de eleitores consigam votar ou ter seus votos contabilizados (Manheim; Porter, 2019), pois os votos dessa categoria costumam a ser destinados a certa tendência política ou a um candidato específico.

Além disso, a influência de agendas globais também se destaca, particularmente em como padrões e acordos internacionais podem suplantar ou influenciar processos legislativos internos. Esses padrões globais muitas vezes entram na legislação doméstica por vias administrativas, sem ação legislativa direta, ignorando assim os processos democráticos tradicionais (Bernstein; Cashore, 2012; Koop; Reh; Bressanelli, 2022).

O poder das elites vai além da ocupação de cargos de alto escalão, abrangendo a capacidade de moldar estruturas institucionais e direcionar políticas econômicas e políticas. Isso tem implicações significativas para a democracia e a justiça social, incluindo manipulação econômica, influência política e controle da informação (Mills, 1956).

Outro aspecto relevante é a distinção entre judicialização e ativismo judicial. A judicialização é um fenômeno inerente aos sistemas democráticos, dado o papel do *judicial review* na interpretação das leis e na garantia dos direitos constitucionais. O ativismo judicial, em contraste, ocorre quando um órgão judicial atua além de sua competência normativa ou costumeira, ampliando seu poder e interferindo na esfera de ação de outros poderes republicanos, como se exercesse funções próprias desses poderes (Ampolini, 2024).

No contexto do ativismo judicial, grupos de interesse recorrem ao Judiciário para contornar o processo legislativo formal e as esferas políticas convencionais, buscando alcançar seus objetivos de forma indireta, em afronta ao princípio da separação dos poderes e enfraquecendo a autonomia das demais instituições democráticas.

Quando o poder de criar e executar leis se concentra em uma única pessoa ou em um grupo de magistrados, a liberdade está efetivamente ameaçada, pois existe o risco de que essa autoridade estabeleça leis opressivas e as execute de maneira arbitrária. Além disso, a verdadeira liberdade só se realiza quando o poder de julgar é independente dos demais poderes e, caso o Judiciário esteja vinculado ao Legislativo, os julgamentos perdem a imparcialidade, transformando o juiz em legislador; se estiver subordinado ao Executivo, o magistrado assume um papel autocrático (Montesquieu, 2010).

As elites contemporâneas, compostas por banqueiros, gestores de fundos e outros indivíduos extremamente ricos, foram resgatadas com recursos públicos após a crise de 2008, enquanto a maior parte da população teve de suportar as consequências. Essas elites mantêm e justificam seu poder por meio de redes e conexões, destacando a importância dos círculos superiores para a estabilidade e para a transformação social (Shipman; Edmunds; Turner, 2018).

A circulação de elites e as coalizões de classe são fundamentais para a estabilidade política e econômica, sendo as elites ativamente envolvidas na construção dessas coalizões, enquanto as classes tendem a atuar de maneira mais passiva. Divisões internas tanto entre as elites quanto entre as classes podem promover mudanças sociais significativas, destacando o papel da classe média na formação e desestabilização de coalizões políticas (Shipman; Edmunds; Turner, 2018).

Uma análise sobre a classe capitalista transnacional e a elite global que controla grande parte da riqueza mundial aponta que 389 indivíduos formam o núcleo dessa elite de poder global. Esses indivíduos são gestores de capital concentrado, facilitadores do crescimento de capital e defensores do sistema (Phillips, 2018).

Essa “elite do poder” global utiliza instituições financeiras e militares, incluindo a OTAN e diversas agências de inteligência, para proteger e expandir seus interesses. Além disso, investe fortemente em empresas militares privadas e recorre a guerras e conflitos como meios para assegurar retornos sobre o capital (Phillips, 2018).

Grandes conglomerados de mídia e empresas de relações públicas desempenham um papel crucial na sustentação desse sistema, difundindo propaganda que legitima o capitalismo corporativo e censurando informações que possam questionar a concentração de poder e recursos (Phillips, 2018).

Os partidos populistas adotam uma estratégia de oposição entre o “povo verdadeiro” e as “elites” ou o “*establishment*”, retratando as elites como corruptas e desconectadas da realidade, enquanto se apresentam como os verdadeiros representantes populares. Essa narrativa ressoa especialmente em tempos de crise e desconfiança nas instituições, mobilizando sentimentos de ressentimento, perda e exclusão na política populista (Wodak, 2017).

A concentração de riqueza e poder nas mãos de poucos não é um resultado inevitável da globalização ou das transformações tecnológicas, mas uma consequência de políticas deliberadas moldadas por interesses corporativos e financeiros. Tais políticas enfraqueceram o poder de negociação dos trabalhadores e reduziram as oportunidades de ascensão da classe média (Hacker; Pierson, 2010).

A influência dos ricos e poderosos sobre as políticas públicas é facilitada por fatores como desregulamentação, cortes de impostos para os mais ricos e a crescente influência do dinheiro nas campanhas políticas. Mudanças nas políticas fiscais e regulatórias, juntamente com a captura das instituições políticas por interesses especiais, têm intensificado a desigualdade econômica (Hacker; Pierson, 2010).

Essa crescente desigualdade não apenas prejudica a economia, mas também corrói a democracia, minando a confiança da população nas instituições políticas e gerando uma classe política cada vez mais responsiva aos interesses dos mais ricos, em detrimento da maioria dos cidadãos (Hacker; Pierson, 2010).

A aliança entre poder econômico e político distorce a democracia, beneficiando elites e afastando decisões dos interesses da maioria. Essas elites influenciam políticas e controlam informações, direcionando agendas públicas e reforçando seu domínio por vias informais, o que perpetua desigualdades e enfraquece a confiança nas instituições.

DO PODER ECONÔMICO AO PODER POLÍTICO

Esse tópico buscará discutir a complexa relação entre poder econômico e poder político, analisando como essa interdependência influencia decisões estatais e compromete processos democráticos.

O sistema político atual é moldado pelo poder econômico, que controla decisões estatais ao influenciar agentes públicos em troca de privilégios. Essa simbiose desvia a política dos interesses coletivos, tornando o Estado um executor de objetivos de elites

econômicas e políticas, o que enfraquece a democracia e prioriza interesses privados sobre o bem comum.

As elites econômicas geralmente demonstram aversão a aumentos de impostos que atingem seus rendimentos, lucros ou ativos, uma vez que esses tributos ameaçam diretamente a proteção de sua riqueza. Além disso, é essencial distinguir poder de influência: o poder pode ser visto como uma causa, enquanto a influência é o efeito resultante, o que implica que o poder das elites deve ser analisado de forma independente dos resultados políticos (Fairfield, 2016).

Lobbying é a prática de influenciar legisladores, com regulamentação variando conforme o contexto. *Advocacy* refere-se ao apoio público a uma causa, envolvendo comunicação e defesa sem ações políticas diretas. *Activism* envolve campanhas vigorosas para mudanças políticas ou sociais, focando em ações diretas e enérgicas, não restritas à esfera política (Jessani *et al.*, 2022).

O *lobbying* possui, também, uma função positiva a democracia, permitindo que grupos como sindicatos, empresas e cidadãos influenciem as decisões políticas. Tal como o trabalho dos profissionais de relações públicas, é uma estratégia de comunicação que visa influenciar legisladores e funcionários governamentais (Berg, 2009).

Além disso, muitos praticantes do *advocacy* entendem o seu trabalho como uma forma de representação pública de interesses, compreendida como a expressão do interesse público e a tentativa de persuadir um público a adotar um determinado ponto de vista (Berg, 2009).

Lobbying é definido formalmente como atividade onde o lobista dedica pelo menos 20% do tempo a influenciar o governo para um cliente pagante. Contudo, existem também “lobistas informais” (“*shadow lobbyists*”) que influenciam políticas públicas sem registro formal, escapando dessa definição restritiva (Lapira; Thomas, 2017).

A atividade política corporativa pode ser vista como uma forma de corrupção política, comprometendo os processos democráticos ao enfraquecer a representação cidadã e a participação nas deliberações públicas, além de prejudicar interesses individuais. A influência corporativa se estende às esferas política, pública e privada, criando dependência e distorcendo o funcionamento adequado da governança (Nyberg, 2021).

Empresas e indivíduos com poder econômico exercem influência política por meio do *lobbying*, contratando lobistas para moldar legislações e regulamentos em seu favor, investindo consideráveis recursos nessa prática, que inclui acesso direto a políticos e, muitas vezes, a redação de propostas legislativas, visando garantir políticas vantajosas para seus interesses (Nyberg, 2021; Igan; Lambert, 2019).

Empresas de grande poder econômico pressionam por políticas econômicas que as beneficiem, como cortes de impostos, desregulamentação e subsídios, e os atores políticos podem ser incentivados a criar legislações que favoreçam grandes empresas em troca de apoio financeiro e político (Peltzman; Levine; Noll, 1989).

Na interação entre mídia e sociedade, destaca-se o papel crucial da mídia como agente de controle social, impondo padrões comportamentais e exercendo forte influência

sobre a opinião pública. Essa dinâmica pode levar à distorção da verdade e à manipulação da opinião pública, especialmente quando a mídia adota práticas sensacionalistas e parciais (Barbosa; Carneiro; Camarota, 2020).

A mídia também pode ser amplamente influenciada pelo poder político, com concessões de radiodifusão usadas para consolidar influências. Alianças políticas garantem o controle regional dos meios de comunicação, perpetuando o poder dos grupos estabelecidos, e a falta de regulamentação sobre propriedade cruzada concentra os veículos de comunicação, reduzindo a diversidade de opiniões e transformando a mídia em uma “fábrica” de poder político (Amorim, 2015).

Ressalta-se a importância das contribuições financeiras de corporações e capitalistas para entender a dinâmica de poder político, pois essas contribuições revelam padrões de alinhamento político dentro da classe capitalista e a influência dos interesses capitalistas nas eleições e políticas públicas (Burris, 2010).

Há uma tendência socioeconômica dominante no apoio às campanhas. A maioria das famílias capitalistas ricas não contribuiu substancialmente, exceto diretores corporativos e curadores de fundações. Empreendedores ricos contribuíram mais que seus descendentes e famílias de tendência esquerda apoiam mais partidos de esquerda, enquanto aquelas em indústrias regulamentadas tendem a apoiar a direita (Allen; Broyles, 1989).

As leis mais rígidas sobre financiamento de campanhas podem ajudar promover maior equilíbrio político, reduzindo a influência de grandes doações corporativas nas eleições. Nos EUA, decisões da Suprema Corte intensificaram o papel do dinheiro na política, gerando debates sobre sua influência no processo democrático e sobre a crescente importância de doações sem origem específica (Mazo; Kuhner, 2018).

Nos últimos anos, observa-se um crescente alerta global sobre a erosão da democracia, um processo frequentemente chamado de autocratização. Esse fenômeno se caracteriza pela centralização de poder nas mãos do Executivo, o que enfraquece gradativamente as instituições públicas e diminui as liberdades civis e políticas. A autocratização ultrapassa barreiras nacionais, ocorrendo em diversos países onde líderes eleitos democraticamente adotam ações autoritárias para consolidar seu poder (Brito *et al.*, 2022).

A prática das “portas giratórias” refere-se ao movimento de indivíduos entre cargos públicos e posições de destaque no setor privado. Nos Estados Unidos, o fenômeno das “portas-giratórias” de ex-funcionários do governo federal entrando na indústria de *lobbying* impacta significativamente as receitas do setor. Entre 1998 e 2008, 56% da receita das firmas de *lobbying* privadas veio de indivíduos com experiência governamental (Blanes I Vidal; Draca; Fons-Rosen, 2012).

Existem duas visões sobre o valor desses ex-funcionários: a perspectiva das conexões, destacando suas redes valiosas, e a do capital humano, enfatizando sua habilidade e expertise em questões políticas. O estudo mostra que lobistas conectados a políticos influentes enfrentam quedas substanciais na receita quando esses políticos deixam o cargo, sendo as conexões com políticos poderosos são fundamentais para a receita gerada (Blanes I Vidal; Draca; Fons-Rosen, 2012).

Executivos corporativos frequentemente se movem para posições de destaque no governo e, após seu serviço público, retornam à altos cargos em corporações. A presença de executivos de empresas em cargos governamentais influencia a formulação de políticas de maneira que favoreça interesses corporativos (Etzion; Davis, 2008).

Não é algo restrito somente ao setor público, mas, também, pode ocorrer no setor privado. O fenômeno pode ser explicado pelo movimento de analistas de crédito das agências de classificação de risco para empresas as quais eles próprios avaliavam. Isso produz um aumento na avaliação dessas empresas antes da transição dos analistas para os novos empregos, sugerindo um conflito de interesses (Cornaggia; Cornaggia, Xia, 2016).

As elites utilizam suas conexões políticas, influência midiática, conhecimento técnico e capital para assegurar seu poder, interferindo em reformas e decisões públicas conforme seus interesses. Esse fenômeno ocorre tanto em nível nacional quanto na governança financeira internacional, com mobilidade de profissionais entre setores público e privado, especialmente nas redes de políticas transnacionais, impactando a formulação e implementação de políticas (Fairfield, 2016; (Seabrooke; Tsingou, 2020).

O fenômeno das portas-giratórias é compreendido como a transferência de habilidades e conhecimentos entre os setores privado e público, sendo comum entre as elites das redes de políticas transnacionais e impactando a geração de regras e práticas. Esse fenômeno ocorre com mais frequência nas comunidades de políticas de elite do que nas equipes de políticas em organizações intergovernamentais, e sua importância é destacada para o estabelecimento da captura intelectual nas redes de políticas transnacionais (Seabrooke; Tsingou, 2020).

A interdependência entre poder econômico e político compromete a democracia, priorizando interesses privados sobre o bem comum e distorcendo o papel do Estado. A prática do lobbying e o fenômeno das portas-giratórias destacam como elites econômicas moldam políticas públicas, enquanto a mídia e o financiamento eleitoral reforçam essas dinâmicas, minando a representação cidadã.

OUTRAS ESTRATÉGIAS DE CAPTURA DO ESTADO

Esse tópico oferece uma descrição concisa das ferramentas e estratégias empregadas para assegurar a supremacia dos interesses empresariais e políticos sobre o bem comum, destacando as consequências das práticas mais recorrentes, como a fabricação do consenso e a influência interpessoal nas dinâmicas sociais.

Veamos o caso da Câmara de Comércio dos Estados Unidos que exerce poderosa influência na política americana, representando os interesses do estamento econômico e utiliza o *lobbying* e recursos financeiros para moldar legislações favoráveis às corporações, frequentemente enfraquecendo regulamentações públicas para aumentar lucros. A organização mantém estreita relação com grandes corporações, que a financiam e influenciam sua agenda, criando um ciclo de poder que favorece os interesses empresariais em detrimento do bem público (Katz, 2015).

Outro mecanismo crucial para a preservação do capital econômico das elites são os trustes, que desempenham um papel central no planejamento patrimonial, especialmente no contexto de grandes fortunas e oferecem métodos eficazes para proteger a riqueza e minimizar impostos sobre herança, funcionando como instrumentos de planejamento patrimonial que permitem a redução da carga tributária. Dessa forma, os trustes facilitam a manutenção da riqueza familiar ao longo das gerações, de acordo com as legislações vigentes em cada país (Keller; Boland, Petty, 2022; Herzberg, 2016; Madoff, 2010).

Um truste é uma obrigação fiduciária em que o administrador fiduciário administra uma propriedade separada de seus bens pessoais em benefício dos beneficiários. Essa estrutura divide a titularidade jurídica, detida pelo administrador e o direito de usufruir economicamente dos bens, detido pelos beneficiários (Hudson, 2007).

São amplamente utilizados em contextos pessoais e comerciais, o garante que os bens sejam administrados conforme as intenções originárias de seu criador, assegurando proteção e eficiência na gestão dos ativos (Hudson, 2007).

Um tipo muito específico de Trustes são os chamados “Dinastia” (“*Dynasty Trusts*”), que são trustes planejados para perdurar indefinidamente ou pelo período máximo permitido pela legislação. Estes trustes são usados para transferir riqueza de forma intergeracional, isto é, de uma geração para a outra, evitando a incidência de impostos sobre herança e protegendo a riqueza da família contra a diluição ao longo do tempo (Keller; Boland, Petty, 2022; Herzberg, 2016; Madoff, 2010).

Também existe a filantropia estratégica, à qual é usada primordialmente para causas sociais, mas, também para manter e expandir a influência política e social, grandes empresas e famílias criam fundações e doam grandes quantias para instituições, direta ou indiretamente, podendo moldar o debate público e as políticas (Kania; Kramer; Russell, 2014; Kubičková, 2018).

Outras formas relevantes da perpetuação da riqueza é a diversificação de investimentos, em múltiplos setores da economia (Samuelson, 1967; Lekovic, 2018) e, também, o financiamento de campanhas políticas, essas famílias exercem influência direta ao ocupar cargos públicos e indireta através de *lobbying* e financiamento de *think tanks* e organizações de base (Briffault, 2018; Walker, 2007).

A transformação do engajamento cívico e a privatização da esfera pública, marcada pela diminuição da participação política e expansão dos grupos de advocacia, impulsionou o crescimento do *lobbying* institucional de base. Essas campanhas privatizam a influência política ao expressarem interesses privados e incentivarem formas de participação cívica individualista. Destacam-se campanhas genuínas e as chamadas *Astroturf* e que simulam apoio popular (Walker, 2007).

A manipulação política e da opinião pública é uma prática histórica, utilizada para influenciar comportamentos e percepções. Com a globalização e as mídias sociais, essa prática se tornou mais sofisticada, empregando propaganda e desinformação para promover agendas específicas, frequentemente distorcendo ou omitindo informações para moldar a opinião.

Uma das ferramentas usualmente utilizadas é a propaganda, assim entendida como um meio de ação de influenciar crenças ou ações, enquanto a desinformação se refere à disseminação de informações falsas ou enganosas, seja de forma intencional ou acidental. Ambas representam ameaças à democracia, pois comprometem a confiança do público em informações verídicas, prejudicando a tomada de decisões informadas e a “sabedoria das multidões” (Brown, 2019).

A propaganda exerce uma influência significativa na formação da opinião pública em democracias, apresentando dois modelos distintos de democracia: o modelo ideal, no qual os cidadãos participam ativamente da política e têm acesso livre à informação, e o modelo dominante, onde a população é guiada por uma elite especializada e mantém uma postura passiva (Chomsky, 1997).

Esse cenário é caracterizado pela “democracia espectadora”, onde as decisões são centralizadas nas elites enquanto a maioria é mantida passiva e alimentada por slogans vazios que desviam a atenção das questões políticas essenciais. Além disso, a indústria de relações públicas opera como uma ferramenta de controle social, utilizando a “engenharia do consentimento” para manipular as emoções e evitar a participação ativa, desviando o foco das falhas internas, como a desigualdade e o abandono social (Chomsky, 1997).

Em tempos recentes, no tempo da pós-verdade, há uma prevalência de questões subjetivas em relação à realidade e, nesse contexto, a internet e a globalização amplificam a desconfiança nas informações, alimentando uma cultura de desonestidade, enquanto figuras públicas com ética flexível e o relativismo reforçam essa tendência (Modreanu, 2017).

A desinformação envolve a propagação de informações falsas ou enganosas com o intuito de moldar percepções, opiniões e até mesmo ações de pessoas ou grupos. Esse fenômeno ocorre frequentemente em contextos políticos, onde a credibilidade da fonte e o alinhamento partidário do público são fatores determinantes na aceitação ou rejeição das informações divulgadas (Swire *et al.*, 2017).

A desinformação política é caracterizada por crenças incorretas mantidas com confiança pelos indivíduos, o que a diferencia tanto da simples falta de informação quanto de conceitos como rumores e teorias conspiratórias. Esse fenômeno está frequentemente ligado a processos psicológicos que buscam alinhar informações com crenças e ideologias já estabelecidas. Sendo importante, dessa forma, diferenciar grupos de pessoas que simplesmente estão desinformadas e as que foram alvos de desinformação e possuem elevada confiança em suas crenças incorretas (Jerit; Zhao, 2020).

Além disso, há o controle mídia onde os próprios governos ou grupos de interesse influenciam os meios de comunicação para favorecer determinadas narrativas e isso pode ocorrer através de censura direta, a compra de veículos de mídia ou o controle indireto por meio de publicidade estatal e financiamento (Gehlbach; Sonin, 2014; Amorim, 2015).

O viés da mídia e o controle estatal aumentam com a mobilização política, sendo mais intensos em autocracias e durante campanhas e conflitos. Mercados publicitários maiores reduzem o viés, mas podem incentivar a nacionalização para maximizar receitas e evitar subsídios. Em democracias, o viés é menor devido ao foco no bem-estar social,

mas essa diferença se reduz em contextos de alta mobilização e concorrência (Gehlbach; Sonin, 2014).

Astroturfing é uma prática enganosa de marketing ou relações públicas que simula apoio popular genuíno para uma causa, ideia ou organização. Movimentos e campanhas são organizados e financiados por grupos de interesse para influenciar a opinião pública, ocultando seus reais objetivos e criando uma falsa impressão de apoio espontâneo (Silva, 2014; Zhang; Carpenter; KO, 2013).

A fabricação do consenso, inclusive por meio de polarização política³, envolve a criação de uma percepção ilusória de concordância em torno de uma determinada ideia ou política e ocorre através da repetição contínua de mensagens em diversos canais de comunicação, gerando a impressão de que a posição defendida é amplamente apoiada pela sociedade (Chomsky; Herman, 2008).

Também se deve fazer referência a outro processo, denominado aparelhamento das instituições estatais por grupos políticos. Trata-se do processo pelo qual um grupo, ao assumir o poder, posiciona pessoas leais em cargos estratégicos dentro das instituições públicas, com o objetivo de consolidar e perpetuar seu controle sobre o Estado. Essa prática pode ser observada em praticamente todas as esferas do governo (Oliveira, 2023; Holdo, 2019).

A influência interpessoal é um processo em que o contexto social e as relações pessoais moldam atitudes e opiniões, promovendo mudanças de forma gradual, conforme os interesses dos atores. Esse modelo aplica-se a contextos sociais e políticos, ressaltando que a polarização ideológica pode facilitar ações coletivas (Baldassarri; Bearman, 2006).

A formação de identidades compartilhadas é essencial, evidenciando que as atitudes individuais, a estrutura social e o interesse público são interdependentes e moldados por interações sociais (Baldassarri; Bearman, 2006).

O aparelhamento das instituições torna-se negativo quando compromete a imparcialidade e eficiência do Estado, favorecendo interesses particulares em vez do bem público. Essa prática prejudica o Estado, reduz a confiança pública nas instituições e pode resultar em políticas voltadas exclusivamente para manutenção de poder, enfraquecendo a democracia e limitando a transparência e a prestação de contas à sociedade.

A captura do Estado reforça monopólios e práticas corruptas, criando um ciclo de dependência política que dificulta o fortalecimento de economias de mercado. Para combater essa captura, recomenda-se investir em transparência, promover a competição econômica e reforçar a responsabilidade política, incentivando uma governança mais democrática (Hellman; Jones; Kaufmann, 2000).

Ocorre quando empresas ou grupos econômicos usam subornos e influência política para moldar leis e regulamentações em benefício próprio, o que prejudica o setor empresarial geral e os interesses sociais. Esse fenômeno difere da corrupção administrativa, que envolve subornos para facilitar a aplicação de normas, e da influência política sem pagamento (Hellman; Jones; Kaufmann, 2000).

³ *Dividir para conquistar é uma estratégia que busca estimular a polarização na sociedade, desviando o foco de problemas reais e consolidando poder e isso claramente enfraquece a democracia, havendo uma correlação negativa entre polarização popular e democracia (Somers, 2021).*

Também é possível referenciar o fenômeno inverso à ideia de captura do Estado. Ao invés do poder econômico cooptar o poder político, o próprio poder político quando excessivamente concentrado vai buscar controlar e dominar o poder econômico (*business capture*) (Yakovlev, 2006).

As elites políticas influenciam o estado para ganhos próprios, usando estratégias de captura que variam conforme a distribuição de renda e a competição, divididas em clientelismo, fusão, exploração e predação⁴. Cada configuração impacta a formação de instituições estatais, moldando capacidades específicas e levando tanto à construção quanto à deterioração da infraestrutura estatal, de acordo com o nível de controle exercido e a necessidade de apoio popular (Grzymala-Busse, 2008).

O problema da captura do Estado ocorre quando elites políticas e empresariais moldam o governo para favorecer interesses próprios. Isso se manifesta na “captura estatal partidária”, em que partidos monopolizam o poder, e na “captura estatal corporativa”, onde empresas influenciam políticas públicas para obter benefícios privados, adaptando-as a seus interesses (Innes, 2013).

A captura do Estado vai além de um mero ato de corrupção generalizada; ela caracteriza-se por uma rede de agentes corruptos que se organizam em torno de setores específicos do Estado para atender a interesses privados, em detrimento do bem comum (Fazekas; Tóth, 2016).

Reconhecer bem os padrões de captura do Estado permite uma compreensão mais profunda dos impactos sistêmicos da corrupção sobre a democracia, o mercado e a distribuição de recursos, sendo que o enfrentamento eficaz dessa captura exige reformas amplas e integradas em áreas estratégicas de políticas públicas (Fazekas; Tóth, 2016).

Assim, denota-se como interesses empresariais e políticos usam estratégias como lobbying, trustes e manipulação de informações para consolidar poder, muitas vezes enfraquecendo a democracia e prejudicando o bem comum. A prática da “captura do Estado” é destacada como forma de moldar leis em benefício próprio, comprometendo a transparência e a confiança pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este ensaio evidencia como as elites econômicas e políticas moldam as estruturas democráticas modernas, exercendo uma influência desproporcional nas decisões governamentais em benefício próprio.

A análise apresentada demonstra que esse domínio resulta de uma combinação de práticas, como *lobbying*, financiamento de campanhas, uso de *think tanks* e manipulação

⁴ Cada uma dessas configurações de captura se caracteriza por uma forma específica de relacionamento entre o estado e as elites políticas, moldando as instituições e o controle sobre recursos de maneiras distintas: (a) Clientelismo: Predomina em democracias com competição política. Envolve a troca de benefícios específicos por apoio político, ampliando a estrutura estatal para gerenciar e monitorar essa rede de apoio; (b) Fusão: Comum em regimes autoritários, associa a distribuição de benefícios com repressão. A burocracia estatal é subordinada ao partido no poder, limitando a competição e fortalecendo o controle central; (c) Exploração: Em democracias, permite a extração de recursos via instituições formais sem redistribuição significativa. Embora aproveite a competição política, não compromete os recursos extraídos em prol de políticas redistributivas; (d) Predação: Presente em regimes autoritários altamente extrativos, onde a competição é minimizada e a redistribuição de recursos é ausente. Isso resulta em instituições fracas e personalistas, favorecendo o controle centralizado e a exploração descontrolada (Grzymala-Busse, 2008).

midiática, todas direcionadas à preservação de privilégios e ao fortalecimento de uma ordem social desigual. A captura do Estado e as portas giratórias ilustram como as elites se posicionam estrategicamente para influenciar políticas públicas e regulamentações, muitas vezes distantes do escrutínio público e em detrimento do bem comum.

A perpetuação do poder das elites compromete a transparência e a representatividade, valores essenciais à democracia e práticas como o *astroturfing* e a fabricação do consenso minam a participação cidadã, promovendo uma democracia espectadora, onde a população é mantida à margem dos processos decisórios.

Assim, os resultados deste estudo traçam um cenário de aprofundamento das desigualdades e uma corrosão das estruturas democráticas, revelando um sistema cada vez mais excludente e sectarista. As elites consolidam sua influência e seguem guiando as decisões políticas de forma a proteger seus próprios interesses, enquanto os valores democráticos se tornam frágeis promessas para a maioria da população.

REFERÊNCIAS

ALLEN, Michael Patrick; BROYLES, Philip. Class Hegemony and Political Finance: Presidential Campaign Contributions of Wealthy Capitalist Families. **American Sociological Review**, [s.l.], v. 54, n. 2, p. 275-287, Apr. 1989.

AMORIM, Paulo Henrique. **O Quarto Poder: Uma Outra História**. São Paulo: Hedra, 2015.

AMPOLINI, Geverson. Ativismo judicial e separação dos poderes. In: LEAL, Kamila Soares (Org.) **Direito e Justiça**: práticas que garantem a igualdade. Ponta Grossa: Aya, 2024.

BALDASSARRI, Delia; BEARMAN, Peter. *Dynamics of Political Polarization*. ISERP Working Paper 06-07, Departamento de Sociologia, Universidade de Columbia, 2006.

BARBOSA, Bárbara Arbex; CARNEIRO, Breno Henriques; CAMAROTA, Gabriel Teodoro; COSTA, Livia Machado da. Mídia: influência, limites e controle social. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 12, n. 2, p. 252-274, Jul./Dez. 2020.

BERG, Kati Tusinski. Finding connections between lobbying, public relations, and advocacy. **Public Relations Journal**, v. 3, n. 3, 2009.

BERNSTEIN, Steven; CASHORE, Benjamin. Complex global governance and domestic policies: four pathways of influence. **International Affairs**, v. 88, n. 3, p. 585-604, maio 2012

BINDERKRANTZ, A. S. (2014). Legislatures, lobbying, and interest groups. In M. Flinders, A. Gamble, C. Hay, & M. Kenny (Eds.), **The Oxford handbook of British politics** (pp. 526–542). Oxford, UK: Oxford University Press, 2014.

BLANES i VIDAL, Jordi; DRACA, Mirko; FONS-ROSEN, Christian. Revolving Door Lobbyists. **American Economic Review**, v. 102, n. 7, p. 3731-3748, 2012.

BRIFFAULT, Richard. Lobbying and Campaign Finance: Separate and Together. **Stanford Law & Policy Review**, v. 19, p. 105, 2008.

BRITO, Adriane Sanctis de; MENDES, Conrado Hübner; SALES, Fernando Romani; AMARAL, Mariana Celano de Souza; BARRETO, Marina Shlessarenko. **O caminho da autocracia: estratégias atuais de erosão democrática**. São Paulo: Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT), 2022.

BROWN, Étienne. Propaganda, misinformation, and the epistemic value of democracy. *Critical Review*, v. 1, n. 25, 2019.

BURRIS, Val. Corporations, Capitalists, and Campaign Finance. In: **Handbook of Politics**, p. 247–262, 2010.

CHOMSKY, Noam. **Media control: the spectacular achievements of propaganda**. 1. ed. New York: Seven Stories Press, 1997.

CHOMSKY, Noam. **Understanding Power**. New York: The New Press, 2002.

CHUN, Clayton K. S. John Warden's Five Ring Model and the Indirect Approach to War. In: **Strategic Studies Institute, US Army War College**. U.S. Army War College Guide to National Security Policy and Strategy. 2006.

CORNAGGIA, Jess; CORNAGGIA, Kimberly J.; XIA, Han. Revolving doors on Wall Street. **Journal of Financial Economics**, 120 (2), p. 400-419, 2016.

DOWDING, K.; OPREA, A. Manipulation in politics and public policy. **Economics & Philosophy**, 2024.

DROCHON, Hugo. Robert Michels, the Iron Law of Oligarchy and Dynamic Democracy. **Cambridge: Elites and Democracy in Modern Political Thought**, CRASSH, 2018.

ETZION, Dror; DAVIS, Gerald F. Revolving Doors? A Network Analysis of Corporate Officers and U.S. Government Officials. *Journal of Management Inquiry*, v. 17, n. 3, p. 157-161, 2008.

FAIRFIELD, Tasha. The Power of Economic Elites: In: **Private Wealth and Public Revenue in Latin America**, 27–65, 2016.

FAZEKAS, Mihály; TÓTH, István János. From Corruption to State Capture: A New Analytical Framework with Empirical Applications from Hungary. **Political Research Quarterly**, v. 69, n. 2, p. 320-334, 2016.

FLAVIN, Patrick. Campaign Finance Laws, Policy Outcomes, and Political Equality in the American States. **Political Research Quarterly**, v. 68, n. 1, p. 77-88, 2015.

GEHLBACH, Scott; SONIN, Konstantin. Government Control of the Media. **Journal of Public Economics**, Vol. 118, pg. 63-171, 2014.

GRZYMALA-BUSSE, A. Beyond Clientelism: Incumbent State Capture and State Formation. **Comparative Political Studies**, v. 41, n. 4-5, p. 638–673, 2008.

HACKER, Jacob S.; PIERSON, Paul. **Winner-Take-All Politics: How Washington Made the Rich Richer--and Turned Its Back on the Middle Class**. New York: Simon & Schuster, 2010.

HAEDER, Simon F.; YACKEE, Susan Webb. Influence and the administrative process: lobbying the U.S. president's office of management and budget. **American Political Science Review**, v. 109, n. 3, p. 507-522, 2015.

HELLMAN, Joel S.; JONES, Geraint; KAUFMANN, Daniel. *Seize the State, Seize the Day: State Capture, Corruption, and Influence in Transition Economies. (Policy Research Working Paper, 2444)*. Washington, D.C.: World Bank Institute, Governance, Regulation, and Finance Division; European Bank for Reconstruction and Development, 2000.

HERZBERG, Philip. Preserving Lasting Legacies with Dynasty Trusts. **Journal of Financial Planning**, v. 34, p. 34-35, abr. 2016.

HOLDO, Markus. Cooptation and non-cooptation: elite strategies in response to social protest. **Social Movement Studies**, v. 18, n. 4, p. 444-462, 2019.

HUDSON, Alastair. **Advanced equity and trusts**. 2007. Disponível em: <<http://www.alastairhudson.com/trustslaw/LLM-AdvEquityTrusts-CourseDocs.pdf>>. Acesso em: 15 de out. 2024.

IGAN, Deniz O.; LAMBERT, Thomas. **Bank Lobbying: Regulatory Capture and Beyond**. International Monetary Fund Working Paper, v. 2019, n. 171, 09 ago. 2019.

INNES, Abby. The Political Economy of State Capture in Central Europe. **JCMS: Journal of Common Market Studies**, v. 52, n. 1, p. 88-104, 2013.

JERIT, Jennifer; ZHAO, Yangzi. Political misinformation. **Annual Review of Political Science**, Palo Alto, v. 23, p. 77-94, maio 2020.

JESSANI, Nasreen S.; LING, Brenton; BABCOCK, Carly; VALMEEKANATHAN, Akshara; HOLTGRAVE, David R. Advocacy, activism, and lobbying: how variations in interpretation affects ability for academia to engage with public policy. **PLOS Global Public Health**, v. 2, n. 3, p. e0000034, 2022.

KANIA, John; KRAMER, Mark; RUSSELL, Patty. Strategic Philanthropy for a Complex World. **Stanford Social Innovation Review**, v. 12, n. 3, p. 26-33, 2014.

KATZ, Alyssa. **The influence machine: the U.S. Chamber of Commerce and the corporate capture of American life**. New York: Spiegel & Grau, 2015.

KELLER, Andrew J.; BOLAND, Michael A.; PETTY, Scott A. An Historical Overview of Farmland Ownership and the Rise of the Dynasty Trust. **ASFMR A, Journal**, p. 31-36, 2022.

KUBÍČKOVÁ, Klára. Strategic Philanthropy: Literature Review. **Acta econômica Pragensia**, v. 26, n. 3, p. 70-89, 2018.

KOOP, Christel; REH, Christine; BRESSANELLI, Edoardo. Agenda-setting under pressure: Does domestic politics influence the European Commission? **European Journal of Political Research**, v. 61, n. 1, p. 46-66, 2022.

LEKOVIC, Miljan. Investment diversification as a strategy for reducing investment risk. **Economic Horizons, Kragujevac: Faculty of Economics, University of Kragujevac**, v. 20, n. 2, p. 169-184, maio/ago. 2018.

MADOFF, Ray D. America builds an aristocracy. **The New York Times**, Nova York, 9 jul. 2010.

MANGONI, Luisa. Cesarismo, Bonapartismo, Fascismo. **Studi Storici**, Anno 17, No. 3, pp. 41-61, 1976.

MANHEIM, Lisa Marshall; PORTER, Elizabeth G. The Elephant in the Room: Intentional Voter Suppression. **The Supreme Court Review**, v. 2018, p. 213–255, 2019.

MAYER, Jane. **Dark Money**: The Hidden History of the Billionaires Behind the Rise of the Radical Right. New York: Doubleday, 2016.

MAZO, E.; KUHNER, T. **Democracy by the People**: Reforming Campaign Finance in America. New York: Cambridge University Press, 2018.

MCCARTY, Nolan; POOLE, Keith T.; ROSENTHAL, Howard. Does Gerrymandering Cause Polarization? *American Journal of Political Science*, v. 53, n. 3, p. 666–680, 2009.

MELO, J. G. T Regulação do lobby no Brasil: Reflexões a partir da Teoria dos Grupos de Mancur Olson e da Teoria Processual Administrativa da Regulação. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, nº 1, p. 164-181, maio 2020.

MODREANU, S. The Post-Truth Era? **Human and Social Studies**. Research and Practice, 6(3), 7-9, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat (Baron de). **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MILLS, C. Wright. **The Power Elite**. New York: Oxford University Press, 1956.

NYBERG, Daniel. Corporations, Politics, and Democracy: Corporate political activities as political corruption. **Organization Theory**, v. 1, n. 1, p. 1-33, 2021.

OLIVEIRA, Matheus de. **Aparelhamento e ataque à democracia brasileira: manifestação do pós-fascismo na estrutura institucional visando construir um progressivo desvirtuamento democrático**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2023.

PARETO, Vilfredo. **The Rise and Fall of the Elites**: An Application of Theoretical Sociology. Totowa (New Jersey): Bedminster Press, 1968.

PELTZMAN, S.; LEVINE, M. E.; NOLL, R. G. The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation. *Brookings Papers on Economic Activity*. **Microeconomics**, v. 1989, p. 1-59, 1989.

PEREIRA, Sylvio. Poder econômico e abuso. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 6, n. 18, p. 1-10, mar. 1966.

PHILLIPS, Peter. **Giants**: The Global Power Elite. New York: Seven Stories Press, 2018.

PHILLIPS, Kevin. **Wealth and Democracy**: A Political History of the American Rich. New York: Broadway Books, 2002.

SAMUELSON, Paul A. **General Proof that Diversification Pays**. The Journal of Financial and Quantitative Analysis, Cambridge: Cambridge University Press, v. 2, n. 1, p. 1-13, mar. 1967.

SAPARAS, M.; IKEDA, S. A manipulação do discurso político. **Alfa**, São Paulo, v. 63, n. 3, p. 719-726, 2019.

SEABROOKE, Leonard; TSINGOU, Eleni. **Revolving doors in international financial governance**. Global Networks, 2020.

SILVA, Daniel Reis. **O astroturfing como um processo comunicativo: a manifestação de um público simulado, a mobilização de públicos e as lógicas de influência na opinião pública**. 2014. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

SOMER, Murat; MCCOY, Jennifer L.; LUKE, Russell E. **Pernicious polarization, autocratization and opposition strategies**. *Democratization*, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 215-235, 2021.

SHIPMAN, Alan; EDMUNDS, June; TURNER, Bryan S. **The New Power Elite: Inequality, Politics and Greed**. London: Anthem Press, 2018.

SWIRE, B.; BERINSKY, A. J.; LEWANDOWSKY, S.; ECKER, U. K. H. Processing political misinformation: comprehending the Trump phenomenon. **Royal Society Open Science**, v. 4, n. 160802, 2017.

LAPIRA, Timothy M.; THOMAS, Herschel F. **Revolving Door Lobbying: Public Service, Private Influence, and the Unequal Representation of Interests**. Lawrence: University Press of Kansas, 2017.

VIEIRA, Rejane Esther; Mendes, Betina Souza. Democracia segundo Rousseau: uma análise histórica sobre as principais ideias de Rousseau na obra O Contrato Social e sua contribuição para a democracia na contemporaneidade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, UniBrasil, vol. 5, 2009, pp. 1-9.

WALKER, Edward T. **The privatization of political influence: professional grassroots lobbying in the United States**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) — The Pennsylvania State University, Ann Arbor, 2007.

WODAK, Ruth. The “Establishment”, the “Élites”, and the “People.” **Journal of Language and Politics**, 16(4), 551–565, 2017.

YAKOVLEV, Andrei. *Evolution of Business-State Interaction in Russia: From State Capture to Business Capture?*. **Europe-Asia Studies**, v. 58, n. 7, p. 1033-1056, 2006.

ZHANG, J.; CARPENTER, D.; KO, M. Online Astroturfing: A Theoretical Perspective. In: Proceedings of the 19th Americas Conference on Information Systems (AMCIS 2013), Chicago, IL, USA, 2013

ZEGUER, Arthur. Mercado e concorrência: abuso de poder econômico e concorrência desleal. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 28, p. 47-68, 2010.

Conflitos, Diálogos e Possibilidades: O Pluralismo Jurídico nas Sociedades Contemporâneas

Conflicts, Dialogues, and Possibilities: Legal Pluralism in Contemporary Societies

Vinicius Kenzo Murakami

RESUMO

O pluralismo jurídico é um fenômeno que reflete a coexistência de diferentes sistemas jurídicos em um único espaço social, seja em contextos nacionais ou transnacionais. Este estudo examina o conceito de pluralismo jurídico, suas expressões contemporâneas e as controvérsias decorrentes da interação entre sistemas legais formais e práticas jurídicas informais. A pesquisa analisa desde as raízes históricas do pluralismo jurídico até suas consequências em temas como direitos humanos, multiculturalismo, direitos indígenas e globalização. Esse panorama crítico busca elucidar os principais debates e desafios enfrentados pelo pluralismo jurídico na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: pluralismo jurídico; direitos humanos; multiculturalismo; direitos indígenas; globalização.

ABSTRACT

Legal pluralism represents the coexistence of multiple legal systems within a single social space, whether in national or transnational contexts. This study examines the concept of legal pluralism, its contemporary expressions, and the controversies stemming from interactions between formal legal systems and informal legal practices. The research explores the historical roots of legal pluralism and its implications in areas such as human rights, multiculturalism, indigenous rights, and globalization. This critical overview aims to illuminate the main debates and challenges faced by legal pluralism in contemporary society.

Keywords: legal pluralism; human rights; multiculturalism; indigenous rights; globalization.



INTRODUÇÃO

O conceito de pluralismo jurídico, conforme Santos (2004), “desafia a ideia de um sistema jurídico único e homogêneo”, propondo uma estrutura em que múltiplos ordenamentos convivem e se sobrepõem em um mesmo contexto social. Em um mundo globalizado, a interação entre sistemas legais distintos se intensifica, levantando questões de legitimidade e sobre os limites dessa pluralidade. Mendes e Bonavides (2011) observam que, nas sociedades contemporâneas, os direitos e normas que vão além do direito estatal – como os direitos indígenas e normas sociais informais – tornaram-se cada vez mais complexos e fundamentais para a prática jurídica.

Este estudo analisa as principais questões e controvérsias do pluralismo jurídico e suas implicações para o direito e a convivência social. A integração entre sistemas jurídicos, o papel do Estado na mediação de conflitos entre ordens jurídicas distintas e os desafios trazidos pela globalização e pelo multiculturalismo são temas centrais da discussão.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Referencial Teórico

O conceito de pluralismo jurídico pode ser compreendido como a existência simultânea de várias ordens jurídicas em um espaço social comum. Esse entendimento contrasta com o monismo jurídico, que pressupõe um sistema jurídico único e exclusivo. De acordo com Santos (2004), o pluralismo jurídico é fundamental para sociedades complexas, onde os grupos possuem normas e valores próprios. O pluralismo, ao reconhecer sistemas consuetudinários, religiosos e empresariais, amplia a visão do direito para além do aparato estatal. Carvalho (2002) enfatiza que essa pluralidade normativa reflete as necessidades de comunidades que se organizam em torno de normas próprias, muitas vezes informais. Saigal (2015) observa que o pluralismo é essencial em contextos multiculturais, pois proporciona um espaço para práticas que respeitam as especificidades culturais. Berman (1983) examina o histórico do pluralismo em sociedades tradicionais e coloniais, nas quais diferentes sistemas de normas conviviam, estabelecendo as bases do pluralismo contemporâneo.

Metodologia da Pesquisa

A metodologia utilizada para esta pesquisa foi baseada em uma revisão bibliográfica e análise crítica de literatura científica e acadêmica existente sobre pluralismo jurídico. Primeiramente, selecionamos e analisamos as obras de autores renomados na área, como Santos (2004), Carvalho (2002), Saigal (2015), Berman (1983) e UNICEF (2018). A escolha dessas fontes foi orientada pela relevância e influência dos trabalhos dos autores na construção teórica e prática do conceito de pluralismo jurídico. O levantamento bibliográfico permitiu a identificação e sistematização dos principais desafios, controvérsias e desdobramentos do pluralismo jurídico em diferentes contextos, especialmente em temas relacionados a direitos indígenas, multiculturalismo, globalização e conflitos entre normas.

Para uma compreensão abrangente, a metodologia incluiu uma análise comparativa entre os diferentes contextos nos quais o pluralismo jurídico se manifesta. Foram comparadas situações de pluralismo jurídico em sociedades tradicionais, como as indígenas e coloniais, com contextos mais recentes, envolvendo questões de direitos humanos e a regulação em um mundo globalizado. Essa análise foi realizada de forma qualitativa, permitindo uma reflexão crítica sobre as implicações sociais, éticas e jurídicas do pluralismo jurídico. A pesquisa tem como objetivo propor um panorama geral e crítico das principais discussões sobre o tema, destacando a importância da adaptação e harmonização dos diferentes sistemas normativos.

Análise e Discussão dos Resultados

O Conceito de Pluralismo Jurídico

Para Santos (2004), o pluralismo jurídico é “a convivência de diferentes ordens jurídicas” que coexistem e são eficazes simultaneamente. Esse conceito contrasta com o monismo jurídico, que estabelece a supremacia de um único sistema. Carvalho (2002) argumenta que o pluralismo não anula o direito estatal, mas reconhece “a legitimidade de sistemas jurídicos alternativos”, como os direitos consuetudinários e religiosos.

A realidade pluralista é particularmente evidente em sociedades complexas, onde diferentes grupos mantêm normas próprias. Esses grupos, conforme observa Coutinho (2010), possuem sistemas jurídicos que “muitas vezes operam em paralelo ao direito estatal”, proporcionando alternativas eficazes para resolver conflitos.

DIMENSÕES CONTEMPORÂNEAS DO PLURALISMO JURÍDICO

Pluralismo e Direitos Indígenas

O reconhecimento dos direitos indígenas é um dos exemplos mais visíveis do pluralismo jurídico. Carvalho (2002) destaca que, em muitos países, povos indígenas “mantêm sistemas jurídicos próprios que governam suas relações sociais e econômicas”. Entretanto, esses sistemas frequentemente se chocam com o direito estatal, levantando questões sobre a compatibilidade e os conflitos entre essas ordens normativas.

Para proteger a dignidade e autonomia dos povos indígenas, a constituição de novos direitos indígenas e o respeito às suas tradições jurídicas são essenciais. Contudo, como apontam Mendes e Bonavides (2011), “a imposição do direito estatal” sobre sistemas indígenas cria tensões, principalmente em questões de uso da terra e direitos humanos.

Pluralismo e Multiculturalismo

O multiculturalismo, conforme definido por Saigal (2015), é um movimento que “valoriza as diferenças culturais dentro de uma sociedade” e, no contexto jurídico, implica que grupos culturais mantenham práticas próprias, legítimas em seus contextos. UNICEF (2018) observa que o pluralismo jurídico está intrinsecamente ligado ao multiculturalismo, pois ambos “defendem a coexistência pacífica de sistemas normativos distintos”. A integração

dessas normas pode, no entanto, criar desafios quanto à uniformidade e à coerência do sistema jurídico estatal, especialmente quando se trata de direitos fundamentais.

A Globalização e o Pluralismo Jurídico

A globalização exacerba questões relacionadas ao pluralismo jurídico ao permitir que normas e pessoas cruzem fronteiras, criando uma ordem jurídica global e possibilitando o surgimento de um “diálogo entre diferentes sistemas jurídicos”, como observa Berman (1983). Entretanto, Santos (2004) alerta que a globalização também pode “reforçar desigualdades jurídicas”, pois as normas de países poderosos tendem a se sobrepor aos sistemas locais. Além disso, o surgimento de normas internacionais, como direitos humanos, desafia a soberania dos Estados e a compatibilidade de normas globais com sistemas nacionais.

CONTROVÉRSIAS E DESAFIOS DO PLURALISMO JURÍDICO

Embora o pluralismo jurídico possa trazer soluções mais inclusivas para disputas e garantir direitos, ele também gera controvérsias, especialmente onde coexistem sistemas jurídicos desiguais.

A Superioridade do Direito Estatal

A crítica ao pluralismo jurídico muitas vezes se concentra na hegemonia do direito estatal, visto como superior aos sistemas alternativos. Mendes e Bonavides (2011) observam que o direito estatal pode ser usado para “uniformizar ou anular práticas alternativas”, especialmente quando estas divergem de direitos humanos ou princípios de igualdade. Esse uso da supremacia estatal, segundo Santos (2004), limita a diversidade jurídica e impede a inclusão de normas locais.

Conflitos entre Normas Jurídicas

Outro desafio significativo do pluralismo jurídico são os conflitos entre normas de sistemas distintos. Conforme UNICEF (2018), “a coexistência de múltiplos ordenamentos jurídicos gera dificuldades práticas para resolver disputas”, uma vez que normas de diferentes sistemas podem ser incompatíveis. Para Carvalho (2002), o Estado enfrenta o dilema de garantir a eficácia do direito estatal sem desrespeitar as tradições jurídicas de grupos minoritários.

A Prática da Justiça e a Efetividade das Normas

Santos (2004) afirma que a implementação do pluralismo jurídico exige a capacitação de operadores do direito, aptos a lidar com a diversidade normativa. Para Coutinho (2010), a efetividade das normas é especialmente desafiadora em contextos onde prevalecem normas informais, pois o direito formal nem sempre é eficaz para resolver conflitos cotidianos.

O pluralismo jurídico representa tanto desafios quanto oportunidades nas sociedades contemporâneas. Santos (2004) destaca que, em um mundo marcado pela diversidade cultural, o reconhecimento de múltiplos sistemas jurídicos é essencial para assegurar direitos e autonomia a diferentes grupos. Mendes e Bonavides (2011) observam que, para que o pluralismo funcione, é necessário equilibrar essa diversidade com os princípios fundamentais de direitos humanos e justiça social.

As controvérsias no pluralismo jurídico, como os conflitos entre normas estatais e práticas informais, exigem uma reflexão crítica sobre a validade das normas e a garantia de uma justiça inclusiva. Para Coutinho (2010), o pluralismo jurídico “requer uma constante adaptação entre sistemas jurídicos”, sempre buscando harmonizar as diferentes formas de organização social e jurídica.

A CONSTRUÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO NA HISTÓRIA

O pluralismo jurídico, embora amplamente discutido atualmente, é uma característica histórica das sociedades. Conforme Berman (1983), a coexistência de sistemas normativos tem sido comum em sociedades de impérios, colônias e populações indígenas, e a análise dessas interações ao longo do tempo ajuda a entender as dinâmicas de poder e adaptação.

O Pluralismo Jurídico nas Sociedades Tradicionais

Em sociedades tradicionais, o pluralismo era comum, especialmente em culturas indígenas da América Latina, Ásia e África, onde as normas eram baseadas em tradições orais. Segundo Carvalho (2002), esses sistemas “regulavam amplamente as relações comunitárias, distribuição de recursos e resolução de conflitos” e, embora informais, eram eficazes dentro de seus contextos sociais.

O Pluralismo Jurídico no Período Colonial

O período colonial marcou a imposição de sistemas jurídicos europeus sobre as sociedades locais. Santos (2004) destaca que, embora um sistema jurídico único tenha sido imposto, as práticas locais continuaram, criando um pluralismo jurídico invisível. No Brasil, conforme Carvalho (2002), os sistemas indígenas continuaram a ser praticados ao lado do direito português, gerando tensões que reverberam até hoje.

O PLURALISMO JURÍDICO NO BRASIL: DESAFIOS E OPORTUNIDADES

O Reconhecimento dos Direitos Indígenas

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 231, representa um marco para o pluralismo jurídico ao reconhecer os direitos dos povos indígenas, incluindo sua organização e práticas próprias (Mendes e Bonavides, 2011). No entanto, Carvalho (2002) observa que “a implementação desse reconhecimento é desafiadora”, com normas estatais frequentemente entrando em conflito com as tradições indígenas, especialmente na propriedade da terra e acesso a serviços.

O Papel da Justiça Comunitária

A justiça comunitária, praticada em comunidades tradicionais, é uma dimensão importante do pluralismo jurídico brasileiro. Coutinho (2010) observa que esses mecanismos são “baseados em valores de reparação e reconciliação”, oferecendo alternativas ao modelo formal. Embora eficazes, esses sistemas são ignorados pelo sistema estatal, e seu reconhecimento pelo direito brasileiro ainda é limitado.

DESAFIOS FILOSÓFICOS E ÉTICOS DO PLURALISMO JURÍDICO

O Conflito Entre Direitos Universais e Práticas Tradicionais

O pluralismo jurídico desafia a universalidade dos direitos humanos, especialmente quando práticas locais entram em conflito com normas internacionais. Segundo UNICEF (2018), o dilema é “equilibrar o respeito pelas tradições culturais com a defesa dos direitos humanos”, evitando a imposição de uma visão única de justiça.

A Questão da Coerência Normativa

Saigal (2015) observa que a coerência normativa é um desafio importante, já que as normas estatais podem conflitar com práticas culturais, especialmente em temas de igualdade de gênero e liberdade religiosa. Para Mendes e Bonavides (2011), a intervenção estatal para unificar esses sistemas pode levar à perda de diversidade jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pluralismo jurídico reflete a diversidade cultural e social, oferecendo alternativas inclusivas que respeitam as identidades e direitos das comunidades. No entanto, ele exige uma negociação constante para garantir a justiça social e respeitar peculiaridades culturais sem comprometer os direitos fundamentais. Santos (2004) destaca que o pluralismo “requer um equilíbrio entre a autonomia comunitária e a proteção de direitos universais”, apresentando um desafio ético e filosófico, mas também uma oportunidade para construir sociedades mais justas.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para Uma Teoria Crítica da Sociedade**. São Paulo: Editora Cortez, 2004.

CARVALHO, José Geraldo de. **Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRASIL, Paulo Bonavides. **Constitucionalismo Plural e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

UNICEF (United Nations Children’s Fund). **Cultural and Ethical Perspectives on Children’s**

Rights. Nova York: UNICEF Publications, 2018.

BERMAN, Harold J. **Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition.** Harvard University Press, 1983.

COUTINHO, Maria Paula Dallari. **Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos: Entre o Direito Formal e as Normas Informais.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SAIGAL, Rajeev. **Multiculturalism and the Rule of Law: The Challenges of the Pluralism of Legal Systems.** Oxford: Oxford University Press, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para Uma Teoria Crítica da Sociedade.** São Paulo: Editora Cortez, 2004.

Falsa Acusação nos Crimes que Envolvam Violência Doméstica

False Prosecution in Offences Involving Domestic Violence

Jonh Souza de Oliveira

Empresário. Estudante do curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Denison Melo de Aguiar

Advogado. Mestre em Direito pelo PPGDA/JEA. Doutor em Direito pelo PPGD/UFGM. Professor do ensino superior de Direito da UEA; APM/PMAM e CIESA. Coordenador da MARbiC/JEA, CLGBT/JEA, CAnimais/JEA e NEDAM/PPGDA/JEA

RESUMO

O problema da violência contra as mulheres é um assunto sério que tem sido cada vez mais debatido e mobilizado pela sociedade e pelas autoridades. Por isso, é essencial analisar essa questão de maneira científica, a fim de entender suas origens, impactos e formas de combate. Este texto busca explorar a violência contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos. Para isso, realizou-se uma pesquisa bibliográfica que incluiu artigos científicos, livros e documentos oficiais relacionados ao tema. Os resultados indicam que a violência contra as mulheres é uma prática comum em diversas culturas e classes sociais, marcada por uma desigualdade de poder entre homens e mulheres. Diante da complexidade desse problema, é necessário adotar medidas eficazes para enfrentá-lo, como políticas públicas de proteção às mulheres, conscientização da sociedade e responsabilização dos agressores. Em suma, a violência contra as mulheres é uma séria violação dos direitos humanos que exige ações coordenadas de vários atores sociais. A base científica é essencial para entender essa questão e criar estratégias eficazes para prevenção e combate. É urgente adotar medidas que garantam às mulheres viverem sem violência e exercerem plenamente sua cidadania.

Palavras-chave: violência contra as mulheres; direitos humanos; gênero.

ABSTRACT

The problem of violence against women is a serious issue that has been increasingly debated and mobilised by society and the authorities. It is therefore essential to analyse this issue in a scientific manner in order to understand its origins, impacts and ways of combating it. This text seeks to explore violence against women as a violation of human rights. To this end, a bibliographical survey was carried out that included scientific articles,

Pluralismo Jurídico: Diálogos e Controvérsias Contemporâneas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.378.34



books and official documents related to the topic The results indicate that violence against women is a common practice in various cultures and social classes, marked by unequal power between men and women Given the complexity of this problem, it is necessary to adopt effective measures to tackle it, such as public policies to protect women, raise awareness in society and hold perpetrators accountable In short, violence against women is a serious human rights violation that requires coordinated action from various social actors A scientific basis is essential for understanding this issue and creating effective strategies to prevent and combat it There is an urgent need to adopt measures to ensure that women can live without violence and fully exercise their citizenship

Keywords: violence against women; human rights; gender.

INTRODUÇÃO

O tema “*Falsa Acusação nos Crimes que Envolvem Violência Doméstica*” aborda um aspecto sensível do sistema jurídico brasileiro, especialmente quanto à aplicação da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06) (Brasil, 2006), criada para proteger mulheres em situação de vulnerabilidade. Embora a legislação tenha se mostrado essencial no combate à violência doméstica, o possível uso indevido dessa norma em casos de acusações infundadas desperta preocupações sobre a integridade do sistema de justiça (Brasil, 2006). Esse uso inadequado não apenas prejudica os acusados injustamente, como também compromete a credibilidade das proteções legais destinadas às verdadeiras vítimas de violência.

Essa questão exige uma reflexão jurídica ampla sobre a aplicação e as possíveis distorções da legislação, em especial da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). A falsa acusação em crimes de violência doméstica possui consequências jurídicas complexas, afetando princípios fundamentais, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Tais acusações podem ter consequências devastadoras para os acusados e suas famílias, além de prejudicar a confiança pública na legislação protetiva. Diante disso, a pesquisa questiona: Em que medida o uso indevido da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) pode prejudicar tanto os falsamente acusados quanto a efetividade da legislação no combate à violência doméstica?

Essa indagação, ao evidenciar um desequilíbrio no sistema de justiça, busca examinar como o uso inadequado da lei pode desviar seus objetivos originais e comprometer sua eficácia. A pesquisa verificou que a literatura jurídica sobre violência doméstica e gênero, embora extensa, pouco aborda o impacto das falsas acusações, considerando o dano àqueles injustamente acusados e o prejuízo ao sistema de justiça. Dessa forma, o objetivo geral do estudo foi descrever a problemática das falsas acusações em crimes de violência doméstica, com foco na aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) e suas implicações jurídicas e sociais.

O estudo teve como propósito compreender os efeitos do uso inadequado da legislação, identificando injustiças e distorções advindas desse uso, especialmente quando instrumentalizada de forma retaliatória, desviando-se de seus objetivos originais. A importância desse estudo encontra-se no contexto da justiça criminal e na proteção dos

direitos fundamentais, pois a aplicação incorreta da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) suscita dúvidas sobre a integridade do sistema jurídico e o equilíbrio entre proteção às vítimas e garantia dos direitos dos acusados. A Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) foi instituída para enfrentar a violência de gênero, um problema recorrente na sociedade brasileira, mas o uso distorcido de tal legislação levanta preocupações quanto à observância do devido processo legal e à necessidade de equilibrar a proteção às vítimas e os direitos dos acusados.

Assim, investigar as falsas acusações em crimes de violência doméstica revela-se um desafio jurídico e social relevante. A relevância social desta pesquisa torna-se evidente ao abordar a confiança nas instituições de proteção e os impactos éticos e práticos das acusações infundadas na sociedade. Quando a legislação protetiva, como a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) é utilizada de forma abusiva, há um risco real de desestabilização dos direitos fundamentais e da confiança no sistema de proteção. O estudo pode permitir refletir sobre as consequências para os injustamente acusados, o sistema jurídico e as vítimas, que podem ser vítimas de violência, buscando contribuir para o fortalecimento das políticas públicas e da estrutura jurídica que regulam a proteção à violência doméstica.

A hipótese central deste estudo foi a de que o uso inadequado da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) pode gerar danos significativos, tanto aos acusados injustamente quanto à própria efetividade da legislação. Esse uso incorreto afeta diretamente a credibilidade da lei e compromete o objetivo central da legislação: proteger as vítimas reais de violência. O fenômeno das falsas acusações apresenta-se, assim, como uma problemática que requer investigação para assegurar que a legislação não apenas cumpra seu papel protetivo, mas que o faça de forma justa e equilibrada, sem gerar injustiças para os acusados indevidamente.

Este estudo justificou-se pela lacuna na literatura jurídica sobre falsas acusações em contextos de violência doméstica, já que a maioria dos estudos aborda a proteção das vítimas, enquanto poucos se dedicam ao impacto das acusações infundadas sobre os acusados. A pesquisa buscou, assim, preencher essa lacuna, promovendo uma análise crítica que considera a proteção às vítimas e as garantias processuais aos acusados. Ao oferecer uma perspectiva equilibrada sobre a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), o estudo contribuiu para o debate jurídico e acadêmico sobre a equidade e a justiça no tratamento de casos de violência doméstica.

A metodologia adotada na pesquisa foi qualitativa, adequada para estudar fenômenos sociais e jurídicos complexos, como as falsas acusações em crimes de violência doméstica. Essa abordagem permitiu uma análise profunda das questões envolvidas, possibilitando uma compreensão detalhada das dinâmicas e práticas que cercam o uso inadequado da legislação protetiva. O estudo embasou-se em uma revisão bibliográfica e na análise de documentos, jurisprudências e casos documentados. Segundo Vieira (2006), essa triangulação oferece uma visão ampla e fundamentada sobre o tema, a partir da legislação e da realidade social envolvida.

Os resultados obtidos revelaram a necessidade de aprimoramento da aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), a fim de assegurar proteção eficaz às vítimas reais e prevenir o abuso da legislação contra indivíduos acusados injustamente. O estudo concluiu que o ordenamento jurídico atual oferece uma estrutura razoável para a aplicação da lei, mas que ajustes legislativos e melhorias nos protocolos operacionais são fundamentais

para aumentar a segurança jurídica e garantir a equidade nas operações. Dessa forma, o trabalho contribuiu com propostas que visam aprimorar a proteção jurídica, garantindo a confiança no sistema e o respeito aos direitos fundamentais.

A PROBLEMÁTICA DA ASSISTÊNCIA À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA: O PRIMEIRO CONTATO

A violência contra as mulheres é uma questão social que tem sido discutida e analisada há anos. Ainda assim, os índices de violência e os problemas enfrentados em sua assistência continuam sendo alarmantes. Neste cenário, a primeira comunicação entre a mulher que sofreu violência e os órgãos encarregados de oferecer proteção e acolhimento é crucial para o progresso do processo de apoio e proteção da vítima. Neste momento, é possível distinguir a diferença entre o sofrimento e a persistência da violência, ou uma ação eficaz que possa interromper esse ciclo de agressão.

Conforme Bastos (2022, p. 60):

O contato inicial é crucial, pois é nesse momento que a mulher se encontra vulnerável e pode procurar ajuda. Dessa forma, é necessário que haja um ambiente acolhedor e empático para que ela se sinta segura para relatar o seu caso e receber o apoio necessário para sair dessa situação de violência. Além disso, o primeiro contato também é crucial para a tomada das medidas necessárias de proteção à vítima e responsabilização do agressor.

Portanto, é crucial que os órgãos encarregados da assistência à mulher que sofreu violência atuem de maneira integrada e eficaz, com o objetivo de assegurar uma assistência completa e qualificada às vítimas. Neves (2010) salienta a relevância de uma rede de atendimento que contemple diversos setores, como saúde, justiça, assistência social e segurança, para garantir uma abordagem multidisciplinar e integrada no atendimento às mulheres em situação de violência.

No entanto, apesar dos avanços alcançados na luta contra a violência de gênero, ainda há a falta de preparo dos profissionais que atuam nesse primeiro contato, o que pode ter consequências graves para as vítimas. De acordo com Tartuce (2015, p. 25): “é preciso investir em capacitação e formação desses profissionais, para que estejam aptos a lidar com a complexidade que envolve a violência contra as mulheres”.

Ademais, a falta de sensibilidade e conhecimento sobre o assunto pode resultar em uma revitimização da mulher, o que pode agravar o trauma e dificultar a procura por assistência. Segundo Bianchini (2014, p. 88): “é essencial que os especialistas mostrem empatia e consideração pela mulher, evitando culpabilizá-la ou minimizar sua gravidade”. Para ter uma atuação eficaz neste primeiro contato, é necessário que os profissionais estejam sensibilizados e devidamente capacitados para lidar com a violência contra as mulheres.

Segundo Matias e Paulino (2022, p. 139): “é crucial adotar uma postura não-julgadora e livre de preconceitos, a fim de que as mulheres se sintam acolhidas em compartilhar sua história e procurar auxílio”. Além disso, é crucial que os atendimentos sejam prestados de forma sigilosa e com respeito à autonomia e vontade da vítima. É necessário que a mulher

se sinta empoderada para tomar decisões sobre a vida e a segurança, com o apoio e orientação de profissionais capacitados.

Um aspecto importante a ser considerado é o papel das políticas públicas na assistência à mulher que sofreu violência. De acordo com Maranhão (2020), é necessário que haja uma estruturação eficiente e integrada dessas políticas, que atuem de forma preventiva, educativa e repressora do ciclo de violência contra as mulheres. Ademais, é preciso reforçar os órgãos encarregados da proteção e assistência às mulheres, assegurando recursos e instalações adequadas para o bom funcionamento desses serviços.

De acordo com Matias e Paulino (2022, p. 139): “é preciso que as mulheres tenham uma rede de proteção e apoio que as ajude a romper com o ciclo de violência e a reconstruir suas vidas”. É importante destacar a relevância de adotar políticas e campanhas específicas para acolher e proteger mulheres em situação de violência de grupos vulneráveis, como as mulheres negras, indígenas, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais.

A violência de gênero é ainda mais intensa nesses grupos, e é preciso um olhar atento e políticas específicas que levem em conta suas particularidades e necessidades (Maranhão, 2020). Resumindo, a questão da assistência à mulher vítima de violência é um assunto amplo e multifacetado, que requer ações efetivas e integradas de diversos setores da sociedade. É imprescindível investir em capacitação e formação dos profissionais que lidam com as vítimas, assegurando uma abordagem humanizada e eficaz.

Além disso, é crucial que haja uma estruturação e fortalecimento dos órgãos de proteção às mulheres, bem como políticas públicas eficazes que atuem de forma preventiva e repressora da violência de gênero (Porto, 2017). Por fim, comenta-se que, é necessário promover uma mudança cultural e estrutural em nossa sociedade, a fim de que as mulheres sejam tratadas e protegidas da violência de gênero. É imprescindível reconhecer a paridade entre os sexos e incentivar iniciativas que valorizem a diversidade e a equidade.

ANALISANDO A ATUAÇÃO DAS DELEGACIAS ESPECIALIZADAS DE ATENDIMENTO À MULHER VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA

Conforme observado na seção anterior, a violência contra a mulher tem sido um tema recorrente em nosso país, despertando a atenção da sociedade e dos órgãos que cuidam da segurança e proteção da população. Dentre as formas de violência, a violência se dá nas relações de gênero, problema que atinge, de acordo com Jesus (2022, p. 297): “mais de 30% das mulheres brasileiras, independentemente de classe social, idade ou raça”. Dessa forma, surge a necessidade do Estado em criar políticas públicas e ações eficazes para coibir e prevenir tais delitos, bem como garantir o atendimento adequado às vítimas de violência.

Assim sendo, em 2006, foi criada a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), que possibilitou progressos significativos no enfrentamento à violência contra as mulheres. Dentre eles, destacam-se as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), organizações policiais criadas exclusivamente para atender casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. De acordo com Malta *et al.* (2021), essas delegacias

são fundamentais para a proteção das mulheres vítimas de violência, pois oferecem um atendimento mais qualificado e humanizado, além de permitirem uma maior agilidade na investigação e no processo criminal.

Conforme Shecaira (2017, p. 115): “as DAMs têm um papel crucial no acolhimento das mulheres que sofreram violência, uma vez que sua criação tem como objetivo combater a violência de gênero e assegurar os direitos fundamentais dessas mulheres”. Além disso, é importante salientar que as DEAMs têm uma estrutura específica para atender as mulheres que sofreram violência, com equipes multidisciplinares formadas por psicólogos, assistentes sociais e policiais capacitados para lidar com esses casos complexos. Além disso, esses espaços contam com salas de acolhimento e de escuta especializada, que garantem maior privacidade e conforto para as vítimas (Maranhão, 2020).

No entanto, apesar da importância dessas delegacias, ainda há um grande desafio em sua atuação. Dentre os principais problemas enfrentados pelas DEAMs, destaca-se a falta de estrutura adequada e de profissionais capacitados, além da grande sobrecarga de casos (Azevedo; Guerra, 2022). Segundo Santo e Santo (2016), a falta de recursos e de investimentos nas DEAMs dificulta o atendimento de qualidade às vítimas. O baixo número de delegacias especializadas em algumas regiões do país também é um fator que dificulta o acesso das mulheres a essas instituições.

Nesse sentido, faz-se necessário que o poder público adote medidas mais efetivas e eficazes para garantir a estruturação e o funcionamento adequado das DEAMs. Uma das maneiras de fazer isso é por meio da capacitação constante dos profissionais que atuam nessas delegacias, proporcionando um atendimento humanizado, capacitado e sensível às peculiaridades das mulheres vítimas de violência.

Além disso, é preciso pensar em políticas públicas que garantam a criação de mais DEAMs, bem como a ampliação de sua atuação em áreas em que essas delegacias ainda não existem (Azevedo; Guerra, 2022). Isso possibilitaria uma maior atuação das forças policiais na prevenção e combate à violência contra a mulher, além de oferecer um atendimento mais acessível às vítimas em todo o território nacional.

Outra questão fundamental é a adoção de medidas que possibilitem uma maior integração entre as DEAMs e outros órgãos responsáveis pelo enfrentamento da violência contra a mulher, como os Centros de Referência de Atendimento às Mulheres, Ministério Público, Defensoria Pública e a rede de proteção à mulher (Jesus, 2022). A articulação entre essas instituições é fundamental para garantir um atendimento mais efetivo e abrangente, além de promover ações de prevenção à violência de forma mais eficaz.

Além disso, é preciso ressaltar que, apesar da criação das DEAMs, ainda há um grande desafio em atender as mulheres vítimas de violência que se encontram em situações de vulnerabilidade social, como as mulheres negras, indígenas, LGBTQ+ e com baixa escolaridade. “Essas mulheres enfrentam ainda mais dificuldades em buscar ajuda e denunciar a violência sofrida, muitas vezes por conta de preconceitos e discriminações que enfrentam tanto na sociedade, quanto nos próprios órgãos responsáveis pelo atendimento” (Jesus, 2022, p. 312).

Para superar esse desafio, é necessário que as DEAMs adotem uma perspectiva interseccional em sua atuação, ou seja, que levem em consideração as múltiplas formas de discriminação e violências que essas mulheres enfrentam. Entretanto, para que elas possam cumprir seu papel com efetividade, é necessário que haja uma maior sensibilidade e compromisso por parte do Estado em garantir a sua estruturação e funcionamento adequado.

REFLEXÕES SOBRE RELACIONAMENTOS ABUSIVOS: IMPACTOS E INTERVENÇÕES COM BASE NAS LEIS DE PROTEÇÃO À MULHER NO BRASIL

A desigualdade de gênero e a presença generalizada do machismo estrutural na nossa sociedade são as causas subjacentes de um problema mundial: a violência contra as mulheres. Esse tipo de violência pode assumir diversas formas, como violência física, sexual, psicológica e patrimonial. Dentro deste espectro está a violência psicológica, que engloba atos de humilhação, ameaças, insultos, manipulação emocional e controle. Nas relações abusivas, esta forma específica de violência é persistente e tem consequências graves para o bem-estar e a saúde geral das vítimas.

Para enfrentar a gravidade desta questão, o governo brasileiro implementou políticas e legislação para salvaguardar as mulheres, com o objetivo de combater a violência de gênero, compreender suas raízes e fornecer apoio e medidas de proteção às vítimas. Leis dignas de nota como a Lei 11.340/2006 (Brasil, 2006); a Lei 12.845 (Brasil, 2013); a Lei 12.737 (Brasil, 2012); a Lei 13.104 (Brasil, 2015) e a Lei 12.650/2015 (Brasil, 2015) foram promulgadas. Estas leis abrangem uma série de disposições legais destinadas a defender os direitos das mulheres e a responsabilizar os perpetradores.

A implementação da Lei 11.340 (Brasil, 2006) marcou uma virada significativa na batalha contínua pelos direitos das mulheres no Brasil. Esta legislação, que leva o nome da corajosa ativista Maria da Penha Maia Fernandes, que sofreu tragicamente duas tentativas de homicídio do seu ex-cônjuge, resultando na sua paralisia, é amplamente reconhecida como um quadro jurídico essencial para a compreensão da questão generalizada da violência doméstica e familiar contra as mulheres.

O seu principal objetivo da Lei 11.340 é combater e dissuadir a violência baseada no gênero, instituindo medidas de proteção e prestando apoio crucial às vítimas (Brasil, 2006). De acordo com Jesus (2022), essa Lei, introduz na discussão a natureza complexa da violência dirigida às mulheres, reconhecendo que constitui uma violação dos direitos humanos e está enraizada num quadro de opressão sistêmica e de longa data contra as mulheres. A legislação também inclui medidas proactivas, como a criação de organizações de apoio às vítimas, iniciativas educativas de sensibilização e a oferta de formação especializada aos profissionais envolvidos na abordagem desta questão.

A Lei do Próximo Minuto (12.845/2013) é outra legislação crucial que garante a salvaguarda das mulheres. Seu objetivo principal é garantir assistência imediata e integral às sobreviventes de violência sexual por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Isto abrange não só o apoio médico, psicológico e social, mas também exames preventivos

e a prestação de informações sobre os seus direitos. Conforme afirma Mello (2017), a promulgação desta legislação desempenha um papel crucial para garantir que as mulheres tenham acesso a cuidados adequados em casos de violência sexual.

Antes da sua implementação, muitas vítimas tiveram negados cuidados adequados ou enfrentaram retraumatização quando procuraram assistência em unidades de saúde não preparadas (Maranhão, 2022). Através desta lei, o governo reconhece a sua responsabilidade na salvaguarda das mulheres e estabelece uma rede de apoio abrangente e compassiva. Dando sequência, essa pesquisa comenta sobre a promulgação da Lei 12.737/2012, também conhecida como Lei Carolina Dieckmann, marcou um marco significativo na luta contra a violência contra as mulheres, especialmente no âmbito da violência virtual.

De acordo com Malta *et al.* (2021), essa legislação criminaliza o ato de acesso ilegal a dispositivos eletrônicos com o intuito de adquirir informações privadas, comumente chamados de “nudes vazados”. Antes da implementação desta lei, era comum que fotografias íntimas fossem compartilhadas sem o consentimento dos indivíduos envolvidos, resultando em danos emocionais e sociais consideráveis. Segundo Leitão (2015), a aprovação da Lei Carolina Dieckmann marcou um avanço significativo no reconhecimento da violência virtual como crime, conceito até então ausente das leis brasileiras.

Este marco gerou debates generalizados sobre a utilização ética da Internet, salvaguardando a privacidade dos indivíduos e responsabilizando os perpetradores pelas suas ações. Consequentemente, a Lei Carolina Dieckmann desempenha um papel fundamental na prevenção e na penalização de mais uma manifestação de violência contra as mulheres. A introdução da Lei do Feminicídio (13.104/2015) marcou um marco significativo na luta contra a cultura predominante de machismo e violência de gênero no Brasil.

A lei 13.104/15 incorporou o feminicídio no Código Penal como uma categoria distinta de homicídio, visando especificamente crimes cometidos contra mulheres devido ao seu gênero. Segundo Malta *et al.* (2021), essa legislação impõe punições mais severas para casos de feminicídio e implementa medidas preventivas e salvaguardas para garantir a segurança e o bem-estar das mulheres. Dentro desse cenário cabe pontuar que, o movimento feminista brasileiro celebrou uma vitória monumental com a aprovação desta lei, marcando um marco histórico na sua batalha contínua pelo reconhecimento da violência baseada no gênero como crime. Porto (2017, p. 220) enfatiza que:

Embora ainda existam obstáculos a superar na sua execução, a Lei do Feminicídio representa um avanço significativo na salvaguarda das mulheres, pois chama a atenção para a violência de gênero e responsabiliza o governo por processar as mulheres, perpetradores.

Dando sequência as legislações pertinentes a temática da pesquisa, tem-se a Lei 14.132/2021 que, marcou uma conquista significativa na batalha contínua contra a violência de gênero no Brasil. Esse marco envolveu a inclusão da violência psicológica contra a mulher como crime reconhecido no Código Penal Brasileiro. Com a criação do artigo 147-B, a Lei passou a estipular que quem infligir dano emocional e diminuir a autoestima da mulher ao ponto da submissão e da servidão doméstica poderá enfrentar pena de prisão por período que varia de seis meses a dois anos (Brasil, 2021).

Reconhecendo a evolução da compreensão da violência contra as mulheres e as mudanças sociais, esta legislação aborda o cenário em mudança, reconhecendo que os danos psicológicos são uma forma de violência baseada no gênero. Como aponta Mello (2017, p. 102):

Essa forma silenciosa, porém destrutiva, de violência pode ser tão devastadora quanto o abuso físico. Ao criminalizar tal comportamento, o Estado demonstra o seu compromisso em salvaguardar o bem-estar das mulheres, alargando a proteção ao domínio dos danos psicológicos e garantindo que as ações que infligem sofrimento, humilhação e controle tenham consequências apropriadas.

Dentro desse contexto cabe destacar, a importância da Lei Joana Maranhão (12.650/2015) no combate ao abuso sexual de menores não pode ser exagerada. Esta lei trouxe uma mudança crucial ao prazo de prescrição para tais crimes, alargando o prazo de denúncia para 20 anos após a vítima atingir a maioridade legal. No passado, esse período era limitado a apenas 10 anos. Além disso, a lei estipula que a prescrição só começa a vigorar quando a vítima completa 18 anos, garantindo que esta tenha a compreensão e a agência necessárias para tomar a decisão de se apresentar. Segundo Lima (2022, p. 313):

Esta legislação desempenha um papel crucial para garantir que os perpetradores sejam responsabilizados e que as vítimas de abuso sexual recebam a justiça que merecem. Alargar o prazo para a denúncia serve como um meio de dar às sobreviventes amplas oportunidades para processarem as consequências do abuso e apresentarem as suas experiências, ao mesmo tempo que promove a quebra do silêncio prevalecente que muitas vezes envolve tais incidentes.

Para além das salvaguardas legais em vigor para proteger as mulheres, é crucial promover um amplo diálogo e compreensão em torno dos relacionamentos abusivos. Porto (2017) enfatiza que a perpetuação desta violência decorre da escassez de conhecimento e da normalização de comportamentos abusivos. É imperativo cultivar a consciência da sociedade relativamente à gravidade das relações abusivas e incutir nos jovens, desde cedo, os princípios de respeito, igualdade e consentimento nas parcerias românticas.

Considerando o contexto jurídico apresentado, é relevante questionar qual é a função do Ministério Público, enquanto órgão estatal responsável pela ação penal, no combate à violência doméstica. Nesse contexto, é importante salientar o que está escrito no artigo 127 da Constituição Federal, que define o Ministério Público como uma organização que se dedica à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis.

Compete a este, portanto, a defesa dos direitos fundamentais em todas as áreas de sua atuação, inclusive nas relações familiares. Esse posicionamento é sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça, que já reconheceu a legitimidade do Ministério Público para requerer a aplicação de medidas protetivas em casos de violência doméstica.

LEI MARIA DA PENHA. HABEAS CORPUS. MEDIDA PROTETIVA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MEDIDA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECURSO DE TRINTA DIAS SEM AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos n.º. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos

concretos a agressão não decorria do namoro. 2. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 3. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 4. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual. 5. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 6. O Ministério Público tem legitimidade para requerer medidas protetivas em favor da vítima e seus familiares. 7. Questão ainda não analisada pela instância a quo não pode ser objeto de análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 8. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado HC 92875 RS 2007/0247593-0, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/ MG), DJe 17/11/2008.

Ao cooperar com a comunidade, frequentemente o Ministério Público desempenha um papel crucial no auxílio às mulheres que sofrem violência doméstica. Além de buscar a responsabilização através da ação penal, é dever dos seus membros também acolher a vítima, que está fragilizada pelo sofrimento das agressões. Assim sendo, a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) atribui ao Ministério Público o direito de requisitar serviços públicos de diversas áreas, tais como saúde, educação, assistência social e segurança, com o objetivo de proteger e proteger as vítimas (art. 26, I).

No âmbito judicial, o Ministério Público é indispensável, sendo sua participação obrigatória tanto nas ações civis quanto nas criminais (art. 25). Em caso de violência doméstica, o membro do Ministério Público é capaz e deve solicitar medidas protetivas de urgência. O objetivo deste estudo é defender a possibilidade de que tais medidas sejam requisitadas de ofício pelo órgão, sem a necessidade de manifestação da vítima, mesmo nos casos em que ela não deseja representar criminalmente, em situações de crimes que necessitam de representação para a ação penal.

Além disso, é necessário melhorar o sistema de apoio aos indivíduos afetados pela violência baseada no gênero, abrangendo vários serviços, tais como cuidados de saúde, aconselhamento, assistência social, instalações dedicadas à aplicação da lei e refúgios seguros. É crucial que estes recursos estejam adequadamente equipados para fornecer assistência abrangente e criar um ambiente seguro que proteja o bem-estar e o bem-estar emocional dos sobreviventes.

A presença de psicólogos e assistentes sociais qualificados na prestação de cuidados compassivos e dignos é crucial neste sentido. Segundo Fritz (2015), a psicologia desempenha um papel vital no combate aos relacionamentos abusivos, ajudando as vítimas a compreender os meandros de tais dinâmicas e a encontrar o apoio necessário para se libertarem do ciclo de violência. A colaboração com o sistema de justiça criminal é um aspecto crucial a considerar. Segundo Mello (2017), é imperativo que o governo examine cuidadosamente as denúncias e a aplicação das leis relativas à violência contra as mulheres.

A importância das leis de proteção às mulheres no Brasil não pode ser exagerada quando se trata de abordar a violência baseada em gênero e garantir o bem-estar e os direitos das mulheres. Estas leis demonstram o compromisso do governo em resolver este

problema generalizado que afeta todos os aspectos da sociedade. No entanto, é crucial que a sociedade como um todo se reúna e tome medidas coletivas através da educação, da sensibilização e do estabelecimento de uma rede de proteção abrangente e de apoio.

FATORES CULTURAIS E VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA NO IMPACTO DA VIOLÊNCIA NO AMBIENTE FAMILIAR

Essa seção salienta novamente, que a violência contra a mulher é um grave problema social que tem despertado a atenção de diversas áreas do conhecimento, sobretudo da sociologia e do direito. Neste cenário, é crucial salientar que a violência contra as mulheres dentro da família não é uma ocorrência isolada, mas está diretamente ligada a elementos culturais e à vulnerabilidade socioeconômica. Dessa forma, é necessário compreender como esses fatores contribuem para a perpetuação da violência e, a partir daí, buscar medidas eficazes para combatê-la. Primeiramente, é relevante salientar que a cultura tem um papel crucial na perpetuação da violência contra as mulheres dentro da família.

Nucci (2006, p. 220) aponta que: “a violência contra a mulher é, em grande parte, uma consequência da cultura da sociedade que a rodeia”. Isso implica que em diversas sociedades, a violência contra as mulheres é vista como normal ou até mesmo aceitável dentro da cultura de um grupo social específico. De acordo com Ferri (2014, p. 102): “a violência contra a mulher é uma prática culturalmente aceita em certas sociedades, onde os homens têm o direito de agredir fisicamente sua esposa e filhos como forma de manter o controle e a disciplina da família”.

Essa visão cultural é consequência de uma sociedade que atribui ao homem o papel de provedor e autoridade dentro do lar, enquanto a mulher é submetida a uma posição de submissão e dependência. Essa herança cultural também está presente em aspectos financeiros e sociais, o que torna as mulheres mais suscetíveis à violência doméstica. Segundo Dias (2011), em diversas sociedades, as mulheres são economicamente dependentes financeiramente dos homens, o que pode dificultar sua separação de um relacionamento violento.

Além disso, a baixa escolaridade e o trabalho doméstico, que muitas vezes são impostos às mulheres, limitam suas chances de independência financeira e profissional, tornando-as mais propensas a permanecer em situações abusivas (Fritz (2015)). Com base nessas questões, é importante levar em conta que a violência contra a mulher dentro da família não se limita apenas à agressão física, mas abrange diversas formas de violência, como a violência financeira/econômica, psicológica e sexual.

Essas formas de violência estão interligadas e aumentam a vulnerabilidade das mulheres, tornando-as mais suscetíveis a abusos. A violência financeira/econômica, por exemplo, é uma realidade que atinge muitas mulheres, sobretudo aquelas que são dependentes economicamente dos companheiros. A exclusão do acesso aos recursos financeiros e o controle sobre o próprio dinheiro são formas de violência que impedem a mulher de ter autonomia para tomar suas próprias decisões e a tornam ainda mais vulnerável a diferentes tipos de violência.

De acordo com Azevedo e Guerra (2022, p. 313), essa forma de violência “implica a supressão do direito de controle sobre os recursos financeiros necessários para a sobrevivência e a subsistência da mulher e de seus filhos”. Seguindo o cenário de violência contra mulher, essa pesquisa a violência psicológica que, também é uma forma grave de violência que pode ser praticada no lar. Este é um tipo de violência invisível, frequentemente negligenciado, mas que pode causar danos significativos às vítimas.

Segundo Barros (2018, p. 338): “a violência psicológica pode ser praticada por meio de ameaças, constrangimentos, humilhações, isolamento social e controle das ações da mulher. Nesse sentido comenta-se que, a violência doméstica é ainda mais prejudicial, uma vez que o agressor tem acesso frequente à vítima, o que dificulta sua identificação e denúncia. Tem-se ainda, a violência sexual que, é uma forma de violência que pode abranger desde o assédio e o abuso sexual até o estupro conjugal.

Em seus apontamentos Porto (2016, p. 219) aponta que: “o lar é o lugar onde a maior parte dos abusos sexuais contra mulheres é praticada por parentes próximos ou pelo companheiro/marido/convivente”. A violência sexual é uma das formas mais cruéis e perversas de violência contra a mulher, uma vez que afeta a integridade física e emocional da vítima. Diante desse cenário, é importante lembrar que a violência contra a mulher no lar está presente em todas as classes sociais e em diferentes contextos culturais.

No entanto, é incontestável que a vulnerabilidade econômica aumenta os casos de violência, tornando as mulheres mais propensas a sofrer abusos e a permanecer em situações de violência. Uma vez que os fatores culturais e a vulnerabilidade socioeconômica têm um papel decisivo na violência contra a mulher no lar, é necessário um trabalho conjunto para lidar com esse problema.

O primeiro passo é desconstruir a cultura que justifica e normaliza a violência contra mulheres, incentivando uma educação para a equidade de gênero desde a infância (Porto, 2017). Ademais, é essencial que haja políticas públicas efetivas para assegurar a independência financeira das mulheres, por meio de ações que incentivem sua inserção no mercado de trabalho e o acesso a programas de aperfeiçoamento profissional. É necessário também reforçar a rede de assistência às mulheres em situação de violência, assegurando que elas tenham acesso ao acolhimento, proteção e suporte jurídico e psicológico.

Na esfera jurídica, é imprescindível que a legislação seja eficaz na proteção das mulheres, aplicando sanções mais severas para os agressores e medidas para prevenir a reincidência. É crucial também investir em iniciativas governamentais para prevenir a violência contra as mulheres, não somente dentro da família, mas também em outros ambientes da sociedade. Resumidamente, é importante levar em conta que a violência contra as mulheres dentro da família está diretamente ligada a elementos culturais e à vulnerabilidade socioeconômica.

A superação desse sério problema social requer um esforço conjunto de diferentes setores da sociedade, com ações que visem a desconstrução da cultura machista, a garantia dos direitos das mulheres e o fortalecimento da rede de apoio e proteção às vítimas. Somente assim, poderemos avançar rumo a uma sociedade mais justa e justa, em que as mulheres sejam respeitadas e livres de qualquer tipo de violência.

O USO DA LEI MARIA DA PENHA COMO INSTRUMENTO DE VINGANÇA: UMA ANÁLISE DA SÍNDROME DA MULHER DE POTIFAR

A Lei 11.340, criada em 2006 com o propósito de proteger as mulheres que sofrem violência doméstica e familiar, é considerada uma das principais conquistas do movimento feminista nos últimos anos (Brasil, 2006). No entanto, apesar de sua relevância e avanços, ainda é alvo de críticas e discussões em relação ao seu uso indevido como instrumento de vingança, sobretudo no que diz respeito à denúncia caluniosa. O caso de Neymar (2019), em que foi acusado de agressão por uma mulher, mas posteriormente foi comprovado que não ocorreu, levanta questionamentos sobre a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) como retaliação e também sobre a ocorrência da Síndrome da Mulher de Potifar, que pode levar a mulher a denunciar caluniosa.

Diante dessas circunstâncias, é imprescindível examinar de maneira científica e coerente o assunto, a fim de compreender os efeitos dessas situações e sugerir alternativas para evitar o uso da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) como vingança. Em 2019, uma mulher acusou Neymar do crime de estupro, o que causou grande repercussão na mídia e nas redes sociais. Entretanto, após a análise, foi constatado que a acusação era inverídica e decorrente de uma suposta vingança por parte da acusadora. Esta situação levanta a discussão sobre o uso incorreto da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) como forma de retaliação, quando uma mulher acusa um homem de violência doméstica sem que haja uma ocorrência.

De acordo com Lensza e Gonçalves (2012), essa situação pode ser caracterizada como uma denúncia falsa e está prevista no artigo 339 do Código Penal (CP), que diz:

Causar a instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, bem como qualquer outro procedimento destinado a investigar a prática de infração penal, quando o denunciante sabe que a denúncia é falsa.

Ou seja, a mulher que acusa um homem de maneira deliberada e falsa através da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) pode estar cometendo o crime de denúncia caluniosa.

Nesse contexto, é importante salientar o entendimento de Estefam (2016, p. 102) sobre a denúncia caluniosa, em que é ressaltada “a má-fé do denunciante e a vontade de prejudicar outra pessoa”. No caso de Neymar, é possível perceber essa questão, uma vez que a mulher que o acusou admitiu, posteriormente, que havia criado a história. Segundo Silva e Barbosa (2020, p. 313): “a denúncia caluniosa frequentemente é motivada por questões pessoais e pode ser motivada pela necessidade de vingança”. Assim sendo, é crucial examinar essa situação com cautela, a fim de evitar abusos na aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

Assim, é viável estabelecer uma analogia com a Síndrome da Mulher de Potifar, descrita no livro de Gênesis na Bíblia e citada por diversos autores da área do Direito. Martinelli e Bem (2016, p. 338) explicam que essa síndrome: “é um fenômeno social em que a mulher se vale de acusações de estupro ou violência para atingir seus objetivos”. A história de Potifar, um oficial do exército egípcio, foi falsamente acusado de tentativa de abuso sexual pela mulher de seu superior.

De acordo com Orsini e Bem (2017, p. 219), essa síndrome é uma forma de manipulação e vingança por parte da mulher, que usa uma denúncia falsa com o objetivo de prejudicar o homem que a rejeitou ou desconversou de alguma forma. A escritora Junior (2019, p. 300) acrescenta que: “essa síndrome é um mecanismo de autoproteção, no qual a mulher cria uma narrativa para se autoafirmar e autojustificar suas ações, criando uma falsa impressão de vítima e justiça para suas ações”.

Assim, a Síndrome da Mulher de Potifar pode ser uma das razões para o uso da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) como forma de vingança, uma vez que é uma forma de manipulação que visa prejudicar o homem e se autodefender. Dessa forma, é importante salientar que esse tipo de situação não é exclusiva do Brasil. Martinelli e Bem (2016) mencionam casos semelhantes em outros países, como Estados Unidos, França e Espanha, em que mulheres também se valiam da denúncia falsa de violência doméstica ou estupro como forma de vingança.

Estes casos demonstram que a Síndrome da Mulher com Potifar é uma questão que ultrapassa as fronteiras e é uma realidade em diferentes contextos sociais. Contudo, é crucial salientar que a Síndrome da Mulher de Potifar não é uma justificativa para o uso incorreto da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) ou qualquer outra forma de manipulação. A Síndrome da Mulher de Potifar, assim como a denúncia caluniosa, é um crime e deve ser tratada como tal.

A mulher que emprega esses métodos como forma de vingança deve ser responsabilizada pelos seus atos e conscientizada sobre a gravidade de suas ações, a fim de evitar que esse tipo de situação se repita. É essencial que haja um esforço contínuo de educação e conscientização acerca da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), tanto para as mulheres que podem ser vítimas de violência, quanto para a sociedade em geral.

Com programas de prevenção e combate à violência contra a mulher, é possível criar uma cultura de respeito e diálogo, que possa impedir situações de conflito e vingança. Ademais, é imprescindível que as autoridades competentes avaliem criteriosamente os casos de denúncia de violência doméstica, a fim de evitar que denúncias falsas sejam usadas como meio de manipulação ou vingança. A Lei Maria da Penha prevê medidas de proteção para as mulheres que sofrem violência, mas também é preciso assegurar o direito de defesa dos homens que são acusados de forma injusta (Brasil, 2006).

Martinelli e Bem (2016) enfatizam a relevância da presunção de inocência, em que ninguém pode ser considerado culpado sem que haja provas concretas contra ela. Sendo assim, é crucial que as acusações sejam investigadas de forma justa e que a mídia e a opinião pública tenham um papel conscientizador e democrático, não permitindo a divulgação de informações falsas e pré-conceitos.

Essa pesquisa salienta que, a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) é uma conquista importante para as mulheres e tem como principal propósito assegurar a proteção e a integridade física e psicológica das mulheres que sofreram violência. Entretanto, seu uso incorreto como forma de vingança é um problema que deve ser enfrentado com responsabilidade e responsabilidade. É essencial assegurar que a lei seja aplicada de maneira justa e adequada, sem desvios de finalidade ou manipulação.

Ademais, é imprescindível que a sociedade como um todo tome uma postura atenta e consciente em relação à questão da violência doméstica e à Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), a fim de estabelecer uma cultura de consideração e diálogo entre homens e mulheres. Em síntese, o caso de Neymar, em que uma mulher o acusou de forma falsa de agressão, levanta questões relevantes sobre o uso da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) como instrumento de vingança e a possibilidade da Síndrome da Mulher de Potifar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência dirigida às mulheres é um problema complexo e multifacetado, afetando milhares delas diariamente em todo o mundo. Diversos elementos contribuem para a continuidade e o crescimento desse tipo de violência, desde aspectos culturais e sociais até questões políticas e econômicas. Nesse sentido, as delegacias especializadas no atendimento à mulher se mostram como importantes instrumentos de prevenção e combate a essa forma de violência.

Com a realização dessa pesquisa, foi possível observar que o primeiro contato e a assistência às mulheres vítimas de violência representam pontos críticos na luta contra a violência de gênero. Muitas vezes, ao procurarem ajuda nas delegacias, as mulheres se deparam com um ambiente pouco acolhedor e até hostil, podendo acabar desencorajadas a buscar ajuda novamente, seja por medo ou vergonha.

A atuação das delegacias em relação às mulheres vitimizadas também foi analisada, mostrando que, apesar de terem sido criadas para proteger especificamente as vítimas, elas ainda enfrentam desafios como sobrecarga de trabalho e falta de estrutura adequada. Essa pesquisa destaca ainda, a importância das leis de proteção à mulher no Brasil, com destaque para a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), considerada uma das mais avançadas do mundo.

No entanto, para que essa lei seja efetiva, é fundamental que sejam aplicadas corretamente, evitando-se a manipulação por agressores para descredibilizar as vítimas. Questões culturais e socioeconômicas também foram apontadas como influenciadoras da violência contra as mulheres, evidenciando a importância de promover uma mudança cultural que reconheça a igualdade de gênero e fortaleça as políticas que garantam a autonomia financeira das mulheres em situação de violência.

Conclui-se que a violência contra as mulheres é uma afronta aos direitos humanos e precisa ser tratada como tal, com os órgãos especializados desempenhando um papel crucial na prevenção e combate a essa violência. É essencial capacitar os profissionais e fortalecer essas unidades, além de promover uma maior articulação entre setores da sociedade para oferecer um atendimento mais efetivo às mulheres em situação de violência.

Intensificar estudos e pesquisas, investir em prevenção e aprimorar as leis existentes são elementos fundamentais para garantir a proteção e a saúde das mulheres e avançar no combate à violência de gênero. Campanhas educativas e de conscientização são importantes para promover uma cultura de respeito e igualdade entre homens e mulheres, visando assegurar o respeito aos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, M. A; GUERRA, F.R. **Mulheres espancadas**: a violência denunciada. São Paulo: Cortez, 2022.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no Processo Penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008.

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)**: um diálogo entre a teoria e a prática. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2022.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei nº 14.132**, de 31 de março de 2021. Insere no Código Penal Brasileiro o artigo 147-B, que traz a figura do crime de violência psicológica contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, 1º abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. **92875 RS 2007/0247593-0**. Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG). Brasília, DF, 17 nov. 2018. Disponível em: <https://stj.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.650**, de 17 de maio de 2015. Altera o art. 109 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar os prazos de prescrição dos crimes previstos no caput do art. 225, e dos crimes de estupro de vulnerável previstos no § 3º do art. 217-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), respectivamente, para 20 (vinte) anos e para 12 (doze) anos. Diário Oficial da União. Brasília, 18 de maio de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l12650.htm. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ou seja, quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Diário Oficial da União, Brasília, 10 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.845**, de 1º de agosto de 2013. Oferece garantias a vítimas de violência sexual, como atendimento imediato pelo SUS, amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre seus direitos. Diário Oficial da União, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 5 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.737**, de 30 de novembro de 2012. Tornou crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares. Diário Oficial da União, Brasília, 1º dez. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção. Diário Oficial da União, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 15 set. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESTEFAM, A. **Homossexualidade, prostituição e estupro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRI, Enrico. **O delito passionnal na civilização contemporânea**. São Paulo: Servanda Editora, 2014.

FRITZ, Elfriede. *Wie Steuern Caring, Cooking, Cleaning steuern. Erfahrungen aus Österreich*. In: **Die Arbeit des Alltags**. Springer VS, Wiesbaden, 2015. p. 115-125. Disponível em: <<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-531-19497-8>>. Acesso em: 20 set. 2014.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNIOR, R.D. **Liberdade e prisão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

LEITÃO, Catarina, *et al.* **Psicopatologia dos agressores nas relações de Intimidade**. *Psiquiatria, Psicologia & Justiça*, 2015, 7: 1-16. Disponível em: <https://ppj.com.br/artigo/psicopatologia-dos-agressores>. Acesso em: 25 set. 2014.

LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência contra a mulher: o homicídio privilegiado e a violência doméstica**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2022.

MALTA, Renata; ANEAS, Tatiana; LISBOA, Aline; VIEIRA, Iasmin. Crise dentro da crise: a pandemia da violência de gênero. **Sociedade e Estado**, v. 36, n. 3, p. 843-866, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/Crise-dentro-da-crise-pandemia-violencia>. Acesso em: 20 ago. 2014.

MARANHÃO, Romero de Albuquerque. **A violência doméstica durante a quarentena da COVID-19: entre romances, feminicídios e prevenção**. *Braz. J. Hea. Rev.*, Curitiba, v. 3, n. 2, p.3197-3211 mar./apr. 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BJHR/article/view/violencia-domestica-quarentena>. Acesso em: 10 set. 2014.

MATIAS, Manuel; PAULINO, Mauro. **O Inimigo em Casa: Dar voz aos silêncios da violência doméstica**, 1ª ed., Prime Books, 2022.

MARTINELLI, J. P. O.; BEM, L. S. D. **Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Adriana Ramos de Mello. **Feminicídio, uma Análise Sociojurídica da Violência Contra a Mulher no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

NEVES, José Francisco Moreira das. Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas. **Revista CEJ**, nº 13, 1º Semestre, 2010. Disponível em: <https://www.revistacej.justica.gov.br/index.php/revistacej/article/view/violencia-domestica-bem-juridico>. Acesso em: 15 set. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

ORSINI, J. P. M.; BEM, L. S. D. **Lições Fundamentais De Direito Penal Lições Fundamentais De Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PORTO. Pedro Rui Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/06: Análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2017.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Feminicídio, Expansão Injustificável ou Resgate de uma Omissão Histórica do Direito Penal?** III Colóquio de Ética, Filosofia e Direito da Universidade de Santa Catarina. 2016. Disponível em: <https://www.usc.br/coloquio-feminicidio>. Acesso em: 20 set. 2014.

SANTO, Davi do Espírito; SANTO, Marilene do Espírito. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um convite à ilha desconhecida. **Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, Edição Especial, p.299-318, 2016. Disponível em: <https://revistampc.com.br/edicoes-especiais/lei-maria-da-penha>. Acesso em: 25 set. 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

SILVA, A.F.; BARBOSA, I.A. **O valor probatório da palavra da vítima na condenação do crime de estupro**. Tocantins, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e o Arbitramento da Reparação Pecuniária

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

*Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA,
da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de
Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA*

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo principal a) analisar os princípios constitucionais que garantam proteção aos direitos dos trabalhadores, bem como, b) análise da inconstitucionalidade do sistema de arbitramento pela Reforma Trabalhista, c) relatando o princípio da proporcionalidade e da igualdade no âmbito trabalhista e pontuando as dificuldades quanto a observância dos princípios normativos. É importante enfatizar que as mudanças atuais causadas pela Reforma Trabalhista e a importância dos danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho. Os danos extrapatrimoniais são geralmente definidos intuitivamente como danos não patrimoniais, dado o significado semântico da palavra extrapatrimonial e o fato de sua conceituação não incluir apenas critérios objetivos. De fato, o dano que envolve seu conceito vai além do dano material. Para entender melhor esse tema, é importante a análise da construção histórica desse conceito, até a atual formação. Além disso, todos os benefícios de uma disputa trabalhista e os aspectos que relacionados com a polêmica Reforma Trabalhista são tão relevantes que devem ser debatidos, uma vez que é uma questão exigida na maior parte do Brasil e adequada à prática do setor privado. Portanto, para elaboração deste trabalho acadêmico, utilizou-se como metodologia científica artigos, pesquisas bibliográficas, e os métodos dialético e hipotético-dedutiva. A partir dos conceitos e aplicações históricas de todo o processo dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho e o arbitramento da reparação pecuniária. Este estudo se divide em três seções, sendo a primeira destinada a introduzir uma análise conceitual e histórica do direito do trabalho, a segunda discutindo o direito comparado com outros países em relação ao tema preposto, a terceira apresentando o dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho e as modificações provenientes da Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: dano; arbitramento; base de cálculo.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to analyze the constitutional principles that guarantee the protection of workers' rights, as well as the unconstitu-



tionality of the Labor Reform arbitration system, reporting the principle of proportionality and equality in the labor sphere and highlighting the difficulties regarding compliance of normative principles. It is important to emphasize that the current changes caused by the Labor Reform and the importance of off-balance sheet damages in labor relations. Off-balance sheet damages are generally intuitively defined as non-balance sheet damages, given the semantic meaning of the word off-balance sheet and the fact that its conceptualization does not include only objective criteria. In fact, the damage that surrounds your concept goes beyond material damage. To better understand this theme, it is important to analyze the historical construction of this concept, until the current formation. Moreover, all the benefits of a labor dispute and the aspects related to the controversial Labor Reform are so relevant that they should be debated, as it is a required issue in most of Brazil and appropriate to private sector practice. Therefore, to elaborate this academic work, it was used as scientific methodology articles, bibliographical research, dialectic and deductive hypothetical. From the historical concepts and applications of the whole process of off-balance sheet damages in labor law and the arbitration of pecuniary reparation. This study is divided into three sections, the first intended to introduce a conceptual and historical analysis of labor law, the second discussing comparative law with other countries in relation to the proposed subject, the third presenting the off-balance sheet damage in labor law and the changes coming from the Labor Reform.

Keywords: damage; arbitration; calculation basis.

INTRODUÇÃO

O presente tema é de grande relevância, pois seu estudo está direcionado a fortalecer e aperfeiçoar a necessidade de aplicação dos direitos laborais.

Embora estejamos cercados por tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que os direitos sociais não são observados e aplicados na sua plenitude nas relações de trabalho, passando-se a admitir as exceções da legislação como regra, acarretando uma série de prejuízos à pessoa.

Assim, justifica-se desenvolver o presente tema, na medida em que o estudo poderá servir de instrumento para fortalecer e motivar a sociedade acadêmica, colegas de aula e outros operadores do direito a lutarem por um Direito do Trabalho que permita o desenvolvimento econômico da sociedade sem perder de vista a dimensão humana da pessoa e suas necessidades.

Como problemática acredita-se que esse processo todo com a Reforma Trabalhista fere o Princípio do livre convencimento do juiz, e do contido no artigo 7º, XXVIII, CFRB, o qual garante uma indenização ampla do dano extrapatrimonial, onde o parâmetro estipulado com base no salário contratual do trabalhador acarreta discriminação e o dano sofrido pelo trabalhador com remuneração mínima tem menos valor do que aquele que possui remuneração maior.

É notório que para a hipótese há um desprezo ao princípio do livre convencimento do juiz e do referido artigo, pois, não é possível estabelecer um valor imediato para suprir os danos sofridos. Cada caso deve ser analisado minuciosamente de acordo com suas peculiaridades.

Isso significa que existe discriminação evidente com base no salário, que por sua vez também é protegido por lei. De acordo com nosso ordenamento jurídico, as normas infra legais não podem suprimir as originárias. De acordo com alguns julgados, entende-se que sim, seguindo a regra estipulada pela reforma.

Diante disso, o projeto tem como objetivo principal analisar os princípios constitucionais que garantam proteção aos direitos dos trabalhadores. Como específicos buscou a análise da Inconstitucionalidade do sistema de arbitramento pela Reforma Trabalhista, bem como, relatar o princípio da proporcionalidade e da igualdade no âmbito trabalhista e pontuando as dificuldades quanto a observância dos princípios normativos.

Na realização de um trabalho científico faz-se necessário o estabelecimento de um método, ou seja, é o procedimento que o pesquisador adota para alcançar seus objetivos, compreende também, a definição de como irá se proceder para a pesquisa.

Para tanto, a pesquisa usou um método hipotético dedutivo e dialético como um conjunto de atividades sistemáticas e racionais que nos permitem atingir o objetivo, teve origem em um problema para o qual se busca uma solução, através de tentativas (conjecturas, hipóteses, teorias e eliminação de erros), conforme apresentado anteriormente.

Foi utilizado uma pesquisa qualitativa, visando a análise dos dados, focando o processo e seu significado, através dos elementos de coleta de dados serão através de observações acerca dos conceitos, artigos e livros que abordam o tema, a partir dos conceitos e aplicações histórica de todo o processo dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho e o arbitramento da reparação pecuniária.

Para fins de estudo dessa inovação trabalhista, dividiu-se a obra em três partes, as quais são identificadas sob os respectivos títulos sendo a primeira destinada a introduzir uma análise conceitual e histórica do direito do trabalho, a segunda a apresentar os danos extrapatrimoniais no direito do trabalho e as mudanças decorrentes da reforma trabalhista, com pontos positivos e negativos em relação à arbitragem e o terceiro parágrafo, que discutem o direito em relação a outros países em relação ao tema proposto.

BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

Durante a formação do direito do trabalho, entre o final do século XVIII e 1848, foram criadas poucas produções de leis que regulavam as condições de trabalho pelo Estado (Delgado, 2015, p. 98).

Essas poucas leis frugais eram humanitárias, a fim de evitar a exploração extrema de aprendizes, jovens, mulheres e feridos, e não proporcionavam a consistência necessária para a formação de um ramo jurídico especializado. Foi nessa época que havia uma grande união de operários com grande capacidade de imprensa pressão nas sociedades europeias e norte-americanas (Barros, 2016, p. 52).

Para tal, segundo Delgado (2015, p.99) nesse período, destaca-se a edição de algumas normas, uma foi a *Moral and Health Act* de 1802: marca o início da regulamentação trabalhista na Inglaterra, proibindo o trabalho de menores com duração superior a 12 horas

e no período noturno. Ressalta-se que lei análoga francesa foi editada em 1841. Outro ponto em destaque é o Ato de 1826 na Inglaterra: permitiu o direito de associação coletiva dos trabalhadores.

Para Barros (2016, p.54) outra fase importante do Direito do Trabalho, caracterizou-se pela “sistematização e consolidação do Direito do Trabalho” e abrangia um período maior, indo de 1848 a 1919.

A autora supracitada explica que, antes da fundação, ou seja, o marco inicial do Manifesto Comunista por Marx e Engels, registrada em 1848, quando houve uma reestruturação das classes operárias por meio de constante pressão direcionada aos empregadores e ao Estado para que suas reivindicações fossem atendidas. Essa oportunidade é colocada no trabalho independente do Estado (atuação vinda de cima) e os operários (atuação vinda de baixo) formam um órgão jurídico próprio (Barros, 2016, p.54).

Dessa forma, foi possível verificar que houve o aumento de leis trabalhistas e o avanço no reconhecimento da negociação coletiva, juntamente reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e de livre associação sindical dos trabalhadores.

DIREITO E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPARADO A OUTROS PAÍSES

O estudo do direito comparado a outros países a respeito do arbitramento dos danos extrapatrimoniais, é oportuno, em razão da colaboração que as diferentes formas de abordagem da problemática da quantificação das indenizações podem apresentar, podendo ser feita uma análise dos diferentes pontos de vista e com isso verificar alguma solução para o aperfeiçoamento do modelo brasileiro, ou até para se descartar alguma possibilidade baseando-se na experiência estrangeira. Na sequência será demonstrado que diversos países adotam sistemas que estabelecem parâmetros para se definir as indenizações, entretanto a maioria fixa os valores baseado em precedentes judiciais.

Nas pesquisas dos autores (Adascalitei e Morano, 2016) foi possível observar que a reforma das leis funcionais brasileiras não é fenômeno isolado do mundo atual. Reformas legislativas funcionais foram realizadas em 110 países entre 2008 e 2014, de acordo com os autores, acercar-se do discurso dominante para tão significativa movimentação legislativa a indigência de uma política de austeridade apta a crescer a competitividade das economias, por meio da criação de novos postos de trabalho, discurso esse que semelha ter penetrado com sucesso no Brasil.

As alterações incitadas no campo dos direitos extrapatrimoniais, para empregar a terminologia pela Lei nº 13.467/2017, suscita-nos vários questionamentos e apresenta possíveis inconstitucionalidades. Os Códigos Civis tanto da Etiópia como do México e outros países adotam o mesmo princípio da fixação de um teto-limite para o ressarcimento do dano moral. A preocupação em coibir os abusos e excessos é, pois, mundial (Ferreto, 1996, p. 406-407).

Ferreto (2016, p.406-407) explica que os países possuem a preocupação de colocar limite no processo de danos morais, assim expressando seus desacordos com o livre arbitramento pelo juiz dos danos extrapatrimoniais, onde cita:

Há necessidade, também, com vistas à tranquilidade que deve imperar na sociedade e a garantia contra os excessos, de que se estabeleçam parâmetros legislativos específicos tarifando entre um máximo e um mínimo o valor indenizável do dano moral, hipóteses de incidência, definindo e critérios objetivos de sua quantificação, fatores de conveniência e possibilidade de ressarcimento, como o fazem os diplomas legais antes mencionados e algumas legislações de outros países, para que não fiquem as partes adstritas ao subjetivismo do julgador, sua maior ou menor impressionabilidade pelo fato, suas vivências e experiências pessoais, nem sempre boas conselheiras, podendo recair-se no arbítrio, que não corresponde ao melhor caminho para se fazer uma boa e efetiva justiça (Ferreto, 2016, p. 406-407).

Na versão federalista comparada nos Estados Unidos permanece uma independência inquestionável dos estados, podendo afirmar que a nação possui 51 diferentes governos, sendo 50 estados e o governo federal, onde cada um com seu próprio sistema legal. Como resultado, constitui tarefa impossível conhecer o sistema legal trabalhista norte-americano sem entender sua estrutura federal.

Para Rocha (2007) é observado que a maneira peculiar do direito do trabalho nos Estados Unidos tem sido espelho da postura da própria sociedade norte-americana diante de um padrão cultural (e porque não afirmar religioso) dos movimentos dos trabalhadores e de suas entidades sindicais; que orientam efetivamente os próprios temas que faz jus a tratamento pelos tribunais.

Retirado dos escritos de Batista (2014), temos o primeiro exemplo a ser demonstrado nesse sentido que se faz presente no direito inglês. Existe no direito inglês um Conselho de Estudo do Poder Judiciário (*Judicial Studies Board*) que desenvolve tabelas denominadas de diretrizes para qualificação de danos gerais consequente de acidentes pessoais (*Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*), o qual estabelece parâmetros indenizatórios baseado em precedentes judiciais para todos os danos corporais, com valores mínimos e máximos entre os quais o juiz poderá arbitrar.

Um país que adota um modelo semelhante é a Itália, na qual há a elaboração de tabelas para fixação de danos corporais e cada região italiana possui uma. A tabela de Milão, por exemplo, utiliza três fatores de cálculo, quais sejam: 1) grau de invalidez; 2) idade da vítima; e 3) **valor base fixado a partir de médias jurisprudenciais**. (Batista, 2014).

Enquanto isso, a França adota um modelo semelhante ao brasileiro, em que a quantificação da indenização é arbitrada caso a caso. Nesse sentido:

O direito francês não prevê regra expressa para a condenação em danos morais, mas possui uma regra básica que passou a servir de fundamento para a condenação. O Código Civil francês, que entrou em vigor em 21 de março de 1804, em seu artigo 1.382, dispõe que [...] **todo aquele que causar um dano a outrem fica obrigado a reparar a falta**. Esta é a regra utilizada como fundamento para a existência de condenação em danos morais no direito francês, sendo posteriormente aperfeiçoada por outras normas. A respeito da quantificação, assim como no Brasil, não existe um tabelamento acerca daqueles danos, devendo ser fixado, caso a caso, pelo julgador (Batista, 2014, p. 163, grifo meu).

Por fim, citem-se as *punitives damages* do direito americano que se utiliza do fundamento do caráter punitivo das indenizações, de modo a evitar que tais condutas ilegais sejam reiteradas. A crítica que se faz, no entanto, é que esse modelo pode levar ao estabelecimento de indenizações milionárias, que não encontram fundamento no direito brasileiro (Batista, 2014).

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARBITRAMENTO PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017)

Primeiro, é necessário esclarecer a controvérsia envolvendo os termos danos extrapatrimoniais e danos morais. Às vezes, os dois termos são usados como sinônimos. No entanto, há quem negue a igualdade, já que os danos extrapatrimoniais são “o gênero” do qual os danos morais são “uma espécie”.

As interpretações tradicionais partem de conceitos negativos, pois neste sentido, “dano moral seria todo dano não patrimonial, todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e que gerava dor, sofrimento, frustração, tristeza, etc”. referência aos estudos de René Savatier, na década de 40 do Século XX (Savatier, 1951, *apud* Moraes, 2013, p. 151).

Esse significado é muito importante, é a parte da semântica da palavra extrapatrimonial, porque é algo que extrapola o patrimônio. No entanto, esse conceito é amplo e não explica os danos realmente, ainda é algo de uma definição residual.

Para Batista (2014, p.151), explica que a diferença não derivaria da natureza da vítima, ou seja, do direito lesado, mas do início da dor na vítima, da lesão sobre a vítima. O dano moral no caso é um ataque patrimonial que resulta da lesão em uma condição específica, causado em decorrência da lesão a um direito, bem ou interesse, e não na lesão real imaginada, ou seja, a própria lesão abstratamente considerada.

A desvantagem dessas teorias é crucial entre os dois pontos, é justamente o que se critica em ambas, pois eles não criam definições, ou seja, não formulam conceitos descritivos. O último e atual conceito de dano moral é tratado como “a degradação do bem, quaisquer lesões à pessoa, em detrimento do indivíduo, à dignidade humana, no interesse da humanidade e o direito da personalidade” (Batista, 2014, p. 152).

Assim, em relação ao conceito atual, o dano moral, com o qual os autores chegaram a um acordo como sinônimo de dano extrapatrimonial, além de dor e sofrimento psicológico como era defendido pelos conceitos anteriores, está ligado as violações de direitos pessoais.

Diante disso, alinhando os conceitos com a Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017 ao inserir os arts. 223-A ao 223-G que compõe o “*Título II-A: Do Dano Extrapatrimonial*”, adotou um conceito minoritário e restritivo no art. 223-B: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Não obstante, esse não é o conceito adotado pela doutrina e jurisprudência majoritárias, como será demonstrado. Entretanto, é questionável o conceito seguido pela Reforma sobre quais classificações estão sendo seguidas como danos extrapatrimoniais.

O exame da constitucionalidade de qualquer diploma deve iniciar da base da Constituição Federal de 1988, a partir de visão global de todo o sistema constitucional, para que o estudo não ocorra de maneira superficial. Por esse motivo a demonstração da inconstitucionalidade dos artigos que integram o título II-A da CLT partirá da matriz constitucional, que estrutura a República Federativa do Brasil como Estado Democrático

de Direito e que irá revelar os principais valores e ideais incrustados na norma e que regem o Brasil.

Dessa forma, apesar da reverência às considerações transcritas, a adoção da tarifação fere a Constituição Federal, à medida que poderá contestar o princípio da reparação integral (art. 5º, incs. V e X e art. 7º, inc. XXVIII da CF/88), o princípio da igualdade (art. 5º, inc. I), a dignidade da pessoa humana, art. 1º, inc. III, entre outros dispositivos constitucionais. Vale ressaltar ainda o disposto no caput do art. 944, CC, o qual determina que a indenização mede-se pela extensão do dano. Como acontece na tarifação seguida pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) que inseriu o Título II-A – Do dano extrapatrimonial. Nesse encadeamento, os critérios estabelecidos na norma-regra, não acompanham o processo e o desenvolvimento social.

Para Emmanuel Kant, a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.

Carlos Alberto da Mota Pinto (1992, p. 85) assinala a conhecida fórmula de Kant, segundo a qual o homem é pessoa porque é “fim em si mesmo”, isto é, tem valor autônomo e não só valor como meio para algo diverso, donde resulta a sua dignidade. Observa o autor português que, em Kant, o reconhecimento dessa dignidade constitui a regra ético-jurídica fundamental, que estabelece a cada homem o direito ao respeito.

Por esse pretexto, não se deve situar critérios objetivos, abreviando a atuação do aplicador do direito, em casos em que o bem lesionado é imaterial. Além disso, outra crítica apontada pela doutrina civilista diz respeito à possibilidade da premeditação. Isso significa que, quem tem o desejo de cometer um ato ilícito - nos termos dos arts. 186 e 187 do CC/02 – poderá valorar previamente o “quantum indenizatório do dano extrapatrimonial”, realizando um juízo de valor, aceitando ou não, ou seja, “pagar o preço”, a estar amarrado de questões subjetivas pelas quais está sendo movido, como se pudesse pagar para lesionar terceiros, como explica Gonçalves (2019, p. 379).

Gonçalves (2019, p. 379) explica que: “não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado”. Isso significa que o inconveniente desse critério é que conhecendo antemão o valor a ser pago, as pessoas podem ajuizar as consequências da prática do ato ilícito e conferir as vantagens que, em compensação, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.

Por conseguinte, a tarefa de estabelecer valores para os danos causados por uma morte, uma humilhação ou qualquer outro tipo de dano extrapatrimonial é delicada. O dano extrapatrimonial trata-se de um direito imaterial, não podendo ser reparado, apenas compensado, é uma forma de abrandar a dor da vítima.

Por esse motivo, não deve ser estabelecido critérios que engesse a atuação do juiz, dado que as peculiaridades dos casos concretos são inúmeras, e não há como se prever todas as possibilidades de conflitos sociais, o que inevitavelmente resultaria em injustiças.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA IGUALDADE NO ÂMBITO TRABALHISTA

Para os autores, Delgado e Delgado (2017), a noção é de que os princípios são normas como as regras legais, regras jurídicas. A Constituição Federal de 1988 adotou um de seus eixos mais importantes, um núcleo de princípios humanistas e sociais, que se aplicam a todos os ramos do direito e são fortes limites constitucionais que devem ser usados pelo intérprete da lei em seu desafio de interpretar novos diplomas e regras legais aprovadas na realidade institucional do país.

Os autores apresentam esses princípios, que são uma seleção de dignidade da pessoa humana, bem-estar social, igualdade formal e material, proporcionalidade e razoabilidade, proibição de regressão social e progressão social.

Todos estão sob a influência do direito do trabalho. Mas também existem os seguintes princípios justralhistas são constitucionalizados em 1988: “o princípio da norma mais favorável; o princípio da continuidade do emprego e o princípio da irredutibilidade salarial” (Delgado e Delgado, 2017, p. 33).

Nas palavras dos doutrinadores referenciados (2017, p. 27), entre as inovações qualitativas essenciais do novo constitucionalismo, por exemplo, está a dedicação da matriz de princípios lógicos às novas constituições; institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; estruturar uma lista de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana.

Em ordem social, econômica e legal, a elaboração e aperfeiçoamento dos mecanismos democráticos da sociedade política e civil; a extensão da ideia de democracia além do campo puramente do Estado e de suas instituições, para torná-la presente também nas instituições da vida social e econômica privada (Gomes e Sarmiento, 2011).

Argumenta-se, portanto, que a constituição federal de 1988 consagra um modelo de estado social que visa promover não apenas a igualdade formal, mas também substantiva, não mais baseada nas mesmas premissas ideológicas que sustentavam a rígida separação de estado e sociedade civil, que historicamente serviu de base para a exclusão de direitos fundamentais da relação entre indivíduos, como condições de trabalho (Gomes e Sarmiento, 2011).

No entanto, a mesma preferência que o legislador atribuiu a patrimônio não existe quando se trata de determinar o valor máximo da remuneração prevista na seção 1 desse tipo. 223-G de CLT; a ideia do julgamento da equidade para a aferição do dano e fixação da compensação correspondente é esculpida pelo novo texto legal (Lima, 2019, p.178).

A nova lei não seguiu na integralidade a noção constitucional de juízo para a análise dos fatos danosos e da indenização, pois preferia voltar ao antigo critério da tarifação do

valor da reparação - critério considerado incompatível com o princípio da proporcionalidade que é sufocada pela Constituição de 1988 (art. 5, V e X, CF). O §1º do art. CLT 223-G fornece um valor, limites máximos das indenizações por danos extrapatrimoniais, de acordo com a gravidade da lesão (Delgado e Delgado, 2018).

Lima (2019, p.177) explica que a lei procurava explicitar que, ao lidar com os critérios para examinar o dano moral e reparar os danos correspondentes, o juiz deve fazê-lo maximizando as características de sua função como Juiz: Sabedoria, Igualdade, Cuidado, Habilidade. Atributos que, em nossa opinião, não incentivaram o Legislativo em todos os pontos da lei abordada.

Em sua redação original, dada pela Lei nº 13.467/2017, o valor da remuneração foi parametrizado a partir do último salário ofendido do contrato. A medida provisória 808/2017 procurou corrigir essa arbitrariedade, estabelecendo um limite máximo para os benefícios do regime geral de seguridade social, que infelizmente não foi mantido de acordo com um parâmetro impedido por esse ônus dos princípios de igualdade e não discriminação a perda de validade em abril do ano passado (Lima, 2019, p.177).

No entanto, dado o critério de proporcionalidade que é claramente enfatizado pela Constituição, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses estatutos pode levar a rejeitar a natureza absoluta da acusação realizada na nova lei, pode considerar a tabela listada inicialmente como parâmetro inicial para a liquidação dos danos, embora não prevaleça a noção legal que decorre do princípio da proporcionalidade (Delgado e Delgado, 2018).

As Dificuldades Quanto a Observância dos Princípios Normativos

Os princípios são a referência lógica para todo o sistema jurídico. Destina-se a orientar o estabelecimento de normas legais, serve como critério para determinar o escopo e o significado de outras espécies normativas e, após ser prescrito de forma positiva ou implícita pela Constituição, serve como parâmetro para medir a constitucionalidade da lei (Mello, 2010, p.958).

Para o doutrinador mencionado acima, a violação de um princípio é mais grave do que a violação de qualquer norma e, de acordo com o grau de importância dado ao princípio, a violação representa uma violação de todo o sistema jurídico.

Os princípios jurídicos são previstos explícita ou implicitamente no sistema judicial, têm um alto grau de generalidade e abstração, assumem uma posição superior a outras espécies normativas e governam sua compreensão e aplicação (Delgado e Delgado, 2018).

Isso significa que ao proibir contratempos especificamente em questões sociais, entende-se a viabilidade jurídica de impedir ou fiscalizar o poder público (não apenas o poder legislativo, mas também o poder executivo) para impedir que os direitos sociais fundamentais depois que eles são realizados no plano infraconstitucional deixa de ser considerado direito subjetivo, pois seu conteúdo normativo é reduzido ou suprimido, o que atenderá ao princípio da confiança, alinhado ao princípio do Estado de Direito, que deve ser orientado pela concretização da justiça social (Lima, 2019, p.178).

Nesse contexto, os direitos fundamentais desempenham um papel central no cenário jurídico atual, pois servem como fundamento de normas infraconstitucionais e externamente como agente de validação do sistema normativo (Mello, 2010, p.958).

O legislador estadual não pode monopolizar a iniciativa legislativa do chefe do Executivo. A Constituição ao adjudicar aos Estados-membros a competência de auto-organização e de autogoverno – art. 25, caput –, atribui a imprescindível observância de vários princípios aos pertinentes aos processos legislativos (Barros, 2016).

A afirmação de que o princípio constitucional não se destina à reflexão, como no passado, mas à observância de todos é abordada da maneira que a norma que dita um princípio constitucional não adere à reflexão, como ocorreu em períodos sobrepujados pelo constitucionalismo. de acordo observância do próprio governo do estado e com todos os que se debelam a ele e dos quais participam (Mello, 2010, p. 588).

Contudo, segundo Barros (2016) a consideração da normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa das regras é um dos símbolos do pós-positivismo. Os princípios não são, como regras, comandos que descrevem prontamente um comportamento específico, mas normas que descrevem certos valores ou indicam objetivos públicos a serem alcançados de maneiras diferentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado tudo o que foi exposto, pode-se ver que a reforma trabalhista foi criada através de um discurso errôneo sobre a modernização e flexibilidade das regras da CLT. Nesse caso, com o suposto objetivo de acelerar a economia e garantir o pleno emprego, com a criação de novos empregos e a redução do trabalho informal, ocultam os objetivos reais, ou seja, favorecem uma pequena elite de empreendedores em detrimento de uma minoria. Como aconteceu durante o período do estado liberal.

Consequentemente, houve uma desvalorização e retrocesso de todos os direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história, o que contribuiu para o desenvolvimento do constitucionalismo, que, após passar pelo período de transição do constitucionalismo social, culminou com o constitucionalismo humanitário, que colocou os direitos e garantias fundamentais na matriz principal da Constituição, tendo sido considerado como seu melhor período.

Nada obstante, a Lei nº 13.467/2017 tenha se preocupado em criar seu próprio espaço na esfera da CLT para tratar dos danos extrapatrimoniais, parece não ter tido a mesma preocupação em determinar critérios justos, ponderados, proporcionais e minimamente suficientes para a eficiente reparação do dano (extrapatrimonial).

Adverso disso, como demonstrado trouxe parâmetros questionáveis e inconstitucionais, sendo os mesmos até alvo, inclusive, de Ação Direta de Inconstitucionalidade que fora ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados-ANAMATRA (em face dos incisos I, II,

III e IV do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943), com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467, de 13/7/2017, e modificada pelo art. 1º da **Medida Provisória nº 808, de 14/11/2017**, a qual foi revogada, os quais mais discriminam do que reparam, indo na contramão dos valores e princípios constitucionais e de toda a normativa internacional que diz respeito aos direitos humanos e direitos laborais, principalmente no tocante à não discriminação e promoção da igualdade.

Além disso, evocou de tempos antigos, noções semelhantes às aquelas encontradas no remoto Código de Hamurabi e nas suas indenizações aquela época, em que se diferenciava a pena para determinado delito em razão de sua posição hierárquica social.

A análise baseada em lições doutrinárias, jurisprudência e na leitura da nova redação dada à CLT pela Lei nº 13.467 / 2017, com os “ajustes” temporários da Medida Provisória nº 808 de 2017, que a Justiça do Trabalho perdeu grande parte de sua proteção caráter das inovações legais.

Considera-se que o novo sistema inaugurado pelo Título II-A da CLT viola todo o direito positivo brasileiro e desnatura a proteção da dignidade humana destacada pela Constituição da República em 1988. A intenção do legislador reformista era isolar as condições de trabalho em todo o sistema jurídico e ampla proteção dos direitos previstos na Constituição do Cidadã e outros diplomas normativos, que não devem ser admitidos a julgamento.

Dessa maneira, não há como entender que seja vista como avançada ou moderna, uma legislação que tarifa e limita danos que não são mensuráveis, mostrando desprezo aos princípios da igualdade e da proporcionalidade e que faz a legislação trabalhista recuar por séculos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Magda. **Como escrever teses e monografias**. Rio de Janeiro: Campus, 2013. 110p.

ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente Pignatti. **Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium**. IZA J Labor Policy. 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1186/s40173-016-0071-z>>. Acesso em: 14.09.2024.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. Revista de Direito, v. 6, n. 01, 2014.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. Revista de Direito, v. 7, n. 01, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 52-54.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, incisos V e X; art. 7º, inciso XXVIII. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 14 nov. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 98-99.

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 384 páginas. Editora: LTr; Edição: 1ª (3 de novembro de 2017).

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FERRETO, Vilson. **A Indústria do dano moral**. publicado no informativo ADV, 1996 do COAD, boletim semanal nº 33, ano 16, p. 406-407, disponível em <<http://www.coad.com.br/informativo/juridico.php>>, acessado em 10.09.2024.

FACHIN, Odília. **Fundamentos da Metodologia**. 3º Edição. São Paulo: Ed. Saraiva 2015.

GIL, Antonio Carlos. - **Técnicas de pesquisa em economia e elaboração de monografias**. Ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista do TST, nº 4, v. 77, p.60-101, out./dez., 2011.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. IV. 4. 14a Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Trad. J. G. Gottfried. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LIMA, Pedro Henrique Felix. **A Reparação Dos Danos Extrapatrimoniais No Âmbito Das relações Trabalhistas Partir Da Reforma Trabalhista: Necessidade De Preservação Da Centralidade Da Pessoa Humana e Vedação Ao Retrocesso Social**. Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania", da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2379740943106919). 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 958/959.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de Metodologia Científica**. São Paulo: Pioneira, 2012.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito Do Trabalho Nos Estados Unidos: Considerações Sobre As Bases Do Sistema Norte-Americano**. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2007/convidados/con3.doc. Acesso 14.09.2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **O arbitramento da indenização por dano moral e a jurisprudência do STJ**. Editora Justiça e Cidadania. 26 de abril de 2016. Edição 188. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-arbitramento-da-indenizacao-por-dano-moral-e-a-jurisprudencia-do-stj/>. Acesso em: 10.10.2024.

Aspectos Psicojurídicos da Guarda Compartilhada: Igualdade de Direitos Parentais e Benefícios para o Desenvolvimento Infantil

Vanessa Gomes de Oliveira

Rafael Seixas de Amoêdo

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

RESUMO

A guarda compartilhada tem se consolidado como um tema de grande relevância no Direito de Família, trazendo uma nova perspectiva às relações parentais no contexto pós-divórcio, com o objetivo primordial de preservar o bem-estar integral da criança. Esse modelo de custódia visa garantir que ambos os genitores detenham direitos e deveres paritários em relação aos filhos, promovendo, assim, seu desenvolvimento emocional, social e psicológico de maneira equilibrada. O presente estudo propõe-se a investigar a guarda compartilhada como expressão de um direito e dever conjunto, destacando sua função protetiva e seu potencial de mitigar os efeitos adversos decorrentes da dissolução do vínculo conjugal. Para tal, adota-se uma metodologia mista, combinando pesquisa bibliográfica, conforme caracterizada por Fonseca (2002), com levantamento de referências teóricas já publicadas em livros, artigos científicos e fontes eletrônicas, a uma análise crítica dos fundamentos jurídicos e dos aspectos psicossociais atinentes à guarda compartilhada. Esse percurso metodológico permite abarcar a complexidade do tema, levando em consideração tanto as normativas jurídicas quanto as implicações emocionais e sociais para a criança e sua família. À luz dos princípios de equidade nos direitos parentais, a guarda compartilhada se destaca como um instrumento crucial para garantir uma convivência harmoniosa e equilibrada, assegurando que a criança mantenha um vínculo significativo e estável com ambos os genitores, mesmo diante das vicissitudes da separação.

Palavras-chave: guarda compartilhada; estabilidade familiar; bem-estar do menor.

ABSTRACT

Shared custody has established itself as a highly relevant topic in Family Law, bringing a new perspective to parental relationships in the post-divorce context, with the primary objective of preserving the child's integral



well-being. This custody model aims to ensure that both parents have equal rights and duties in relation to their children, thus promoting their emotional, social and psychological development in a balanced manner. The present study aims to investigate shared custody as an expression of a joint right and duty, highlighting its protective function and its potential to mitigate the adverse effects resulting from the dissolution of the marital bond. To this end, a mixed methodology is adopted, combining bibliographical research, as characterized by Fonseca (2002), with a survey of theoretical references already published in books, scientific articles and electronic sources, with a critical analysis of the legal foundations and related psychosocial aspects. to shared custody. This methodological path allows the complexity of the topic to be covered, taking into account both legal regulations and the emotional and social implications for the child and their family. In light of the principles of equity in parental rights, shared custody stands out as a crucial instrument to guarantee a harmonious and balanced coexistence, ensuring that the child maintains a meaningful and stable bond with both parents, even in the face of the vicissitudes of separation.

Keywords: shared custody; family stability; child well-being.

INTRODUÇÃO

O conceito de guarda compartilhada tem emergido como um tema de grande relevância no âmbito do Direito de Família, conforme afirma Resmini e Frizzo (2018). A guarda compartilhada representa um paradigma significativo na abordagem das relações parentais pós-divórcio, buscando assegurar não apenas os direitos dos genitores, mas principalmente o bem-estar integral da criança envolvida. Nesse contexto, este trabalho se propõe a investigar a guarda compartilhada como um direito e dever igual dos pais, destacando sua natureza protetiva e seu potencial benéfico para o desenvolvimento emocional, social e psicológico dos filhos.

Guarda compartilhada sob o ponto de vista da Psicologia Jurídica, embora seja ideal em um cenário de cooperação entre os pais, em situações de conflito elevado, a exposição da criança a disputas constantes pode resultar em prejuízos emocionais, como ansiedade e depressão (Oliveira; Ribeiro, 2019). Assim, enfatiza-se que o fator determinante deve ser sempre o melhor interesse da criança e não a imposição de um modelo que não se adequa à realidade familiar.

Além disso, destaca-se a necessidade de suporte psicológico para as famílias que enfrentam esse processo é destacada. Silva e Andrade (2020) ressaltam que o acompanhamento psicológico, tanto para os pais quanto para a criança, pode minimizar os impactos negativos do divórcio e auxiliar na adaptação à nova configuração familiar. Isso inclui a mediação e terapia familiar, que são ferramentas importantes para ajudar os pais a colaborarem de forma mais saudável, priorizando as necessidades da criança.

A pesquisa sobre guarda compartilhada é de suma importância, pois busca compreender e enfrentar um problema social relevante relacionado ao bem-estar das crianças e à manutenção de vínculos familiares saudáveis após a dissolução conjugal. Ao explorar os fundamentos jurídicos e aspectos psicossociais desse modelo, esta pesquisa pretende identificar os principais desafios de sua implementação, como o impacto dos

conflitos entre os pais, e propor soluções que favoreçam o desenvolvimento emocional das crianças. Além disso, esta análise permite refletir sobre as contribuições que a guarda compartilhada pode trazer para a construção de relações parentais mais equilibradas e cooperativas, com o intuito de minimizar os efeitos negativos do divórcio e promover um ambiente familiar mais estável e favorável ao desenvolvimento infantil.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral, analisar criticamente os fundamentos jurídicos e os aspectos psicossociais relacionados à guarda compartilhada, investigando seus impactos na vida das crianças e suas famílias. Para alcançar tal objetivo, tem-se o desdobramento de três objetivos específicos, entre eles: Primeiro, descrever o conceito e os fundamentos jurídicos da guarda compartilhada, contextualizando sua evolução legislativa e sua aplicação prática. Segundo demonstrar os direitos e deveres dos pais no contexto da guarda compartilhada, destacando as responsabilidades conjuntas e a importância da cooperação parental. Por fim, o terceiro objetivo específico, investigar os desafios e as melhores práticas na implementação da guarda compartilhada, considerando aspectos como a comunicação, a logística e a resolução de conflitos.

O caminho metodológico adotado para este trabalho compreende uma abordagem mista, combinada entre dois tipos de metodologia, sendo a primeira, a pesquisa bibliográfica, que, segundo Fonseca (2002), é realizada a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. E a segunda, consistirá na análise documental, que, conforme esclarece Oliveira Junior *et al.* (2011), é aquela em que os dados logrados são absolutamente provenientes de documentos, como o propósito de obter informações neles contidos, a fim de compreender um fenômeno e estudos de casos. Essa escolha metodológica se justifica pela natureza interdisciplinar do tema, que requer uma análise ampla e aprofundada dos aspectos jurídicos, psicológicos e sociais relacionados à guarda compartilhada.

Esta pesquisa está estruturada em duas partes principais. A primeira parte descreverá o conceito e os fundamentos jurídicos da guarda compartilhada, contextualizando sua evolução legislativa e sua aplicação prática. Na segunda parte, o foco estará na análise dos direitos e deveres dos pais no contexto da guarda compartilhada, destacando as responsabilidades conjuntas e a importância da cooperação parental. Dessa maneira, entende-se ser possível destacar os principais aspectos jurídico e práticos que são cotidianamente envolvidos nas famílias que vivem a realidade do processo de guarda compartilhada.

GUARDA COMPARTILHADA: EVOLUÇÃO JURÍDICA E APLICAÇÃO NA PRÁTICA

A guarda compartilhada foi introduzida oficialmente no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, oferecendo uma nova alternativa à guarda unilateral. Essa modalidade trouxe uma abordagem que visa promover a corresponsabilidade parental e possibilitar que ambos os genitores participem da criação e do desenvolvimento dos filhos, desde que estejam aptos e dispostos a colaborar entre si. Em 2014, a Lei nº 13.058 reforçou esse entendimento,

determinando que a guarda compartilhada deveria ser a regra prioritária, a menos que um dos genitores expressasse desinteresse ou estivesse impossibilitado de exercer o poder familiar.

Segundo Dias (2015), essas mudanças legislativas foram motivadas pela necessidade de assegurar à criança o direito a uma convivência equilibrada com ambos os pais, minimizando os efeitos negativos da separação. Até então, a guarda unilateral era a prática mais comum, o que frequentemente resultava em um distanciamento do genitor não guardião, prejudicando o vínculo entre esse genitor e a criança. Essa situação muitas vezes dificultava o pleno desenvolvimento emocional e social da criança, que acabava convivendo mais intensamente com apenas um dos pais.

A adoção da guarda compartilhada fundamenta-se em princípios essenciais do direito de família, como o princípio do melhor interesse da criança, da parentalidade responsável e da convivência familiar, conforme observa Lôbo (2014). Esses princípios buscam garantir que a guarda seja determinada com foco no desenvolvimento integral da criança, promovendo uma coparentalidade mais efetiva. A guarda compartilhada, portanto, não só reconhece o direito dos pais, mas, sobretudo, prioriza o bem-estar infantil ao manter ambos os genitores presentes na vida dos filhos.

Tradicionalmente, o modelo de guarda unilateral prevalecia, atribuindo a um dos pais a responsabilidade exclusiva pela criação e cuidados, enquanto o outro assumia um papel secundário, muitas vezes restrito a visitas. Esse modelo frequentemente gerava um desequilíbrio nos vínculos afetivos e prejudicava o desenvolvimento de relações saudáveis entre a criança e ambos os pais. Além disso, em casos de separações conflituosas, é comum que um dos genitores utilize a guarda dos filhos para dificultar a convivência com o outro, comprometendo ainda mais o bem-estar da criança.

Brito e Gonçalves (2013) destacam que ainda existem dúvidas e controvérsias sobre a eficácia da guarda compartilhada e seu impacto psicossocial no desenvolvimento infantil e nas dinâmicas familiares. As inseguranças relacionadas à implementação desse modelo refletem as complexidades dos relacionamentos familiares pós-divórcio, sobretudo em situações onde o diálogo e a cooperação entre os pais são difíceis. É fundamental, portanto, uma estrutura de apoio legal e psicológico para garantir que essa modalidade seja aplicada de forma positiva.

Além disso, existe uma resistência cultural enraizada, como observa Rosa (2017), que ainda sustenta a visão de que a mãe deve ser a principal cuidadora dos filhos, enquanto o pai ocupa um papel secundário. Esse estereótipo reforça a ideia de que as responsabilidades parentais não precisam ser equilibradas, o que compromete a efetividade da guarda compartilhada. Para que a guarda compartilhada atinja seu potencial, é necessário superar essa visão tradicional e promover a igualdade na participação de ambos os genitores.

A resistência cultural à guarda compartilhada reflete a necessidade de uma mudança gradual nas percepções sociais sobre o papel de cada genitor. O direito de família busca, por meio da guarda compartilhada, desconstruir esses estereótipos, incentivando que ambos os pais compartilhem as responsabilidades de criação e educação dos filhos de forma equitativa e comprometida.

A jurisprudência brasileira tem avançado gradualmente no incentivo à guarda compartilhada, entendendo-a como uma alternativa mais justa e benéfica para a criança, independentemente do gênero dos pais. Os tribunais vêm reconhecendo que a guarda compartilhada é o melhor caminho para o desenvolvimento saudável do menor, garantindo a continuidade dos laços afetivos e a presença significativa de ambos os genitores em sua vida.

Esse avanço legislativo e jurisprudencial reflete a tentativa de adaptar o direito de família às transformações sociais e às demandas atuais das relações parentais. Ao promover a guarda compartilhada, busca-se não apenas uma divisão justa de responsabilidades, mas a construção de um ambiente familiar que, mesmo após a separação, seja equilibrado, seguro e saudável para o desenvolvimento da criança.

A guarda compartilhada, assim, representa um compromisso com o futuro da criança, garantindo que ela tenha acesso ao afeto, à orientação e ao cuidado de ambos os pais. Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro avança em sua missão de proteger o interesse do menor, promovendo um modelo de convivência mais equitativo e adaptado às necessidades emocionais e sociais da criança.

Conflitos na Jurisprudência dos Tribunais sobre a Aplicação da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada tem sido amplamente defendida como uma das melhores alternativas para assegurar a convivência saudável da criança com ambos os pais após o divórcio. Muitos juristas e especialistas acreditam que, mesmo em situações de conflito entre os genitores, a guarda compartilhada pode proporcionar à criança o benefício de manter laços estreitos e contínuos com ambos, evitando que um dos pais se distancie emocionalmente. Esse modelo reforça a ideia de que, apesar da separação, ambos os pais devem se manter presentes e ativos na vida da criança, promovendo um desenvolvimento equilibrado e assegurando a continuidade do vínculo afetivo.

Por outro lado, há uma visão contrária que questiona a efetividade da guarda compartilhada em casos onde os genitores não conseguem estabelecer um mínimo de consenso e comunicação. Nessa perspectiva, se os pais já se encontram em uma relação de conflito acentuado, a guarda compartilhada pode potencialmente agravar as tensões, prejudicando o bem-estar da criança. Juízes e tribunais que adotam essa linha de pensamento argumentam que o ambiente hostil pode trazer insegurança e estresse ao menor, especialmente em períodos de alta vulnerabilidade emocional, como a primeira infância, onde o impacto de conflitos diretos entre os pais é ainda mais sensível.

A jurisprudência brasileira reflete essas perspectivas divergentes, equilibrando o direito da criança à convivência com ambos os pais e a necessidade de preservar sua estabilidade emocional. O judiciário busca analisar cada caso com atenção, avaliando se a guarda compartilhada é realmente viável e benéfica ou se é preferível uma guarda unilateral que proporcione um ambiente mais estável. Esses dilemas ressaltam a importância de considerar o bem-estar da criança em primeiro lugar e de respeitar as particularidades de cada situação, evitando decisões padronizadas e apostando na flexibilidade da lei para responder às necessidades individuais de cada família.

Conforme destacado abaixo em decisão de acórdão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com posicionamento favorável a ideia de se manter a guarda compartilhada como regra, em caso de conflitos entre os genitores:

A rotina da guarda compartilhada - embora possa demandar uma maior organização por parte dos genitores e da própria criança - é a que melhor atende aos interesses da menor. [...] Se não foi possível uma vida em comum entre os genitores, certo é que a criança não pode ser privada do convívio de ambos (Proc. n° 0056122-21.2006.8.19.001 (2009.001.49783) - TJRJ).

Em outro acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi defendido que “a guarda compartilhada, é a resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada” (Proc. n° 0171152-70.2007.8.19.0001 - TJRJ). Porém, conforme destacado anteriormente, apesar da legislação atual, por meio do Art. 1.584, §1° do Código Civil (2002), buscar incentivar a opção da guarda compartilhada, inclusive determinando ao juiz que explique o que é e como funciona esta modalidade de guarda dos filhos, claramente despertou opiniões divergente entre alguns juristas, como podemos observar nas decisões publicadas pelos Tribunais. Em acórdão publicado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, claramente se posiciona contrariamente à tese de que a guarda compartilhada deve ser adotada preferencialmente, mesmo em caso de conflito entre os genitores, na decisão em questão, destaca-se o trecho: “[...] Guarda compartilhada que se revela, desde sempre, como ineficaz e causadora de quantidade de problemas, especialmente em relação a crianças em fase de formação de sua personalidade [...]” (Proc. n° 2008.001.66120 - TJRJ).

Seguindo a corrente de juristas que se opõem severamente a ideia de manter a guarda compartilhada como premissa em caso de divórcio judicial, identificou-se críticas diretas direcionada a própria Lei de n°11.698/08, que em seu texto, dispõe sobre a modalidade de guarda compartilhada, mesmo quando os genitores não conseguem chegar a um acordo sobre a guarda dos filhos, conforme decisão publicada em acórdão pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Neste tempo, faz-se irrelevante a previsão da Lei 11698/08, que alterou o artigo 1584 do CC/02, para dele constar, em seu artigo 2°, que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”, porquanto nem mesmo a determinação judicial no sentido de impor a guarda compartilhada às partes possibilita, no plano fático, o funcionamento desta espécie de guarda, atrelada inegavelmente à colaboração de ambos os genitores no desenvolvimento do infante (Proc. n° 1.0525.08.146080- 6/001(1) - TJMG).

Portanto, mesmo com a legislação atual, claramente incentivando a adoção da guarda compartilhada como regra, se percebe claramente a inexistência de uma pacificação soberana sobre a temática abordada neste trabalho perante os tribunais de justiça do país, o que nos direciona a uma flagrante necessidade de estudos jurisprudenciais aprofundados sobre a temática, para assim, elucidar os principais posicionamentos dos tribunais a respeito do tema, e deste modo, contribuir para uma futura pacificação sobre o assunto na jurisprudência brasileira.

DIREITOS E DEVERES DOS PAIS NA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada, conforme Dias (2015), estabelece que ambos os pais compartilhem direitos e deveres iguais em relação aos filhos, criando um modelo de corresponsabilidade contínua. Essa estrutura exige que os genitores participem de todas as decisões, desde as rotineiras até as mais relevantes, envolvendo aspectos como saúde, educação, lazer e orientação moral. Com essa divisão equilibrada de responsabilidades, a guarda compartilhada fortalece o papel de ambos na vida da criança, permitindo que ela se sinta amparada e receba cuidados consistentes e justos.

Nesse contexto, a corresponsabilidade implica que os pais colaborem de forma harmoniosa para criar um ambiente estável e acolhedor para o filho. Entre os principais elementos dessa dinâmica estão a comunicação constante, o planejamento conjunto das atividades e o respeito às necessidades e ao bem-estar da criança. Quando ambos os genitores estão comprometidos em agir de maneira equilibrada e cooperativa, o modelo de guarda compartilhada não apenas beneficia o desenvolvimento da criança, mas também promove um relacionamento parental mais saudável.

Direitos e Deveres dos Pais

Um dos pilares fundamentais da guarda compartilhada é a tomada de decisões conjuntas sobre aspectos importantes da vida da criança. Segundo Pereira (2018), ambos os genitores têm o direito e o dever de participar de decisões cruciais, que envolvem áreas como educação, saúde, atividades extracurriculares e orientação religiosa. Essa participação ativa e colaborativa garante que as decisões sejam mais equilibradas e visem o bem-estar integral da criança, assegurando que ela receba uma educação e cuidados alinhados aos valores e interesses de ambos os pais.

Outro elemento essencial na guarda compartilhada é o direito à convivência equilibrada entre a criança e os genitores. Lôbo (2014) aponta que essa convivência balanceada permite que ambos os pais desenvolvam um vínculo afetivo forte com o filho, contribuindo para o desenvolvimento emocional e a sensação de segurança da criança. A organização do tempo de convivência deve ser planejada com sensibilidade para respeitar a rotina da criança, evitando que ela sofra com mudanças bruscas e frequentes de ambiente.

Essa convivência próxima e bem estruturada entre a criança e os pais oferece um cenário mais estável e acolhedor, reduzindo os impactos emocionais decorrentes da separação dos genitores. Quando ambos os pais mantêm contato contínuo e equilibrado, a criança tende a enfrentar menos ansiedade e insegurança, adaptando-se de maneira mais saudável à nova dinâmica familiar. Essa estabilidade emocional é essencial para que a criança se desenvolva de forma plena e feliz.

Outro ponto de destaque na guarda compartilhada é a criação de uma rede de apoio familiar. Para que a criança se sinta amparada e tenha uma base de suporte sólida, é importante que, além dos pais, outros familiares também estejam envolvidos e atuantes, como avós, tios e primos. Esse apoio adicional enriquece a vida social e afetiva da criança, oferecendo uma variedade de experiências e ensinamentos que complementam o papel dos pais.

A divisão de responsabilidades cotidianas também é um aspecto chave da guarda compartilhada. Cada genitor precisa se envolver nas tarefas do dia a dia, como ajudar nas tarefas escolares, cuidar da alimentação, participar de atividades recreativas e acompanhar a saúde da criança. Essa divisão de tarefas não apenas fortalece o vínculo afetivo entre pais e filhos, mas também ensina à criança o valor da colaboração e da responsabilidade.

Outro fator importante é a capacidade de os pais se adaptarem às necessidades e ao crescimento da criança. Ao longo do tempo, as demandas e interesses do filho irão mudar, e ambos os genitores devem estar dispostos a ajustar suas rotinas e formas de convivência. Essa flexibilidade demonstra para a criança que seus pais estão comprometidos com seu bem-estar e prontos para apoiá-la em todas as fases de sua vida.

A comunicação constante e respeitosa entre os pais é outro pilar essencial para o sucesso da guarda compartilhada. Ferramentas como agendas compartilhadas e aplicativos de mensagens facilitam essa comunicação, permitindo que ambos os pais fiquem informados sobre a rotina e as necessidades do filho. A clareza e a transparência na comunicação evitam mal-entendidos e conflitos, criando um ambiente mais harmonioso para a criança.

A guarda compartilhada, quando conduzida com cooperação e responsabilidade, oferece à criança um modelo de convivência saudável e construtiva. Ao observar a colaboração entre os pais, a criança aprende sobre respeito, empatia e o valor do trabalho em equipe. Esses ensinamentos são fundamentais para seu desenvolvimento pessoal e para suas relações futuras, fazendo com que a guarda compartilhada, além de um modelo jurídico, se torne uma base sólida para o desenvolvimento integral da criança.

Deveres dos Pais

O sucesso da guarda compartilhada depende diretamente do cumprimento de uma série de deveres dos pais em relação aos filhos, funcionando como base para um modelo familiar estruturado e funcional. Essa lista de responsabilidades não é exclusiva da guarda compartilhada, mas se aplica a outros modelos disponíveis no sistema judiciário brasileiro, sendo um dos pilares do bem-estar da criança.

Um dos deveres fundamentais é prover o sustento material dos filhos. Segundo Silva (2016), ambos os pais devem assumir essa obrigação, que envolve desde alimentação e vestuário até educação e saúde. Esse sustento deve ser compartilhado proporcionalmente, considerando a capacidade econômica de cada genitor, o que garante que todas as necessidades básicas da criança sejam atendidas de maneira justa e equilibrada. Esse equilíbrio financeiro não só preserva a qualidade de vida da criança, mas também assegura a igualdade entre os direitos e deveres parentais.

Além do aspecto material, o zelo pelo bem-estar emocional e psicológico da criança é igualmente crucial. Rosa (2017) destaca que os pais precisam garantir um ambiente harmonioso, onde a criança se sinta segura e livre de conflitos. No contexto da guarda compartilhada, isso exige uma cooperação contínua, comunicação eficiente e a disposição dos pais para colocar as necessidades emocionais da criança em primeiro lugar. Tal ambiente propicia um desenvolvimento saudável e integral para a criança, oferecendo a segurança que ela precisa para explorar e aprender.

O dever de proteger a criança contra situações de conflito direto ou indireto entre os pais é outro ponto essencial. Ao evitar confrontos na presença dos filhos e ao resolver as divergências de forma civilizada, os pais ensinam a criança sobre o valor da comunicação respeitosa e da resolução pacífica de conflitos. Esse tipo de comportamento não só reduz o estresse familiar, mas também serve como modelo para as relações interpessoais da criança, sendo um exemplo a ser seguido.

A educação também é um dever compartilhado, que inclui não apenas o aspecto acadêmico, mas também a formação de valores e princípios éticos. No modelo de guarda compartilhada, os pais devem alinhar seus valores educacionais para oferecer uma orientação consistente à criança, evitando que divergências atrapalhem seu desenvolvimento. Esse alinhamento é importante para que a criança receba uma orientação clara e coerente, essencial para a formação de seu caráter e personalidade.

Outro dever importante é a presença e o acompanhamento contínuo na vida da criança. Isso implica participar ativamente de eventos escolares, reuniões, consultas médicas e atividades extracurriculares. A guarda compartilhada requer que ambos os pais estejam envolvidos no dia a dia da criança, reforçando o vínculo afetivo e demonstrando interesse pelo seu desenvolvimento. Essa presença constante contribui para o fortalecimento da confiança e da sensação de segurança da criança em relação a seus pais.

A cooperação entre os pais também é fundamental para gerenciar as situações de emergência e as necessidades inesperadas. Quando um dos genitores está indisponível, o outro deve estar disposto a assumir as responsabilidades, mostrando à criança que ela pode contar com ambos em qualquer situação. Essa flexibilidade é crucial no modelo de guarda compartilhada, pois ajuda a evitar crises e a assegurar que a criança receba o suporte necessário, independentemente das circunstâncias.

O cumprimento desses deveres oferece um modelo de convivência harmoniosa para a criança, que aprende, por meio do exemplo dos pais, sobre corresponsabilidade, respeito e colaboração. Ao vivenciar essa dinâmica de cooperação e cuidado, a criança internaliza valores que serão fundamentais ao longo de sua vida, especialmente em suas relações futuras. Portanto, a guarda compartilhada, quando sustentada pelo cumprimento desses deveres, oferece um ambiente saudável e equilibrado, propício ao desenvolvimento pleno e saudável da criança.

Responsabilidades Conjuntas

A guarda compartilhada exige uma relação de alta cooperação e comunicação entre os pais, promovendo uma estrutura em que ambos devem se comprometer em tomar decisões conjuntas para beneficiar o filho. Esse modelo de corresponsabilidade requer que os pais coloquem o bem-estar da criança em primeiro lugar, mesmo após a dissolução do relacionamento, garantindo um ambiente estável e seguro que favoreça o desenvolvimento infantil (Dias, 2015).

Entre as várias responsabilidades envolvidas na guarda compartilhada, a comunicação clara e constante é destacada como um fator essencial. Pereira (2018) observa que os pais devem compartilhar informações relevantes sobre a vida da criança e discutir

questões importantes sempre que necessário. Ferramentas como agendas compartilhadas e aplicativos de comunicação facilitam essa troca de informações, ajudando a evitar mal-entendidos e desentendimentos.

Além disso, o planejamento conjunto das decisões diárias da criança, incluindo visitas a familiares, atividades extracurriculares e férias, deve ser realizado de maneira colaborativa. De acordo com Lôbo (2014), esse planejamento precisa ser flexível para acomodar mudanças imprevistas, mas, ao mesmo tempo, estruturado para fornecer a estabilidade emocional que a criança necessita. Essa estrutura evita que a criança se sinta dividida entre os pais e promove um senso de segurança em relação às suas rotinas e atividades.

Outro pilar essencial da guarda compartilhada é a cooperação parental, que se revela como uma das principais bases para a boa convivência entre os genitores e seus filhos. Estudos indicam que crianças cujos pais mantêm altos níveis de cooperação após a separação apresentam melhores resultados emocionais e acadêmicos. Essa colaboração reduz o estresse normalmente associado ao divórcio e cria um ambiente mais saudável para o desenvolvimento infantil, como apontado por Rosa (2017).

A guarda compartilhada bem-sucedida também contribui para a diminuição dos conflitos entre os pais, pois ambos se sentem igualmente responsáveis e envolvidos no processo. Silva (2016) afirma que esse tipo de envolvimento conjunto tende a reduzir disputas e promover uma convivência mais harmoniosa. Essa harmonia é benéfica não só para os pais, mas, sobretudo, para a criança, que se vê em um ambiente menos conflituoso e mais favorável ao seu bem-estar emocional.

A cooperação e o respeito mútuo entre os pais se tornam exemplos significativos de comportamento para a criança, que observa e internaliza essas atitudes como valores importantes. Esse aprendizado sobre a importância do trabalho em equipe, da resolução de conflitos e do respeito contribui para o desenvolvimento de habilidades que serão valiosas ao longo de toda a sua vida. Os valores absorvidos nesse contexto familiar tendem a se refletir nas relações sociais da criança no futuro.

Outro aspecto que merece destaque é a importância do diálogo constante e construtivo entre os genitores, mesmo em situações de discordância. Quando os pais priorizam o diálogo em vez de confrontos, mostram à criança que divergências podem ser solucionadas com respeito e cooperação, contribuindo para seu aprendizado sobre como lidar com conflitos de forma madura. Isso se torna um modelo positivo, essencial para o desenvolvimento de sua inteligência emocional.

A guarda compartilhada, quando realizada com alto grau de cooperação, comunicação e responsabilidade, promove um ambiente familiar mais equilibrado e acolhedor. Essa prática não só reduz os conflitos entre os genitores, como também proporciona à criança um exemplo sólido de valores como respeito, colaboração e resiliência, fundamentais para o seu crescimento emocional e social.

ANÁLISE DOS ASPECTOS PSICOJURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA – IGUALDADE DE DIREITOS

Nas situações de divórcio e separação, todos os membros da família são afetados, especialmente pela sensação de insegurança, o que pode gerar conflitos, desentendimentos e, em alguns casos, violência. Esses fatores acabam desfazendo a referência familiar para as pessoas envolvidas, sejam elas adultos, crianças ou adolescentes (Gomes, 2010, p. 135).

O conflito entre os pais durante o processo de separação conjugal traz consequências prejudiciais para os filhos, sendo um dos principais fatores que afetam o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes. O conflito interparental nos divórcios é considerado uma dimensão central no sistema familiar, com impactos negativos sobre o funcionamento psicológico da família e os relacionamentos, independentemente de sua estrutura. Ele está relacionado a problemas comportamentais, emocionais, intelectuais e sociais, além de afetar o funcionamento geral do ambiente familiar (Rego, 2008, p. 18).

Uma das principais dimensões psicológicas que impactam a família durante o processo de separação, frequentemente observada nas varas de Direito de Família e da Infância e Juventude, é a Síndrome de Alienação Parental (Sousa, 2010, p. 117). Conhecida como SAP, ou em inglês PAS, a Síndrome de Alienação Parental é caracterizada pela manipulação de um dos genitores, que não aceita a separação e utiliza o filho como instrumento contra o outro cônjuge. Esse comportamento gera consequências que podem ser permanentes, afetando tanto a criança quanto o genitor alienado, ferindo, assim, os princípios da dignidade humana estabelecidos pela Constituição brasileira (Dias, 2013, p. 145).

A guarda compartilhada, por sua vez, está fundamentada em princípios constitucionais que buscam proteger a saúde emocional e psicológica das vítimas da separação. Nesse contexto, a SAP é frequentemente associada ao que alguns doutrinadores chamam de “Implantação de Falsas Memórias” ou “Abuso do Poder Parental.” O conceito foi descrito pela primeira vez na década de 1980 pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, que definiu a SAP como a situação em que um dos genitores treina a criança para romper laços afetivos com o outro, criando sentimentos de ansiedade e medo em relação ao genitor alienado (Brockhausen, 2012, p. 15).

Embora a Síndrome de Alienação Parental seja considerada uma forma de tortura psicológica contra a criança, ainda é pouco compreendida pela sociedade e por muitos profissionais do direito e da psicologia (Senise, 2012, p. 41). Além disso, é importante destacar que nem todas as situações de alienação parental configuram a SAP, como prevê a Lei nº 12.318/2010.

Nesse sentido, Serafim (2012, p. 12) ressalta que o papel da psicologia em interface com o direito é analisar e interpretar a complexidade emocional, a estrutura de personalidade e as relações familiares, além de entender como esses fatores influenciam a interação do indivíduo com o ambiente. Portanto, o processo de divórcio ou separação deve ser conduzido de acordo com a legalidade e com respeito à constituição familiar, sempre priorizando o interesse dos menores envolvidos. A ruptura conjugal não deve, necessariamente, representar uma ruptura parental (Severino, 2012, p. 35).

Todavia, o processo de divórcio pode gerar sentimentos exacerbados em um dos cônjuges, especialmente quando há dificuldade em aceitar a nova vida do outro. Isso pode intensificar os conflitos e dificultar a convivência harmônica, afetando diretamente os filhos.

Quando ocorre o rompimento da convivência entre os pais, a estrutura familiar sofre um abalo, interrompendo o exercício conjunto das funções parentais. A criança, ao não mais residir com ambos os genitores, vivencia uma redefinição de papéis, o que resulta em uma divisão das responsabilidades. Com o maior entendimento sobre a dinâmica das relações familiares, a guarda compartilhada, ou conjunta, passou a ser uma alternativa que assegura uma proximidade física e emocional mais constante entre os filhos e ambos os pais, mesmo após o fim do vínculo conjugal. Esse modelo garante uma corresponsabilidade parental efetiva, mantendo um vínculo mais próximo e permitindo uma participação ativa dos genitores na educação e formação dos filhos, algo que a simples visitação não proporciona. A guarda compartilhada é, portanto, a expressão mais completa do conceito de poder familiar (Dias, 2013, p. 454).

Nesse contexto, a guarda compartilhada se apresenta como a opção que melhor atende aos interesses de crianças e adolescentes, pois permite o contato contínuo com ambos os pais, contribuindo para um desenvolvimento mais saudável. Essa proximidade respeita os laços afetivos já existentes e ajuda a mitigar os efeitos negativos do processo de separação dos pais (Lôbo, 2013, p. 178).

Assim, nos casos de separação, o magistrado deve priorizar a guarda compartilhada, onde a responsabilidade de pai e mãe é conjunta. Segundo Schettini (2000, p. 44), a separação conjugal é uma das experiências mais dolorosas para o ser humano, sendo comparada a uma perda de parte de si mesmo, o que pode gerar sentimentos de rebeldia ou conformação, dependendo de como cada indivíduo lida com essa nova fase.

No entanto, é necessário reconhecer que, em algumas situações, a guarda compartilhada pode não ser viável. Ela não representa a solução para todos os problemas relacionados à separação e à guarda dos filhos, mas é um ideal a ser perseguido com equilíbrio e, muitas vezes, com o suporte de acompanhamento psicológico. A separação conjugal, portanto, envolve perdas significativas para todos os envolvidos, mas também deve ser vista como uma oportunidade para novos ganhos. Não se trata de conformismo, mas de enxergar as mudanças como novas possibilidades de conquistas. A guarda compartilhada é uma dessas oportunidades que devem ser consideradas e aproveitadas por aqueles que passam por essa reestruturação familiar (Dias, 2013, p. 291).

Além da alienação parental, diversos outros fatores psicológicos podem emergir durante o processo de separação, como medo, hostilidade, ódio, vingança, depressão e ansiedade, afetando não apenas o casal, mas também as crianças e adolescentes envolvidos nessa dinâmica familiar (Schettini, 2000, p. 44).

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (Brasil, 2010).

A guarda compartilhada é um instituto jurídico que visa promover a igualdade de direitos e deveres entre os pais, após a separação ou divórcio, em relação aos cuidados com os filhos. A Lei n. 13.058/2014, que alterou o Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002), estabelece que, sempre que possível, deve ser aplicada a guarda compartilhada,

proporcionando a ambos os pais a oportunidade de participar ativamente na criação e educação dos filhos, independentemente da convivência conjugal. Esse modelo de guarda é visto como uma forma de reduzir a alienação parental e garantir que a criança mantenha vínculos afetivos com ambos os genitores (Brasil, 2014).

No entanto, sua implementação nem sempre é viável, especialmente em contextos de conflitos intensos entre os genitores. No julgado a seguir, identifica-se quando o relacionamento entre os genitores é marcado por conflitos constantes, a viabilidade desse modelo pode ser comprometida. Nesses casos, o tribunal pode optar pela guarda unilateral em prol do melhor interesse da criança, conforme observado na decisão que atribui a guarda definitiva à mãe devido à sua capacidade de oferecer um ambiente mais estável e protetor.

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. Não sendo mais viável a continuidade da guarda compartilhada do menor, em virtude do relacionamento conturbado entre os pais, deve ser estabelecida a guarda definitiva em favor da mãe, que apresenta melhores condições para cuidar, educar e proteger o filho, devendo ser definido, em primeira instância, o direito de visita. Recurso provido (TJRS – Apelação Cível Nº 70005127527 – 8ª Câmara Cível – rel. Des. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA – j. 18.12.03).

Mesmo que a guarda compartilhada vise proporcionar ao menor uma convivência equilibrada e contínua com ambos os pais. Contudo, quando há litígios constantes entre os genitores, esse modelo torna-se impraticável, pois exige uma relação harmoniosa e respeitosa. Em tais situações, o tribunal prioriza o interesse da criança, descartando a guarda compartilhada em favor de uma solução que ofereça estabilidade emocional ao menor.

ALTERAÇÃO DE GUARDA, DIREITO DE VISITA E PENSÃO ALIMENTÍCIA. GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS GENITORES. NÃO CABIMENTO. 1. A conveniência dos pais não deve ser o critério orientador na definição da guarda, mas sim o interesse do menor. 2. A chamada guarda compartilhada não se resume a dividir o filho como um objeto a ser alternado entre os genitores por períodos, mas sim em uma convivência harmônica ajustada entre os pais, que permita ao filho desfrutar da companhia tanto do pai quanto da mãe, em um regime de visitas amplo e flexível, sem que o menor perca suas referências de moradia. Para que a guarda compartilhada seja viável e benéfica para o menor, é essencial que exista uma relação de harmonia e respeito entre os pais, sem disputas ou conflitos. 3. Em casos onde o conflito é constante, a guarda compartilhada torna-se inviável. Recurso desprovido (TJRS – Apelação Cível Nº 70005760673 – 7ª Câmara Cível – rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – j. 12.03.03).

Quando o “melhor interesse” do menor está em permanecer sob a guarda da mãe, especialmente considerando a estabilidade e segurança do ambiente familiar, pedidos de alteração de guarda podem ser considerados improcedentes. Nesse caso, a guarda compartilhada também é considerada inadequada, uma vez que os pais demonstram alto nível de animosidade e discordâncias. A decisão judicial prioriza, assim, o bem-estar da criança, mantendo a guarda com o genitor que melhor atende suas necessidades emocionais e de segurança.

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA. FILHO. MUDANÇA. IMPROCEDÊNCIA. Se o “melhor interesse” do menor é permanecer sob a guarda da mãe, dada a estabilidade, continuidade e segurança no ambiente familiar em que está inserido, e considerando que a mãe desempenha adequadamente seu papel parental, a alteração da guarda pretendida pelo pai é improcedente. A guarda compartilhada também se mostra inadequada, quando os litigantes manifestam alto grau de animosidade e divergências (TJRS – Apelação Cível Nº 70008688988 – 8ª Câmara Cível – rel. Des. JOSÉ S. TRINDADE – j. 24.06.04).

Para a declaração de separação por culpa de uma das partes, são indispensáveis provas consistentes que sustentem as alegações, mesmo que graves. Em situações que envolvem crianças pequenas, recomenda-se priorizar a estabilidade nas relações afetivas, tornando a guarda compartilhada impraticável quando há convivência conturbada e conflitos frequentes entre os pais. Dessa forma, o tribunal busca preservar o bem-estar emocional do menor em um ambiente familiar seguro.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SEPARAÇÃO LITIGIOSA – CULPA MÚTUA. Para que a separação seja declarada por culpa de uma das partes, não bastam alegações, por mais graves que sejam, sem provas sólidas que as respaldem. No caso de crianças pequenas, recomenda-se manter estabilidade nas relações afetivas, sendo inviável a guarda compartilhada quando o casal enfrenta uma convivência problemática e frequentes conflitos (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.343058-4/000 – 7ª Câm. Cível - Relator DES. WANDER MAROTTA – j. 23.09.03).

A análise dos julgados revela que, embora a guarda compartilhada seja amplamente defendida como um modelo ideal de corresponsabilidade parental, sua aplicação prática depende das condições específicas de cada família. Nos casos apresentados, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais destacam a necessidade de harmonia entre os genitores como condição indispensável para a implementação eficaz da guarda compartilhada.

Em situações nas quais há elevado nível de animosidade e conflitos constantes, a guarda compartilhada se torna inadequada e até prejudicial ao desenvolvimento da criança, que pode ser afetada psicologicamente pela exposição a disputas parentais. A jurisprudência ressalta que o foco deve sempre ser o melhor interesse do menor, com o entendimento de que a guarda compartilhada não é uma regra inflexível, mas sim uma opção a ser aplicada conforme as condições emocionais e comportamentais dos envolvidos. As decisões também sublinham o papel das leis vigentes, que, ao priorizar a guarda compartilhada, visam criar uma estrutura de convivência equilibrada para a criança, desde que tal convivência possa ser assegurada sem causar danos emocionais.

Em complemento, do ponto de vista psicológico, a guarda compartilhada representa um avanço no conceito de corresponsabilidade parental. Segundo Freitas (2018), a divisão equilibrada de responsabilidades entre os pais contribui para o desenvolvimento emocional da criança, uma vez que ela não se sente dividida ou forçada a escolher entre um dos genitores. Além disso, a guarda compartilhada oferece à criança a segurança emocional de saber que ambos os pais estão presentes em sua vida de maneira ativa, o que favorece um ambiente de estabilidade e afeto.

O equilíbrio emocional da criança é um dos principais benefícios da guarda compartilhada. Conforme Rosa (2017), crianças que convivem de maneira harmoniosa com ambos os pais tendem a apresentar maior autoestima, melhor desempenho escolar e uma capacidade mais desenvolvida de lidar com situações adversas. A presença conjunta dos pais, mesmo que em lares separados, oferece um suporte emocional fundamental para o crescimento saudável da criança, garantindo uma sensação de continuidade e segurança em seu ambiente familiar.

Do ponto de vista legal, o Código Civil Brasileiro determina que ambos os pais têm o dever de cuidar, educar e sustentar os filhos. O artigo 1.583 do Código Civil é claro ao

dispor que a guarda compartilhada deve ser a regra, sempre que não houver impedimentos que coloquem a criança em risco (Brasil, 2002). Esse entendimento reforça a importância de que ambos os pais estejam envolvidos não apenas financeiramente, mas também na educação e no desenvolvimento emocional e psicológico da criança.

Silva (2016) ressalta que a responsabilidade financeira é um dos pilares da guarda compartilhada. A divisão proporcional das despesas relacionadas à criança é fundamental para garantir que suas necessidades básicas sejam atendidas de maneira justa e equitativa. A guarda compartilhada prevê que ambos os pais devem colaborar para assegurar que a criança tenha acesso a educação, saúde, lazer e uma vida digna, independentemente de quem detém a residência principal.

Além da responsabilidade financeira, o bem-estar emocional da criança é outro aspecto essencial na guarda compartilhada. Segundo Oliveira (2019), é dever dos pais proporcionar um ambiente saudável e harmonioso, livre de conflitos, para que a criança possa desenvolver-se de forma plena. Pais que mantêm uma boa comunicação e cooperação na criação dos filhos criam um ambiente favorável para o desenvolvimento psicológico da criança, reduzindo os impactos negativos da separação.

Um dos principais desafios da guarda compartilhada, no entanto, é a sua implementação em casos de conflitos entre os pais. De acordo com Melo (2020), quando há desentendimentos severos entre os genitores, a guarda compartilhada pode ser prejudicada, pois a falta de cooperação e diálogo entre os pais pode causar estresse emocional à criança. Nesse contexto, é importante que haja mediação e apoio psicológico para os pais, de modo a garantir que o foco permaneça no bem-estar da criança.

A guarda compartilhada também tem um impacto positivo na redução da alienação parental. A Lei n. 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, estabelece que qualquer tentativa de afastar a criança de um dos genitores, por meio de manipulação psicológica ou comportamental, é prejudicial ao desenvolvimento infantil (Brasil, 2010). A guarda compartilhada, ao promover a convivência equilibrada entre os pais, atua como um mecanismo para reduzir os riscos de alienação parental, garantindo que a criança mantenha um relacionamento saudável com ambos os genitores.

Outro aspecto relevante é o papel da guarda compartilhada na educação da criança. De acordo com Ribeiro (2015), a participação ativa de ambos os pais no processo educativo da criança contribui para o desenvolvimento de habilidades cognitivas, sociais e emocionais. A guarda compartilhada permite que os pais compartilhem responsabilidades educacionais, participando de decisões importantes como a escolha da escola, acompanhamento do desempenho acadêmico e desenvolvimento de hábitos de estudo.

Por fim, a guarda compartilhada fortalece os laços familiares e promove a igualdade de direitos entre os pais. Conforme descrito por Lima *et al.* (2017), ao permitir que ambos os genitores assumam suas responsabilidades de forma equitativa, o modelo de guarda compartilhada elimina estigmas de que um dos pais (geralmente o pai) é menos importante na criação dos filhos. Esse modelo, ao garantir a participação de ambos os pais, promove uma parentalidade mais ativa e saudável, favorecendo o desenvolvimento integral da criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise crítica dos fundamentos jurídicos e dos aspectos psicossociais relacionados à guarda compartilhada permite compreender a complexidade desse modelo de custódia, especialmente em relação aos impactos na vida das crianças e suas famílias. Com base nos princípios legais que promovem a igualdade de direitos e deveres entre os pais, a guarda compartilhada se revela como um importante mecanismo para assegurar o bem-estar infantil, ao garantir a convivência harmoniosa com ambos os genitores. Além disso, os aspectos psicossociais demonstram que a divisão equilibrada de responsabilidades contribui significativamente para o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças, reduzindo o risco de alienação parental e promovendo um ambiente familiar mais estável.

No entanto, é importante ressaltar que a eficácia desse modelo depende diretamente da colaboração entre os pais, bem como de um suporte jurídico e psicológico adequado para mediar possíveis conflitos. Dessa forma, a guarda compartilhada pode ser vista não apenas como um avanço nas políticas de família, mas também como uma prática que visa promover o bem-estar integral das crianças, ao fomentar um ambiente de corresponsabilidade e apoio mútuo entre os pais, refletindo positivamente nas dinâmicas familiares e no desenvolvimento infantil.

Uma das principais limitações da pesquisa bibliográfica sobre os fundamentos jurídicos e aspectos psicossociais da guarda compartilhada é a ausência de estudos empíricos que examinem diretamente as experiências vividas por crianças e famílias submetidas a esse modelo. A análise teórica, embora relevante, não captura integralmente as nuances e desafios práticos que surgem em contextos diversos, como a aplicação da guarda compartilhada em situações de conflito parental intenso ou em famílias com diferentes condições socioeconômicas. Além disso, muitas das fontes disponíveis podem apresentar abordagens generalizadas, que não contemplam as especificidades culturais ou regionais que influenciam a implementação da guarda compartilhada no Brasil.

Uma sugestão para futuras pesquisas seria a realização de estudos empíricos qualitativos, como entrevistas e estudos de caso, com famílias que vivenciam a guarda compartilhada. Essas investigações poderiam explorar como esse modelo impacta o desenvolvimento emocional e psicológico das crianças em diferentes contextos familiares, considerando fatores como o nível de cooperação entre os pais, a distância geográfica, e o suporte jurídico e psicológico disponível. Essa abordagem poderia fornecer uma visão mais aprofundada e prática sobre os desafios e benefícios da guarda compartilhada, contribuindo para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e ajustadas à realidade brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato1178-2002/2002/Lei/L10406.htm. Acesso em: 04 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 04 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 11.698, de 13 de junho de 2008. **Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 de junho de 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.h

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 de junho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1869.htm. Acesso em: 02 de abril de 2024.

BRASIL. Lei n.º 11.698 de 13 de junho de 2008. **Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 13 de junho de 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/l11698.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.698%2C%20DE%2013%20DE%20JUNHO%20DE%202008.&text=Altera%20os%20arts.,Art.>. Acesso em: 03 de abril de 2024.

BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília DF: Senado, 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.350/2022 de 20 de maio de 2008. **Dispões sobre a guarda compartilhada.** Câmara dos Deputados, Palácio do Congresso Nacional, Brasília, DF, 20 de maio de 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/46748>. Acesso em: 03 de abril de 2024.

BRITO, Leila Maria Torrada & GONÇALVES Emanuela Neves. Guarda compartilhada: Alguns argumentos e conteúdo da jurisprudência. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro/RJ. Vol. 9(1), pag. 299-318. 2013.

BROCKHAUSEN, Tamara. **A Lei da Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental: esclarecimentos.** Diálogos, Brasília, 2012.

DIAS, MARIA BERENICE. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS.** 11. ED. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais - RT, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica.** Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

- FREITAS, Bruna Oliveira. Medida protetiva na lei Maria da Penha: incompatibilidade com a guarda compartilhada. **Virtuajus**, v. 3, n. 5, p. 186-197, 2018.
- GOMES, C.; FERNANDO, P.; OLIVEIRA, P. **O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Número de casamentos por sexo dos cônjuges, 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registrocivil.html>. Acesso em: 05 abril. 2024.
- JUNIOR, E. B. OLIVEIRA, G. S.; SANTOS, A. C. O; L. SCHNEKENBERG, G. F. Análise documental como percurso metodológico na pesquisa qualitativa. **Cadernos da Fucamp**, v.20, n.44, p.36-51/2021. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/cadernos/article/>
- LIMA, Marília Neri *et al.* Conversando sobre guarda compartilhada e alienação parental: olhares jurídicos e psicológicos em um projeto de extensão acadêmica. **Psicologia Ensino & Formação**, v. 8, n. 1, p. 48-57, 2017.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Nome: Família, Estado e Sociedade**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MELO, Anne Caroline de. **Aspectos jurídicos da guarda compartilhada de animais**. 2020. TCC- Mackenzi. 2020
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Câmaras Cíveis Isoladas / **3º Câmara Cível. Família - Apelação - Ação De Alteração De Guarda - Cerceamento De Defesa - Inocorrência - Guarda Compartilhada - Ausência De Acordo Entre Os Pais - Inviabilidade - Permanência Alternada Do Menor Com Seus Genitores - Guarda Alternada - Impossibilidade**. Apelação Cível: 1.0525.08.146080-6/001. Relator: Dídimo Inocêncio de Paula. Data de Julgamento: 25/02/2010. Data da publicação da súmula: 16/03/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJE> tm. Acesso em: 10 de abril de 2024.
- MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Guarda Compartilhada. Uma Solução possível. **Revista Literária do Direito**, ano 2, n. 9, p. 19, jan./fev. 1996.
- OLIVEIRA, João; RIBEIRO, Paula. **Conflitos parentais e o impacto na guarda compartilhada: uma análise psicossocial**. *Psicologia & Direito*, v. 25, n. 2, p. 63-70, 2019.
- OLIVEIRA, Maxwell. **Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em Administração**. Catalão: UFG, 2011
- OLIVERA, Joana; RIBEIRO, Josiane. **Princípios do Direito da Criança e do Adolescente e Guarda Compartilhada**. 2019. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.
- PAIXÃO, Edivane; OLTRAMARI, Fernanda. Guarda Compartilhada dos Filhos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 32, v. 7, out./nov., 2005.

- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias: Rumo à Despatrimonialização**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- REGO, Walquiria Leão. Aspectos teóricos das políticas de cidadania: uma aproximação ao Bolsa Família. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 73, p. 147-185, 2008.
- RESMINI, Gabriela de Faria e FRIZZO, Giana Bitencourt. A experiência da guarda compartilhada na perspectiva de diferentes membros da família. **Pensando fam. [online]**. 2018, vol.22, n.2, pp. 204-218. ISSN 1679-494X. =1&ANOTIPO=200901&NUMERO=1&PROCFOR=.73555&CNJ=017115270.2007.8.19.0001>. Acesso em: 05 abril de 2024
- RIBEIRO, Maria Eugenia *et al.* A importância da psicologia jurídica no direito de família: guarda compartilhada, alienação parental e falso abuso sexual. **JICEX**, v. 6, n. 6, 2015.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 15ª Câmara Cível. **Guarda e responsabilidade. Ação proposta por genitor de menor pretendendo a guarda da filha. Sentença que acolhe parcialmente o pedido para conceder a guarda compartilhada da filha comum, restando a guarda física com o genitor**. Apelação Cível: 0056122-21.2006.8.19.0001. Relator: GALDINO SIQUEIRA NETTO. Data de Julgamento: 23/02/2010. Ementário: 06/2010 - N. 8 - 02/06/2010. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/s_spelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0525.08.146080-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 07 abril de 2024.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 5ª Câmara Cível. **Guarda. Modificação de cláusula postulada pelo genitor, pretendendo a guarda exclusiva do filho. Sentença de parcial procedência concedendo a guarda compartilhada**. Apelação Cível: 0171152-70.2007.8.19.0001. Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO. Data de Julgamento: 23/02/2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWL>>
- ROSA, Joana Mendes. **A Guarda Compartilhada e o Melhor Interesse da Criança**. São Paulo: Atlas, 2017.
- SCHETTINI, L. F. **Amor perdido de amor**. Recife: Bagaço, 2000.
- SENISE, Lisboa Roberto. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. **Psicologia e Práticas Forenses**. São Paulo: Manole, 2012.
- SEVERINO, R. **As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais**. Mediação Familiar em Portugal. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- SILVA, Renata; ANDRADE, Carla. **Apoio psicológico na mediação familiar: o papel da psicologia jurídica na guarda compartilhada**. Cadernos de Psicologia Jurídica, v. 18, n. 4, p. 87-95, 2020
- SILVA, Ricardo Calderon. **Direito de Família: Princípios, Novas Tendências e Desafios**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SOUSA, Analicia Martins. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Camila Barbosa de. **Guarda Compartilhada, nova concepção no cuidado de filhos e pais separados**. Faculdades Promove, 100 fls., 2011.

TJMG. **Apelação Cível n.º 1.0000.00.343058-4/000** – 7ª Câ. Cível – Relator Des. Wander Marotta – julgado em 23 set. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=TJMG+-+Rel.+Des.+Wander+Marotta>. Acesso em: 14 nov. 2024.

TJRS. **Apelação Cível n.º 70005127527** – 8ª Câ. Cível – Relator Des. Antonio Carlos Stangler Pereira – julgado em 18 dez. 2003. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/direito-ao-afeto-na-relacao-paterno-filial/>. Acesso em: 14 nov. 2024.

TJRS. **Apelação Cível n.º 70005760673** – 7ª Câ. Cível – Relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – julgado em 12 mar. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/busca?q=sergio+fernando+de+vasconcellos+chaves>. Acesso em: 14 nov. 2024.

TJRS. **Apelação Cível n.º 70008688988** – 8ª Câ. Cível – Relator Des. José S. Trindade – julgado em 24 jun. 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/guarda-compartilhada-x-guarda-alternada/153703170>. Acesso em: 14 nov. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu forças e iluminou meu caminho. Aos meus filhos, Pedro Felipe, Micael Vinicius e Bernardo, por serem minha inspiração, e ao meu marido, Diego, por me apoiar em cada etapa. À minha mãe, Maria, por sua dedicação e sacrifícios, e ao meu pai, Felipe, pelos ensinamentos de perseverança. À minha irmã, Viviane, e à sobrinha, Maria Eloá, por serem meu porto seguro. Aos meus sogros, Miriã e Daniel, pelo apoio à distância, aos meus cunhados Fernando, Bárbara, David, Tiago, Reginaldo, Mylena, Taís e ao meu irmão Weber, além dos sobrinhos Pietra, Ravid e Luna, pelo incentivo e carinho. À minha amiga Naiane, por sua amizade e apoio nos momentos difíceis, e ao meu orientador, Rafael Amoêdo, pela paciência e confiança. Com o coração cheio de emoção, reflito sobre as dificuldades superadas. Este artigo é o fruto de uma jornada de sacrifícios e aprendizados, possível graças ao amor e à força que recebi de todos vocês.

Inteligência Artificial e *Deepfakes*: Desafios Constitucionais na Proteção de Direitos Fundamentais e Mecanismos de Reparação no Brasil

Artificial Intelligence and Deepfakes: Constitutional Challenges in the Protection of Fundamental Rights and Mechanisms of Redress in Brazil

Karolina Brandão de Oliveira

(Universidade do Estado do Amazonas. <http://lattes.cnpq.br/0358668829387203>)

Luziane de Figueiredo Simão Leal

(Universidade do Estado do Amazonas. <http://lattes.cnpq.br/7011624095104105>)

RESUMO

O presente estudo explora os desafios jurídicos dos *deepfakes* no contexto brasileiro, destacando sua relevância acadêmica e social devido à ameaça que representam aos direitos fundamentais de imagem, privacidade e honra, garantidos pela Constituição de 1988. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa e descritiva, utilizando revisão bibliográfica para examinar o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), destacando suas limitações em relação às tecnologias de manipulação digital avançada. Constatou-se que, embora tais legislações fortaleçam a proteção de direitos no ambiente digital, elas ainda são insuficientes para lidar com violações complexas como as ocasionadas por *deepfakes*. Destaca-se, assim, a necessidade de regulamentação específica e de políticas públicas voltadas à conscientização. Conclui-se que a atualização do arcabouço jurídico é fundamental para proteger os direitos de personalidade no Brasil, oferecendo respostas mais eficazes aos desafios impostos pela inteligência artificial e mitigando os impactos sociais negativos das manipulações digitais.

Palavras-chave: *deepfakes*; direitos fundamentais; responsabilização; marco civil da internet; LGPD.



ABSTRACT

This study explores the legal challenges posed by deepfakes in the Brazilian context, highlighting its academic and social relevance due to the threat they pose to fundamental rights, such as image, privacy and honor, as guaranteed by the 1988 Constitution. The research adopts a qualitative and descriptive approach, utilizing a literature review to examine the Brazilian Internet Civil Framework and the General Data Protection Law (LGPD), underscoring their limitations concerning advanced digital manipulation technologies. It was found that, while these legislations enhance the protection of rights in the digital environment, they remain insufficient to address complex violations like those caused by *deepfakes*. This emphasizes the need for specific regulation and public awareness policies. The study concludes that updating the legal framework is essential to protect personality rights in Brazil, providing more effective responses to the challenges imposed by artificial intelligence and mitigating the negative social impacts of digital manipulations.

Keywords: deepfakes; fundamental rights; accountability; civil rights framework for the internet; LGPD.

INTRODUÇÃO

O presente estudo examina os desafios constitucionais que a inteligência artificial impõe à proteção de direitos fundamentais no Brasil, com ênfase especial nos *deepfakes*. Esses conteúdos multimídia, gerados por Inteligência Artificial (doravante IA), simulam, com alta precisão, voz, imagem e gestos de pessoas reais, possibilitando a criação de vídeos difamatórios, pornográficos e outras práticas abusivas (Chesney e Citron, 2018).

Essa tecnologia representa um risco crescente à privacidade, honra e dignidade pessoal, protegidos constitucionalmente, ao permitir manipulações realistas que podem ser atribuídas falsamente a indivíduos, sem seu consentimento.

Nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro enfrenta um novo e complexo desafio, precisando adaptar-se para lidar com os impactos e sutilezas das manipulações digitais. Embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Marco Civil da Internet ofereçam diretrizes para a proteção de dados no ambiente digital, essas normas ainda não contemplam integralmente os riscos específicos dos *deepfakes* (Rodrigues e Silva, 2020).

A criação de conteúdos difamatórios ou pornográficos, por exemplo, pode causar danos irreparáveis à reputação e à dignidade das vítimas, evidenciando uma lacuna regulatória na defesa dos direitos fundamentais (Magro e Andrade, 2020; Waldman, 2022).

O objetivo, aqui, é investigar como o sistema constitucional brasileiro pode evoluir para proteger eficazmente os direitos fundamentais contra abusos relacionados ao uso de *deepfakes*, propondo adaptações nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Busca-se, ainda, avaliar a efetividade da LGPD em face de novas tecnologias de manipulação digital, explorar a responsabilização dos criadores e disseminadores de *deepfakes* e propor recomendações legislativas.

A relevância social e acadêmica do tema é evidente, pois afeta diretamente a dignidade e a privacidade dos cidadãos brasileiros frente aos avanços digitais e aos desafios constitucionais (Medon, 2020).

O estudo está organizado em cinco seções: introdução; referencial teórico, com a fundamentação sobre *deepfakes*, IA e direitos fundamentais; metodologia; análise dos resultados; e considerações finais.

FUNDAMENTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DOS *DEEPFAKES*

O estudo dos fundamentos da inteligência artificial é essencial para a compreensão das implicações jurídicas dessa tecnologia no cenário atual. A IA, especialmente em suas aplicações mais recentes, como o *machine learning* (aprendizado de máquina) e o *deep learning* (aprendizado profundo), possibilita a criação de conteúdos que apresentam desafios complexos ao direito, como os *deepfakes*. Esses conteúdos, que manipulam imagens e vozes de forma extremamente realista, suscitam importantes reflexões jurídicas sobre direitos de personalidade e proteção de dados.

Aprofundar-se na evolução e nos conceitos que fundamentam a IA é crucial para entender o alcance de suas tecnologias e as implicações que trazem para o ordenamento jurídico brasileiro. Uma breve análise dos conceitos básicos e históricos da inteligência artificial permitirá um estudo mais aprofundado na interface entre tecnologia e direito, abrindo caminho para a reflexão sobre os desafios constitucionais que a IA e as *deepfakes* representam.

Evolução e Conceitos de Inteligência Artificial

A inteligência artificial é um campo dedicado ao desenvolvimento de sistemas computacionais capazes de imitar características do raciocínio e da aprendizagem humana. Com raízes na ciência da computação, a IA passou por avanços rápidos, culminando em tecnologias complexas como *machine learning* e *deep learning*, que processam grandes quantidades de dados para gerar resultados precisos e inovadores (Russell e Norvig, 2004).

Esses fundamentos tecnológicos são cruciais para entender o funcionamento das *deepfakes* e os desafios éticos e jurídicos que surgem na proteção de direitos fundamentais, como privacidade e imagem (Chesney e Citron, 2019).

A trajetória da IA remonta à década de 1950, quando Alan Turing e outros pioneiros estabeleceram as bases para o desenvolvimento de máquinas com capacidade de simular o pensamento humano. Desde então, a IA evoluiu significativamente, impulsionada pela ampliação de dados e pelo aumento da capacidade de processamento, resultando em algoritmos complexos que se aperfeiçoam continuamente por meio da aprendizagem (Bishop, 2006).

O *deep learning*, uma extensão avançada do *machine learning*, utiliza redes neurais profundas para realizar análises detalhadas de dados complexos. Tecnologias como a GAN (*Generative Adversarial Network*) possibilitam a criação de *deepfakes*, conteúdos digitalmente manipulados com realismo impressionante, simulando até mesmo nuances de expressões e gestos humanos (Goodfellow *et al.*, 2014).

Essas redes neurais, inspiradas na estrutura do cérebro humano, organizam o processamento de informações em múltiplas camadas conectadas, aprimorando os dados progressivamente em cada fase. A aplicação de GANs em *deepfakes* suscita implicações profundas para o direito e a sociedade, levantando questões sobre a integridade de imagens e sons e a proteção dos direitos de personalidade no ambiente digital (Nguyen *et al.*, 2019).

A capacidade de manipular imagens e sons com fidelidade extrema devido ao desenvolvimento contínuo da IA representa tanto uma conquista técnica, quanto um desafio ético e jurídico. Essa tecnologia, ao explorar os limites do realismo digital, consolida-se como um campo interdisciplinar central para a inovação tecnológica contemporânea (Schreiber, 2012).

O Funcionamento dos *Deepfakes* e suas Aplicações

Explorar o funcionamento dos *deepfakes*, que têm como base as Redes Gerativas Adversariais (GANs), é fundamental para alcançar os objetivos desse estudo. Tal tecnologia de IA opera em um sistema de duas redes neurais interativas que, ao contrário de outros métodos, aprimoram-se mutuamente para alcançar um nível de realismo incomum em imagens e vídeos gerados digitalmente.

A primeira rede, denominada geradora, cria simulações artificiais, enquanto a segunda, a rede discriminadora, analisa o conteúdo e identifica se ele corresponde à realidade ou se foi gerado artificialmente. Esse processo iterativo eleva progressivamente o realismo das criações, pois cada erro detectado pela rede discriminadora orienta a rede geradora a ajustar sua produção. Esse ciclo de aprendizado contínuo permite que os *deepfakes* alcancem um grau de autenticidade que torna difícil distingui-los de conteúdos reais (Goodfellow *et al.*, 2014).

A alta fidelidade das simulações geradas por *deepfakes* tem desdobramentos variados, com potencial para usos inovadores, mas também com aplicações de caráter abusivo. No entretenimento, por exemplo, as manipulações digitais possibilitam a recriação digital de atores falecidos, preservando performances e permitindo novas interpretações em produções audiovisuais. Em mídias sociais, essa tecnologia permite a criação de conteúdos personalizados que aproximam artistas de seus seguidores, intensificando o engajamento digital (Battaglia, 2020).

No entanto, o uso abusivo dos *deepfakes* é uma preocupação crescente e possui impactos significativos no campo jurídico. A manipulação não autorizada de imagem e voz pode ser utilizada para difamação e humilhação, violando os direitos de personalidade e dignidade humana de maneira severa.

Um exemplo alarmante é a criação de conteúdo pornográfico não consentido, no qual imagens e vídeos de indivíduos, especialmente de mulheres e figuras públicas, são digitalmente manipulados, expondo-os de forma degradante sem autorização. Esse tipo de prática não apenas compromete a honra e a privacidade das vítimas, mas também provoca sofrimento psicológico irreparável (Schreiber, 2012; Chesney e Citron, 2019).

Além das implicações para direitos individuais, os *deepfakes* representam um risco significativo para a confiança social, na medida em que fomentam a desinformação em

larga escala. Conteúdos manipulados digitalmente, ao serem incorporados em debates políticos ou em contextos sensíveis, são capazes de influenciar percepções públicas e até mesmo decisões eleitorais, desestabilizando a integridade democrática e enfraquecendo a credibilidade das informações no ambiente digital.

Em um cenário onde qualquer pessoa pode ser falsamente retratada em situações polêmicas, a distinção entre realidade e manipulação torna-se cada vez mais complexa, exigindo regulamentações e respostas jurídicas específicas (Figueira e Santos, 2020; Waldman, 2022).

Assim, embora a tecnologia dos *deepfakes* apresente inovações, especialmente em aplicações recreativas, suas implicações éticas e legais são vastas e multifacetadas. A capacidade de simular a imagem e voz de indivíduos em conteúdos falsos expõe limites éticos que requerem atenção, dado o potencial de uso prejudicial dessa tecnologia e os danos que pode gerar à percepção de verdade e à confiança social.

Impactos Sociais e Psicológicos dos *Deepfakes* na Cultura Digital

Além dos desafios éticos e jurídicos apresentados, a manipulação de mídias digitais, têm causado profundas consequências sociais e psicológicas, tanto para as vítimas diretas quanto para a sociedade em geral. Enquanto o tópico anterior abordou as aplicações e riscos legais dessa tecnologia, é essencial, agora, considerar os impactos que as manipulações digitais impõem à confiança pública e ao bem-estar psicológico dos indivíduos retratados sem consentimento.

A disseminação de *deepfakes* no ambiente digital aumenta a desconfiança nas informações visuais e auditivas nas redes sociais e mídias. A manipulação precisa de imagem e voz cria uma realidade de desinformação, expondo o público a conteúdos falsificados facilmente interpretados como verídicos.

Sendo assim, o impacto psicológico dos *deepfakes* é severo, especialmente em conteúdos difamatórios e pornográficos, onde a imagem das vítimas é usada sem consentimento para fins humilhantes, reforçando inclusive a cultura do cancelamento, ao permitir a criação de conteúdos falsos que geram julgamentos e condenações sociais.

Logo, a rápida disseminação nas redes sociais agrava esse efeito, dificultando a distinção entre o real e o manipulado e prejudicando a vida pessoal e profissional das vítimas (Nguyen *et al.*, 2019).

Casos recentes ilustram os efeitos devastadores dos *deepfakes* na vida de pessoas públicas e cidadãos comuns. Em 2023, no Rio Grande do Sul, alunas de uma escola particular foram vítimas de ataques de *deepfakes* em que suas imagens foram manipuladas e associadas a conteúdos pornográficos sem consentimento, gerando sérios danos emocionais e levando a investigações criminais.

Esses ataques causaram traumas psicológicos significativos, com as vítimas experimentando ansiedade, depressão e humilhação pública, além do comprometimento de sua imagem e reputação em meio a seu círculo social.

A cantora norte-americana Taylor Swift também foi alvo de conteúdos *deepfakes* que simulavam sua imagem e voz em contextos inadequados, o que ilustra o alcance que essas manipulações podem ter na reputação de figuras públicas e sua relação com os fãs (Reinhard, 2020).

No Brasil, outra figura pública, a atriz Mel Maia, teve sua imagem distorcida para a criação de vídeos difamatórios, o que resultou em um clamor público e na abertura de discussões sobre a responsabilização penal para casos de *deepfakes* (Oliveira, 2022).

Tais casos demonstram que, independentemente de idade ou contexto social, qualquer pessoa está potencialmente vulnerável a esse tipo de manipulação digital, o que agrava o problema da privacidade e da integridade pessoal no ambiente digital.

Essas práticas não apenas destroem a confiança social e as relações interpessoais, mas também afetam o senso de segurança nas interações digitais, promovendo uma cultura de vigilância constante e medo da exposição não autorizada.

O fenômeno dos *deepfakes* contribui para a amplificação da desinformação, fragilizando o senso de verdade e gerando uma sociedade mais suscetível a percepções fabricadas, que influenciam decisões pessoais, políticas e até econômicas.

Ao permitir a criação de conteúdos enganosos que podem impactar profundamente a percepção pública, os *deepfakes* representam uma ameaça direta à integridade democrática, como no caso de vídeos manipulados para difamar ou favorecer figuras políticas em campanhas eleitorais (Barclay, 2018).

Além das consequências sociais, os impactos psicológicos para as vítimas diretas são graves e persistentes. Estudos apontam que o sofrimento emocional causado pela exposição indevida de imagem e voz pode desencadear reações intensas, como ansiedade, depressão, retraimento social e perda da confiança em ambientes digitais (Battaglia, 2020).

Em se tratando de contextos nos quais a manipulação envolve conteúdo sexual explícito, como no caso de adolescentes e jovens mulheres, o impacto tende a ser ainda mais devastador, afetando a autoestima e o bem-estar emocional. A exposição a esse tipo de manipulação cria uma relação de desconfiança entre o indivíduo e o ambiente digital, comprometendo a percepção de segurança e a capacidade de reparação dos danos causados.

A cultura digital, fortemente marcada pela prevalência de conteúdos visuais e pela confiança na veracidade das imagens, enfrenta um desafio sem precedentes com a proliferação de *deepfakes*. A capacidade de criar imagens e vídeos altamente realistas, mas falsos, ameaça a autenticidade das interações e da comunicação digital, instaurando uma era de manipulação em que a verdade se torna fluida e questionável.

Esse cenário exige respostas jurídicas que possam garantir a proteção dos direitos de personalidade e a integridade social no ambiente digital, buscando restaurar a confiança pública e preservar a dignidade dos indivíduos no contexto das interações digitais contemporâneas.

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DESAFIOS DOS *DEEPFAKES* NO BRASIL

Conforme destaca Schreiber (2012), garantir os direitos de personalidade, como a privacidade e a honra, é fundamental para assegurar a dignidade humana. Na era digital, no entanto, esses direitos enfrentam ameaças inéditas, especialmente com o avanço de tecnologias como os *deepfakes*. A Constituição de 1988 garante a proteção desses direitos, mas o acelerado desenvolvimento tecnológico impõe novos desafios à sua efetiva tutela contra manipulações digitais.

Diante desse cenário, torna-se essencial examinar a forma como o ordenamento jurídico brasileiro se adapta às exigências impostas pelo ambiente digital. Apesar de o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabelecerem diretrizes de proteção, essas legislações encontram limitações ao enfrentar as complexidades das inovações tecnológicas (Schreiber, 2012; Flumignan, 2021).

A existência de lacunas normativas destaca a urgência de aprimoramentos legislativos capazes de mitigar os abusos e riscos trazidos pelos *deepfakes*, os quais amplificam a vulnerabilidade dos direitos fundamentais.

Direitos Fundamentais e a Proteção Constitucional na Era Digital

Direitos fundamentais como a privacidade, a honra e a imagem são pilares essenciais para a proteção da dignidade humana, assegurados pela Constituição Federal de 1988. Esses direitos, em seu caráter intrínseco, buscam garantir a integridade moral e pessoal dos indivíduos no contexto das interações sociais e digitais.

No entanto, o avanço das tecnologias digitais desafia a eficácia dessa proteção constitucional, ao permitir que imagens e vozes de indivíduos sejam manipuladas de forma convincente e potencialmente abusiva, sem o consentimento das vítimas. Essa realidade levanta questionamentos sobre a capacidade do ordenamento jurídico brasileiro de responder adequadamente aos riscos impostos por tais inovações tecnológicas.

A nossa carta magna, em seu artigo 5º, incisos V e X, protege explicitamente o direito à honra, à imagem e à privacidade, assegurando aos cidadãos o direito à indenização por danos materiais e morais resultantes de sua violação. Contudo, a crescente complexidade das manipulações digitais exige uma adaptação interpretativa dessas normas para que possam responder aos novos desafios impostos pelos *deepfakes*.

Em casos de difamação ou violação de imagem por conteúdos gerados artificialmente, o direito à reparação de danos, embora previsto constitucionalmente, enfrenta dificuldades em razão da ausência de legislação específica para lidar com esse tipo de manipulação digital (Schreiber, 2012).

O contexto digital demanda uma ampliação da interpretação dos direitos de personalidade, que incluem a proteção da imagem, honra e privacidade, de modo a contemplar as particularidades das novas tecnologias.

Doutrinadores como Schreiber (2012) argumentam que a responsabilidade civil no ambiente digital enfrenta uma “erosão dos filtros da reparação”, especialmente porque as

normas vigentes foram elaboradas antes do surgimento de tecnologias de manipulação como os *deepfakes*.

Sem uma abordagem legislativa específica, a atuação do sistema judiciário limita-se à aplicação de princípios gerais de proteção de direitos, o que se revela insuficiente diante da complexidade das violações tecnológicas (Flumignan, 2021).

Além disso, a lacuna normativa impõe uma necessidade urgente de revisão e atualização legislativa, a fim de que os direitos fundamentais possam ser efetivamente protegidos na era digital.

Embora leis gerais como a Constituição de 1988 ofereçam base para a proteção de direitos de personalidade, elas não foram projetadas para enfrentar as novas e complexas ameaças de tecnologias digitais de manipulação.

Dessa forma, a proteção constitucional desses direitos encontra-se ameaçada, exigindo uma postura legislativa proativa que acompanhe o ritmo das inovações tecnológicas e ofereça uma resposta jurídica eficaz.

Nesse sentido, o desenvolvimento legislativo e a atualização normativa tornam-se indispensáveis para assegurar a integridade dos direitos fundamentais na era digital. A interpretação constitucional, ao incorporar a dinâmica das novas tecnologias, fortalece o ordenamento jurídico, ampliando sua capacidade de proteger a dignidade humana.

Com isso, é fundamental que a legislação e a jurisprudência brasileira avancem para garantir a proteção eficaz dos direitos de personalidade frente às inovações tecnológicas que desafiam os limites da proteção constitucional.

Nesse contexto, surge a necessidade de uma análise das regulamentações vigentes, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que, embora representem avanços importantes, ainda apresentam limitações significativas para lidar com ameaças mais complexas, como os *deepfakes*.

O papel do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) foram criados para regulamentar o uso da internet e proteger dados pessoais no Brasil, mas enfrentam desafios significativos diante das novas demandas impostas por tecnologias emergentes, como os *deepfakes*.

Essas legislações, referenciais importantes na proteção dos direitos fundamentais na esfera digital, não foram projetadas para lidar com manipulações digitais complexas, que ameaçam diretamente a privacidade, a honra e a imagem dos indivíduos.

O Marco Civil da Internet estabelece princípios gerais de proteção de direitos, incluindo a privacidade e a inviolabilidade da intimidade e dos dados pessoais, mas não dispõe de medidas específicas para manipulação de imagem e voz por IA, como ocorre com os *deepfakes* (Flumignan, 2021).

Paralelamente, a LGPD trouxe um avanço significativo ao exigir consentimento explícito para o uso de informações sensíveis, além de garantir aos cidadãos o direito à

correção e exclusão de dados. No entanto, a lei enfrenta limitações importantes ao tratar das manipulações digitais, uma vez que seu foco está na proteção de dados pessoais, não cobrindo diretamente as implicações jurídicas de conteúdos manipulados, como os *deepfakes*.

Nota-se que a ausência de disposições específicas para esses casos expõe uma lacuna na proteção dos direitos de personalidade, que vão além do mero uso indevido de dados e atingem a integridade e a dignidade das vítimas de conteúdo falsificado (Bioni, 2021).

Essas limitações expõem a fragilidade do arcabouço jurídico atual ao lidar com as novas demandas da era digital, em que tecnologias como os *deepfakes* criam riscos não previstos na época de sua criação. A manipulação de imagem e voz, especialmente sem o consentimento da pessoa afetada, representa uma grave violação dos direitos de personalidade, desafiando a eficácia das regulamentações existentes.

Como afirmam Figueira e Santos (2020), o rápido avanço das inovações tecnológicas exige uma legislação mais detalhada, capaz de fornecer instrumentos jurídicos específicos para proteger a imagem e a honra no ambiente digital.

Dessa forma, é essencial que o legislador brasileiro considere revisões e atualizações tanto no Marco Civil quanto na LGPD, incorporando diretrizes específicas para enfrentar as complexidades das manipulações digitais, como os *deepfakes*.

Afinal, o descompasso entre as inovações tecnológicas e o atual arcabouço legislativo cria desafios significativos na proteção eficaz dos direitos de personalidade, evidenciando a necessidade de uma legislação adaptada às novas realidades digitais (Waldman, 2020).

Assim, embora esses marcos regulatórios representem avanços importantes para o ambiente digital, apenas uma regulamentação mais robusta e específica permitirá enfrentar as ameaças contemporâneas e assegurar a proteção dos direitos fundamentais na era digital (Magrani e Oliveira, 2019).

Lacunas e Necessidades de Atualização na Legislação Brasileira

Diante das crescentes ameaças impostas pelas manipulações digitais, como os *deepfakes*, o ordenamento jurídico brasileiro revela-se limitado para responder com eficácia aos desafios dessa era tecnológica. A ausência de regulamentação específica para o uso de tecnologias de simulação e alteração de identidade, especialmente sem o consentimento dos indivíduos afetados, evidencia a urgência de novas diretrizes legais.

Para assegurar a proteção integral dos direitos fundamentais e restaurar a confiança do cidadão no sistema jurídico, é essencial que o legislador brasileiro implemente normas que reflitam as complexidades e peculiaridades dessas tecnologias, respondendo de forma clara e eficaz às violações geradas por conteúdos manipulados (Figueira e Santos, 2020).

Essa necessidade se evidencia ao observar que alguns países já avançam em legislações específicas para enfrentar os riscos dos *deepfakes*. Nos Estados Unidos, estados como a Califórnia proíbem o uso de *deepfakes* em campanhas políticas e conteúdos

pornográficos sem consentimento, prevendo sanções para a produção e disseminação não autorizada (Waldman, 2020).

Da mesma forma, a Lei de Serviços Digitais (DSA, acrônimo do inglês *Digital Services ACT*) da União Europeia abre um espaço crucial para o debate sobre a inclusão de regulamentações voltadas aos *deepfakes* em suas diretrizes de proteção de dados e direitos de personalidade, com o objetivo de fortalecer o combate a manipulações digitais que ameaçam a privacidade e a honra das pessoas.

Esses exemplos demonstram a importância de uma legislação proativa, que acompanhe a evolução tecnológica e seja capaz de proteger os direitos fundamentais com eficiência.

Nesse cenário, torna-se essencial que o legislador brasileiro considere a criação de diretrizes específicas para o uso de tecnologias de manipulação digital, como os *deepfakes*, e que exija o consentimento explícito dos indivíduos retratados nesses conteúdos.

Além disso, é recomendável a implementação de mecanismos de controle e monitoramento em plataformas digitais, que permitam identificar e rastrear conteúdos manipulados de maneira prejudicial, especialmente em redes sociais, onde a disseminação de mídia falsificada pode causar danos irreparáveis à imagem e à honra de indivíduos (Magrani e Oliveira, 2019).

Assim, a atualização do arcabouço jurídico brasileiro para lidar com os desafios dos *deepfakes* requer uma abordagem legislativa detalhada, que contemple as especificidades das manipulações digitais e assegure a proteção dos direitos de personalidade no ambiente virtual.

A adoção de normas mais precisas e adaptadas às particularidades das tecnologias contemporâneas é indispensável para que o sistema jurídico nacional ofereça uma resposta eficaz às ameaças trazidas pelas manipulações digitais, preservando a dignidade, privacidade e integridade dos cidadãos, enquanto fortalece a confiança da sociedade na capacidade do ordenamento jurídico de protegê-los.

RESPONSABILIZAÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS EM CASOS DE DEEPFAKES

O avanço das tecnologias de manipulação digital, como os *deepfakes*, traz desafios inéditos ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo quanto à responsabilização e reparação dos danos às vítimas. A falta de normas específicas que abordem as violações digitais compromete a proteção integral de direitos de personalidade, como imagem, honra e privacidade, abrindo brechas para abusos e limitando o acesso à justiça.

Schreiber (2012) aponta que o direito à reparação dos danos de personalidade deve ser amplamente resguardado, mas a complexidade dos *deepfakes* exige uma resposta jurídica inovadora e adaptada aos novos contextos digitais.

A identificação e responsabilização dos autores de *deepfakes* são altamente desafiadoras, pois a tecnologia favorece o anonimato e a rápida disseminação de conteúdos

manipulados. Segundo Flumignan (2021), sem instrumentos legais eficazes, as vítimas permanecem desprotegidas contra os danos psicológicos e sociais dessas manipulações.

Cabe, pois, discutir a necessidade de uma responsabilização civil e penal para os casos de conteúdo manipulado por IA, a partir da análise dos caminhos legais atualmente disponíveis e das lacunas que precisam ser preenchidas de maneira a garantir uma proteção jurídica eficaz frente aos abusos digitais.

Responsabilidade Civil e Penal em Casos de Deepfakes

A responsabilização civil e penal em casos de *deepfakes* exige uma análise das lacunas normativas e desafios técnicos que comprometem a proteção dos direitos de personalidade. A dificuldade em identificar os criadores ressalta a urgência de normas específicas, dado o impacto sobre imagem e honra das vítimas.

Conforme explica Doneda (2005), a proteção da personalidade em um contexto digital impõe ao sistema jurídico o desafio de criar mecanismos de responsabilização e reparação que acompanhem o desenvolvimento das tecnologias e atendam às especificidades das infrações digitais.

No âmbito da responsabilidade civil, o Código Civil brasileiro oferece bases para a reparação de danos morais e materiais, assegurando proteção contra violações de direitos de personalidade. No entanto, as complexidades inerentes aos *deepfakes*, como a dificuldade em rastrear os responsáveis e a natureza anônima dessas manipulações, constituem novos obstáculos à aplicação dessas normas (Bioni, 2021).

A responsabilidade civil em casos de *deepfakes* requer que o sistema jurídico brasileiro desenvolva abordagens inovadoras e adaptadas ao contexto digital, possibilitando uma reparação justa para os danos psicológicos e reputacionais que essas manipulações podem causar.

Na esfera penal, o problema se torna mais complexo devido à falta de uma tipificação específica para crimes envolvendo manipulações digitais. Atualmente, a responsabilização penal em casos de *deepfakes* recorre a uma interpretação extensiva de normas existentes, o que muitas vezes resulta em incertezas jurídicas e limitações no alcance das sanções.

De acordo com Mendes e Fernandes (2020), o avanço das tecnologias exige que o direito penal seja capaz de responder a novas formas de lesão aos direitos fundamentais, adaptando-se às nuances das manipulações digitais. A anonimidade na internet torna a identificação dos criadores de *deepfakes* um desafio adicional, restringindo a efetividade das respostas penais e dificultando o acesso das vítimas à justiça devida.

A identificação dos responsáveis também é impactada pela falta de ferramentas jurídicas e tecnológicas adequadas, o que limita a possibilidade de rastrear os autores e responsabilizá-los de maneira eficaz (Magrani e Oliveira, 2019). Sem esses instrumentos, a reparação e a responsabilização tornam-se incertas, deixando as vítimas desprotegidas e descrentes do ordenamento jurídico.

É evidente a necessidade de atualização legislativa para proteger plenamente os direitos de personalidade frente às complexidades tecnológicas. Normas específicas

permitirão ao sistema jurídico brasileiro responder eficazmente às violações causadas por *deepfakes*, assegurando responsabilização dos autores e segurança às vítimas.

Sendo assim, para que o ordenamento jurídico brasileiro acompanhe o avanço das tecnologias digitais, como os *deepfakes*, e preserve os direitos de imagem, honra e privacidade dos cidadãos, é essencial implementar medidas legislativas adaptadas, que não só definam responsabilidades, mas também prevejam mecanismos eficazes de reparação para as vítimas dessas manipulações.

Mecanismos de Reparação para Vítimas de *Deepfakes*

Com a sofisticação das tecnologias de manipulação digital, como os *deepfakes*, o sistema jurídico brasileiro enfrenta o desafio de garantir reparações eficazes às vítimas, cujos direitos de personalidade, incluindo imagem e dignidade, são profundamente afetados.

A ausência de mecanismos específicos para lidar com esses danos revela a necessidade de ampliar as diretrizes legais de proteção, pois, embora a Constituição de 1988 e o Código Civil prevejam reparações, Mendes e Fernandes (2020) destacam que as manipulações digitais exigem uma abordagem normativa adaptada à complexidade do ambiente digital.

No contexto dos danos morais, às vítimas de *deepfakes* frequentemente enfrentam humilhação pública e graves impactos emocionais, especialmente em casos de conteúdo difamatório ou pornográfico. Schreiber (2022) ressalta que a reparação moral deve considerar a integridade e dignidade das pessoas, sendo um elemento essencial para mitigar o sofrimento psicológico e os efeitos negativos duradouros.

Estes danos vão além do ambiente virtual, alcançando a vida pessoal e profissional da vítima, o que demanda uma abordagem judicial que reconheça esses efeitos psicológicos intensos e assegure compensações proporcionais.

Os danos materiais também merecem atenção, pois os *deepfakes* podem gerar prejuízos econômicos difíceis de quantificar, especialmente em casos que envolvem danos à reputação profissional (Flumignan, 2021).

O Código Civil já prevê a compensação por perdas financeiras, mas a mensuração desses danos no ambiente digital, onde as repercussões são amplamente difusas, requer novos parâmetros.

De acordo com Bioni (2021), a legislação atual ainda não cobre suficientemente as complexidades econômicas introduzidas por manipulações digitais, o que aponta para a necessidade de normas específicas para a quantificação de danos materiais em casos de *deepfakes*.

Apesar da jurisprudência ter evoluído na defesa da imagem e privacidade frente às inovações tecnológicas, ainda carece de respostas específicas para os desafios estabelecidos pelos conteúdos manipulados por IA (Mendes e Fernandes, 2020).

Os tribunais vêm adaptando conceitos tradicionais, porém enfrentam dificuldades em lidar com os impactos únicos dessa tecnologia. Essa limitação evidencia a urgência de atualização legislativa para fornecer aos tribunais um conjunto de normas que acompanhe

a evolução das tecnologias digitais e permita uma resposta mais eficiente e ajustada às demandas atuais.

Compreende-se que a ausência de mecanismos específicos de reparação deixa as vítimas de *deepfakes* vulneráveis, com proteção limitada de seus direitos de personalidade. Mendes e Fernandes (2020) enfatizam a importância de normas que acompanhem as manipulações digitais para assegurar justa reparação no direito brasileiro.

Sendo assim, a adequação dos meios de reparação existentes destaca a urgência de atualizações normativas. O contexto digital demanda abordagens mais robustas para assegurar que os direitos de personalidade sejam efetivamente protegidos (Figueira e Santos, 2020).

A falta de mecanismos específicos para atender às vítimas de *deepfakes* compromete a capacidade da legislação atual de assegurar justiça e reparação adequada. A evolução da jurisprudência, por si só, não é suficiente para atender a esses casos complexos.

Para garantir uma reparação justa e efetiva, é crucial que o ordenamento jurídico brasileiro considere inovações legislativas que alinhem a proteção dos direitos fundamentais com os desafios da era digital.

Propostas para uma Regulamentação Específica e Políticas Públicas de Conscientização

Para mitigar as ameaças impostas pelos conteúdos manipulados por IA e proteger os direitos de personalidade, é essencial que o Brasil adote uma regulamentação específica voltada para os abusos ocasionados por essa tecnologia. Schreiber (2012) ressalta que a definição de normas claras contribui para reduzir os danos associados a manipulações digitais, promovendo uma tutela mais efetiva dos direitos fundamentais.

Observando práticas internacionais, a legislação da Califórnia e da União Europeia despontam como referências relevantes, pois ambas buscam responsabilizar autores e prevenir abusos relacionados aos *deepfakes* (Figueira e Santos, 2020).

Na Califórnia, por exemplo, a legislação tipifica como infração o uso de *deepfakes* em contextos políticos e em conteúdos pornográficos não consentidos, criando penalidades para infrações que impactam diretamente a reputação e o direito de imagem.

Já na União Europeia, o *Digital Services Act* aborda o uso responsável da tecnologia e incentiva que plataformas digitais adotem medidas proativas para combater conteúdos manipulados, sem comprometer o direito à liberdade de expressão.

Essas jurisdições demonstram que a regulamentação pode atuar de forma proativa, abordando as particularidades tecnológicas sem prejudicar a liberdade de expressão e inovação, o que torna esses modelos úteis para uma eventual adaptação ao cenário brasileiro.

Além da regulamentação, políticas públicas de conscientização desempenham um papel complementar e estratégico para garantir que a sociedade compreenda os riscos associados aos *deepfakes*. Conforme destaca Flumignan (2021), a educação digital é um

fator crucial para capacitar a população a reconhecer manipulações midiáticas e adotar uma postura informada diante dessa tecnologia.

Nesse sentido, campanhas educativas, integradas ao currículo escolar e implementadas através das redes sociais, podem ter impacto significativo ao informar o público sobre as diferenças entre conteúdos autênticos e manipulados. Parcerias com instituições educacionais e ONGs também seriam uma forma eficaz de ampliar a conscientização sobre os limites éticos e legais envolvidos no uso da inteligência artificial e de ferramentas de manipulação de imagem.

No contexto brasileiro, é importante considerar desafios específicos, como a falta de recursos tecnológicos e de políticas de fiscalização robustas, que podem dificultar a implementação de regulamentações rigorosas. Ademais, a resistência das plataformas digitais à autorregulação e as limitações financeiras de programas de conscientização exigem uma adaptação cuidadosa para viabilizar esses esforços.

Portanto, a combinação de regulamentação específica e de políticas de conscientização forma um pilar sólido para enfrentar os riscos dos *deepfakes*. A proteção dos direitos fundamentais na era digital requer tanto uma legislação adequada quanto uma sociedade consciente e preparada para lidar com os desafios éticos e legais decorrentes do avanço tecnológico, garantindo, assim, uma abordagem equilibrada entre controle e liberdade no uso de tecnologias digitais.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Esta pesquisa adota uma abordagem qualitativa, permitindo uma análise interpretativa e detalhada sobre os impactos jurídicos e sociais dos *deepfakes* no Brasil, especialmente em relação aos direitos de imagem, honra e privacidade. Trata-se de uma pesquisa exploratória e explicativa, que investiga um campo emergente ao identificar as vulnerabilidades jurídicas ligadas ao avanço das tecnologias de manipulação digital.

Os procedimentos metodológicos baseiam-se em pesquisa bibliográfica e documental, com a análise de literatura especializada e de legislações, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), oferecendo uma perspectiva teórica e normativa sobre o assunto. O foco recai sobre o sistema jurídico brasileiro, considerando normas e decisões relativas à proteção de dados e direitos de personalidade, além de comparações com regulamentações internacionais.

Para a interpretação dos dados, emprega-se a análise de conteúdo, que possibilita uma compreensão sistemática dos padrões e lacunas normativas observadas, oferecendo subsídios para propostas de aprimoramento legislativo e políticas públicas de proteção de direitos fundamentais no ambiente digital.

ANÁLISE DOS RESULTADOS

A análise dos resultados evidencia que os *deepfakes* representam uma ameaça crescente aos direitos fundamentais, especialmente à privacidade, imagem e dignidade

peçoal, embora a Constituição Federal de 1988 ofereça uma base para a proteção desses direitos.

Embora legislações como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), avancem na proteção desses direitos, elas ainda demonstram insuficiência para lidar com as especificidades e complexidades das manipulações digitais, como apontado por Flumignan (2021).

Em outros países, como os Estados Unidos, e na União Europeia, medidas legais já vêm sendo adotadas para conter abusos com *deepfakes* em campanhas políticas e conteúdos não consentidos, o que reforça a necessidade de uma regulamentação específica no Brasil (Waldman, 2020). A experiência internacional aponta para a importância de uma abordagem proativa.

Diante dessas lacunas, propõe-se a criação de normas específicas que abordem diretamente as violações decorrentes do uso de *deepfakes*. Essa legislação deve incluir a tipificação penal clara de práticas abusivas relacionadas à manipulação digital, bem como a previsão de sanções civis e penais que assegurem a reparação às vítimas. Além disso, seria relevante desenvolver diretrizes que orientem o Judiciário na análise de casos envolvendo essa tecnologia, promovendo maior uniformidade e eficiência nas decisões judiciais.

Além dos desafios jurídicos, as mídias falsificadas também comprometem a confiança social, propagando desinformação e manipulando opiniões públicas. Tais impactos revelam a urgência de políticas de conscientização e programas de educação digital, que capacitem a população a identificar e evitar os riscos das manipulações digitais.

No campo social, recomenda-se a implementação de campanhas educativas voltadas à conscientização sobre os riscos dos *deepfakes* e ao estímulo ao uso ético das tecnologias digitais. Essas iniciativas, realizadas em parceria com instituições educacionais, poderiam abordar desde a identificação de conteúdos manipulados até os impactos legais e éticos de sua disseminação, preparando os cidadãos para enfrentar os desafios do ambiente digital.

Complementando essas ações, sugere-se o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas que permitam identificar e reportar *deepfakes* de forma eficiente. Parcerias estratégicas entre o setor público e empresas de tecnologia poderiam viabilizar aplicativos ou plataformas capazes de verificar a autenticidade de vídeos e imagens, fortalecendo as medidas preventivas e mitigando os danos causados por manipulações digitais.

Por fim, a análise dos resultados destaca que apenas uma abordagem integrada, combinando regulamentação jurídica específica, educação digital e avanços tecnológicos, será capaz de enfrentar os desafios impostos pelos *deepfakes*. Essa estratégia multidisciplinar é essencial para garantir uma proteção mais eficaz aos direitos fundamentais no ambiente digital e promover maior segurança e dignidade para os cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou que os *deepfakes* representam um desafio significativo ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à proteção dos direitos fundamentais, como a imagem, a honra e a privacidade.

Embora o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representem avanços fundamentais na proteção de direitos no ambiente digital, suas normas atuais mostram-se insuficientes para enfrentar os riscos específicos e complexos trazidos pelas tecnologias de manipulação digital.

O estudo revelou que a ausência de uma regulamentação específica limita a eficácia das medidas de proteção e reparação para as vítimas de *deepfakes*. Em comparação, algumas jurisdições estrangeiras, como a Califórnia e a União Europeia, têm adotado medidas legislativas que contemplam os efeitos das manipulações digitais.

Essas iniciativas oferecem exemplos de como o Brasil pode estruturar sua legislação para acompanhar a evolução tecnológica e promover uma tutela mais efetiva dos direitos fundamentais. Assim, observa-se a urgência de uma adaptação normativa no contexto brasileiro, com normas específicas que exijam o consentimento explícito para o uso de conteúdos manipulados digitalmente e penalidades claras para violações.

Além da regulamentação, torna-se essencial implementar políticas públicas que conscientizem a sociedade sobre os riscos dos *deepfakes* e incentivem o uso ético das tecnologias digitais. Essas medidas podem reforçar a proteção dos direitos fundamentais e fomentar práticas responsáveis.

Entre as ações possíveis, destacam-se campanhas educacionais em escolas e universidades, voltadas à capacitação para identificar *deepfakes* e compreender suas implicações legais e éticas. Essa abordagem, ao aliar informação técnica e discussões sobre responsabilidade social, pode contribuir significativamente para a formação de cidadãos mais críticos e conscientes.

Nesse contexto, a educação digital emerge como um pilar central na construção de uma sociedade resiliente às manipulações tecnológicas. Ela assegura que os indivíduos não apenas reconheçam os limites éticos e legais dessas inovações, mas também desenvolvam habilidades para lidar com os desafios impostos pela crescente sofisticação das tecnologias de inteligência artificial.

Em síntese, a atualização do arcabouço jurídico brasileiro e o fortalecimento das ações de conscientização são indispensáveis para enfrentar os desafios impostos pelos *deepfakes* e para preservar a dignidade, a privacidade e a integridade dos cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

BARCLAY, Donald A. **Fake News, Propaganda, and Plain Old Lie: How to Find Trustworthy Information in the Digital Age**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2018.

BATTAGLIA, Rafael. **Afinal, o que são deepfakes?** Superinteressante, 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>. Acesso em: 23 out. 2024.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

- BISHOP, Christopher M. **Pattern Recognition and Machine Learning**. New York: Springer, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.
- CHESNEY, Robert; CITRON, Danielle. **Deep Fakes: A Looming Crisis for National Security, Democracy and Privacy?** Lawfare, fev. 2018. Disponível em: <https://www.lawfaremedia.org/article/deepfakes-looming-crisis-national-security-democracy-and-privacy>. Acesso em: 02 out. 2024.
- DONEDA, Danilo. **Os Direitos da Personalidade no Código Civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, n. 6, 2005.
- FIGUEIRA, João; SANTOS, Maria. **Direitos de Personalidade e Tecnologia Digital**. São Paulo: RT, 2020.
- FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. **Análise da responsabilidade civil no âmbito do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados**. Migalhas, 9 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/343301/responsabilidade-civil-no-ambito-do-marco-civil-da-internet-e-da-lgpd>. Acesso em: 30 out. 2024.
- GOODFELLOW, Ian *et al.* **Generative Adversarial Networks**. Communications of the ACM, 2014.
- G1 RIO GRANDE DO SUL. Adolescentes são suspeitos de criar falsos vídeos com inteligência artificial de alunas nuas no RS; polícia investiga. G1, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/03/19/policia-civil-investiga-videos-de-nudez-de-adolescentes-produzidos-por-inteligencia-artificial-em-porto-alegre.ghtml>. Acesso em: 29 out. 2024.
- MAGRO, Américo Ribeiro; ANDRADE, Landolfo. **Deepfakes: Implicações Jurídicas das Manipulações Multimídia ao Direito de Imagem**. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/30/deepfakes-implicacoes-juridicas-das-manipulacoes-multimidia-ao-direito-de-imagem/>. Acesso em: 07 nov. 2024.
- MAGRANI, Eduardo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. **A internet das coisas e a Lei Geral de Proteção de Dados: reflexões sobre os desafios do consentimento e do direito à explicação**. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, Ano XXXIX, n. 144, p. 80-89, nov. 2019.
- MEDON, Filipe. **Os Desafios do Ordenamento Jurídico Brasileiro Frente às Deepfakes**. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/438/447>. Acesso em: 07 nov. 2024.
- MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro**. Justiça do Direito, v. 34, n. 2, p. 06-51, mai./ago. 2020.

NGUYEN, T. *et al.* **Deep Learning for Deepfakes Creation and Detection. A Survey.** *Computer Vision and Image Understanding*, v. 223, p. 103525, 2022. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1909.11573>. Acesso em: 8 nov. 2024.

OLIVEIRA, Lúcia. **Mel Maia é alvo de deepfake pornográfico.** UOL, 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2022/mel-maia-alvo-de-deepfake-pornografico.htm>. Acesso em: 09 nov. 2024.

REINHARD, Beth. **Deepfake technology poses threat to celebrities.** Washington Post, 2020.

RODRIGUES, Fabio; DA SILVA, Joaquim. **Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet.** 2020. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/59967/1/FOCO%2B014_merged.pdf. Acesso em: 07 nov. 2024.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência artificial. Uma abordagem moderna.** 2. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 2022. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SPENCER, Michael K. **Deep Fake, a mais recente ameaça distópica.** Tradução de Gabriela Leite. Disponível em: <https://outraspalavras.net/tecnologiaemdisputa/deep-fake-a-ultima-distopia/>. Acesso em: 16 out. 2024.

VILLASENOR, John. **Artificial Intelligence, Deepfakes, and the Uncertain Future of Truth.** Disponível em: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2019/02/14/artificial-intelligence-deepfakes-and-the-uncertain-future-of-truth/>. Acesso em: 19 out. 2024.

WALDMAN, Ari Ezra. **Data Protection by Design? A Critique of Article 25 of the GDPR.** *Cornell International Law Journal*, v. 53, p. 147-167, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3773143>. Acesso em: 8 nov. 2024.

WALDMAN, Ari Ezra. **Privacy, Practice, and Performance.** *California Law Review*, v. 110, n. 4, ago. 2022. Disponível em: <https://www.californialawreview.org/print/privacy-practice-and-performance/>. Acesso em: 8 nov. 2024.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder força e sabedoria durante todo o processo de elaboração deste artigo, iluminando meus caminhos e permitindo que eu chegasse a esta conquista. Expresso minha eterna gratidão aos meus pais, que mesmo à distância me ofereceram suporte incondicional, incentivando-me a persistir e concluir este trabalho com dedicação. À minha irmã Kelly, pelo apoio emocional e pelas palavras de incentivo, fundamentais nos momentos de dificuldade. Aos amigos, minha sincera gratidão por estarem ao meu lado em uma cidade distante, garantindo que eu nunca me sentisse sozinha e fortalecendo-me em cada etapa deste processo. Por fim, registro minha profunda admiração e agradecimento à minha orientadora, a professora Dra. Luziane Figueiredo, que resgatou em mim o desejo pela docência e pela pesquisa. Sua paciência, dedicação e assistência em cada orientação foram indispensáveis para a conclusão deste trabalho e para o meu crescimento acadêmico. A todos, meu muito obrigada!

Estupro de Vulnerável: uma Análise do Art. 217-A, § 1º, sob a Perspectiva da Autonomia Sexual da Pessoa com Deficiência

Rape of Vulnerable: an Analysis of Art. 217-A, § 1, from the Perspective of the Sexual Autonomy of Persons With Disabilities

Juliana Lira Teixeira Souza

Bacharelada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9537349344124556>

Alice Arlinda Santos Sobral

Doutora por "la Universidad del Museo Social Argentino"- UMSA (2015). Tema: Derecho Comunitario Participativo. El Surgimiento de un nuevo pensamiento jurídico quebrantando los paradigmas de los sistemas de justicia brasileño y argentino. Orientador: Professor Doutor Anibal Américo D' Auria. Reconhecido no Brasil pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) com o título: Os Mecanismos Jurisdicionais de Acesso à Justiça utilizados pela População Carente na Cidade de Manaus, com o Professor Doutor Antônio Carlos Wolkmer como orientador. Pós-graduada em Neuropsicopedagogia clínica e Institucional; Pós-graduada em Psicologia Jurídica pelo IPOG; Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (1998) e Graduada em Psicologia pela Faculdade Martha Falcão; Professora Adjunta da Universidade do Estado do Amazonas - UEA; Docente Permanente do Mestrado Profissional em Segurança Pública da UEA; Coordenadora do Núcleo de Ciências Criminais - NCC - da Escola de Direito da UEA - Extensão; Coordenadora do Núcleo de Inclusão das Pessoas com Necessidades Específicas da Escola de Direito da UEA - Extensão. Líder do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Segurança Pública no Amazonas; Membro do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar sobre Violência do Mestrado em Segurança Pública da UEA; Advogada - Escritório Jurídico Próprio, com experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito de Família, Direito de Inclusão e Direito Penal, possuindo Projetos nos temas: direitos humanos, cidadania, igualdade, inclusão. Psicóloga Clínica com abordagem em TCC, Psicologia Positiva e Psicologia Integrativa Transpessoal; Pesquisadora nas áreas de Direito e Psicologia. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0749099996490621>

RESUMO

O presente projeto de pesquisa tem como tema: Estupro de vulnerável: uma análise do art. 217-a, § 1º, sob a perspectiva da autonomia sexual da pessoa com deficiência. O objetivo deste estudo é analisar de forma clara e sucinta a aplicação do Art. 217-A, § 1º, do Código Penal Brasileiro, que tipifica o crime de estupro de vulnerável, destacando, dentre o rol apresen-



tado pelo artigo, a pessoa com deficiência. A pesquisa visa identificar e explorar a complexidade envolvida na definição de vulnerabilidade e a necessidade de equilibrar a proteção jurídica com o respeito à autonomia sexual dessas pessoas, sem deixar de visar por sua segurança. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, buscando incorporar leis, jurisprudências e doutrinas, visando fornecer um panorama crítico sobre o tema à realidade da pessoa com deficiência.

Palavras-chave: estupro de vulnerável; pessoa com deficiência; vulnerabilidade; autonomia sexual.

ABSTRACT

The theme of this research project is: Vulnerability study: an analysis of art. 217-a, § 1, from the perspective of the sexual autonomy of people with disabilities. The objective of this study is to clearly and succinctly analyze the application of Art. 217-A, § 1, of the Brazilian Penal Code, which typifies the crime of rape of a vulnerable person, highlighting, according to the role presented by the article, people with disabilities. The research aims to identify and explore the complexity involved in defining vulnerability and the need to balance legal protection with respect for the sexual autonomy of these people, whilst ensuring their safety. The methodology used was bibliographical research, seeking to incorporate laws, investigations and doctrines, aiming to provide a critical overview of the topic and the reality of people with disabilities.

Keywords: rape of vulnerable people; people with disabilities; vulnerability; sexual autonomy.

INTRODUÇÃO

A luta pela igualdade de direitos é notória e presente nas mais diversas áreas e grupos de pessoas por todo o mundo, com especial atenção às pessoas historicamente marginalizadas, sendo esse o caso das pessoas que possuem algum nível ou grau de deficiência. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei Nº 13.146, 2015) é um exemplo notório de legislação específica que visa assegurar e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais para a inclusão social e cidadania dessas pessoas.

A proteção legal contra abusos sexuais é acima de tudo uma necessidade básica, em contrapartida, para que tal instituto seja aplicado, é crucial que haja uma garantia de que essas proteções não venham comprometer a autonomia e autodeterminação sexual dessas pessoas. Franco (2010) diz que o plano jurídico deve ater-se a existência de autodeterminação para o ato sexual, em outras palavras, se há liberdade ou se há alguma coação, violência ou grave ameaça.

O presente projeto de pesquisa centra-se especialmente na aplicação do Art. 217-A, § 1º, do Código Penal Brasileiro, que tipifica o crime de estupro de vulnerável, sendo, de forma mais específica, voltado para a pessoa com deficiência, buscando suscitar questões complexas sobre a definição e interpretação da vulnerabilidade, especialmente no caso das pessoas com deficiência, e sua aplicabilidade no referido artigo. Conforme Masson (2013),

a interpretação literal da lei pode retirar dos indivíduos o direito de amar, contrariamente à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), sugerindo que tais indivíduos não têm direito à vida sexual, já que a pessoa que com eles se relaciona pode ser acusada de estupro de vulnerável.

Para tais casos, faz-se necessário que haja a prática de formas de escuta e apoio mais humanizadas e profissionais, tais como da escuta especializada, procedimento adotado para ouvir vítimas de violência, especialmente crianças, adolescentes e pessoas com deficiência, de forma mais sensível e adequada às suas necessidades. Este procedimento visa minimizar a revitimização e o trauma que podem ser causados pela exposição repetida aos detalhes do abuso durante o processo judicial e, feito em conjunto com a avaliação psicológica, podem não somente orientar a tomada de decisões judiciais como determinar de melhor forma possíveis relações entre a vítima e seu suposto autor.

Portanto, este estudo tem como objetivo examinar a literatura e jurisprudência fornecidas pelo vasto ordenamento jurídico brasileiro, tendo como enfoque principal a análise do Art. 217-A, § 1º, discutindo as questões de liberdade sexual que o artigo traz consigo, além da definição e interpretação da vulnerabilidade pela doutrina, particularmente no que se refere às pessoas com deficiência. Para isso, adotaremos um método indutivo, que parte para conclusões mais amplas, utilizando uma abordagem qualitativa. Essa abordagem permitirá uma exploração profunda de significados, por meio de uma interpretação reflexiva, frequentemente usando análise de conteúdo.

O CONCEITO DE VULNERABILIDADE E À AUTODETERMINAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro 1948, foi estabelecida com o objetivo de que no mundo houvesse um esforço coletivo, através da educação geral e do ensino das mais diversas nações, para o reconhecimento e aplicação das garantias de igualdade e liberdade de cada indivíduo. Essa declaração apresenta em seu artigo 2º que:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (Organização das Nações Unidas, 1948).

Destacando, portanto, a importância da autodeterminação nas decisões que são tidas na vida de cada indivíduo, sob a premissa da dignidade da pessoa humana, independentemente de suas particularidades.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, em vigor no Brasil desde 2016, representa uma importante conquista pela dignidade humana, assegurada pelo ordenamento jurídico a todos os indivíduos. Essa legislação específica traz consigo, dentre outras coisas, a definição da pessoa com deficiência como aquele indivíduo com impedimento de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que possa limitar sua participação plena e efetiva na sociedade em função de uma ou mais barreiras. O Estatuto reforça, ainda, a importância de que todos sejam tratados de maneira igual, sem qualquer tipo de discriminação.

Historicamente, a ideia central que envolve a dignidade da pessoa humana, de que menores de idade e pessoas com deficiência mental não têm capacidade para consentir ao ato sexual remonta aos estudos da Idade Média, com premissas de que aqueles que não podem ou não querem consentir estão, na verdade, expressando discordância.

A dignidade da pessoa humana, segundo Sarlet (2006), pode ser definida da seguinte forma:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ou seja, pode-se concluir que a dignidade sexual é uma das dimensões existentes na composição da dignidade da pessoa humana, razão pela qual deve ser cuidadosamente protegida e legalmente amparada. No entanto, apesar de haver uma intenção de avanço para a tutela penal de um bem jurídico constitucionalmente protegido, a designação de “dignidade sexual” ainda é vista, por alguns doutrinadores, como uma análise moral dos crimes sexuais.

Franco (2010) salienta que, não cabe ao direito avaliar a dignidade ou indignidade de determinada conduta sexual, na medida em que essa é uma perspectiva que deve ser tida de maneira subjetiva. O plano jurídico deve ater-se a existência de autodeterminação para o ato sexual, o que pode-se resumir, em outras palavras, em se há liberdade ou se há alguma coação, violência ou grave ameaça.

Ao extrair o conceito de “vulnerável” no Código Penal, podemos nos deparar com uma amplitude que exige uma análise mais complexa e multifacetada. A lei, ao invés de oferecer uma definição única e abrangente do que seria necessário para classificar um vulnerável, delega a aquele interpretando o artigo, para seu estudo ou aplicação, a delicada tarefa de avaliar cada vítima, devendo, portanto, considerar as especificidades de cada caso concreto. Essa abordagem, embora necessária para abarcar a diversidade das situações de vulnerabilidade, exige uma análise mais demorada, atenta e criteriosa, com o objetivo de evitar interpretações arbitrárias que possam ferir ou descartar a proteção dos mais frágeis.

A vulnerabilidade pode decorrer de diversos fatores, como a idade, o tipo e grau da deficiência, o tipo de doença mental, a dependência química ou a situação de rua, e sua avaliação deve levar em consideração as interações entre esses fatores e as circunstâncias do crime, podendo haver até mesmo, a depender do caso, a necessidade de produção de perícia.

Sendo assim, a vulnerabilidade, de acordo com estudos de João Daniel Rossi, pode ser compreendida partindo de duas acepções distintas: por um lado como capacidade de compreensão e por outro como vício de consentimento. Considerando esta distinção, o que temos presente no Art. 217-A do Código Penal amolda-se ao aspecto de vulnerabilidade como capacidade de compreensão, como já exposto anteriormente, essa vulnerabilidade parte da “*innocentia consilii*” (Lara, 2017).

A proteção de pessoas com deficiência, especialmente no que diz respeito à sua autonomia sexual, demonstra-se como um desafio complexo e urgente. Ao definir a deficiência como um impedimento que pode limitar a participação plena na sociedade, temos como consequência um regresso significativo na garantia dos direitos dessas pessoas, devendo a aplicação desse marco legal em casos de violência sexual, como o estupro de vulnerável, exigir uma análise cuidadosa e sensível.

Nas palavras de Couto (2015):

A vulnerabilidade do portador de enfermidade ou deficiência mental que, em razão da patologia, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, deve ser lida no sentido de que o crime só ocorrerá se a patologia que acomete a vítima lhe retirar o discernimento para a relação sexual [...], no sentido de incapacidade biopsíquica de entender o ato sexual e de se autorreger com base nesse entendimento. Em outras palavras, crime só ocorrerá se provada a imaturidade biopsicoética, que afeta a livre determinação no plano das atividades sexuais. E não basta isso, o crime só ocorrerá quando o agente conhecer e se aproveitar dessa situação [...]. Afinal, não se pode tolher daquele que possua uma enfermidade ou deficiência mental, o direito de amar e ter uma vida sexual. Assim, inclusive, prevê o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 6º II da Lei 13146/2015).

O conceito de “vulnerabilidade”, presente no Código Penal, pode ser considerado como peça fundamental para a proteção desses indivíduos. Apesar disso, sua definição ampla e subjetiva exige uma análise individualizada de cada caso, devendo ser considerado, em todos os âmbitos da justiça, as particularidades de cada pessoa com deficiência, buscando, portanto, por um equilíbrio entre a proteção e a autonomia, garantindo a segurança dessas pessoas sem, contudo, tratá-las como incapazes de tomar decisões sobre suas próprias vidas.

Seguindo o mesmo pensamento, deve-se então o artigo 217-A, que tipifica o estupro de vulnerável, exigir uma interpretação mais atenta, para que não seja limitada indevidamente a liberdade das pessoas com deficiência, indo em direção oposta à aquilo defendido pela própria Lei nº 13.146/2015. A distinção entre a capacidade de compreensão e o vício de consentimento, proposta por João Daniel Rossi, é uma ferramenta que pode ser utilizada para tal análise, uma vez que deve ser entendido que a vulnerabilidade não se trata de uma condição estática, mas que se varia de acordo com as circunstâncias e as capacidades de cada indivíduo.

A Presunção de Violência e Vulnerabilidade do Art. 217-A, § 1º, do CP

Com a promulgação da Lei nº 13.146/15, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, fez-se necessária alteração em todo arcabouço jurídico que, independentemente do grau, tratava a respeito da pessoa com deficiência, em especial no tratamento dispensado pela lei à pessoa que padece de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Nesse sentido, pode-se ter como exemplo o Art. 3º do Código Civil que trazia em sua redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (Brasil, 2015).

Tendo sido revogado pela Lei nº 13.146/15 e amparado pelo rol apresentado no Art. 4º do Código Civil, que trata o indivíduo que, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade como relativamente incapaz. Essa mudança ocorre, sobretudo, por grande influência vinda do art. 6º da Lei nº 13.146/15, que diz:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A entrada em vigor dos artigos que compõem o Estatuto da Pessoa com Deficiência, junto com suas mudanças, trouxe à tona debates complexos também no âmbito do direito penal. O inciso II do referido estatuto, ao garantir os direitos sexuais e reprodutivos, parece colidir com o disposto no § 1º do art. 217-A do Código Penal, o qual pune a prática de ato sexual com pessoa com deficiência mental incapaz de consentir.

Diante dessa aparente colisão, podem surgir então diversas indagações: como conciliar o direito ao exercício da sexualidade, reconhecido pela lei, com a presunção legal de incapacidade para consentir, presente no Código Penal? Afinal, se uma pessoa com deficiência possui o direito de exercer sua sexualidade, não seria contraditório considerá-la, em quaisquer circunstância, incapaz de consentir para um ato sexual?

Nas palavras de Souza (2023):

Dessa feita, a vulnerabilidade a que se refere o art. 217-A do Codex, ensejadora do recrudescimento da sanção em comparação com o art. 213. pode ser encarada por diversos prismas relativos às características das vítimas. os quais serão oportunamente estudados, tais como a idade e a presença de deficiência ou enfermidade mental, que afeta a consciência necessária para a prática do ato libidinoso ou conjunção carnal. Assim, o fundamento do crime de estupro de vulnerável reside na presumida incapacidade do sujeito passivo de autodeterminar-se e, por conseguinte, de consentir, quanto ao exercício de sua sexualidade. À vista disso, as controvérsias persistiram mesmo após a criação do art. 217-A e apesar de a Exposição de Motivos do projeto legislativo que gerou a incriminação afirmar que a presunção passará a ser absoluta.

A presunção de vulnerabilidade, presente no artigo 217-A do Código Penal, no tipo do § 1º, passou a punir, após alterações na lei, o ato de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui necessário discernimento para a prática de tal ato, ou que, por qualquer outro motivo, não possa oferecer resistência.

É fundamental, em casos como os abrangidos pelo artigo, que haja o entendimento de que a vulnerabilidade não é uma condição única e imutável, mas um conceito que varia de pessoa para pessoa, modificando-se conforme a vítima e todo o seu ser social. A presunção legal deve ser utilizada como um ponto de partida, mas não como uma verdade absoluta. O objetivo é garantir a proteção das vítimas sem cercear os direitos de quem possui capacidade de consentir.

Destacado de uma forma mais específica, nos casos onde a vítima possui alguma deficiência mental, não se pode punir a relação sexual prendendo-se ao simples fato de ter sido praticada com alguém que se encontra nesta condição. No elencado pelo §1º, caracteriza-se o crime se o agente mantiver conjunção carnal, ou praticar outro ato libidinoso, com pessoa que, em virtude de alguma enfermidade ou deficiência mental, não possuir necessário discernimento, sendo necessário e indispensável, portanto, apurar de forma mais minuciosa e atenta se a pessoa que possui enfermidade ou deficiência mental detinha ou não de discernimento para a prática e consentimento do ato.

A proteção, ao ser aplicada de forma errônea ou exacerbada, sem a devida análise do caso concreto, pode se tornar um entrave para a pessoa com deficiência que possui plena capacidade de consentir. Ao presumir-se indiscriminadamente a incapacidade de todos os indivíduos de determinado grupo ou categoria, a lei pode, eventualmente, acabar por infantilizar ou tutelar excessivamente, limitando a autonomia e expressão de desejo, indo em contradição com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado não somente no Estatuto da Pessoa com Deficiência como na própria Constituição Federal, que buscam garantir a igualdade de oportunidades e o reconhecimento das capacidades de cada indivíduo.

Ao se aplicar a presunção de vulnerabilidade, o sistema judiciário deve buscar um equilíbrio delicado entre a proteção e a autonomia, sem que um se sobreponha ao outro, havendo necessidade de se reconhecer que pessoas com deficiência possuem direito de vivenciar sua sexualidade de forma plena e digna, devendo a lei respeitar essa realidade. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho de julgado:

No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado (AgRg no HC n. 469.930/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018). 3. 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. (HABEAS CORPUS Nº 542.030 - MS (2019/0321247-7), RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, Dje:14/02/2020).

Ressalta-se que, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a relatoria do Desembargador Edson Ulisses de Melo, em Apelação Criminal, reconheceu a aplicabilidade e validade de tal entendimento:

A doutrina mais abalizada assevera que: “Além do critério biológico (enfermidade ou deficiência mental), para que a vítima seja considerada pessoa vulnerável, não poderá ter o necessário discernimento para a prática do ato (critério psicológico), tal como ocorre em relação aos inimputáveis, previsto pelo art. 26, caput, do Código Penal. É importante ressaltar que não se pode proibir que alguém acometido de uma enfermidade ou deficiência mental tenha uma vida sexual normal, tampouco punir aquele que com ele teve algum tipo de ato sexual consentido. O que a lei proíbe é que se mantenha conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém que tenha alguma enfermidade ou deficiência mental que não possua o discernimento para a prática do ato sexual. Existem pessoas que são portadoras de alguma enfermidade ou deficiência mental que não deixaram de constituir família. Assim, mulheres portadoras de enfermidades mentais, por exemplo, podem, tranquilamente, engravidar, ser mãe, cuidar de suas famílias, de seus afazeres domésticos, trabalhar, estudar etc. Dessa forma, não se pode confundir a proibição legal constante no § 1º do art. 217-A do Código Penal com uma punição ao enfermo ou deficiente mental. Assim, repetindo, somente aquele que não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual é que pode ser considerado como vítima do delito de estupro de vulnerável”. (in GRECCO, ROGÉRIO. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 8ª ED. NITERÓI: ED. IMPETUS, 2014, PP. 744/745) Observo, após exaustiva análise do acervo probatório, que a vítima é sim portadora de um retardo mental em grau moderado, assim como restou comprovado através de laudo pericial emitido por médica psiquiatra (...) APELAÇÃO CRIMINAL – DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ART. 217-A, DO CP – ERRO JUSTIFICÁVEL SOBRE ELEMENTO DO TIPO (ART. 20, DO CP)– VÍTIMA PORTADORA DE RETARDO MENTAL EM GRAU MODERADO - RELAÇÕES TOTALMENTE CONSENTIDAS E QUE PERDURARAM POR VÁRIOS MESES - DEFICIÊNCIA MENTAL QUE NÃO RETIROU DA VÍTIMA O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DOS ATOS SEXUAIS - RELATÓRIO DO CREAS, ASSINADO POR PSICÓLOGO E POR ASSISTENTE SOCIAL, ATESTA QUE DURANTE A ENTREVISTA A OFENDIDA APRESENTOU COMPORTAMENTO ESTÁVEL E LINEAR, COM COMUNICAÇÃO COERENTE, INCLUSIVE AFIRMANDO QUE OS ENCONTROS ACONTECERAM POR LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE – INCIDÊNCIA DO ART. 6º, INCISO II, DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - EXISTÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE – PARECER DA PGJ FAVORÁVEL AO RÉU – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO IMPOSITIVA – REFORMA DO DECISUM DE 1ª INSTÂNCIA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - UNÂNIME.

Evidenciando, desta forma, como a análise dos materiais comprobatórios válidos nos autos e as particularidades da vítima possuem importância para que uma decisão seja prolatada. Ademais, destaca-se a importância da emissão de um laudo por um profissional qualificado, fato a ser explorado a seguir.

Aspectos da Escuta Especializada, Depoimento Especial e Avaliação Psicológica da Vítima

A escuta especializada e o depoimento especial podem ser consideradas práticas imprescindíveis na proteção de vítimas vulneráveis, especialmente em casos envolvendo pessoas com deficiência. Tais abordagens buscam, por meio de métodos técnicos, profissionais e de todo um amparo jurídico-legal, garantir que haja, de forma cuidadosa, a escuta da vítima, evitando que ocorra a revitimização e o trauma adicional que poderia vir a ocorrer nos ambientes tradicionais de interrogatório.

A Lei nº 13.431/2017, que regulamenta o depoimento especial no Brasil, estabelece em seus artigos os procedimentos diferenciados que devem ser adotados para cada caso concreto, devendo ser utilizados, para tal, ambientes apropriados e conduzidos por profissionais capacitados, tais como psicólogos ou assistentes sociais, para que as vítimas possam relatar suas experiências com o máximo de conforto e segurança. A aplicação

desses procedimentos visa tão somente assegurar a preservação da dignidade e dos direitos humanos das vítimas, resguardando sua integridade psíquica durante o processo penal, não havendo, portanto, necessidade que essa vítima retorne em eventuais audiências e relembre de eventos traumáticos.

Nesse sentido, com o objetivo de regulamentar a Lei nº 13.431/2017, houve um acréscimo no ordenamento jurídico brasileiro com a publicação do Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018, esclarecendo em seu art. 19, caput, que:

Escuta especializada é o procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos, com o objetivo de assegurar o acompanhamento da vítima ou da testemunha de violência, para a superação das consequências da violação sofrida, limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da finalidade de proteção social e de provimento de cuidados (Brasil, 2018).

A avaliação psicológica das vítimas, e todo material produzido da mesma, sobretudo em casos de crimes sexuais, são elementos essenciais para aferir o grau de vulnerabilidade, sendo necessário também para que a capacidade de consentimento da pessoa com deficiência seja aferida. Esse processo, que obrigatoriamente deve ser conduzido por profissionais especializados, se apresenta como instrumento de suma importância para que haja auxílio na compreensão da condição biopsíquica da vítima e de seu entendimento sobre os atos vivenciados, fatos que determinarão se houve, de fato, um crime. Nesse sentido, verifica-se ementa de julgado:

AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PSICOLÓGICA NA VÍTIMA. 1 – A realização do exame psicológico pelo Poder Judiciário, com a finalidade de verificação da credibilidade/confiabilidade das declarações da menor, encontra guarida no inciso I do art. 156 do CPP, o qual autoriza, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observada a necessidade, adequação e a proporcionalidade da medida. 2 – No caso em apreço, em se tratando de delito sexual praticado, em tese, contra vítima com apenas sete anos de idade, imprescindível a produção da prova pericial para a apuração da verdade real. Ademais, evidente a probabilidade de que a elucidação dos acontecimentos fique prejudicada caso não seja imediatamente realizada a prova. Isto porque o transcurso do tempo tende a macular a memória da infante, contribuindo, ainda, para o fenômeno da revitimização da suposta ofendida. Apelo Improvido. (Apelação Crime, nº 70061031456, 5ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, relator: Cristina Pereira Gonzales, julgado em: 29/10/2014).

Nos casos de estupro de vulnerável, em especial, tal perícia psicológica é frequentemente solicitada para determinar se a deficiência mental, por exemplo, compromete o discernimento necessário para a prática de atos sexuais. As conclusões dessas avaliações são usadas como elementos probatórios no processo judicial, orientando a interpretação do juiz sobre a capacidade de consentimento e a vulnerabilidade da vítima, de modo a evitar equívocos no julgamento.

O atendimento personalizado e adaptado à condição específica de cada vítima apresenta-se como uma forma de contribuir para a valorização de sua autonomia e autodeterminação, princípios estes resguardados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa abordagem, que alia elementos da sensibilidade mais humana e técnica profissional, é fundamental para que seja evitado que estigmas e generalizações sobre as pessoas com deficiência, influenciando, desta forma, o tratamento legal e judicial dispensado a elas.

É de suma importância salientar que, o abuso sexual, independente de qual seu nível, forma e até mesmo autor, pode acarretar em diversos prejuízos ao desenvolvimento da vítima. Apesar de diversos estudos e debates no âmbito, não é possível que sejam mensurados quais os efeitos da violência em cada vítima, uma vez que não existe uma regra ou fatores pré-estabelecidos para os prejuízos. Sendo assim, é possível que uma vítima não apresente efeitos aparentes, se apresentando de forma tida como normal a familiares, amigos ou qualquer meio social que esteja inserida, enquanto, em contrapartida, outra pode demorar anos para desenvolver um sintoma e algumas podem até mesmo ter danos desencadeados em níveis emocionais, sociais ou psiquiátricos momentos após o abuso.

Apesar de tais variáveis e mudanças entre a situação de cada vítima, a literatura aponta que a presença de figuras de apoio que acolham a vítima e o seu relato, o acompanhamento psicológico e social oferecido à vítima e sua família e a não exposição da criança ou adolescente e situações de revitimização, são fatores de proteção importantes para que sejam minimizados o impacto da violência (Rovinski; Pelisoli, 2019).

Por meio de uma escuta atenta e de uma análise psicológica detalhada, o sistema de justiça pode alcançar uma interpretação equilibrada entre proteção e respeito à capacidade de autodeterminação das vítimas, sem que haja uma possível vitimização, em conformidade com os princípios constitucionais de igualdade e dignidade, garantindo que o melhor interesse de todos seja alcançado.

METODOLOGIA

Para abordar o tema “Estupro de vulnerável: uma análise do art. 217-A, § 1º, do código penal sob a perspectiva da autonomia sexual da pessoa com deficiência” e alcançar o objetivo de examinar a definição e interpretação da vulnerabilidade no contexto das pessoas com deficiência segundo o Art. 217-A, § 1º, do CPB, a doutrina, e entender como a legislação impacta a autonomia sexual desses indivíduos, a pesquisa adotou uma abordagem bibliográfica, fundamentada na exposição e análise de bibliografia existente.

Essa escolha se justifica pela amplitude de fenômenos que podem ser cobertos através da revisão de literatura, algo que seria mais limitado em uma pesquisa direta (Gil, 2002, p. 44). Esse tipo de metodologia se mostrou como mais apropriada e eficaz para identificar e discutir conceitos teóricos aplicáveis a casos concretos e, neste caso, para compreender as implicações sociais e legais da aplicação do Art. 217-A, § 1º, em relação aos direitos de autodeterminação das pessoas com deficiência.

Para isso, foi realizado um levantamento e pesquisa ampla de doutrinas e jurisprudências nacionais e internacionais que abordam a respeito dos diversos aspectos que envolvem o tema, com o objetivo de interpretar o conceito de “vulnerabilidade” à luz da autonomia sexual. A análise foi estruturada para, primeiro, identificar as interpretações e aplicabilidades legais do conceito de vulnerabilidade do código penal e do Art. 217-A, § 1º, e, em seguida, examinou propostas teóricas e práticas com o objetivo de reconciliar a proteção das pessoas com deficiência com o respeito à sua dignidade e liberdade sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou criticamente a aplicação do conceito de vulnerabilidade, conforme disposto no Art. 217-A, § 1º, do Código Penal Brasileiro, em um contexto centralizado na proteção e respeito à autonomia sexual das pessoas com deficiência. A partir de uma revisão bibliográfica e da ampla análise doutrinária e jurisprudencial, constatou-se que o entendimento da vulnerabilidade como uma condição estática pode levar a interpretações que, ao invés de proteger, acabam por restringir ou suprimir a dignidade e à autodeterminação das pessoas com deficiência.

Ao se questionar a respeito da presunção de vulnerabilidade como um conceito aplicado, ressaltou-se a necessidade de uma análise individualizada e criteriosa, considerando as particularidades de cada caso concreto para que não haja prejuízo ao indivíduo. A aplicação rígida e generalizada dessa presunção, sem a devida avaliação do discernimento e da capacidade de consentimento da vítima, pode resultar na tutela excessiva, contrariando os princípios fundamentais de igualdade e dignidade humana.

A análise destacou também a relevância de práticas como a escuta especializada, o depoimento especial e a avaliação psicológica, que, conduzidas por profissionais capacitados, oferecem subsídios essenciais para a compreensão das condições biopsíquicas da vítima. Tais práticas evitam não apenas a revitimização, como também contribuem para que haja um julgamento mais justo, equilibrado e alinhado com os direitos humanos e o ordenamento jurídico geral.

Ao reconhecer que a vulnerabilidade não é inerente à deficiência, mas sim uma condição que pode ser influenciada por diversas circunstâncias, torna-se possível construir uma aplicação mais justa e inclusiva do Art. 217-A, § 1º, do Código Penal, garantindo o cuidado sem violar a dignidade e a liberdade das pessoas com deficiência, garantindo um equilíbrio entre proteção e autonomia, onde o sistema jurídico deve adotar abordagens sensíveis e contextuais, que respeitem a capacidade das pessoas com deficiência de exercerem plenamente seus direitos, incluindo o direito à vivência plena de sua sexualidade.

A metodologia ao ser devidamente aplicada, portanto, contribuiu para uma visão mais aprofundada das práticas atuais relacionadas à aplicação do conceito de vulnerabilidade no contexto jurídico e reforçou a importância de medidas inclusivas e sensíveis às particularidades das pessoas com deficiência. Essa abordagem não se mostrou relevante apenas como uma obrigação legal, mas também como um valor fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, que respeite a autonomia e a dignidade de todos os indivíduos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 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)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).** Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.** Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9603-10-dezembro-2018-787431-norma-pe.html>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 422.635/SP.** Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 12/3/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702810096&dt_publicacao=12/03/2019. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS Nº 542.030 - MS (2019/0321247-7).** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 06/02/2002, DJe de 14/02/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=105378948&num_registro=201903212477&data=20200214&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Sergipe. APELAÇÃO CRIMINAL - Processo Nº 201800313016 - ACÓRDÃO 201816414.** Relator: Desembargador Edson Ulisses de Melo, Aracaju/SE, julgado em 31 de Julho de 2018. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800313016&tmp_numacordao=201816414&tmp.expressao=. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. **APELAÇÃO CRIMINAL - nº 70061031456 - 5ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS,** relatora: Cristina Pereira Gonzales, julgado em: 29/10/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/151272202>. Acesso em: 18 out. 2024.

COUTO, Cleber. **Estupro de vulnerável menor de 14 anos: presunção absoluta ou relativa?** Jus Navigandi. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41151/estupro-de-vulneravel-menor-de-14-anos-presuncao-absoluta-ou-relativa>. Acesso em: 10 set. 2024.

DE LARA, M. B. **Vulnerabilidade no art.217-A do Código Penal.** Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 11, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/136>. Acesso em: 10 set. 2024.

FRANCO, Alberto Silva. Apud Delmanto. **Código Penal Comentado.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, p.691, 2010

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa: SÃO PAULO, EDITORA ATLAS S.A.** 2002. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/150/o/Anexo_C1_como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf. Acesso em: 05 jul. 2024.

JÚNIOR, M. V. P.; DOS SANTOS, A. B. **A (des)necessidade da realização do depoimento especial (mesmo) em caso de prejuízo aos direitos infantojuvenis.** Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n63_06_a%20%5Bdes%5Dnecessidade%20da%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20depoimento%20

especial_2p.pdf?d=638070538658036319#:~:text=e%20%C2%BA%2C%20que-,art.,forma%20segura%2C%20protegida%20e%20acolhedora. Acesso em: 07 nov. 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial**. v. 3., 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: RT, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 01 nov. 2024.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal: parte especial**. vol.II. 10. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais:2011.

RASSI, João Daniel. **A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro**. São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol.92, p.61-93, set.-out.2011.

ROVINSKI, S. L. R.; Pelisoli, C. L. **Violência sexual contra crianças e adolescentes: testemunho e avaliação psicológica**. São Paulo: Vetor, 2020.

SARLET, Ingo W. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, p.60, 2006.

SOUZA, Luciano. Capítulo 48. Estupro de Vulnerável (Art. 217-A) In: SOUZA, Luciano. Direito Penal - Vol. 3 - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal- vol-3-ed-2023/2085618806>. Acesso em: 01 nov. 2024

CORRÊA, H. L. **Gestão de redes de suprimento**: integrando cadeias de suprimento no mundo globalizado. São Paulo: Atlas, 2010.

A Importância da Manifestação do Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS) na Análise das Tutelas de Urgência nas Demandas Judiciais de Saúde

The Importance of the Nucleus of Technical Support for the Judiciary (NATJUS) in the Analysis of Emergency Measures in Health Lawsuits

Adalberto Alves Thaumaturgo Junior

Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar sob a ótica jurídica e doutrinária, a importância do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS) nas análises das tutelas de urgências nas demandas judicializadas de saúde. O assunto abordado neste trabalho é de grande valia para o meio acadêmico e profissional, uma vez que se apresenta um panorama da necessidade de utilização do instrumento para fornecimento de informações prestadas por profissionais de saúde acerca das políticas públicas vigentes em nosso território, oportunizando a aplicação do direito de forma qualificada. No presente caso, apresenta-se os conceitos das tutelas de urgência, a sua aplicabilidade e os requisitos previstos no Código de Processo Civil, bem como a judicialização da saúde e seus impactos no Brasil. Para dar resposta ao objetivo proposto serão usadas como base teórica as doutrinas jurídicas, artigos publicados em revistas científicas, dissertações de mestrado e tese de doutorado, legislações, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais Pátrios. Conclui-se que é notório a importância desse instrumento na análise das tutelas de urgência das demandas de saúde que são apresentadas junto aos Tribunais, a fim de evitar condenações desarrazoadas ao erário público, principalmente, pelo fato do Núcleo ser composto por técnicos de saúde que detêm a *expertise* necessária para avaliar o quadro clínico exposto.



Palavras-chave: judicialização; saúde; tutelas; urgência; NATJUS.

ABSTRACT

This study aims to analyze, from a legal and doctrinal perspective, the importance of the Judiciary Technical Support Center (NATJUS) in the analysis of emergency protection in judicialized health demands. The subject addressed in this work is of great value to the academic and professional world, as it presents an overview of the need to use the instrument to provide information provided by health professionals about public policies in force in our territory, providing opportunities for application of the law in a qualified way. In the present case, the concepts of emergency protection are presented, their applicability and the requirements set out in the Code of Civil Procedure, as well as the judicialization of health and its impacts in Brazil. To respond to the proposed objective, legal doctrines, articles published in scientific journals, master's dissertations and doctoral thesis, legislation, jurisprudence and understandings of the National Courts will be used as a theoretical basis. It is concluded that the importance of this instrument in the analysis of urgent protections for health demands that are presented to the Courts is notable, in order to avoid unreasonable condemnations to the public treasury, mainly due to the fact that the Center is composed of health technicians who has the necessary expertise to evaluate the exposed clinical picture.

Keywords: judicialization; health; guardianships; urgency; NATJUS.

INTRODUÇÃO

A motivação para a escolha do presente tema se dá pela necessidade prática dos operadores do Direito na área de saúde em conhecer as atividades prestadas pelo Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário – NATJUS, a fim de consultá-lo como suporte para melhor qualificação do pedido a ser analisado em sede de tutela de urgência.

No que diz respeito à judicialização em saúde, observa-se a crescente demanda de processos judiciais que objetivam a concessão de tutela de urgência com o respectivo agendamento de consultas, exames e/ou realização de procedimentos cirúrgicos, principalmente no Sistema Único de Saúde - SUS.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 6º que a saúde é um direito social, sendo ainda, em seu artigo 196, denominada como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

Contudo, é importante fomentar a prática da judicialização racionalizada, principalmente, por se tratar de um serviço gerido com verbas públicas decorrentes de um orçamento finito.

Nesse contexto, surge o NATJUS para trazer informações de cunho técnico-científico, permitindo que o Magistrado possa analisar a demanda, aplicar o direito fundamentado na

legislação pátria e de acordo com as evidências médicas/clínicas que só os profissionais da área de saúde detêm.

Além disso, o patrono da parte autora pode apresentar uma petição qualificada e instruída utilizando os documentos técnicos produzidos pelos Núcleos ao longo do Brasil acerca de assuntos similares ao caso concreto de seu cliente.

Logo, o assunto abordado neste trabalho é de grande valia para o meio acadêmico e profissional, uma vez que se apresenta um panorama da necessidade de utilização do instrumento para fornecimento de informações prestadas por profissionais de saúde acerca das políticas públicas vigentes em nosso território, oportunizando a aplicação do direito de forma qualificada.

Neste sentido, o presente trabalho consiste em analisar, sob a ótica jurídica, a importância do NATJUS nas análises das tutelas de urgências nas demandas judicializadas de saúde.

Para dar resposta a esse objetivo far-se-á uso de arcabouço teórico oriundos da doutrina jurídica, artigos publicados em revistas científicas, dissertações de mestrado, teses de doutorado, legislações, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais Pátrios.

Para tanto, o trabalho apresenta a seguinte estruturação: na primeira seção, far-se-á a apresentação de conceitos das tutelas de urgência, a sua aplicabilidade e os requisitos previstos no Código de Processo Civil. Na segunda, aborda-se a judicialização da saúde e seus impactos no Brasil. Na terceira, por fim, será apresentada o papel do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário e os entendimentos de nossos tribunais quanto a sua importância em uma demanda judicial que envolva o direito à saúde.

TUTELAS DE URGÊNCIA: CONCEITOS, APLICABILIDADE E OS REQUISITOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para um operador do direito, é de extrema importância conhecer a conceituação dos termos jurídicos dispostos em nossa legislação, principalmente a interpretação apresentada pelos doutrinadores da respectiva área.

O Código de Processo Civil prevê em seu artigo 9º que não será proferida decisão em desfavor de uma das partes sem a sua oitiva prévia, não se aplicando tal entendimento em casos de tutela provisória de urgência (Brasil, 2015).

A situação se justifica pelo caráter deste tipo de tutela que tem por objetivo prestar a tutela jurisdicional com a satisfação imediata do bem ou direito ao invés do tempo da tutela jurisdicional padrão - cognição ou execução -, em razão do perigo de dano, ato ilícito ou mesmo do resultado útil do processo (Sá, 2023, p. 561).

Para Ribeiro (2023, p 576) é de extrema importância de admitir e regular formas de atuação que viabilizem respostas mais rápidas, ainda que a análise seja formada pela probabilidade.

As regras de utilização de tal instrumento jurídico são apresentadas no Código de Processo Civil a partir do artigo 294, o qual dispõe que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (Brasil, 2015).

O parágrafo único do referido artigo aduz que a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (Brasil, 2015).

Quanto a essa conceituação, Gonçalves (2022, p. 686) aduz que:

O CPC não formula – nem competiria a ele fazê-lo – um conceito de tutela provisória. Mas o art. 294, bem como o seu parágrafo único, ao enumerar as diferentes naturezas que ela pode ter, e as razões pelas quais pode ser concedida, permite ao intérprete formular a sua conceituação. É inequívoco que ela é uma espécie de tutela diferenciada, em que a cognição do juiz não é exauriente, mas sumária, fundada ou em verossimilhança ou em evidência, razão pela qual terá natureza provisória, podendo ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada. Sua finalidade é ou afastar o perigo a que está sujeita a tutela jurisdicional definitiva, o que ela alcança ou por meio da antecipação dos efeitos da sentença, ou pela adoção de uma medida protetiva, assecurativa, que visa não satisfazer, mas preservar o provimento final, ou redistribuir os ônus da demora na solução do processo, quando o direito tutelado for evidente.

Em outras palavras, Gonçalves (2022, p. 686) entende por conceituar o instrumento como a tutela diferenciada, emitida em cognição superficial e caráter provisório, que satisfaz antecipadamente ou assegura e protege uma ou mais pretensões formuladas, e que pode ser deferida em situação de urgência ou nos casos da evidência.

A legislação pátria em seu artigo 296 dispõe que a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada (Brasil, 2015).

O parágrafo único esclarece que, salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo, sendo que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, conforme artigo 297 (Brasil, 2015).

De acordo com Ribeiro (2023, p. 577), a motivação das decisões judiciais decorre do princípio constitucional basilar do Estado de Direito e, por essa razão, incide na prática dos atos jurisdicionais decisórios, oportunizando que o Código de Processo Civil pudesse prever a aplicação do Direito nos atos de concessão, revisão ou cancelamento das medidas diferenciadas, que pelo emprego das técnicas de urgência ou evidência, albergadas pelo gênero das tutelas provisórias, asseguram o correto exercício da jurisdição.

Conforme visto, o Código de Processo Civil trouxe a sistemática jurídica brasileira a existência de dois tipos de tutela de urgência: antecipada e cautelar.

Para Sá (2023, p. 564), a tutela antecipada decorre da antecipação dos efeitos do próprio direito postulado – tutela - permitindo que o autor usufrua de maneira provisória esse direito, enquanto a cautelar é medida de apoio para resguardar o resultado útil de um pedido principal a fim que este fique protegido para ser usufruído no final do processo.

No caso do presente trabalho, por se tratar da postulação ao direito à saúde, evidencia-se a maior utilização da tutela de urgência de caráter antecipada. Segundo Sá

(2023, p. 564), a principal diferença entre essas tutelas é que o requerimento da tutela antecipada se faz por meio de pedido liminar.

Gonçalves (2022, p. 687) explica que:

A satisfatividade é o critério mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar. As duas são provisórias e têm requisitos muito semelhantes, relacionados à urgência. Mas somente a primeira tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final.

Os requisitos para a concessão das tutelas de urgência estão dispostos a partir do artigo 300, o qual traz que a tutela será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (Brasil, 2015).

Outrossim, o artigo 303 do Código de Processo Civil aduz que Brasil (2015):

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

O doutrinador Gonçalves (2022, p. 690) ensina que, para a concessão da tutela de urgência, os requisitos são o *fumus boni juris*, isto é, a probabilidade do direito, e o *periculum in mora*, isto é, risco de que sem a medida o litigante possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, sendo o perigo arredado pela satisfação antecipada do direito, ou pelo deferimento de medida protetiva.

Para Sá (2023, p. 572), a probabilidade do direito constitui técnica de julgamento que permite ao juiz conceder o direito se contentando com apenas um bom indício de prova.

Por sua vez, de acordo com Sá (2023, p. 573), o *periculum in mora* é o interesse específico que justifica a emanção da providência antecipada, sendo a justificativa para a falta de aptidão do procedimento comum em resolver determinadas situações que devem ser verificadas antes do seu momento normal.

Diante da escolha da temática para ser analisada detidamente, faz-se necessário entender o fenômeno da judicialização da saúde e os impactos causados em nosso País.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS IMPACTOS NO BRASIL

Na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte trouxe o contexto mínimo necessário para fortalecimento e obediência do princípio da dignidade humana.

No *caput* do artigo 5º, resta evidenciando que o direito à vida é um direito fundamental, consagrando a saúde como um direito social em seu artigo 6º (Brasil, 1988).

No artigo 196, tratou como obrigação do Estado assegurar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, de modo que tal essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde, de modo que sua execução pode ser feita diretamente pelo poder público ou através de terceiros, nos termos do artigo 197 da Carta Magna (Brasil, 1988).

A Lei n.º. 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, bem como em suas disposições gerais, no artigo 2º parágrafo § 1º, refere Brasil (1990):

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Em rápida pesquisa aos bancos de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados Brasileiros constata-se a aplicação destes preceitos constitucionais nas análises das demandas relativas ao direito à saúde.

Como visto, dada a importância constitucional atribuída ao direito à vida e à saúde, o cidadão tem o direito subjetivo de reivindicar a implementação das ações públicas de saúde para um atendimento integral, universal, isonômico e gratuito em saúde (Leite, 2023, p. 10).

Aliás, a Constituição Federal de 1988, também prevê em seu artigo 5º que é direito de todo cidadão ter acesso ao Poder Judiciário para apreciação de lesões ou ameaças aos seus direitos por meio das respectivas medidas (Brasil, 1988).

Para Lopes e Mendes (2024, p. 03), apesar da consagração como direito fundamental na Carta Magna, a realidade brasileira apresenta diversos desafios para o acesso universal e de qualidade à saúde, o que leva à busca por alternativas para garantir esse direito fundamental, momento em que surge a judicialização.

De acordo com Preve (2019, p. 10), a judicialização da saúde está aumentando de forma crescente, pelo entendimento de que o Poder Judiciário é a única forma de concretizar o direito à saúde das pessoas, com o deferimento de medidas através de decisões judiciais determinando o fornecimento de medicamentos ou tratamentos médicos ao requerente.

Nesse contexto, evidencia-se a constante utilização das tutelas de urgências, as quais segundo Gonçalves (2022, p. 686) cumprem a função de dar maior efetividade ao processo, possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que só concederia ao final ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal.

Entretanto, Leite (2023, p. 10) argumenta que essa série de judicialização tende a consumir os recursos destinados para a efetivação das políticas públicas, de modo que o Estado passa a não mais conseguir cumprir voluntariamente suas obrigações, porque não sobram recursos, e, então, passa a esperar a ser condenado em juízo.

Destaca-se o entendimento de Leite (*apud* Barroso, 2009, p. 10):

As consequências desse modelo institucionalizado de solução de controvérsias que, em algum momento, passam pela inoperância da gestão da saúde pública no país, mas que, por outro lado, demonstram voluntarismos exacerbados registrados em decisões judiciais extravagantes, vão desde a imprevisibilidade das obrigações

a que o Estado estará submetido a partir de decisões proferidas em casos concretos individuais, à extrema onerosidade quanto ao cumprimento de algumas delas, ausente qualquer tipo de padronização quanto ao que pode ser requerido.

Atento a todos esses acontecimentos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem realizado estudos que deram origem às resoluções para nortear a atuação dos magistrados em demandas de saúde.

O CNJ é responsável pelo controle administrativo e financeiro e pelos deveres funcionais dos juízes dos cinco segmentos do Poder Judiciário brasileiro, tendo como um de seus papéis zelar pela autonomia, planejar, auxiliar e acompanhar políticas que visam à melhoria dos serviços prestados pelos tribunais (Brasil, 1988).

Logo, o Conselho publicou as Recomendações / Resoluções abaixo indicadas:

- a) Recomendação CNJ nº 31, de 06 de abril de 2010, que dispõe acerca do grande número de demandas judicializadas envolvendo a assistência à saúde em tramitação no Poder Judiciário e a relevância dessa matéria para a garantia de uma vida digna à população;
- b) Resolução CNJ nº 107, de 06 de abril de 2010, que instituiu no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS), com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos em matéria de saúde;
- c) Resolução CNJ nº 238, de 06 de setembro de 2016, que versa acerca da criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça Regionais e Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como resolve aos Tribunais Estaduais e Federais criar Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS);
- d) Provimento CNJ nº 84, de 14 de agosto de 2019, dispondo aos Magistrados Estaduais e aos Magistrados Federais com competência para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde, ainda que durante o plantão judicial, quando levados a decidirem sobre a concessão de determinado medicamento, procedimento ou produto, poderão solicitar apoio técnico ao Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS) do seu Estado e/ou ao NAT-JUS NACIONAL, no que tange aos temas que versam acerca da Judicialização da Saúde;
- e) Resolução do CNJ nº 388, de 13 de abril de 2021, que dispõe sobre a reestruturação dos Comitês Estaduais de Saúde, fixados pela Resolução nº 238/2016-CNJ, e a criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS) no âmbito dos Tribunais de Justiça Regionais e dá outras providências;

Dessa forma, superada a conceituação prévia, passa-se ao tema aos entendimentos de nossos tribunais quanto a importância do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário no cenário da judicialização em saúde.

O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS QUANTO A IMPORTÂNCIA DO NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO DO JUDICIÁRIO NO CENÁRIO DA JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE

A partir das orientações expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais dos Estados instituíram e estruturam seus Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário.

Dada a necessidade de melhor esclarecimentos acerca das funções do referido Núcleo, cita-se como exemplo a Resolução Nº 38, de 01 de novembro de 2022, a qual regulamenta as atividades do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário do Amazonas, NATJUS-TJAM no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, institui o Regulamento do setor e dá outras providências.

Conforme o documento, o Núcleo tem por finalidade organizar e promover o atendimento das demandas relativas à saúde pública no âmbito do Estado do Amazonas, em conformidade com as normas legais, com as deliberações do Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas e do Egrégio Tribunal Pleno, bem como as orientações estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2022).

Ressalta-se que Brasil (2022):

Art. 3º O NATJUS-AM tem natureza consultiva e, como competência, o fornecimento de informações técnicas aos magistrados nas ações judiciais processadas de competência do Estado do Amazonas, que possuam por finalidade o fornecimento de tecnologias em saúde pública, utilizando, sempre que possível, métodos consensuais dos conflitos, junto aos entes cooperados e partícipes nas ações judiciais de saúde.

Dentre as competências do Núcleo, destaca-se Brasil (2022):

Art. 16 São competências do NATJUS-AM:

I - Fornecer informações técnicas aos magistrados amazonenses pertinentes aos temas judicializados de saúde pública, por meio de profissionais e entes especializados da área de saúde, baseadas em evidências científicas de eficácia, acurácia, efetividade e segurança, apresentando, quando houver, informações técnicas e/ou administrativas oriundas dos órgãos e instituições parceiras necessárias ao subsídio do Magistrado para resolução da questão de saúde.

De igual modo, destaca-se a existência dos Enunciado 18, elaborado a partir do Fórum Nacional do Judiciário Para a Saúde Brasil (2023):

ENUNCIADO Nº 18

Sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus e/ou consulta do banco de dados pertinente. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019).

Como se verifica, o Poder Judiciário tem buscado métodos de racionalizar o processo da judicialização em saúde, apresentando no Enunciado acima que os Magistrados antes de proferir as decisões liminares sobre saúde, sempre que possível, consultem o NATJUS.

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas constatou e considerou a opinião técnica emitida pelo Núcleo nos autos do Agravo de Instrumento nº 4008721-50.2021.8.04.0000 Brasil (2022):

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE – CIRURGIA ELETIVA – NATJUS – LAUDO – INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA: - Uma vez demonstrada nos autos a ausência de urgência e que se trata de cirurgia considerada eletiva pelo NATJUS, e que os procedimentos administrativos pertinentes à realização do procedimento, observada a fila de espera que leva em conta a gravidade de outros casos, deve ser negado provimento a este recurso. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJ-AM - AI: 40087215020218040000 Manaus, Relator: Domingos Jorge Chalub Pereira, Data de Julgamento: 30/09/2022, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 30/09/2022).

No caso em tela, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas entendeu por prestigiar o laudo técnico elaborado pelo NATJUS e na ausência de outra evidência em favor do agravante, entendeu por negar provimento ao recurso, por não existir a urgência necessária que autorizasse o deferimento da tutela (Brasil, 2022).

Em outra ocasião, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte aplicou o entendimento demonstrado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0803788-54.2023.8.20.0000 BRASIL (2023):

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVANTE QUE BUSCA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DECISÃO PROFERIDA COM BASE EM NOTA TÉCNICA DO NATJUS. PARECER QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA NO FORNECIMENTO DO FÁRMACO E PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS TÉCNICOS PARA SUSTENTAR A INDICAÇÃO DOS MEDICAMENTOS PRETENDIDOS PELO AGRAVANTE. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 14, 18 E 51 DO FONAJUS – FÓRUM NACIONAL DO JUDICIÁRIO PARA A SAÚDE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-RN - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0803788-54.2023.8.20.0000, Relator: EXPEDITO FERREIRA DE SOUZA, Data de Julgamento: 01/09/2023, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 05/09/2023).

Por fim, no caso em tela, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte entendeu que não houve a demonstração da urgência, sendo os fatos e fundamentos apresentados no Agravo de Instrumento incapazes de desconstituir a decisão agravada, visto que está embasada em Nota Técnica do NATJUS que constatou a inexistência de urgência (Brasil, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise doutrinária jurídica, estudo bibliográfico e jurisprudencial acerca da importância da oitiva prévia do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NATJUS) nas demandas judicializadas com a temática saúde.

Nesse sentido, levou-se em consideração os termos apresentados no Código de Processo Civil relativo às tutelas de urgências para uma melhor compreensão sobre os requisitos indispensáveis para sua caracterização.

Somado a isso fora abordado a questão da crescente demanda de judicialização em saúde e suas implicações nos cofres públicos e na execução das políticas públicas para a plena execução desse direito intimamente atrelado ao direito à vida.

Ademais, para corroborar o entendimento sobre a temática fora explanado o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio de orientações e recomendações aos Tribunais Pátrios para a racionalização da judicialização da saúde pública.

A título de exemplificação sobre essas questões, colacionaram-se decisões oriundas do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte pelas quais se verifica a aplicação desse entendimento em casos concretos.

Em ambas as situações, os Tribunais mencionados concluíram por seguir a opinião técnica dos profissionais de saúde pertencentes ao NATJUS, negando provimento e mantendo os termos da decisão embasada na manifestação do Núcleo.

Por fim, é notório a importância desse instrumento na análise das tutelas de urgência das demandas de saúde que são apresentadas junto aos Tribunais, a fim de evitar condenações desarrazoadas ao erário público, principalmente, pelo fato do Núcleo ser composto por técnicos de saúde que detêm a *expertise* necessária para avaliar o quadro clínico exposto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 de junho de 2024.

BRASIL. **Código de Processo Civil: Lei nº 13.105**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 24 de junho de 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Enunciados sobre Direito da Saúde. Fórum Nacional do Judiciário Para a Saúde. 15 de junho de 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>>. Acesso em 25 de junho de 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.080**. Brasília, 19 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 24 de junho de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Amazonas. Agravo de Instrumento nº 4008721-50.2021.8.04.0000**. Direito Administrativo E Processual Civil – Serviço Público De Saúde – Cirurgia Eletiva – Natjus – Laudo – Inexistência De Urgência. Relator Des. Domingos Jorge Chalub Pereira. Manaus/AM: Tribunal de Justiça do Amazonas, 30 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/1827080995>>. Acesso em 25 de junho de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Amazonas. Resolução nº 38, de 01 de novembro de 2022**. Regulamenta as atividades do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário do Amazonas, NATJUS-TJAM no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, institui o Regulamento do setor e dá outras providências. Manaus/AM. Sala das Sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, 01 de novembro de 2022. Disponível em: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/>>. Acesso em 25 de junho de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Agravo de Instrumento nº 0803788-54.2023.8.20.0000.** Constitucional, Administrativo E Processual Civil. Ação De Obrigação De Fazer. Decisão Que Indeferiu O Pedido De Tutela De Urgência. Agravante Que Busca O Fornecimento De Medicamento. Decisão Proferida Com Base Em Nota Técnica Do Natjus. Parecer Que Concluiu Pela Inexistência De Urgência No Fornecimento Do Fármaco E Pela Ausência De Elementos Técnicos Para Sustentar A Indicação Dos Medicamentos Pretendidos Pelo Agravante. Incidência Dos Enunciados 14, 18 E 51 Do Fonajus – Fórum Nacional Do Judiciário Para A Saúde. Manutenção Da Decisão Que Se Impõe. Agravo De Instrumento Conhecido E Desprovido. Relator Des. Expedito Ferreira De Souza. Natal/RN: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 01 de setembro de 2023. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em 25 de junho de 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil.** Coleção Esquematizado® / Marcus Vinicius Rios Gonçalves; coord. Pedro Lenza. – 13. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEITE, Mauro Salles Ferreira. **Judicialização da saúde revisão de escopo em estratégias para o gestor público.** Tese (doutorado). Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Medicina de Botucatu. Botucatu, 2023. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br>. Acesso em 25 de junho de 2024.

PREVE, Letícia Elias. **Judicialização da saúde: a tutela provisória de urgência como instrumento de efetivação do direito à saúde.** Monografia. Universidade do Sul de Santa Catarina. – UNISUL. Curso de Direito. Tubarão/SC, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/5585>>. Acesso em 25 de junho de 2024.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo civil [recurso eletrônico] / Marcelo Ribeiro.** - 3. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil / Renato Montans de Sá.** - 8. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela Sua infinita graça e sabedoria. Ele é a fonte de toda inspiração e força, e sou imensamente grato por Seu amor incondicional. Aos meus familiares, em especial à minha esposa, que sempre foram meu pilar de apoio, minha fonte de motivação e os maiores exemplos de dedicação e amor. A todos que passaram e ainda estão presente no meu dia a dia por servirem de inspiração e motivação ao estudo aqui apresentado.

Capítulo 40

A Negligência da Prole com o Genitor Idoso e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Roberta Caroline da Costa Dirane

Acadêmica do 10º período do Curso de Direito do CIESA – Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras. Mestre em Ciências Humanas, ambas formações pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Pesquisador UEA- CNPq na linha de Análise de Discurso Crítica

RESUMO

A negligência da prole com o genitor idoso é um tema delicado e que merece um olhar mais atento da sociedade. A falta de cuidado e apoio emocional e material para com os idosos pode trazer consequências negativas para a saúde física e mental dessas pessoas. A abordagem jurídica para resolver conflitos relacionados à negligência com os idosos é necessária, mas também é importante que haja uma mudança cultural e comportamental em relação ao papel da família e da sociedade no cuidado com os idosos. A hipótese deste estudo é destacar a importância de garantir os direitos dos idosos, principalmente no que diz respeito ao acesso à alimentação adequada. É crucial que a legislação vigente seja cumprida de forma eficaz para garantir o bem-estar e a dignidade dessa parcela da população. A solidariedade familiar é destacada como um elemento essencial, enfatizando a importância do apoio mútuo entre as diferentes gerações. Nesse sentido, é fundamental que a sociedade e o Estado estejam atentos e atuantes na proteção e cuidado dos idosos, garantindo assim uma melhor qualidade de vida para essa faixa etária. Uma sociedade que valoriza e respeita seus idosos demonstra seu compromisso com a justiça social e o respeito à dignidade humana.

Palavras-chave: negligência; idosos; família; sociedade; dignidade humana.

ABSTRACT

The neglect of offspring by an elderly parent is a delicate issue that deserves a closer look from society. The lack of care and emotional and material support for the elderly can have negative consequences for their physical and mental health. The legal approach to resolving conflicts related to neglect of the elderly is necessary, but it is also important that there is a cultural and behavioral change in relation to the role of the family and society in caring for the elderly. The hypothesis of this study is to highlight the importance of guaranteeing the rights of the elderly, especially with regard



to access to adequate food. It is crucial that current legislation is complied with effectively in order to guarantee the well-being and dignity of this section of the population. In addition, family solidarity is highlighted as an essential element, suggesting the importance of mutual support between generations. In this sense, it is essential that society and the state are attentive and active in protecting and caring for the elderly, thus guaranteeing a better quality of life for this age group. A society that values and respects its elderly demonstrates its commitment to social justice and respect for human dignity.

Keywords: neglect; elderly; family; society; human dignity.

INTRODUÇÃO

A transformação da estrutura familiar ao longo dos anos tem gerado impactos significativos no tratamento aos idosos, frequentemente resultando em violações de direitos fundamentais, como abandono afetivo e material, desrespeito e discriminação. A Constituição Federal de 1988, o Plano Nacional do Idoso (1994) e o Estatuto do Idoso (2003) estabeleceram um marco legal essencial, assegurando proteção a essa população e reafirmando a dignidade da pessoa humana como princípio central.

O envelhecimento é um processo multifacetado, influenciado por fatores biológicos e sociais, e suas representações variam conforme normas culturais e sistemas jurídicos (Minayo e Coimbra Jr., 2002). Segundo Elias (1990), as percepções sobre a velhice são dinâmicas e variam conforme as estratificações sociais, reforçando a importância de uma abordagem inclusiva e não discriminatória para a garantia dos direitos dos idosos.

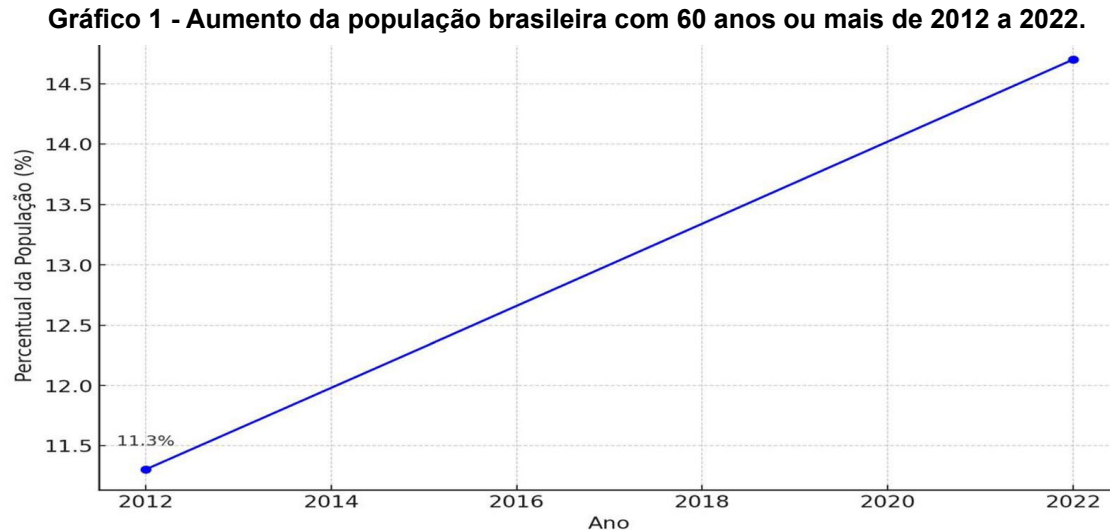
A metodologia adotada neste artigo foi a revisão bibliográfica, que, segundo Marconi e Lakatos (2008), possibilita um acesso amplo ao conhecimento já existente, favorecendo o desenvolvimento de novas ideias. Foram analisados artigos científicos, jurisprudências, doutrinas e decisões judiciais em casos de negligência filial, com ênfase nos aspectos relacionados ao direito à dignidade e à proteção jurídica dos idosos.

No âmbito jurídico, o direito dos idosos a alimentos, conforme garantido pelo Código Civil, é um tema ainda pouco explorado, o que resulta frequentemente em casos de abandono material. Muitos filhos desconhecem ou negligenciam a responsabilidade de prestar assistência financeira e afetiva, comprometendo a dignidade de seus pais. A partir disso, surge a seguinte questão: é possível responsabilizar civilmente os filhos por danos morais em casos de abandono afetivo e omissão de cuidados aos genitores idosos?

Este estudo tem como objetivo analisar a tutela dos direitos fundamentais da pessoa idosa, com ênfase no direito à alimentos, sob a perspectiva dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, Solidariedade Familiar e Afetividade. Busca-se também investigar as hipóteses em que a responsabilidade civil pode ser aplicada aos filhos que, tendo capacidade econômica, omitem-se de prestar assistência aos pais idosos, promovendo a reflexão sobre o cumprimento das obrigações legais no âmbito do Direito de Família.

O CONTEXTO DEMOGRÁFICO DO ENVELHECIMENTO NO BRASIL

O Brasil está enfrentando um rápido envelhecimento populacional, com a proporção de pessoas acima de 60 anos aumentando de 11,3% para 14,7% entre 2012 e 2022, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022). Este fenômeno demográfico, como ilustrado no Gráfico 1, destaca a crescente relevância das políticas públicas voltadas para a população idosa.



Fonte: Produção dos autores baseado em IBGE 2022

De acordo com Camarano e Pasinato (2004), o envelhecimento envolve não apenas declínios físicos, mas também desafios psicológicos. Assim, estar saudável vai além da idade cronológica e se refere à capacidade de enfrentar a vida cotidiana e buscar novos propósitos. Wolff (2009) observa que as mudanças demográficas demandam políticas específicas, como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que asseguram direitos e incentivam a autonomia dos idosos.

A RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA GARANTIA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA IDOSA

Os princípios constitucionais asseguram a aplicação justa e imparcial das normas jurídicas, sendo fundamentais para garantir tratamento igualitário e proteger os direitos essenciais dos indivíduos. Esses princípios sustentam o Estado de Direito e são essenciais para a manutenção de uma sociedade democrática. Conforme Bastos (1995, p. 143): “princípios são normas que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica”.

O princípio da afetividade reflete o modelo familiar atual, priorizando os laços construídos pela convivência e pelo cuidado, em vez da simples consanguinidade. O artigo 1.593 do Código Civil de 2002 estabelece que o parentesco pode ser natural ou civil. Abreu (2014) define a família como um grupo de pessoas unidas por um vínculo jurídico. Dias (2006) destaca que o afeto é essencial para a constituição da família, superando a importância da consanguinidade. Assim, o reconhecimento jurídico da filiação baseada no afeto visa garantir o bem-estar e os direitos dos membros da família.

Por sua vez, o princípio da solidariedade familiar fundamenta o dever de apoio mútuo nas relações familiares, sendo a base para a obrigação alimentar. Segundo Lôbo (2011), a responsabilidade alimentar está ancorada na solidariedade, prevista no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Dias (2011) afirma que esse princípio reflete fraternidade e reciprocidade, originadas dos vínculos afetivos. Moraes (2006) complementa, afirmando que a solidariedade busca garantir uma vida digna e inclusiva. Estudos indicam que a permanência dos idosos em seus núcleos familiares contribui significativamente para seu bem-estar (Camarano e Pasinato, 2004).

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, protege o indivíduo contra tratamentos degradantes e discriminatórios, valorizando sua autonomia e individualidade (Barcellos, 2019). Para Sarlet (2003), a dignidade envolve o respeito à integridade física e moral, proibindo práticas como tortura e experimentações científicas. Esse princípio também garante direitos essenciais, como acesso ao trabalho e seguridade social, visando assegurar condições de vida dignas.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) reforça essa proteção, estabelecendo que o Estado e a sociedade devem garantir respeito, liberdade e dignidade aos idosos (artigos 2º e 10). O artigo 11 do Estatuto define a responsabilidade dos filhos em assegurar condições mínimas de subsistência aos pais idosos, quando necessário. A omissão desse dever pode configurar abandono material e afetivo, sujeitando o filho à responsabilidade civil e, em casos mais graves, até mesmo à responsabilização criminal.

Dias (2013) observa que o direito aos alimentos é fundamental para a preservação da dignidade humana, especialmente para os idosos, que frequentemente enfrentam vulnerabilidade devido às limitações físicas ou financeiras. A escassez de recursos e o abandono familiar evidenciam a necessidade de políticas públicas e ações judiciais para assegurar esse direito.

Portanto, promover a dignidade humana implica um compromisso social em garantir a inclusão e o respeito aos direitos fundamentais dos idosos. O direito aos alimentos, juntamente com os princípios constitucionais da afetividade, solidariedade e dignidade, assegura a proteção e a sobrevivência dos idosos, contribuindo para uma sociedade mais equitativa e solidária.

PRINCIPAIS MARCOS LEGAIS NACIONAIS QUE REFORÇAM OS DIREITOS E A PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO IDOSA NO BRASIL

A legislação brasileira voltada para os direitos dos idosos abrange uma série de normas, políticas públicas e serviços especializados, com o objetivo de promover a inclusão e proteção dessa população. Desde o século XIX, diversas leis foram criadas para atender às necessidades dos idosos (Haddad, 1986; Groisman, 1999; Neri, 2005; Correa, 2008). Um dos marcos mais significativos nessa trajetória é a Constituição Federal de 1988, que não apenas ampliou direitos e garantias, mas também estabeleceu a cidadania plena dos idosos, como destaca Pereira (2008).

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o apoio aos idosos no Brasil era limitado, e as ações voltadas a essa população eram frequentemente realizadas por ordens religiosas e entidades filantrópicas (Rodrigues, 2001). A Constituição, ao reconhecer os idosos como sujeitos de direitos civis e políticos, promoveu uma mudança significativa, ao colocar o envelhecimento no âmbito das políticas públicas e da gestão estatal. Esse avanço foi fundamental para garantir a dignidade e a inclusão dos idosos na sociedade.

Nesse contexto, Novaes (2000, p. 37) observa a importância de priorizar a percepção social sobre o envelhecimento nas discussões públicas. Por sua vez, Venosa (2006, p. 375) enfatiza a necessidade de garantir assistência em todas as etapas da vida. A Constituição, nos artigos 229 e 230, estabelece a responsabilidade intergeracional, assegurando o apoio dos filhos aos pais idosos e a cooperação entre família, sociedade e Estado para promover o bem-estar e dignidade dos idosos.

Para consolidar essa proteção, a Lei nº 8.742/1993, também conhecida como LOAS, surge como um instrumento essencial para garantir a assistência social como direito e dever do Estado. Ela estabelece políticas públicas voltadas para a população em situação de vulnerabilidade, com ênfase no atendimento aos idosos. A LOAS objetiva, portanto, garantir os mínimos sociais por meio de ações integradas e interinstitucionais, promovendo a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos (Brasil, Lei Orgânica da Assistência Social, 1993). O foco principal da LOAS é a proteção social, a vigilância socioassistencial e a defesa dos direitos, abrangendo não apenas os idosos, mas também crianças em risco e pessoas com deficiência.

Em complemento, a LOAS reconhece a importância das entidades assistenciais sem fins lucrativos, que têm um papel crucial na promoção da cidadania e inclusão social dos idosos, oferecendo serviços de capacitação e apoio psicossocial. A descentralização das políticas públicas e a participação da sociedade civil na formulação dessas políticas são aspectos essenciais para garantir a efetividade das ações em prol dos idosos (Zimmermann, 2008).

Outro marco significativo foi a criação da Política Nacional do Idoso (PNI) por meio da Lei nº 8.842/1994. Essa política representa uma resposta jurídica mais estruturada para as necessidades da população idosa, garantindo a implementação de direitos sociais e o reconhecimento dos idosos como sujeitos plenos de direitos (Goldman, 2007; Camarano e Pasinato, 2004). A regulamentação da PNI, por meio do Decreto nº 1.948 de 1996, detalha medidas para promover a autonomia e a integração social dos idosos, buscando atender às necessidades dessa faixa etária de maneira mais integral e estruturada (Brasil, 2012).

A Política Nacional de Saúde do Idoso (PNSI), instituída pela Portaria Ministerial nº 1.395 de 1999, é outro marco relevante, pois foca na preservação da funcionalidade dos idosos, especialmente no que diz respeito às suas limitações físicas e mentais. Gordilho *et al.* (2001) ressaltam a importância de cuidados especializados para promover a saúde do idoso, prevenindo o surgimento de doenças crônicas e evitando altos custos para o sistema de saúde. Em 2006, a PNSI foi revisada, com a inclusão de novas diretrizes baseadas no Pacto pela Saúde, oferecendo uma abordagem multidimensional, que leva em conta as necessidades físicas, psicológicas e sociais dos idosos, além de apoiar os cuidadores (Brasil, Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, 2006).

A evolução dessa legislação culmina no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que é um dos instrumentos mais abrangentes e inovadores no que diz respeito à proteção dos direitos dos idosos no Brasil. Esse Estatuto assegura direitos fundamentais como saúde, alimentação, educação, lazer, trabalho e convivência familiar, além de estabelecer sanções para a negligência e violência contra os idosos, com a responsabilidade dos Conselhos da Pessoa Idosa pelo monitoramento da aplicação das normas (Brasil, Estatuto do Idoso, 2003). De acordo com Goldman (2007), o Estatuto é a culminação de um longo processo de luta por direitos, representando uma vitória significativa para as entidades de defesa da pessoa idosa.

A Lei nº 12.213 de 2010, que criou o Fundo Nacional do Idoso, e a Lei nº 13.797 de 2019, que ampliou as deduções no Imposto de Renda para doações aos fundos de apoio ao idoso, também são marcos importantes nesse processo. Essas modificações ampliam o financiamento das políticas públicas voltadas para os idosos e incentivam a participação da sociedade na gestão desses recursos. O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI), instituído pelo Decreto nº 4.227/2002, tem um papel essencial na coordenação e monitoramento das ações em prol dos idosos, garantindo a aplicação adequada das leis e a efetivação dos direitos estabelecidos.

No âmbito estadual, a proteção dos direitos dos idosos no Amazonas tem evoluído ao longo dos anos, com avanços legislativos e criação de conselhos. A trajetória começou com a inclusão da proteção ao idoso na Constituição Estadual de 1989, seguida pela criação da Política Estadual do Idoso e do Conselho Estadual do Idoso em 1996, atualizados em 2004 pela Lei nº 2.887/04. Em Manaus, a Política Municipal do Idoso foi instituída em 1999 e regulamentada pelo Decreto nº 5.428/01. O Conselho Municipal foi criado em 2002, antes da efetiva implementação do conselho estadual, que ocorreu em 2006, sendo ambos fundamentais na promoção e fiscalização dos direitos dos idosos.

Desde 2006, as Conferências dos Direitos da Pessoa Idosa têm sido espaços importantes para discutir políticas públicas. A 5ª Conferência de 2019 abordou “Os Desafios de Envelhecer no Século XXI e o Papel das Políticas Públicas”, refletindo sobre a qualidade de vida dos idosos. Além disso, modificações legais ao longo do tempo, como a Lei Estadual nº 3.863/13 e o Decreto nº 33.954/13, ampliaram as funções do Conselho Estadual, incluindo novas entidades, como a UNATI/UEA, para fortalecer a participação social e oferecer capacitação à população idosa.

Embora as leis e políticas públicas tenham avançado de maneira significativa, a efetividade dessas ações ainda representa um desafio. Contudo, instituições como o Centro Estadual de Convivência do Idoso e a Delegacia Especializada em Crimes Contra o Idoso têm desempenhado um papel fundamental na implementação dessas políticas e na garantia dos direitos dessa população. Assim, a proteção dos direitos dos idosos no Amazonas e em Manaus tem se consolidado ao longo das últimas décadas, refletindo o compromisso do Estado e dos municípios com o bem-estar e a autonomia dos idosos.

VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA IDOSA: TIPOS DE VIOLÊNCIA, SEUS IMPACTOS E A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A GARANTIA DA PROTEÇÃO E DIGNIDADE DESSA POPULAÇÃO

A violência contra a pessoa idosa, identificada pela primeira vez em 1975 sob o termo “espancamento de avós” pelos pesquisadores ingleses Baker e Burston, é um fenômeno social amplamente investigado. Na época, o aumento dos casos de abuso físico e psicológico foi alertado. Desde então, a violência contra os idosos tem sido reconhecida como uma questão grave, afetando profundamente sua integridade física e emocional, comprometendo a qualidade de vida e a dignidade dessa população.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a violência contra a pessoa idosa como qualquer ato ou omissão, praticado de forma repetitiva, que prejudique a integridade física, emocional ou o bem-estar social do idoso. Essa violência, muitas vezes, ocorre em contextos de quebra da expectativa de cuidado, sendo frequentemente perpetrada por familiares, cuidadores ou membros da comunidade (Brasil. Organização Mundial da Saúde, 2001).

No Brasil, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) estabelece de forma clara que a violência contra o idoso configura uma violação dos direitos fundamentais da pessoa idosa. O Capítulo II, em seus artigos 10, § 2º e § 3º, destaca a proteção da integridade física, psíquica e moral dos idosos, e faz um apelo à sociedade e ao Estado para garantir a dignidade dessa população, prevenindo qualquer forma de abuso. Conforme prevê o artigo 10, § 3º, “é dever de todos zelar pela dignidade da pessoa idosa, colocando-a a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

A violência contra os idosos é, conforme Minayo (2013), um reflexo de um quadro social mais amplo, que envolve não apenas a violação dos direitos humanos, mas também a falta de políticas públicas eficazes para proteger a população idosa. A autora afirma que a violência contra a pessoa idosa não pode ser analisada de forma isolada, pois ela está inserida em um contexto cultural de desrespeito aos direitos individuais e aos direitos humanos, onde os idosos muitas vezes se veem desprotegidos, o que aumenta sua vulnerabilidade.

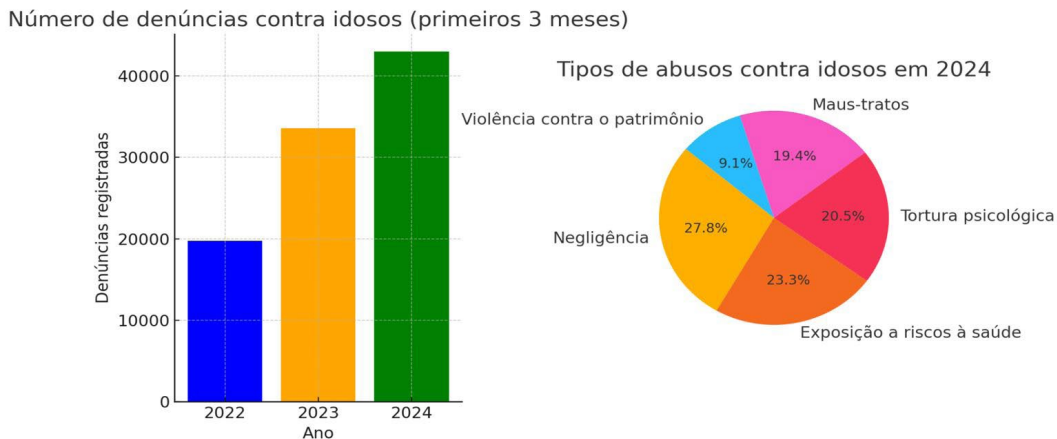
Segundo Faleiros (2007), a violência contra os idosos pode ser analisada sob três grandes dimensões: (a) a violência sociopolítica, que se refere às relações sociais e à desigualdade econômica e política; (b) a violência institucional, que ocorre quando as instituições que deveriam proteger o idoso (como hospitais e serviços públicos) falham em seus deveres ou agem de maneira prejudicial; e (c) a violência intrafamiliar, que acontece no núcleo familiar, muitas vezes perpetrada por filhos, netos ou cuidadores.

Aumento das Violações contra a Pessoa Idosa no Brasil

O aumento das denúncias de violações contra os idosos no Brasil é preocupante. Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) revelam que, no primeiro trimestre de 2024, foram registradas 42.995 denúncias, marcando um aumento significativo em comparação com os anos anteriores (33.546 denúncias em 2023 e 19.764 em 2022). Esse aumento pode refletir tanto o crescimento das violações quanto uma maior conscientização

e disposição das vítimas e seus familiares em denunciar os abusos. As principais denúncias de 2024 incluem: negligência (7.529 casos, ou 17,51% do total), exposição a riscos à saúde (6.307 denúncias, 14,68%), tortura psicológica (5.544 denúncias, 12,89%), maus-tratos (5.245 denúncias, 12,20%) e violência contra o patrimônio (2.459 denúncias, 5,72%) (Agência Brasil, 2024). O Gráfico 2 reforça uma visualização clara do crescimento das denúncias ao longo do tempo.

Gráfico 2 - Evolução das Denúncias de Violações contra Pessoas Idosas no Brasil (Comparativo 2022 a 2024).



Fonte: Produção dos autores baseado em Agência Brasil (2024)

Negligência e Outros Tipos de Violência Contra os Idosos: um Panorama Integrado

A negligência contra os idosos é uma forma de violência que se caracteriza pela omissão ou recusa em fornecer cuidados essenciais à saúde e ao bem-estar dos mais velhos, sendo uma das formas mais recorrentes de abuso dessa população no Brasil. Muitas vezes, a negligência ocorre simultaneamente com outros tipos de abuso, como a violência psicológica, física e patrimonial, amplificando os danos causados à saúde física, emocional e social dos idosos.

A Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências do Ministério da Saúde (2001) aponta a negligência como um fator crucial para a vulnerabilidade dos idosos, especialmente quando se associa a outras formas de abuso. Segundo Minayo (2004), a negligência é descrita como uma “violência passiva e frequentemente invisível, mas devastadora”, resultante de uma desvalorização social dessa faixa etária, perpetuando o desrespeito e comprometendo profundamente a saúde física e psicológica dos idosos.

Esse contexto de negligência está diretamente relacionado com a exposição dos idosos a riscos à saúde, outra forma de abuso ou omissão que compromete o bem-estar dessa população. Fatores como a falta de cuidados médicos adequados, alimentação insuficiente, medicação incorreta e falhas de higiene estão frequentemente associados à negligência, colocando em risco a saúde física e mental dos idosos (Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências do Ministério da Saúde, 2001). A Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (2006) reconhece a importância de garantir um ambiente saudável e cuidados adequados, mas ainda são observadas falhas graves na proteção dessa população, como a exposição a doenças infecciosas e quedas em ambientes inadequados.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), por meio de seus dispositivos, estabelece a responsabilidade da sociedade e do Estado na proteção contra todas as formas de violência. O artigo 15 garante o direito ao acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, enquanto o artigo 62 impõe sanções às instituições que não cumpram sua função de garantir a segurança e o bem-estar do idoso.

Além da negligência, outro tipo de violência que afeta diretamente os idosos é a violência psicológica, que pode ser ainda mais devastadora, por sua natureza invisível e difícil de ser detectada. A agressão verbal, o desdém, o desprezo e o isolamento social causam danos significativos à saúde mental do idoso, contribuindo para o desenvolvimento de doenças psicológicas graves, como a depressão e, em casos extremos, ideação suicida (Minayo e Cavalcante, 2010). A legislação brasileira, através do artigo 19 do Estatuto do Idoso, reconhece a violência psicológica como uma forma de abuso que afeta diretamente a dignidade do idoso, e qualquer ato que cause danos psicológicos é considerado crime.

Em paralelo à violência psicológica, a violência física também é um dos abusos mais evidentes e prejudiciais à saúde dos idosos. Os maus-tratos físicos incluem o uso de força para obrigar o idoso a realizar atividades contra sua vontade, resultando em lesões, dor e até morte (Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências do Ministério da Saúde, 2001). Além das lesões físicas, esses abusos frequentemente levam a sérios danos psicológicos, como depressão e transtornos de estresse pós-traumático (Minayo, 2003). O artigo 99 do Estatuto do Idoso tipifica como crime a exposição do idoso a condições desumanas ou degradantes, estabelecendo penas de detenção a reclusão, dependendo da gravidade da lesão ou da morte.

Por fim, a violência patrimonial contra os idosos é uma forma de abuso frequentemente perpetrada por familiares, que buscam se apropriar de bens, rendas ou patrimônio dos idosos sem o seu consentimento. Essa violência inclui a falsificação de assinaturas, a alteração de testamentos e a indução do idoso a assinar documentos ou contratos sem plena compreensão. O Estatuto do Idoso tipifica crimes relacionados à apropriação indevida de bens ou rendimentos do idoso, com penas de reclusão que variam de 1 a 5 anos, dependendo da gravidade da infração (artigos 102, 106 e 107).

Essas formas de violência — negligência, psicológica, física e patrimonial — estão interligadas por sua natureza destrutiva, afetando a saúde física e emocional dos idosos. Elas destacam a necessidade de uma abordagem integrada e vigilância constante para proteger essa população, conforme garantido pelo Estatuto do Idoso. Sua efetiva aplicação depende da conscientização social, aprimoramento das políticas públicas e fiscalização das instituições responsáveis.

A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E O DANO MORAL: RESPONSABILIDADE FAMILIAR E DIREITOS DA PERSONALIDADE À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A prestação de alimentos, especialmente voltada ao amparo de idosos, é uma obrigação estabelecida pelo Código Civil de 2002. Segundo Tartuce (2011), os alimentos incluem não apenas despesas com alimentação, mas também com saúde, habitação,

lazer e educação, sendo essenciais para garantir a dignidade da pessoa humana. Essa medida busca promover a pacificação social e está alinhada aos princípios constitucionais de solidariedade familiar.

Os artigos 1.696 a 1.698 do Código Civil de 2002 estabelecem que, na ausência de ascendentes, a obrigação alimentar recai sobre os descendentes e, quando necessário, sobre os irmãos. Lôbo (2009) define alimentos como os recursos necessários para suprir as necessidades básicas de quem não pode prover sua própria subsistência, destacando a relevância do apoio familiar nesse contexto.

Esses princípios legais são concretizados em decisões judiciais, como exemplificado no Agravo de Instrumento nº 70082666116, julgado em 11 de dezembro de 2019, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS). No caso, foi analisado um pedido de alimentos de um ascendente (idoso curatelado) contra seu descendente, com base no princípio da solidariedade familiar (art. 1.696 do Código Civil). O tribunal reconheceu a urgência do pedido, fixando provisoriamente a obrigação alimentar, com base no binômio necessidade-possibilidade. O agravo foi parcialmente provido, mantendo a obrigação alimentar provisória, em razão da vulnerabilidade do alimentando.

Responsabilidade Civil e Reparação por Danos Morais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V, garante o direito à indenização por danos morais, materiais e à imagem. O dano moral, conforme Gonçalves (2009), ocorre quando há lesão aos direitos da personalidade, como honra, dignidade e intimidade, gerando sofrimento e humilhação ao ofendido. A reparação busca não apenas compensar a vítima, mas também ressaltar a importância dos direitos personalíssimos.

Dano Moral no Contexto Familiar

A proteção contra danos morais é aplicável mesmo em situações intrafamiliares. Branco (2006) defende que o direito à reparação por dano moral, mesmo dentro do ambiente familiar, protege a dignidade dos envolvidos sem promover desagregação, mas sim, assegurando respeito mútuo. Andrade (2016) complementa, destacando que a proteção dos direitos da personalidade, baseados na dignidade, é essencial para uma convivência harmoniosa. Para Dias (2016), qualquer violação que provoque desconforto emocional, ainda que não resulte em trauma grave, pode justificar reparação, refletindo a necessidade de resguardar a dignidade emocional, especialmente no âmbito familiar.

Regulamentação do Dano Moral no Código Civil de 2002

Os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil estabelecem que a violação de direitos, seja por ação ou omissão, implica obrigação de reparação, incluindo danos exclusivamente morais. Esses dispositivos garantem a proteção da integridade moral e psicológica do indivíduo, fundamentando a responsabilização civil. Venosa (2019) destaca que o dano moral abrange perturbações que afetam o bem-estar psicológico e social da vítima, indo além de dores imediatas e exigindo análise específica para cada caso.

Quantum Indenizatório e Proteção dos Direitos da Personalidade

A fixação do quantum indenizatório deve assegurar uma reparação proporcional e justa, conforme o artigo 944 do Código Civil, que determina a medida da indenização pela extensão do dano. Nos casos de injúria, difamação ou calúnia, o artigo 953 permite ao juiz ajustar o valor da indenização com base nas circunstâncias do caso concreto. Essas diretrizes refletem a preocupação em proteger os direitos da personalidade e valorizar a dignidade humana, promovendo a responsabilidade e a solidariedade no contexto familiar.

A ampliação do conceito de dano moral, como observado por Dias (2016), reflete uma tendência na jurisprudência de acolher situações antes ignoradas, evidenciando uma evolução na proteção dos direitos individuais. A obrigação de prestar alimentos e a reparação por danos morais são instrumentos legais que reforçam a responsabilidade familiar, promovendo o respeito e a dignidade dos indivíduos, pilares fundamentais para uma sociedade mais justa e harmoniosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A negligência da prole em relação ao genitor idoso é um tema sensível e de extrema importância. Apesar das obrigações jurídicas referentes à pensão alimentícia, é essencial que a sociedade se conscientize sobre a necessidade de cuidar dos idosos. O Estatuto do Idoso garante a esses indivíduos o direito à pensão alimentícia, oferecendo-lhes a possibilidade de recorrer à assistência judicial quando não conseguirem se sustentar. Este benefício é crucial para garantir o bem-estar dos idosos em situação de vulnerabilidade, principalmente quando suas condições de saúde exigem cuidados específicos.

O artigo 229 da Constituição Federal reforça a reciprocidade de responsabilidades entre pais e filhos, estabelecendo que os filhos devem amparar seus pais na velhice. No entanto, muitos idosos enfrentam o abandono, a discriminação e a violação de seus direitos básicos, o que revela a necessidade de uma aplicação mais eficaz das leis que protejam essa parcela da população.

É essencial que a sociedade reconheça o envelhecimento como um valor, e não como um fardo. O respeito e os cuidados com a população idosa devem ser responsabilidades compartilhadas, e a implementação dessas políticas depende da conscientização pública e da aplicação das normas. A valorização do envelhecimento deve ser um compromisso coletivo, que assegure uma qualidade de vida digna para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Karina Azevedo Simões de. **Conceito de Família**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-familia>. Acesso em: 01 de novembro de 2024.

ANDRADE, Livia Pinto Câmara de. **Seguridade social**: instrumento de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47301/seguridade-social-instrumento-de->

concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana. Acesso em: 01 de novembro de 2024.

BAKER, A. A. **Granny-battering**. *Modern Geriatrics*, v. 5, 1975.

BARCELLOS, A.P. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BURSTON, G. R. **Granny-battering**. *British Medical Journal*, v. 3, 1975.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Idosos: legislação**. 2ª ed. Brasília, DF, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Constituição do Estado do Amazonas de 1989**. Diário Oficial do Estado, Amazonas, 05 out. 1989. Disponível em: <https://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Ano%201989/Arquivo/CE%201989.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2024.

BRASIL, Cristiane. **Políticas públicas para idosos**: as ações do município do Rio de Janeiro. In: BRASIL, Cristiane (Org.). **Viver é a melhor opção**: envelhecer... faz parte! Rio de Janeiro: Quartet, 2012.

BRASIL. Decreto Estadual n.º 33.954, de 10 de setembro de 2013. Altera a forma que especifica o Decreto n.º 24.839, que regulamenta a Lei n.º 2.887/2004, dispondo sobre a nova composição, organização e funcionamento do Conselho Estadual do Idoso. **Amazonas**.

BRASIL. Decreto n.º 1.948, de 3 de julho de 1996. Regulamenta a Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e cria o Conselho Nacional do Idoso. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jul. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 4.227, de 13 de maio de 2002. Cria o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 mai. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4227.htm. Acesso em: 12 de outubro de 2024.

BRASIL. Decreto n.º 9.620, de 20 de dezembro de 2018. **Convoca a 5ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9620.htm. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Decreto Municipal n.º 5.482, de 7 de março de 2001. Dispõe sobre a Política Municipal do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 09 mar. 2001.

BRASIL. Lei Estadual n.º 2.887, de 04 de maio de 2004. Dispõe sobre a Política Estadual do Idoso e dá outras providências. **Amazonas**. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2004/7342/7342_texto_integral.pdf. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Organização da Assistência

Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 03 de março de 2024

BRASIL. Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 de out. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 03 de março de 2024

BRASIL. Lei n.º 12.213, de 20 de janeiro de 2010. Institui o Fundo Nacional do Idoso e autoriza deduzir do imposto de renda as doações efetuadas aos Fundos Municipais, Estaduais e Nacional do Idoso. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jan. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12213.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.797, de 3 de janeiro de 2019. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, para dispor sobre a concessão de aposentadoria e benefícios assistenciais a pessoas com deficiência e idosos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jan. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13797.htm. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Política Municipal do Idoso. Aprovada em 4 jul. 1999, **Manaus**. Disponível em: <http://doutorthomas.manaus.am.gov.br/politica-municipal-do-idoso-2/>. Acesso em: 24 de outubro de 2024.

BRASIL. Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências. **Ministério da Saúde**. Brasília, DF: 2001.

BRASIL. Portal de Notícias. Abandono afetivo de filhos pode virar crime. **Senado Federal**, Brasília, DF, 17 jan. 2013. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/01/16/abandono-afetivo-de-filhos-pode- virar-crime>. Acesso em: 21 de abril de 2024.

BRASIL. Portaria n.º 1.395, de 9 de dezembro de 1999. Aprova a Política Nacional de Saúde do Idoso. **Ministério da Saúde**, Brasília, DF, 10 dez. 1999. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=20&data=13/12/1999&captchafield=firstAccess>. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

BRASIL. Portaria n.º 2.528, de 19 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 out. 2006. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS). **Agravo de Instrumento nº 70082666116**. Relator (a): Sandra Brisolara Medeiros. Sétima Câmara Cível. Julgado em: 11 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/797244148>. Acesso em: 16 de novembro de 2024.

CAMARANO, Ana Amélia (Org.). **Muito além dos 60: Os novos idosos brasileiros**. Rio de Janeiro: Ipea, 2014.

CAMARANO, A. A. (Org.); PASINATO, Maria Tereza. O Envelhecimento Populacional na Agenda

das Políticas Públicas. In: CAMARANO, A. A. (Org.). **Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?** Rio de Janeiro: Ipea, 2004.

CARDOSO, Rafael. Número de denúncias de violência contra idosos cresce em 2024. **Agência Brasil**, 18 abr. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-04/numero-de-denuncias-de-violencia-contra-idosos-cresce-em-2024>. Acesso em: 16 de setembro de 2024.

CORREA, Mariele Rodrigues. **Uma cartografia do envelhecimento na contemporaneidade: a velhice e a terceira idade**. 2008. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia, Faculdade de Ciências e Letras de Assis, São Paulo.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador: uma história dos costumes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

FALEIROS, V. P. A. **Violência contra a pessoa idosa: Ocorrências, vítimas e agressores**. Brasília: Universa, 2007.

GALVÃO, Julia. Dados do IBGE revelam que o Brasil está envelhecendo. **Jornal da USP**, São Paulo, 11 jul. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/dados-do-ibge-revelam-que-o-brasil-esta-envelhecendo/>. Acesso em: 25 de março de 2024.

GOLDMAN, Sara Nigri. **Política de Assistência Social no Brasil**. Public, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GORDILHO, A. *et al.* **Desafios a serem enfrentados no terceiro milênio pelo setor saúde na atenção integral ao idoso**. Bahia Análise & Dados, v. 10, n. 4, 2001.

GROISMAN, Daniel. **A infância do asilo**. 1999. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Programa de Estudos Pós-Graduados em Saúde Coletiva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

HADDAD, E. G de M. **A ideologia da velhice**. São Paulo: Cortez, 1986.

JUSBRASIL. **A tutela jurídica da pessoa idosa: A responsabilidade parental diante de uma velhice digna**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-tutela-juridica-da-pessoa-idosa-a-responsabilidade-parental-diante-de-uma-velhice-digna/1689741220>. Acesso em: 09 de março de 2024.

JUSBRASIL. **Direito de família**: já ouviu falar em solidariedade familiar?. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-de-familia-ja-ouviu-falar-em-solidariedade-familiar/1716241262>. Acesso em: 09 de março de 2024.

JUSBRASIL. **Princípio da afetividade**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-afetividade/779281111>. Acesso em: 09 de março de 2024.

JUSBRASIL. **Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dignidade-da-pessoa-humana-na-constituicao-federal-de-1988/315805239>. Acesso em: 09 de março de 2024.

LÔBO, P. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, P. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Violência contra idosos**: Relevância para um velho tema. Cadernos de Saúde Pública, v. 19, n. 3, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Violência contra Idosos**: O avesso do respeito à experiência e à sabedoria. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Violência contra idosos**: Relevância para um velho problema. Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, 2013.

MINAYO, M. C. S.; CAVALCANTE, F. G. **Suicídio entre pessoas idosas**: Revisão da literatura. Revista de Saúde Pública, v. 44, n. 4, 2010.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; COIMBRA Jr., Carlos E. A. (org.). **Antropologia, saúde e envelhecimento**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002.

MORAES, M. C. B. **O Princípio da Dignidade Humana**. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NÉRI, Anita L. **As Políticas de Atendimento aos Direitos da Pessoa Idosa no Estatuto do Idoso**. Revista A Terceira Idade, v. 16, n. 34, 2005.

NOVAES, Maria Helena. **Psicologia da terceira idade**: Conquistas possíveis e rupturas necessárias. 2. ed. 1. reimp. Rio de Janeiro, 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **The World Health Report**. Geneva: WHO, 2001.

PEREIRA, Marcelo Alves; EUFRÁSIO, Eufrásio (Org.). **Práticas de Políticas Públicas**: uma perspectiva interdisciplinar. Campina Grande: EDUEP, 2008.

RODRIGUES, Nara da Costa. Política Nacional do Idoso - Retrospectiva Histórica. **Estud. interdiscip. envelhec.** v. 3. Porto Alegre, 2001.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2019.

WOLFF, Suzana Hubner. **Vivendo e envelhecendo**: recortes de práticas sociais nos núcleos de vida saudável. Brasília: Unisinos, 2009.

ZIMMERMANN, C. R. **Desafios à implantação do direito à alimentação no Brasil**. Democracia Viva, Ibase, n. 39, 2008.

Implicações do Direito de Servidão e Direito de Passagem nas Propriedades Privadas

Caroline Botelho Pinto

Graduanda do Curso de Direito

Eriverton Resende Monte

Professor Doutor em Direito Constitucional nas Relações Privadas e docente no Centro Universitário do Norte – UNINORTE-Ser

RESUMO

O direito de passagem forçada, consagrado no artigo 1.285 do Código Civil de 2002, representa uma ferramenta essencial na gestão de conflitos territoriais. A legislação regula o exercício da servidão de passagem de maneira a estabelecer direitos e deveres para ambas as partes envolvidas. É importante destacar que o imóvel deve cumprir sua função social, refletindo que os direitos de propriedade não são mais absolutos. Assim, este estudo tem como objetivo analisar a servidão de passagem à luz do direito civil contemporâneo, considerando suas interações com o direito público, especialmente nas esferas do direito urbanístico e do direito ambiental. Serão abordados aspectos como os deveres de vizinhança, o interesse coletivo e a função social tanto da propriedade quanto da posse. Dessa forma, o presente trabalho propõe uma análise detalhada do direito de servidão e de passagem forçada, apresentando conceitos e modalidades, além de discutir a possibilidade de turbação e defesa por meio das ações possessórias dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com foco na importância da gestão de conflitos territoriais e sua relação com a função social da propriedade e ainda demonstra a necessidade de uma regulamentação clara para equilibrar o direito de propriedade e o interesse coletivo, prevenindo disputas.

Palavras-chave: propriedade; passagem forçada; imóvel encravado; servidão; função social.

ABSTRACT

The right of forced passage, enshrined in article 1,285 of the 2002 Civil Code, represents an essential tool in the management of territorial conflicts. The legislation regulates the exercise of the transit service in order to establish rights and duties for both parties involved. It is important to highlight that the property must fulfill its social function, reflecting that property rights are no longer absolute. Thus, this study aims to analyze the transit service in the light of contemporary civil law, considering its interactions with public law, especially in the spheres of urban law and environmental law. Aspects such as environmental duties, collective interest and the so-



cial function of both property and possession will be involved. Therefore, the present work proposes a detailed analysis of the underlying right of service and passage, presenting concepts and modalities, in addition to discussing the possibility of disturbance and defense through possessory actions within the Brazilian legal system, focusing on the importance of management of territorial conflicts and their relationship with the social function of property and also demonstrates the need for clear regulation to balance property rights and collective interest, preventing disputes.

Keywords: property; forced passage; landlocked property; servitude; social function.

INTRODUÇÃO

As implicações do direito de servidão e direito de passagem forçada em propriedades privadas representam um tema relevante e complexo no âmbito jurídico brasileiro, com raízes históricas e repercussões significativas na prática cotidiana. O direito de servidão (servidão de passagem) caracteriza-se como um acerto entre donos de terrenos adjacentes, onde, conseqüentemente no acordo, um dos proprietários, de maneira voluntária, consente que o outro utilize sua propriedade para passar. Enquanto, que no direito de passagem existe a prerrogativa legal que permite a um proprietário de imóvel exigir o acesso quando preenchidos os requisitos legais, por meio de passagem por um terreno alheio. Esse instituto busca equilibrar o direito de propriedade com a necessidade social de acesso, visando garantir a funcionalidade das propriedades e a dignidade dos cidadãos.

No contexto brasileiro, a regulamentação do direito de passagem é especialmente pertinente em áreas rurais e urbanas com topografia ou infraestrutura desfavorável, onde o acesso às vias públicas e serviços básicos pode ser limitado. Tais situações geram conflitos que envolvem interesses privados e coletivos, colocando em evidência a função social da propriedade, prevista na Constituição Federal de 1988, e a necessidade de harmonizar os direitos dos proprietários com o bem-estar social.

A presente pesquisa se justifica pela necessidade de uma análise mais aprofundada do direito de servidão e direito de passagem, considerando a diversidade de cenários nos quais ele pode ser aplicado e as controvérsias jurídicas e práticas que surgem. A discussão acerca da sua aplicação revela desafios relacionados à adequação normativa e às implicações para os proprietários afetados, especialmente quanto à compensação por eventuais danos e à garantia de que a passagem não exceda os limites necessários.

O problema de pesquisa pode ser formulado da seguinte maneira: como o direito de servidão e direito de passagem forçada pode ser implementado de forma a garantir o equilíbrio entre o direito de propriedade e a função social, atendendo às necessidades de acesso sem comprometer a integridade das propriedades privadas? A hipótese que se levanta é que a aplicação criteriosa do direito de servidão e direito de passagem, aliada a medidas compensatórias justas e à delimitação precisa das condições de uso, pode promover um equilíbrio adequado entre os interesses individuais e coletivos.

O objetivo geral do estudo é investigar as implicações jurídicas e práticas do direito de servidão e direito de passagem nas propriedades privadas, com ênfase nas situações

que demandam a intervenção do Poder Judiciário para garantir o acesso. Os objetivos específicos incluem analisar a evolução legislativa do direito de passagem no Brasil, avaliar decisões judiciais relevantes e propor possíveis aprimoramentos normativos para reduzir conflitos entre proprietários e demandantes de passagem.

A metodologia adotada será de caráter qualitativo, envolvendo a análise documental de legislações, jurisprudência e doutrina sobre o tema. A pesquisa se concentrará na hermenêutica dos dispositivos legais que regulam o direito de passagem e na análise de casos concretos que ilustram os desafios enfrentados na prática, proporcionando uma compreensão ampla e contextualizada do assunto.

Na primeira seção, intitula-se direito de propriedade e posse: conceito e natureza e natureza jurídica, a discussão se concentrará na posse como o primeiro passo para a compreensão do direito de propriedade. A posse não apenas estabelece uma conexão física (exercício de fato) entre o sujeito e o bem, mas também traz à tona questões relacionadas à sua proteção e aos efeitos jurídicos que dela decorrem. Cabe demonstrar que o direito de propriedade não é absoluto, deve este ser exercido em conformidade com sua função social, ou seja, o possuidor do imóvel deve usá-lo de forma a contribuir com a sociedade.

A seguir, serão analisadas as categorias de propriedade, começando pela propriedade privada, que é um elemento fundamental para a economia e a autonomia privada, e passando pela propriedade pública, que possui um caráter social e é essencial para o exercício de direitos coletivos. Essas análises fornecerão uma compreensão abrangente dos direitos e das limitações que caracterizam cada tipo de propriedade.

O tema do direito de passagem será abordado em seguida, destacando a importância da servidão como uma figura jurídica que possibilita o uso de propriedades vizinhas para garantir a acessibilidade e a circulação. Nesta seção, examinaremos a natureza do direito de servidão e os direitos e deveres que dela decorrem, enfatizando a complexidade das relações entre os proprietários e os servientes. Será discutido a classificação e o estabelecimento de servidões, enfatizando a relação entre servidão e terreno. Essa análise revelará como as servidões se estabelecem e são categorizadas, além de abordar os impactos dessa relação nas dinâmicas de uso do espaço.

Por fim, será abordado o direito de passagem (passagem forçada) nas propriedades privadas, este por sua vez integra o direito real de propriedade, e trata de uma permissão legal para que um indivíduo possa passar por uma propriedade que não lhe pertence, quando sua propriedade não tiver acesso à via pública

Com essa estrutura, o trabalho buscará proporcionar uma visão clara e organizada sobre o direito as implicações do direito de servidão e direito de passagem (passagem forçada) nas propriedades privadas, contribuindo para o entendimento da sua relevância no contexto jurídico atual e responder a indagação formulada.

DIREITO DE PROPRIEDADE E POSSE: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A propriedade é um instituto jurídico de natureza histórica, flexível e dinâmica, que evolui em resposta às transformações políticas, sociais e econômicas ao longo da história. Por essa razão, o conceito de propriedade tem sido amplamente estudado pelos civilistas.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece importantes diretrizes sobre o direito de propriedade, consagrando-o no seu artigo 5º, inciso XXII, ao afirmar que “é garantido o direito de propriedade”. No entanto, esse direito não é absoluto e deve ser exercido em conformidade com sua função social, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXIII, que determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. Essa abordagem reflete a necessidade de equilibrar os interesses individuais dos proprietários com as demandas coletivas da sociedade, enfatizando que a propriedade deve servir não apenas ao interesse privado, mas também ao bem-estar social.

Além disso, o artigo 170, da CF/88, reforça essa perspectiva ao estabelecer a ordem econômica brasileira, que deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sempre respeitando os princípios da função social da propriedade.

Segundo a doutrina, essa função social implica que o proprietário deve utilizar seu bem de maneira que contribua para o desenvolvimento social e econômico, promovendo uma utilização responsável e sustentável. Como enfatiza Silva “a função social da propriedade é um dos pilares da nova ordem constitucional, uma vez que impõe ao proprietário deveres que vão além da mera titularidade do bem” (Silva, 2009, p. 365). Dessa forma, a Constituição de 1988 promove uma visão contemporânea da propriedade, que se adapta às necessidades e aos desafios da sociedade atual priorizando a proteção coletiva com benefício na utilização da propriedade. A seguir, são apresentados alguns entendimentos sobre o tema.

De acordo com Bastos (2018, p. 118-119) aponta que o conceito constitucional de propriedade é mais amplo do que o utilizado no direito privado. Segundo o autor, a CF/88 estende a proteção originalmente conferida apenas à relação entre o ser humano e os bens materiais para incluir também a exploração de invenções, criações artísticas, obras literárias e direitos em geral, desde que haja indenização pela perda de seu valor econômico.

Segundo Beviláqua (2013, p. 127), a propriedade é o poder garantido pela sociedade para o uso de bens materiais e imateriais que contribuem para a vida física e moral. Ele considera tanto os bens corpóreos quanto os incorpóreos em sua definição.

A propriedade é um direito complexo que pode ser abordado sob três aspectos: sintético, analítico e descritivo. Sinteticamente, representa a submissão de um bem às relações jurídicas de uma pessoa. Do ponto de vista analítico, envolve os direitos de usar, fruir, dispor e alienar o bem. Descritivamente, é um direito absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa está sujeita à vontade de uma pessoa, respeitando os limites legais (Gomes, 2014, p. 109).

Em conformidade com Silva (2005, p. 271) destaca que, inicialmente, a propriedade era entendida como uma relação direta e absoluta entre uma pessoa e um objeto. Com o tempo, passou a ser vista como uma relação entre o titular do direito (sujeito ativo) e todas as

demais pessoas (sujeito passivo universal), que têm o dever de respeitar esse direito, não violando-o. Dessa forma, o direito de propriedade revela-se como a atribuição legal de um bem a um titular.

Deve-se compreender que não existe relação jurídica entre o titular (proprietário) e a coisa, o que há é uma relação de poder jurídico que o titular tem sobre a coisa, tutelando *erga omnes* (contra todos).

Carvalho (2017, p. 2) enfatiza que a propriedade é aquilo que pertence a alguém de forma definitiva. Ela representa a coisa que é indissociavelmente ligada ao seu titular, caracterizada pelo “*animus*”, ou a intenção de domínio, que justifica essa relação. O direito à propriedade é, portanto, a faculdade conferida a uma pessoa para exercer certos direitos estabelecidos pela norma jurídica.

A propriedade envolve o direito que uma pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar, dispor e reivindicar um bem, seja ele corpóreo ou incorpóreo, dentro dos limites estabelecidos pela lei, e de recuperá-lo de quem o detenha de forma ilegítima (Diniz, 2017, p. 114).

Influenciados pela doutrina alemã, diversos juristas brasileiros argumentam que o conceito de propriedade deve ser abrangente, não se limitando aos bens móveis e imóveis, mas incluindo relações patrimoniais em geral, como hipotecas, penhores, direitos autorais, de marcas, patentes e até mesmo previdenciários, sejam oriundos do direito privado ou público (Gomes, 2014, p. 110).

O direito de propriedade é um dos direitos reais, consoante o artigo 1.225, II, do Código Civil de 2002 (CC/2002), e que os seus poderes igualmente estão positivados nessa norma civil (artigo 1.228): “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Percebe-se que o direito de propriedade é considerado um dos mais sólidos e fundamentais dos direitos subjetivos, servindo como o pilar central do direito das coisas. Além disso, constitui um elemento essencial na estrutura econômica e social de qualquer Estado. O aspecto legal dos direitos de propriedade é que eles são direitos subjetivos, ou seja, um interesse que a lei protege ao dar ao proprietário um conjunto de poderes de ação que são conhecidos como o direito de usar, gozar e dispor relacionados à propriedade.

Da Posse

A análise do conceito de posse é fundamental no direito civil, pois recai nas relações de propriedade e na gestão de conflitos territoriais. Falar sobre posse é imprescindível, pois ela representa não a detenção de um bem, mas a relação de fato que um indivíduo ou grupo estabelece com a coisa, seja ela imóvel ou móvel, pois a posse confere direitos e deveres ao possuidor, e estes são protegidos pelo ordenamento jurídico, diferenciando da propriedade.

O Código Civil de 2002 contempla o que deve ser considerado como possuidor como todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, em consonância com o artigo 1.196.

Além disso, a posse está diretamente ligada à segurança jurídica e à estabilidade das relações sociais. No Brasil, o Código Civil de 2002 reconhece modalidades de posse, que variam conforme a intenção do possuidor e o modo como a posse é exercida.

Em conformidade com o artigo. 1.197 do código Civil de 2002 “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

Dessa forma, há duas modalidades de posse de acordo com o Código Civil de 2002, ao introduzir os termos “direto” e “indireto”. Aquele que exerce o poder de uso, o poder de fato sobre a coisa, seria o possuidor direto. A situação do locatário em relação ao locador pode ser usada como exemplo, neste caso o locatário tem a posse direta; o locatário tem o poder de uso, ocupa o imóvel e tem autoridade para agir contra ele neste caso. Assim, o verdadeiro dono do imóvel é aquele que detém uma ampla gama de poderes relacionados à propriedade e que tem poderes para tomar decisões sobre eles, ou seja, a posse indireta é aquela exercida por quem detém todos os outros direitos de propriedade, menos o direito de uso.

A análise da posse torna-se ainda mais pertinente em contextos onde há disputas sobre a propriedade, como em casos de turbacão, esbulho e ações possessórias. O reconhecimento da função social da posse, tal como preconiza a Constituição Federal de 1988, amplia sua importância, pois evidencia que a posse deve atender a critérios de uso responsável e respeito aos direitos alheios, contribuindo para a harmonia social. Assim, ao discutir a posse, não apenas se examinam os aspectos técnicos e jurídicos, mas também os impactos sociais e éticos envolvidos nas relações de propriedade.

O conceito de posse no Direito é fundamental e apresenta múltiplas dimensões, refletindo variações doutrinárias que ressaltam sua complexidade. Trata-se de uma faculdade legal que permite ao indivíduo usar, fruir e dispor de um bem, desde que essa utilização respeite os limites impostos pela legislação e os direitos de terceiros.

Historicamente, a origem do conceito de posse está relacionada à funcionalização do direito de propriedade, servindo para proteger situações de fato que correspondem ao exercício dos poderes inerentes à propriedade. Essa proteção não apenas busca prevenir conflitos, mas também promove o uso eficaz dos recursos econômicos. A introdução de uma dimensão social ao direito de posse, que ganhou força nos últimos tempos, desvincula a propriedade do interesse exclusivo do proprietário, associando-a aos interesses coletivos da sociedade, o que confere à posse uma autonomia jurídica ainda mais evidente (Diniz, 2023, p. 69). De acordo ainda com Diniz (2023, p. 176) observa que o Código Civil brasileiro não apresenta uma definição específica de posse, mas caracteriza o possuidor no art. 1.196 como “aquele que exerce, de forma plena ou não, os poderes característicos do domínio ou parte deles”, conforme acima já debatido. Isso inclui a chamada “quase posse”, que diz respeito ao exercício de direitos reais sobre coisas alheias, como servidões e usufruto, que são desvinculados da propriedade principal e transferidos para terceiros.

No campo jurídico, a posse é o poder de fato exercido por uma pessoa sobre bem móvel ou imóvel, e como consequência exerce o controle como se proprietário fosse, carac-

terizando-se pelo controle direto e físico sobre a coisa. Dessa forma, a posse caracteriza-se pela exteriorização do controle sobre o objeto, evidenciada pela manifestação visível desse poder (Diniz, 2023, p. 69). Schreiber (2023, p. 297) ressalta que o Código Civil brasileiro de 2002 trata da posse antes da propriedade, o que reforça sua autonomia. Contudo, ao longo do texto legal, há momentos em que a posse é subordinada à propriedade, sendo o possuidor definido como “aquele que exerce de fato algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Todo proprietário tem posse, mesmo que seja a posse indireta, contudo, nem todo possuidor tem a propriedade, a título de exemplos, o locatário, o mandatário, usufrutuário e o superficiário.

Carlos Roberto Gonçalves observa que:

A posse é uma expressão do princípio da inércia no Direito, em que se prefere manter o estado das coisas para evitar mudanças desnecessárias. A ordem jurídica reconhece, assim, a legitimidade do exercício dos poderes sobre um bem com base na exteriorização de sua titularidade, sem exigir provas formais de direitos (Gonçalves, 2023, p. 19).

Nesse contexto, pode-se afirmar que a posse desempenha um papel central no ordenamento jurídico, servindo não apenas para proteger os direitos de propriedade, bem como para o exercício de outros direitos reais e para facilitar a resolução de conflitos.

Segundo Nader (2015, p. 59), a posse manifesta-se quando uma pessoa exerce ou pode exercer poderes vinculados ao direito de propriedade, como a guarda, o uso ou a disposição do bem. No entanto, o fato de estar na posse não implica necessariamente a titularidade legítima, uma vez que a proteção possessória independe da comprovação prévia do direito, sendo passível de cessar caso se demonstre a ausência de fundamento legal, seja ele de natureza real ou obrigacional.

Propriedade Privada

A propriedade privada é um conceito central no direito, especialmente no contexto da Constituição Federal de 1988, que garante a sua proteção e estabelece limites e condições para o seu exercício. O artigo 5º, inciso XXII, assegura que “é garantido o direito de propriedade”, mas essa garantia não é absoluta. O inciso XXIII do mesmo artigo determina que “a propriedade atenderá a sua função social”, ressaltando a ideia de que o uso da propriedade deve ser compatível com os interesses coletivos e as necessidades da sociedade. Essa visão contemporânea da propriedade privada busca equilibrar os direitos individuais dos proprietários com a responsabilidade social e a promoção do bem-estar comum.

Segundo Silva (2009, p. 365): “a função social da propriedade é um dos pilares da nova ordem constitucional” e implica que o proprietário deve utilizar seu bem de maneira a contribuir para o desenvolvimento social e econômico. Esse conceito reflete uma mudança significativa na abordagem do direito à propriedade, que, embora continue a ser um direito fundamental, agora deve ser exercido com consciência das suas implicações sociais e ambientais. A propriedade privada, portanto, deixa de ser vista meramente como um direito absoluto e passa a ser compreendida como uma função social que deve atender a critérios de equidade e responsabilidade.

Além disso, a proteção da propriedade privada está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento econômico e à liberdade individual. O direito à propriedade é essencial para garantir a segurança dos investimentos e fomentar a iniciativa privada. Como argumenta Robert Nozick (1974, p. 150): “a propriedade é uma extensão da liberdade individual, uma expressão de autodeterminação e autonomia”. Assim, a proteção da propriedade privada vai muito além de um bem particular, assim como garante ao indivíduo proteção, e não apenas assegura os direitos dos indivíduos, mas também cria um ambiente propício para o crescimento econômico e a inovação.

Em síntese, a propriedade privada, garantida pela Constituição, deve ser entendida em sua dualidade: como um direito individual que também possui uma função social. Essa perspectiva contemporânea exige que os proprietários atuem de forma responsável, considerando o impacto de suas ações no coletivo. O equilíbrio entre direitos individuais e responsabilidades sociais é crucial para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Em razão da complexidade das relações de propriedade, é fundamental considerar também as servidões, que, embora se insiram no âmbito dos direitos de propriedade, apresentam nuances jurídicas que podem afetar a compreensão do direito de propriedade de forma mais ampla.

A incerteza generalizada sobre o conteúdo da servidão, tanto na sua construção como no seu desenvolvimento anterior, tornou-se um problema. As características básicas das servidões criam uma relação complexa com os princípios jurídicos dos direitos de propriedade (Zanini e Oliveira, 2019).

Segundo Zanini e Oliveira (2019, p. 98), de uma perspectiva especulativa, a incerteza do conteúdo da servidão corrói o conteúdo principal do princípio jurídico dos direitos de propriedade. Do ponto de vista da flexibilização do princípio dos direitos legais de propriedade, as servidões tornaram-se uma arma surpresa, flexibilizando assim o princípio dos direitos legais de propriedade.

A complexidade das servidões e sua relação com os direitos de propriedade gera uma incerteza em torno da definição e do desenvolvimento das servidões que pode desenvolver problemas, afetando o entendimento sobre os direitos de propriedade. O principal problema é a incerteza que enfraquece o princípio jurídico dos direitos de propriedade, uma vez que as servidões podem modificar e até restringir o uso da propriedade de maneiras imprevisíveis.

Desse modo, a servidão de passagem acaba por ser vista como uma ferramenta que, ao flexibilizar esses direitos, pode surpreender os proprietários, alterando a dinâmica das relações jurídicas e a segurança jurídica no uso da propriedade. Portanto, o entendimento acerca deste instituto é de relevância para os cidadãos para que possam ter uma compreensão mais clara e precisa sobre as servidões com o fito de evitar conflitos e garantir que os direitos de propriedade sejam respeitados e protegidos (Nozick, 1974, p. 150).

Propriedade Pública

Conforme preconiza o artigo 98 do Código Civil de 2002, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são bens particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (Brasil, 2002). Deste modo, A propriedade pública é um conceito fundamental no direito civil, administrativo e constitucional, que se refere aos bens que pertencem ao Estado, sendo utilizados para a realização de funções e serviços públicos. Diferentemente da propriedade privada, que é caracterizada pela exclusividade e pelo domínio individual, a propriedade pública deve atender a interesses coletivos e sociais.

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIII, “a propriedade é um bem de todos e deve atender à sua função social”, o que implica que o uso desses bens deve ser voltado para o benefício da sociedade como um todo.

A administração da propriedade pública está fundamentada no princípio da função social, que garante que esses bens devem ser utilizados para promover o bem-estar da população. Como afirma Di Pietro (2018, p. 102): “a propriedade pública não é uma propriedade qualquer; ela é um bem que pertence à coletividade e deve ser utilizada em benefício de todos”. Essa abordagem implica que a gestão dos bens públicos deve ser pautada pela transparência, eficiência e responsabilidade, garantindo que os recursos sejam utilizados de maneira a atender as necessidades sociais.

Além disso, a proteção da propriedade pública é essencial para a manutenção da ordem social e a promoção da justiça. O Estado, ao ser o detentor da propriedade pública, tem a responsabilidade de zelar pelo uso adequado e pela preservação dos bens, evitando a apropriação indevida e a exploração indecorosa. O direito à propriedade pública é, portanto, um reflexo da necessidade de uma administração pública comprometida com a ética e a equidade. Nesse sentido, a doutrina aponta que “a função do Estado é garantir que a propriedade pública seja utilizada para fins que beneficiem a coletividade, em consonância com os princípios da moralidade e da eficiência” (Mendes, 2020, p. 245).

Sendo assim, a propriedade pública é um instituto jurídico que representa a coletividade e deve ser gerida de forma a atender às necessidades da sociedade. A sua administração deve ser pautada pelo princípio da função social, assegurando que os bens públicos sejam utilizados em benefício de todos, promovendo assim uma sociedade mais justa e equitativa.

A função social é inerente para a propriedade pública e à propriedade privada, sem qualquer distinção constitucional ou infraconstitucional, sendo essencial a proteção em prol da coletividade.

DIREITO DE SERVIDÃO

Para que se possa compreender adequadamente o instituto jurídico de direito real das servidões (servidão de passagem) com a passagem forçada que integra o direito de propriedade, pois são diferentes na conceituação e requisitos, apesar de ambos insertos na seara dos direitos reais.

Conceituação

Servidão nada mais é do que qualquer cobrança imposta a um edifício, denominado serviente, que serve para prestar serviço e facilidade a outro edifício, denominada dominante (Costa e Santos, 2022, p. 198).

Importante frisar que o direito real de servidão difere do direito de passagem. O direito de servidão é um direito real pela previsão posta no artigo 1.225, II, do CC/2002. Vale frisar que todos os direitos reais do CC/2002 estão relacionados no artigo 1.225, rol taxativo porque as partes não podem criar direitos reais, somente a lei.

Servidão refere-se ao direito de usar o terreno de outra pessoa para sua própria conveniência ou benefício (como passagem, captação de água, iluminação, mirante, instalação de dutos de telecomunicações ou outros fins). Em contraste, o terreno utilizado acarreta algumas restrições, oriundo do acordo entre as partes.

Segundo Flávio Tartuce (2019, p. 624):

Por meio desse instituto real, um prédio proporciona utilidade a outro, gravando o último, que é do domínio de outra pessoa. Em suma, a servidão representa um tapete de concessão em benefício de outro proprietário, simbologia que serve como luva para representar a servidão de passagem, sua situação mais comum.

Portanto, o instituto da servidão é um direito que permite a um edifício (o dominante) de se utilizar do terreno de outro (o serviente) para diversos fins, como passagem ou até mesmo para instalação de infraestrutura. No contexto jurídico a servidão deve ser formalizada no Cartório de Registro de Imóveis, tendo em vista esse requisito essencial regulamentado e que adiante será exposto, devendo possuir ajustes de forma clara para evitar ambiguidades e conflitos futuros.

Destarte, a servidão impõe certas restrições ao terreno serviente, enquanto o proprietário do terreno dominante é beneficiado. A doutrina demonstra que a servidão representa uma concessão, que pode se manifestar também como direito real de uso (Di Pietro, 2018, p. 103).

O prédio serviente é aquele que está sujeito à servidão, ou seja, é o imóvel que suporta a imposição do direito de uso por parte de outro imóvel. Em contrapartida, o prédio dominante é aquele que se beneficia da servidão, ou seja, é o imóvel que detém o direito de utilizar a propriedade do prédio serviente. A relação entre esses dois tipos de imóveis é essencial para a configuração das servidões, que podem ser de diferentes naturezas, como passagem, aqueduto, entre outros (Di Pietro, 2018, p. 104).

De acordo com o artigo 1.378 do Código Civil, “a servidão é um direito real que confere a uma pessoa a faculdade de usar, em proveito de seu prédio, a propriedade de outrem”. Isso significa que a servidão deve beneficiar o prédio dominante, permitindo que seu proprietário exerça um direito específico sobre o prédio serviente. Por exemplo, em uma servidão de passagem, o proprietário do prédio dominante tem o direito de atravessar o terreno do prédio serviente para acessar uma via pública (Mendes, 2020, p. 245).

O Código Civil de 2002, nesse artigo 1.378, aponta que a servidão constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, quer dizer, que esse

direito real somente surge por manifestação de vontades (acordo) das partes interessadas, visto que o prédio dominante tem acesso à via pública.

O artigo 1.378 complementa essa definição ao dispor que “a servidão é inseparável do prédio a que se destina, não podendo ser exercida em proveito de outro imóvel”. Essa cláusula reforça a ideia de que a servidão deve estar diretamente relacionada ao prédio dominante e não pode ser transferida para um terceiro imóvel. Isso implica que, ao vender o prédio dominante, o novo proprietário automaticamente adquire o direito de servidão, mantendo a continuidade do benefício (Nozick, 1974, p. 150).

Para que uma servidão seja válida e eficaz, é necessário que existam alguns requisitos, como a existência de dois prédios (serviente e dominante), a impossibilidade de exercício da servidão em benefício de um imóvel distinto e a destinação do prédio dominante a um fim que justifique a imposição sobre o prédio serviente (Di Pietro, 2018, p. 103). Portanto, conforme acima, é requisito necessário que exista a manifestação de vontades das partes e o acesso à via pública.

Sendo assim, os conceitos de prédio serviente e prédio dominante são centrais na estrutura das servidões, sendo regulamentados pelos artigos 1.378 e 1.379 do Código Civil, que asseguram a proteção dos direitos dos proprietários e a função social da propriedade. Essa relação entre os imóveis é fundamental para garantir que os direitos de uso sejam exercidos de forma justa e equilibrada.

Direitos e Deveres na Servidão

Visto isso, a título de servidão, o proprietário do imóvel serviente tem direitos limitados, a favor de uma propriedade dominante, para fazer uso dela, neste caso, facilitar o transporte de mercadorias e pessoas. Diante das circunstâncias apresentadas até o momento, vale ressaltar que para a servidão para ser constituída, entende-se, abrange dois edifícios pertencentes a proprietários diferentes.

A servidão é um direito real que estabelece uma relação entre dois imóveis, onde um deles (prédio serviente) permite que o outro (prédio dominante) utilize parte de sua propriedade para um determinado fim, geralmente relacionado ao acesso ou à passagem. Essa relação de direito implica em uma série de direitos e deveres tanto para o proprietário do prédio dominante quanto para o do prédio serviente. O Código Civil Brasileiro de 2002, em seus artigos 1.378 a 1.386, regula essa questão, trazendo clareza sobre a constituição e os limites da servidão (Melo, 2018, p. 89).

O direito do proprietário do prédio dominante é, em essência, o direito de uso. Ele pode usufruir da servidão estabelecida, conforme disposto no artigo 1.378, que define a servidão como um direito real que confere a uma pessoa a faculdade de usar a propriedade de outrem em proveito do seu imóvel. Isso significa que o proprietário do prédio dominante tem o direito de acessar seu imóvel de maneira a facilitar o transporte de mercadorias e pessoas (Ramos, 2023, p. 245).

Por outro lado, o proprietário do prédio serviente deve observar que sua propriedade está sujeita a limitações decorrentes da servidão, uma vez que a servidão surge por manifestação de vontade, seja por acordo entre as partes ou por testamento. Embora ele

ainda mantenha a titularidade do bem, seus direitos de uso são restritos na medida em que deve permitir o exercício da servidão pelo proprietário do prédio dominante. Nesse sentido, o artigo 1.379 do Código Civil afirma que a servidão é inseparável do prédio a que se destina e não pode ser exercida em proveito de outro imóvel. Isso significa que o proprietário do prédio serviente não pode alterar a configuração do imóvel de forma a inviabilizar a servidão ou dificultar o acesso do prédio dominante (Guterres, 2016, p. 13).

Além dos direitos, há também deveres impostos aos proprietários como em toda relação jurídica, essa que gera direitos e deveres na vinculação entre as partes. O proprietário do prédio dominante deve usar a servidão de maneira que não cause danos ao prédio serviente, respeitando a integridade do imóvel e não realizando atividades que excedam o necessário para o seu uso. Essa responsabilidade é importante para garantir que a convivência entre os proprietários seja pacífica e respeitosa. Como ressalta a doutrina, “o uso da servidão deve ser moderado, evitando abusos que possam prejudicar o proprietário do imóvel serviente” (Di Pietro, 2018, p. 145).

O proprietário do prédio serviente tem o dever de não obstruir o uso da servidão que ele consentiu. Ele não pode, por exemplo, colocar barreiras ou realizar construções que impeçam o acesso do prédio dominante à servidão estabelecida. Esse dever é essencial para a manutenção da funcionalidade da servidão e para o respeito ao direito de uso do proprietário do prédio dominante. A violação desse dever pode levar à responsabilidade civil e à possibilidade de o proprietário do prédio dominante buscar reparação por danos (Novakowski, 2017, p. 02).

Outro ponto relevante é que a servidão pode ser extinta sob certas circunstâncias, como a perda do interesse do prédio dominante ou a transformação do prédio serviente em propriedade que já não possibilite a servidão. A extinção da servidão pode ocorrer, a título de exemplo, se o prédio dominante for vendido e não houver mais necessidade do uso da servidão, conforme estipulado pelo artigo 1.384 do Código Civil. Portanto, a relação de direitos e deveres deve ser monitorada ao longo do tempo, pois mudanças nas circunstâncias podem afetar a validade da servidão (Costa, 2022, p. 902).

Conforme dispões o Código Civil em seus artigos 1.387 a 1.389, que versam sobre a extinção das servidões que podem ocorrer por desapropriação dos prédios, cancelamento, desde que não haja desapropriação, reunião dos prédios no domínio de uma mesma pessoa, supressão das obras por contrato ou outro título expresso, não uso por dez anos contínuos, ou seja, a extinção da servidão pode ocorrer por fatores que envolvem o próprio uso da servidão, modificações no imóvel dominante, ou situações de impossibilidade de cumprimento das condições iniciais.

A servidão é um instituto que busca equilibrar os direitos e deveres dos proprietários de prédios servientes e dominantes. É uma ferramenta essencial para garantir o acesso e o uso racional da propriedade, promovendo a coexistência harmônica entre os direitos individuais e a função social da propriedade. Para que essa relação seja benéfica, é fundamental que ambas as partes respeitem os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, garantindo o uso responsável e respeitoso da propriedade alheia, isto é, o uso mais com mais comodidade para o prédio dominante por ser mais conveniente.

Classificação e Estabelecimento de Servidões

A classificação e o estabelecimento de servidões são fundamentais no direito civil, especialmente no que diz respeito à servidão de passagem. As servidões podem ser divididas em voluntárias e coercitivas, cada uma com suas peculiaridades e requisitos legais. As servidões voluntárias são aquelas acordadas entre as partes, reguladas por um contrato escrito que estabelece os direitos e deveres dos proprietários dos imóveis envolvidos (Haas, 2020, p. 158).

Por outro lado, as servidões coercitivas surgem em situações em que os proprietários dos imóveis vizinhos não conseguem chegar a um acordo pacífico. Nesse caso, é necessária a intervenção judicial para a determinação da existência de condições para o estabelecimento da servidão de passagem sobre bens alheios, culminando em uma sentença que constitua formalmente a servidão (Haas, 2020, p. 158).

A servidão de passagem é um direito real que confere ao proprietário do prédio dominante (aquele que se beneficia da servidão) a faculdade de usar a propriedade do prédio serviente (aquele que cede a passagem) para acessar uma via pública ou outro local. De acordo com o artigo 1.378 do Código Civil, “a servidão é um direito real que confere a uma pessoa a faculdade de usar, em proveito de seu prédio, a propriedade de outrem”. Assim, o direito de servidão está intimamente ligado a um acordo que, embora tenha características contratuais, possui a natureza de um direito real, permitindo que o proprietário do prédio dominante exerça um direito sobre a propriedade de outra pessoa (Carvalho, 2022, p. 902).

Por outro lado, a passagem forçada, conforme regulada pelo Código Civil, refere-se a um direito potestativo do proprietário do imóvel encravado, ou seja, aquele que não possui acesso direto a uma via pública. Nesse contexto, o proprietário do imóvel encravado pode requerer judicialmente a servidão de passagem, caso não haja possibilidade de acesso sem a concessão voluntária do imóvel vizinho. Mais adiante será abordado sobre a passagem forçada com mais detalhes.

Essa situação é abordada no artigo 1.382 do Código Civil, que permite que a servidão de passagem seja constituída mesmo contra a vontade do proprietário do imóvel serviente, desde que o proprietário do imóvel encravado comprove a necessidade do acesso (Novakowski, 2017, p. 55).

Dessa forma, a classificação e o estabelecimento de servidões de passagem são temas complexos que envolvem tanto a vontade das partes quanto a intervenção judicial quando necessário. A distinção entre servidões voluntárias e coercitivas reflete a importância de um acordo pacífico entre os proprietários, mas também reconhece a realidade de que conflitos podem surgir. Nesse contexto, a legislação brasileira, em consonância com os princípios do direito civil, busca proteger tanto o direito de passagem do proprietário do imóvel encravado quanto os direitos do proprietário do imóvel serviente, promovendo um equilíbrio necessário nas relações de vizinhança.

IMPLICAÇÕES DO DIREITO DE PASSAGEM NAS PROPRIEDADES PRIVADAS

Como já visto, o Direito de Passagem, também conhecido como “passagem forçada”, está previsto no Art. 1.285 do Código Civil brasileiro. Trata-se da permissão legal para que uma pessoa possa passar por uma propriedade vizinha quando não houver outras vias de acesso à via pública. Segundo Lira (2002), esse dispositivo legal é essencial para garantir que proprietários de imóveis encravados possam acessar vias públicas, assegurando, assim, o direito de locomoção e a funcionalidade da propriedade.

Conforme visto é um direito potestativo que significa que não permite contestação, um direito em prol do dono do prédio que não tiver acesso a via pública, sem que o vizinho possa impedir, um direito e um deve recíproco.

O proprietário da área por onde passará a via deve receber uma compensação adequada, uma vez que o uso da passagem impedirá outros usos da área em questão. Essa necessidade de indenização é fundamental, como observa Lima (2021), pois o proprietário do terreno serviente deve ser devidamente compensado pelo impacto na sua propriedade, que terá sua utilização limitada. A jurisprudência tem reafirmado essa exigência, determinando que a compensação deve ser justa e proporcional ao valor da área que será utilizada para o tráfego. O artigo 1.285, do CC/2002, ao prever mediante pagamento de indenização cabal, essencial entender que não tem natureza de indenização oriunda de ato ilícito, e certamente uma “compensação adequada” conforme utilizou corretamente o aludido autor.

Um critério chave para a obtenção de uma passagem forçada é a ausência de outras vias de acesso à via pública. Não é suficiente apenas solicitar o acesso ao local; é imprescindível que se indenize o proprietário da terra que será utilizada para a passagem. A concessão da passagem forçada, portanto, está condicionada à verificação de que não há outra forma lícita de acesso à via pública.

Conforme ressaltado por Melo (2018), a jurisprudência tem sido clara em afirmar que, sem essa condição de exclusividade, não se pode deferir o direito de passagem forçada, garantindo, assim, a proteção dos direitos do proprietário do imóvel serviente.

Veja-se o julgado seguinte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ-MG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUIÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA PARA MELHORIA DO ACESSO AO IMÓVEL DO AUTOR. EXISTÊNCIA PRÉVIA DE SERVIDÃO DE PASSAGEM E DE ACESSO À VIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ENCRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. Nos termos do art. 1.285 do Código Civil, o direito à passagem forçada pressupõe o encravamento/confinamento do imóvel de uma das partes, impossibilitando o acesso à via pública, porto ou nascente, necessitando impor ao imóvel vizinho o ônus de passagem. **Constatado nos autos que o autor já possui acesso à via pública por meio de passagem previamente estabelecida no imóvel da demandada, não é cabível sua pretensão de instituição de passagem forçada, inexistindo o encravamento, e não sendo justificável a melhoria do acesso para viabilizar eventual trânsito de veículos.** (TJMG; Apelação cível 1.0024.13.201005-9/001; Vigésima Câmara Cível; Rel. Des. Fernando Lins; Julg. 20/10/2022; DJEMG 20/10/2022) (*grifos nossos*).

Nota-se que o TJ-MG não admite aquele que já possui acesso à via pública por meio de passagem previamente estabelecida no imóvel pelo direito de servidão, não é cabível sua pretensão de instituição de passagem forçada, inexistindo o encravamento, e não sendo justificável a melhoria do acesso para viabilizar eventual uso do imóvel.

O julgado trata da instituição de passagem forçada destaca a importância do direito de passagem no contexto do acesso à propriedade. De acordo com o art. 1.285 do Código Civil, o direito à passagem forçada é concedido ao proprietário de um imóvel que se encontra encravado, ou seja, sem acesso a uma via pública, o que o leva a buscar judicialmente a permissão de um vizinho para passar por sua propriedade.

Nesse sentido, Pereira (2004, p. 112) esclarece que “a passagem forçada deve ser justificada pela ausência de outra forma de acesso e pela necessidade do proprietário do imóvel encravado”. A decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) reafirma que, para a concessão desse direito, é essencial que se comprove o encravamento do imóvel. No caso analisado, o autor já dispunha de acesso à via pública por meio de uma servidão de passagem pré-estabelecida, resultando na improcedência de sua pretensão.

Vale ressaltar o Enunciado nº 88 da I Jornada de Direito Civil, que amplia a aplicação do artigo 1.285 do Código Civil. Este enunciado garante o direito de passagem forçada mesmo quando o acesso à via pública for considerado insuficiente ou inadequado, levando em conta as necessidades de exploração econômica da propriedade. Infere-se que é uma interpretação extensiva e apropriada sobre a passagem forçada, tendo em vista que um acesso insuficiente ou inadequado é equivalente a ausência de acesso a via pública. Conforme observa Cavalieri (2020, p. 56), “a interpretação extensiva do direito de passagem se justifica pela necessidade de garantir a efetividade do direito de propriedade, evitando que obstáculos físicos comprometam sua exploração econômica”.

A distinção entre passagem forçada e servidão de passagem é fundamental no direito de propriedade. O direito de passagem, conforme o art. 1.285 do Código Civil, é um direito que permite ao proprietário de um imóvel sem acesso à via pública, nascente ou porto, obrigar judicialmente um vizinho a conceder-lhe passagem, mediante compensação financeira. Para que esse direito seja concedido, é imprescindível que não exista outra maneira legal de acesso à via pública, e o vizinho que deve conceder a passagem deve ser aquele cuja propriedade ofereça a rota mais natural e fácil.

Segundo Gagliano e Filho (2019, p. 238): “o direito de passagem é uma solução judicial que visa a proteção do proprietário encravado, garantindo-lhe a possibilidade de acessar a via pública”.

Noutra acepção, a servidão de passagem, prevista no art. 1.378 do Código Civil, é estabelecida por um acordo entre proprietários de imóveis vizinhos, onde um deles, por liberalidade, permite que o outro transite por sua propriedade, ou por testamento.

Essa servidão deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis, garantindo que, mesmo que o imóvel serviente seja vendido, a área da servidão deve ser respeitada pelo novo proprietário. Característica primordial de um direito real e para ter efeito em relação a terceiros: registro em cartório.

Como bem explica Silva (2022, p. 144): “a servidão de passagem, por sua natureza contratual, é um direito real que se transfere junto à propriedade, obrigando o novo proprietário a respeitar os termos do acordo estabelecido”. Essa medida confere segurança jurídica para as partes.

Com efeito, enquanto a passagem forçada o que busca-se garantir o acesso ao imóvel encravado, a servidão de passagem é um direito estabelecido por acordo entre vizinhos, permitindo um uso consensual da propriedade. Essa distinção é crucial para a correta aplicação do direito e a proteção dos interesses dos proprietários, equilibrando a liberdade de uso da propriedade com as necessidades de acesso e circulação entre imóveis vizinhos.

As implicações legais do direito de passagem estão centradas na relação entre o princípio da propriedade e o uso do solo. O art. 1.285 do Código Civil estabelece que o direito de passagem só pode ser exercido quando não houver outra maneira legal de acesso à via pública. Isso implica uma análise cuidadosa das circunstâncias que cercam cada caso, garantindo que o direito não seja abusivo e que o proprietário do imóvel serviente seja indenizado adequadamente. Cavalieri (2020, p. 45) afirma que: “o direito de passagem é uma solução que busca assegurar a efetividade do direito de propriedade, evitando que a falta de acesso prejudique a utilização econômica do imóvel”.

A concessão de um direito de passagem pode afetar o valor de mercado das propriedades envolvidas. O proprietário do imóvel serviente pode ver sua propriedade desvalorizada, uma vez que a imposição de uma passagem pode limitar o uso de sua terra, restringindo suas opções de desenvolvimento. Em contrapartida, o proprietário que obtém a passagem pode aumentar o valor de seu imóvel, pois o acesso facilitado pode tornar a propriedade mais atraente para fins residenciais ou comerciais. Essa dinâmica econômica é discutida por Pereira (2021, p. 78), que destaca que, “as relações de vizinhança envolvem aspectos econômicos que precisam ser geridos com prudência para evitar conflitos”.

Essa percepção de desvalorização deve ser rejeitada, combatida, não aceita, visto que é crucial lembrar que toda propriedade tem que cumprir a sua função social; desse modo, no momento que um imóvel é utilizado por aquele que não tem acesso a via pública, significa que tem benefício para além da propriedade individual e está servindo aos demais.

As questões relacionadas ao direito de passagem frequentemente resultam em conflitos entre vizinhos. Problemas como a definição do trajeto, a manutenção da passagem e o respeito às normas estabelecidas podem gerar desavenças. A jurisprudência tem se manifestado em diversas ocasiões sobre a necessidade de um entendimento claro e amigável entre as partes envolvidas, sendo a mediação uma ferramenta recomendada para resolver tais disputas antes que se tornem litígios. Silva (2022, p. 144) menciona que, “a mediação é uma alternativa viável para prevenir que os conflitos de vizinhança se tornem ações judiciais prolongadas e desgastantes”.

Deve-se priorizar sempre pela conciliação, acordo, ajuste direto entre as partes, sem que seja necessário seguir o trâmite judicial que é desgastante, demorado e contém custos.

Renova-se o aspecto relevante é a função social da propriedade, que está embasada na Constituição Federal de 1988. A propriedade deve atender a uma função social, ou seja, não pode ser utilizada de forma que prejudique o interesse coletivo. O direito de passagem deve ser exercido de maneira que respeite essa função, garantindo que a utilização do solo seja feita de forma sustentável e em harmonia com as necessidades da comunidade. Gagliano e Filho (2019, p. 238) argumentam que, “o direito de passagem não deve ser visto apenas como uma relação de força, mas como um meio de promover o bem-estar social”.

As implicações do direito de passagem nas propriedades privadas são vastas e multifacetadas, envolvendo questões legais, econômicas, sociais e éticas. A busca por um equilíbrio entre o direito de propriedade e a necessidade de acesso é fundamental para garantir a convivência pacífica entre vizinhos e promover a utilização eficiente do solo. É essencial que as partes envolvidas busquem soluções consensuais, respeitando os direitos e interesses de cada um, além de considerar a função social da propriedade na gestão desses conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade, garantido pela Constituição de 1988, não é absoluto e deve atender à sua função social, ou seja, ser utilizada de maneira a beneficiar a sociedade, não apenas o proprietário. A função social da propriedade impõe responsabilidades ao titular, que deve usá-la de forma responsável, promovendo o desenvolvimento social e econômico. Além de bens materiais, o conceito de propriedade também inclui bens imateriais, como invenções e direitos autorais.

A posse, por sua vez, é o exercício de fato dos direitos sobre um bem e difere da propriedade. Pode ser direta, quando alguém tem o controle físico do bem (como um locatário), ou indireta, quando alguém detém os direitos plenos de propriedade, mas sem o uso direto. A posse é legalmente protegida e desempenha um papel importante na resolução de disputas sobre a propriedade, mesmo sem a titularidade legítima. Assim, enquanto a propriedade é um direito fundamental, a posse também é essencial para garantir a segurança jurídica e a resolução de conflitos.

Ao analisar as implicações do direito de servidão e do direito de passagem (passagem forçada) nas propriedades privadas é inerente complexidade entre às relações de vizinhança e ao exercício do direito de propriedade no Brasil. Este estudo evidenciou a evolução histórica do conceito de propriedade, que passou de um caráter absoluto para uma perspectiva relativa, em consonância com as demandas sociais por uma distribuição mais equitativa de recursos e uma intervenção estatal que promova o bem comum.

Focalizando a servidão de passagem, prevista no artigo 1.285 do Código Civil de 2002, este trabalho enfatizou sua relevância como um mecanismo de gestão de conflitos territoriais. Essa análise sublinhou a necessidade de equilibrar o direito de passagem com a função social da propriedade, reconhecendo que a propriedade não deve ser vista como um direito absoluto, mas como um bem que deve atender a finalidades sociais e coletivas.

Ao abordar a inter-relação entre o direito de passagem e o direito de propriedade, consideramos diversas dimensões, incluindo as interferências de caráter público, especialmente nas esferas urbanística e ambiental. Os princípios dos deveres de vizinhança, o interesse coletivo e a função social da propriedade e da posse foram cruciais para a compreensão dessa dinâmica.

O estudo também explorou as formas de constituição do direito de passagem, seja através de acordos consensuais entre os proprietários ou pela via judicial, quando necessário. Destacamos a importância de uma definição clara das servidões, a fim de evitar

disputas desnecessárias entre vizinhos, o que pode gerar um ambiente de convivência mais harmonioso.

Ademais, busca-se compreender a servidão de passagem como um reflexo das relações sociais e das dinâmicas históricas que a permeiam. O método de pesquisa bibliográfica proporcionou uma base sólida para a análise, fundamentando-a em princípios legais, doutrinas, artigos científicos e jurisprudência contemporânea.

Por fim, ressalta-se a necessidade de uma análise ampla sobre o tema uma vez que trata-se de direitos que ainda geram grande dúvida até mesmo com relação as definições de direito de passagem (passagem forçada) e direito de serviço, é importante trazer para a sociedade explicações simples que possam lhes nortear sobre como resolver suas demandas. A harmonização entre o direito de propriedade e a servidão de passagem é essencial para prevenir conflitos desnecessários, promovendo justiça social e a efetividade da função social da propriedade. Nesse cenário, a clareza nas definições legais e a promoção do diálogo entre as partes envolvidas são fundamentais para garantir uma aplicação eficaz do direito de passagem, contribuindo para a estabilidade nas relações de vizinhança e a preservação dos interesses coletivos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso. **Direitos Fundamentais e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1941.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 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: 14 out. 2023.

CARVALHO, José. **Introdução ao Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada Civil. Apelação cível n. 1.0024.13.201005-9/001. **Apelação cível - instituição de passagem forçada para melhoria do acesso ao imóvel do autor - existência prévia de servidão de passagem e de acesso à via pública - inexistência de encravamento - improcedência**. Valter Rabelo versus Irene Coelho Rabelo. Relator: Fernando Lins. Minas Gerais, 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 26 out. 2024.

COSTA, M.; SANTOS, L. **Direitos Reais e Servidões**. Editora Jurídica, 2022.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Posse e Propriedade no Código Civil Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: v. 3, responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GUTERRES, Fernando Oliveira. **Das distinções entre passagem forçada e o direito real de servidão**, Brasília: IDP/EDB, 2016. 66f. Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

HAAS, L. **Direito de Vizinhança e Servidões no Código Civil**. Editora Atlas, 2020.

HAAS, Luiza Klein. Qual a diferença entre servidão de passagem e passagem forçada?. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/qual-a-diferenca-entre-servidao-de-passagem-e-passagem-forcada/1192593064>. Acesso em: 11 out. 2024.

LIRA, Ricardo César Pereira. **O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, Direito de Superfície**. Palestra proferida no seminário “EMERJ Debate o Novo Código Civil”, realizado em 11 de outubro de 2002. Anais do evento. Rio de Janeiro: EMERJ, 2002.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira, **Jurisdição Constitucional**, 5ª Ed., Ed. Saraiva, 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Jorge Zahar: 1991.

NOVAKOWSKI, Jan Carlos; MARTINI, Matheus. **A AÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA E A SUA FUNÇÃO SOCIAL**. Revista Educação, Direito e Sociedade, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 55–67, 2019. Disponível em: <https://revistas.fw.uri.br/educacaodireitoesociedade/article/view/3411>. Acesso em: 20 nov. 2024.

OLIVEIRA, R. **Servidões e Direitos de Propriedade no Brasil**. Editora Saraiva, 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4, 467 p.

RAMOS, André Luiz Arnt. **Servidão de passagem e direito de passagem forçada de tubulações: análise de questões pertinentes à luz da orientação do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 245-259, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.009.

SCHREIBER, Anderson. **Direito das Coisas e Direito Real**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direitos Reais: Teoria e Prática**. Editora Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/direito-de-vizinhanca>. Acesso em: 14 out. 2023.

TARTUS, C. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 2019. Editora Juspodivm.

ZANINI, Flávia; OLIVEIRA, Pedro. **Servidões e Direitos de Propriedade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ZANINI, L. E. A.; OLIVEIRA, C. M. **Breves considerações sobre as servidões prediais no Código Civil de 2002**. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, jul.-dez. 2019, p. 339-360. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.13>.

A Aplicação do Artigo 42, Parágrafo Único, do Código de Defesa do Consumidor nos Casos de Cobrança Indevida de Tarifas Bancárias

The Application of Article 42, Sole Paragraph, of the Consumer Protection Code in Cases of Undue Charging of Bank Fees

Ivane Araújo Sampaio

Advogada. Pós-Graduada em Direito Civil e do Consumidor. Pós-Graduada em Direito e Prática Previdenciária. Bacharela em Direito.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar sob a ótica jurídica e doutrinária, a aplicação do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, buscando enfatizar o direito a repetição do indébito em dobro em caso de pagamento indevido pelo consumidor. O conhecimento de tais regras é de extrema importância para os operadores do Direito que representam os cidadãos na busca de suas tutelas, uma vez que possibilita o ressarcimento em dobro ao consumidor lesado. Somado a isso foi abordada a questão da aplicação do referido artigo nos casos de cobrança indevida de tarifas bancárias, onde se demonstrou a necessidade de conhecer as normas que permitem apurar o direito ao ressarcimento em dobro, bem como as Resoluções do Banco Central do Brasil e Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas acerca da matéria. Para dar resposta ao objetivo proposto serão usadas como base teórica as doutrinas jurídicas, artigos publicados em revistas científicas, dissertações de mestrado e tese de doutorado, legislações, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais Pátrios. Conclui-se que as regras de caracterização do ressarcimento em dobro ainda geram muitas divergências acerca da sua aplicação. Porém, nos casos de tarifas bancárias cobradas sem a anuência do consumidor o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas já consolidou seu posicionamento.

Palavras-chave: consumidor; tarifas bancárias; ressarcimento.



ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze, from a legal and doctrinal perspective, the application of article 42, sole paragraph, of the Consumer Protection Code, with the aim of emphasizing the right to a double refund in the event of undue payment by the consumer. Knowledge of these rules is extremely important for legal practitioners who represent citizens in their quest for protection, since it makes it possible for injured consumers to receive double compensation. In addition, the question of the application of the aforementioned article in cases of undue charging of bank fees was addressed, demonstrating the need to know the rules that allow the right to double compensation to be established, as well as the Resolutions of the Central Bank of Brazil and Jurisprudence of the Court of Justice of the State of Amazonas on the matter. In order to meet the proposed objective, the theoretical basis will be legal doctrines, articles published in scientific journals, master's dissertations and doctoral theses, legislation, case law and the decisions of the national courts. The conclusion is that the rules for characterizing double compensation still generate a lot of disagreement about their application. However, in cases of bank fees charged without the consumer's consent, the Court of Justice of the State of Amazonas has already consolidated its position.

Keywords: consumer; bank fees; compensation.

INTRODUÇÃO

A motivação para a escolha do presente tema se dá pela necessidade prática de conhecer as regras que norteiam a aplicação da repetição do indébito em dobro nos casos de pagamento indevido nas ações consumeristas, em especial, naquelas que envolvem as tarifas bancárias, as quais muito vêm sendo debatidas em nossos tribunais.

O presente trabalho visa analisar o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o qual determina que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, não deixando de ser observado o acréscimo de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável (Brasil, 1990).

Tal artigo tem sido utilizado para fundamentar decisões favoráveis a inúmeros consumidores que são cobrados pelas instituições financeiras através de tarifas bancárias, também conhecidas por cestas de serviços, as quais na ausência de contratação válida e expressa são consideradas ilegais e indevidas.

O conhecimento de tais regras e principalmente do mais recente entendimento jurisprudencial é de extrema importância para os operadores do Direito que representam os cidadãos na busca de seus direitos perante o Poder Judiciário, uma vez que possibilita o ressarcimento em dobro para o consumidor lesado, o qual se vê obrigado pelas instituições financeiras a aceitar tais tarifas.

Logo, o assunto abordado neste trabalho é de grande valia para o meio acadêmico e profissional, uma vez que se apresenta um panorama da temática aqui debatida, oportunizando a aprendizagem de conceitos que são aplicados no dia a dia da vivência jurídica.

Neste sentido, o presente trabalho consiste em analisar, sob a ótica jurídica, a aplicação do artigo 42, parágrafo único do CDC nas relações de consumo com ênfase nas cobranças de cesta de serviços realizadas pelas instituições bancárias.

Para dar resposta a esse objetivo far-se-á uso de arcabouço teórico oriundo da doutrina jurídica, artigos publicados em revistas científicas, dissertações de mestrado, teses de doutorado, legislações, resoluções, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais Pátrios.

Para tanto, o trabalho apresenta a seguinte estruturação: na primeira seção aborda-se a aplicação do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, bem como a sua definição para as situações da esfera consumerista. Na segunda, far-se-á a apresentação do dever das instituições financeiras e Resoluções do Banco Central. Na terceira, por fim, será apresentado o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em diversas decisões, bem como do entendimento consolidado através de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) acerca da matéria aqui debatida

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A Lei nº 8.078/1990 é aquela que instituiu o Código de Defesa do Consumidor e traz em seu artigo 42, parágrafo único, o objeto central do estudo apresentado neste trabalho.

O artigo supramencionado dispõe que (Brasil, 1990):

Art. 42. [...]

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Diante do que preconiza a legislação consumerista para a caracterização do ressarcimento em dobro é imprescindível que o consumidor tenha efetuado o pagamento da dívida.

De forma didática, Garcia (2016, p. 343) apresenta o artigo da seguinte forma:

Se o consumidor pagou por uma dívida indevida ou por um preço maior do que o devido tem direito a receber em dobro o que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo quando o fornecedor provar que o erro se deu por engano justificável.

Por sua vez, Miragem (2019, p. 340) conceitua que se trata de regra regulatória da ação de repetição de indébito pelo consumidor, estabelecendo sanção ao fornecedor, de modo a ressarcir o exato valor do débito cobrado indevidamente.

Acrescentando informações ao entendimento, Nunes (2012, p. 641) defende que:

Para a configuração do direito à repetição do indébito em dobro por parte do consumidor, é necessário o preenchimento de dois requisitos objetivos: a) cobrança indevida; b) pagamento pelo consumidor do valor indevidamente cobrado. [...] Mas a lei não pune a simples cobrança (com as exceções que na sequência exporemos). Diz que há ainda a necessidade de que o consumidor tenha pago.

Almeida (2013, p. 779-780) argumenta que:

Concordamos com o entendimento que defende a necessidade do efetivo pagamento indevido por parte do consumidor para legitimar a repetição em dobro do indébito, em razão da redação do parágrafo único do art. 42, que vinculou o exercício de tal direito ao montante que o consumidor “pagou em excesso”.

Ademais, o direito a repetição em dobro independe do meio de cobrança, ou seja, tanto na cobrança extrajudicial, quanto na cobrança judicial, desde que sejam indevidas, cabe a repetição em dobro prevista no parágrafo único do art. 42 (Garcia, 2016, p. 345).

Em que pese a necessidade de comprovação da má fé, o código consumerista traz a ideia de vulnerabilidade do consumidor, inclusive, concedendo ao consumidor o direito de inversão do ônus da prova.

É o que se depreende do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990):

Art. 6 – são direitos do consumidor:

[...] VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente segundo as regras ordinárias de experiência.

Contudo, no julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.413.542 - RS (2013/0355826-9), os ministros em debate entenderam que (Brasil, 2021):

[...] Em realidade, deve ocorrer exatamente o contrário, ao reconhecer o caráter hipossuficiente do consumidor: o fornecedor tem a possibilidade de comprovar que o erro foi justificável e, assim, ser afastada a penalidade civil da repetição em dobro.

Por fim, no mesmo julgamento, determinou-se a seguinte tese (Brasil, 2021):

Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO.

Dessa forma, ao atingir o entendimento completo da interpretação dada ao artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, e tendo como finalidade analisar a aplicação dada pelo Poder Judiciário diante da cobrança indevida de cestas de serviços pelas instituições financeiras, faz-se necessário explanar o dever das instituições financeiras de forma breve através de dispositivos dispostos nas resoluções do Banco Central do Brasil.

DO DEVER DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DETERMINADOS PELAS RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

O artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, aduz que o consumidor possui o direito de ter acesso às informações de forma clara sobre os diferentes produtos e serviços, sendo especificada a quantidade, características, composição e qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (Brasil, 1990).

A fim de nortear a atuação das instituições financeiras, o Banco Central já emitiu diversas resoluções sobre a temática aqui debatida prezando pela obediência ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, principalmente, no que diz respeito ao dever de informação.

O artigo 1º da Resolução BACEN n. 3.919/2010 dispõe que (Brasil, 2010):

Art. 1º A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, 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.

A Resolução BACEN nº 4.196/2013 também trata sobre a temática, como se observa (Brasil, 2013):

Art. 1º As instituições financeiras devem esclarecer ao cliente pessoa natural, por ocasião da contratação de serviços relacionados às suas contas de depósitos, sobre a faculdade de optar, sem a necessidade de adesão ou contratação específica de pacote de serviço, pela utilização de serviços e pagamento de tarifas individualizados, além daqueles serviços gratuitos previstos na regulamentação vigente.

Parágrafo único. A opção pela utilização de serviços e tarifas individualizados ou por pacotes oferecidos pela instituição deve constar, de forma destacada, do contrato de abertura de conta de depósitos.

Tendo em vista que a temática aqui proposta diz respeito a aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, diante da cobrança indevida de cestas de serviços, é importante frisar que consta dispositivo nas resoluções oriundas do BACEN em que se determina a necessidade de contrato específico em tal contratação.

Nesse sentido, nos termos do art. 8º da Resolução nº 3.919/2010, é sabido que a contratação de pacotes de serviços deve ser realizada mediante contrato específico (Brasil, 2010).

Dessa forma, observando os deveres a serem seguidos pelas instituições financeiras, apresentar-se-á o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas acerca da temática proposta.

DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

No dia 12 de abril de 2019, a Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Amazonas determinou três teses para orientar os magistrados em julgamentos de processos que versam sobre cobranças por pacotes de serviços bancários, judicializados no âmbito dos Juizados Especiais do Estado.

O IUJ nº 0000511-49.2018.8.04.9000 fora julgado pela Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais do Estado do Amazonas, firmando as teses abaixo colacionadas (Brasil, 2019):

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DANOS MATERIAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONTRATO BANCÁRIO – TARIFA MEN-

SAL FIXA DE SERVIÇO BÁSICO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. QUESTÃO 1. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA BANCÁRIA DENOMINADA “CESTA BÁSICA DE SERVIÇOS”, “CESTA FÁCIL” OU SIMILARES, QUANDO NÃO DEMONSTRADA A CONTRATAÇÃO DE TAIS SERVIÇOS, MEDIANTE CONTRATO COM CLÁUSULA ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO/CONTRATAÇÃO. DESCONTO INDEVIDO. SERVIÇO INADEQUADO NOS TERMOS DO CDC. VENIRE CONTRA FACTUM PROIPRUM EM FAVOR DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSIO. QUESTÃO 2. ANÁLISE DO CASO CONCRETO ACERCA DA OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DE TAIS DESCONTOS. ANALOGIA À SÚMULA 532 DO STJ. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE SERVIÇO NÃO SOLICITADO. PRÁTICA ABUSIVA. OFENSA À DIGNIDADE DO CONSUMIDOR. SOBREPOSIÇÃO DA HIPERSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO BANCO FRENTE

AO CONSUMIDOR. INOCORRE DANO MORAL IN RE IPSA. QUESTÃO 3. DEVO-LUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. INCI-DÊNCIA DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CDC. INEXISTÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. CONFIGURADA MÁ-FÉ QUANDO IMPOSTA AO CONSUMIDOR COBRANÇA POR SERVIÇO NÃO SOLICITADO.

Os três entendimentos vinham sendo observados de forma diversa pelos Juizados Especiais, de forma que passaram a ser considerados, uniformemente, pelos magistrados (que atuam nos Juizados Especiais) durante a análise dos processos sobre o tema, e cujos julgamentos são de suas competências.

Como demonstrado acima, há tese firmada no incidente de uniformização de jurisprudência, relacionado a temática aqui debatida, no qual restou consignada o seguinte enunciado (Brasil, 2019):

Questão 3. Devolução em dobro dos Valores Descontados Indevidamente. Incidência Do Art. 42, Parágrafo Único Do CDC. Inexistência De Engano Justificável. Configurada Má-Fé Quando Imposta Ao Consumidor Cobrança Por Serviço Não Solicitado.

Ademais, no mesmo sentido e em outras oportunidades, em sede de julgamento de Apelação nº 0684795-64.2021.8.04.0001, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas mantém o entendimento, seguindo o parâmetro determinado pela Resolução nº 3.919/2010, evidenciando a necessidade de contratação específica para validar a cobrança da tarifa, como se observa (Brasil, 2022):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÕES CÍVEIS. VIOLAÇÃO DA DIALETICIDADE. TARIFA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. RESOLUÇÃO Nº. 3.919/2010 DO BANCO CENTRAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DEVIDA EM DOBRO. DANOS MORAIS CABÍVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. É aplicável o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do Código Civil, de acordo com a jurisprudência do STJ em casos análogos. 2. Nos termos da Resolução nº. 3.919/2010 do Banco Central, as tarifas bancárias pela prestação de serviços devem estar previstas no contrato firmado ou terem sido previamente autorizadas ou solicitadas pelo cliente. A inexistência de previsão contratual e da efetiva autorização, por parte do consumidor, de descontos em sua conta bancária a título de cestas bancárias revela a conduta abusiva da instituição financeira. 3. É correta a repetição em dobro do indébito, nos termos do que preceitua o art. 42, parágrafo único do CDC, em especial porque não é a hipótese de erro justificável perpetrado pela instituição financeira, ciente das Resoluções do Banco Central no que se refere à cobrança de tarifas, sendo ínsito o pleno conhecimento de tal regramento infralegal. 4. O fundamento da condenação ao pagamento de indenização compensatória de danos morais é a violação a direito da personalidade em virtude de descontos indevidos diretamente em fonte de subsistência da autora, a configurar a violação à sua dignidade. 5. Primeira apelação conhecida em parte e não provida na extensão conhecida. Segunda apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJ-AM - AC: 06847956420218040001 Manaus, Relator: Paulo César Caminha e Lima, Data de Julgamento: 23/06/2022, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 23/06/2022).

O Tribunal de Justiça tem entendido até mesmo pela devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente pelas instituições financeiras no período dos últimos 10 (dez) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, como se observa no julgamento da Apelação nº 0642001-28.2021.8.04.0001 (Brasil, 2022):

APELAÇÃO CÍVEL. CESTA BÁSICA DE SERVIÇOS. CONEXÃO INEXISTENTE. PRESCRIÇÃO DECENAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO. ILEGALIDADE DAS TARIFAS. ASTREINTES PROPORCIONAIS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL MANTIDO. JUROS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MINORADOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Afasta-se eventual conexão com os autos de nº 0642005-65.2021.8.04.0001 pois já se encontra julgado (art. 55, § 1º, CPC), e tanto a causa de pedir como pedido são distintos. II - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a repetição de indébito e a responsabilidade civil lastreada em relação contratual possuem prazo prescricional de 10 (dez) anos, consoante art. 205, do Código Civil. III - O Banco Bradesco S.A. não se desincumbiu do ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Autora, pois não traz aos autos comprovante de adesão do recorrido à Cesta de Serviços, a qual se faz necessária, conforme denota o art. 1º da Resolução n.º 3.919, de 2.010. IV - As astreintes de R\$200,00 (duzentos reais) por desconto indevido foram aplicadas de forma moderada e adequada ao caso. V - Ratifica-se, ainda, a condenação à restituição dos valores em dobro pois a cobrança indevida consubstancia conduta contrária à boa-fé objetiva. VI - A conduta da instituição financeira priva o consumidor de recurso econômico, situação esta desconfortável e desagradável que ultrapassa o mero dissabor, notadamente quando empreendida por longo período de tempo, sendo proporcional a cifra de R\$5.000,00 (cinco mil reais). VII - Com relação ao termo inicial dos juros pertinentes ao dano moral, afasta-se a alegação de fixação a partir do arbitramento, já que o STJ já decidiu que, a depender do tipo de responsabilidade, deve ser fixado no evento danoso ou data da citação. VIII - Considerando os requisitos insculpidos no mencionado artigo 85, § 2.º do Código de Ritos, devem os honorários de advogado serem minorados para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. IX – Apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJ-AM - AC: 06420012820218040001 Manaus, Relator: João de Jesus Abdala Simões, Data de Julgamento: 02/06/2022, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 02/06/2022)

Dessa forma, restou-se comprovado a aplicação que o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas tem dado ao artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o qual tem entendido pela ilegalidade das tarifas bancárias cobradas sem a autorização expressa do consumidor, determinando a devolução em dobro pela cobrança indevida exercida pelas instituições financeiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou um estudo acerca da aplicação do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor nos casos de cobrança indevida de tarifas bancárias, feito a partir de uma análise doutrinária jurídica, evidenciando a importância de conhecer as regras que norteiam a repetição do indébito em dobro nas ações consumerista.

Nesse sentido, levou-se em consideração a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor para uma melhor compreensão sobre os requisitos indispensáveis para a caracterização do direito a repetição do indébito em dobro.

Somado a isso foi abordada a questão do dever de informação das instituições financeiras sobre a cobrança de tarifas na conta do consumidor sem sua anuência, com ênfase nas resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN).

Ademais, para corroborar o entendimento sobre a temática fora explanado o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e as teses que passaram a orientar os magistrados em julgamentos de processos que versam sobre cobranças por pacotes de serviços bancários, judicializados no âmbito dos Juizados Especiais do Estado.

A título de exemplificação sobre essas controvérsias, colacionaram-se decisões oriundas do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) pela quais se verifica a aplicação desse entendimento em casos concretos.

Por fim, é notória a importância da aplicação do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que permite ao consumidor a devolução em dobro de valores pagos indevidamente. Além disso, as resoluções emanadas pelo Banco Central são de extrema relevância para resguardar o direito a informação aos consumidores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor esquematizado**. Parte material. Parte Administrativa. Coleção Esquematizado coordenada por Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8.078**. Brasília, 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010**. 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. Brasília/DF, 25 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=3919>>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 4.196, de 15 de março de 2013**. Dispõe sobre medidas de transparência na contratação e divulgação de pacotes de serviços. Brasília/DF, 15 de março de 2013. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=RESOLU%C3%87%C3%83O&numero=4196>>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1413542 RS 2013/0355826-9. Direito Processual Civil E Do Consumidor**. Embargos De Divergência. Hermenêutica Das Normas De Proteção Do Consumidor. Repetição De Indébito. Devolução Em Dobro. Parágrafo Único Do Art. 42 Do Cdc. Requisito Subjetivo. Dolo/Má-Fé Ou Culpa. Irrelevância. Prevalência Do Critério Da Boa-Fé Objetiva. Modulação De Efeitos Parcialmente Aplicada. Art. 927, § 3º, Do Cpc/2015. Identificação Da Controvérsia. Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL do STJ. Data de Publicação: DJe 30/03/2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205685303/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp->

1413542-rs-2013-0355826-9/inteiro-teor-1205685308>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000511-49.2018.8.04.9000**. Incidente De Uniformização De Jurisprudência. Ação De Indenização Por Danos Morais, Danos Materiais E Obrigação De Fazer – Direito Do Consumidor – Contrato Bancário – Tarifa Mensal Fixa De Serviço Básico – Inversão Do Ônus Da Prova. Questão 1. Ilegalidade Da Cobrança Da Tarifa Bancária Denominada “Cesta Básica De Serviços”, “Cesta Fácil” Ou Similares, Quando Não Demonstrada A Contratação De Tais Serviços, Mediante Contrato Com Cláusula Específica. Inexistência De Contrato/Contratação. Desconto Indevido. Serviço Inadequado Nos Termos Do Cdc. Venire Contra Factum Proiprum Em Favor Do Consumidor. Inexistência De Supressio. Questão 2. Análise Do Caso Concreto Acerca Da Ocorrência De Danos Morais Em Razão De Tais Descontos. Analogia À Súmula 532 Do Stj. Indenização Em Razão De Serviço Não Solicitado. Prática Abusiva. Ofensa À Dignidade Do Consumidor. Sobreposição Da Hipersuficiência Financeira Do Banco Frente Ao Consumidor. Incorre Dano Moral In Re Ipsa. Questão 3. Devolução Em Dobro Dos Valores Descontados Indevidamente. Incidência Do Art. 42, Parágrafo Único Do Cdc. Inexistência De Engano Justificável. Configurada Má-Fé Quando Imposta Ao Consumidor Cobrança Por Serviço Não Solicitado. Relator Moacir Pereira Batista. Comarca: Manaus/AM. Fórum: Des Azarias Menescal. Órgão julgador: Turma de Uniformização das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Amazonas. Data do julgamento: 18 de Fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2828981&cdForo=9000>>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação Cível nº 0642001-28.2021.8.04.0001**. Ementa: Apelação Cível. Cesta Básica De Serviços. Conexão Inexistente. Prescrição Decenal. Ausência De Contrato. Ilegalidade Das Tarifas. Astreintes Proporcionais. Restituição Em Dobro. Dano Moral Mantido. Juros. Honorários De Sucumbência Minorados. Apelo Parcialmente Provido. Relator: João de Jesus Abdala Simões. Comarca: Manaus/AM. Fórum: Ministro Henoch Reis. Órgão julgador: Terceira Câmara Cível. Data do julgamento: 02/06/2022. Disponível em: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3013472&cdForo=0>>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação Cível nº 0684795-64.2021.8.04.0001**. Ementa: Direito Processual Civil E Do Consumidor. Apelações Cíveis. Violação Da Dialeticidade. Tarifa Pela Prestação De Serviços Bancários. Resolução Nº. 3.919/2010 Do Banco Central. Repetição De Indébito Devida Em Dobro. Danos Morais Cabíveis. Recurso Parcialmente Conhecido E Não Provido. Relator: Paulo César Caminha e Lima; Comarca: Manaus/AM. Fórum: Ministro Henoch Reis. Órgão julgador: Primeira Câmara Cível. Data do julgamento: 23/06/2022; Disponível em: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3016426&cdForo=0>>. Acesso em 08 de julho de 2022.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: Artigo por Artigo**. 13ª edição revisada, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor [libro eletrônico]**. 6ª edição São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela força, sabedoria e inspiração que me guiaram durante toda a jornada de estudos. Sem a Sua graça, nada seria possível. Aos meus queridos familiares, agradeço pelo apoio incondicional, compreensão e amor que sempre me motivaram a seguir em frente, mesmo nos momentos de dúvida. Ao meu amado esposo, sou imensamente grata por sua paciência, apoio e presença constante. Sem você, esta conquista não teria o mesmo significado. E, a todos os professores que contribuíram com seus ensinamentos ao longo da graduação e pós-graduação para formar a profissional que hoje sou.

Tráfico de Crianças e Adolescentes para Fins Sexuais no Amazonas: Realidade e Enfrentamento

Trafficking of Children and Adolescents for Sexual Purpose in the Amazonas: Reality and Coping

Nair Dulce Silva Mello

Acadêmica finalista do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Goreth Campos Rubim

Mestre em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Penal e Processo Penal de Centro Universitário do Norte – UNINORTE. Professora de Processo Penal do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O presente estudo analisa a realidade e o enfrentamento do crime de tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas. O principal objetivo desta pesquisa quali-quantitativa é analisar a incidência e as características do tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas, mapear os padrões e tendências, bem como avaliar as políticas públicas, identificar os desafios e lacunas na atuação de autoridades e organizações no enfrentamento desses crimes, investigar casos específicos de violência sexual e tráfico de crianças e adolescentes, destacando as respostas institucionais e comunitárias. Para alcançar esses objetivos, foram realizadas coletas de dados numéricos e análises estatísticas, complementadas por entrevistas com profissionais atuantes na área, a fim de obter insights práticos sobre o enfrentamento desses crimes. Além disso, o estudo incluiu uma análise do impacto das campanhas de sensibilização e educação comunitária na prevenção do tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais na região.

Palavras-chave: tráfico de crianças e adolescentes; tráfico para fins sexuais; Amazonas.



ABSTRACT

This study analyzes the reality and the fight against the crime of trafficking in children and adolescents for sexual purposes in the State of Amazonas. The main objective of this qualitative and quantitative research is to analyze the incidence and characteristics of trafficking in children and adolescents for sexual purposes in the State of Amazonas, map patterns and trends, as well as evaluate public policies, identify challenges and gaps in the performance of authorities and organizations in confronting these crimes, investigate specific cases of sexual violence and trafficking of children and adolescents, highlighting institutional and community responses. To achieve these objectives, numerical data collection and statistical analyzes were carried out, complemented by interviews with professionals working in the area, in order to obtain practical insights into combating these crimes. Furthermore, the study included an analysis of the impact of community awareness and education campaigns on preventing trafficking of children and adolescents for sexual purposes in the region.

Keywords: trafficking of children and adolescents; trafficking for sexual purposes; Amazonas.

INTRODUÇÃO

O termo “tráfico de pessoas” começou a ganhar reconhecimento global no final do século XIX e início do século XX, embora práticas semelhantes existissem há muito mais tempo. Inicialmente, o termo foi associado ao tráfico de “brancas” ou “tráfico de mulheres e crianças”, que se referia à exploração sexual de mulheres europeias e americanas, geralmente para fins de prostituição. Em 1921, A Liga das Nações, precursor da ONU, adotou a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, que ampliou o foco para incluir mulheres de todas as raças e nacionalidades, assim como crianças. Já em 2000, O Protocolo de Palermo, formalmente chamado de Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, foi adotado como parte da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, inclusive, o Brasil é signatário do Protocolo.

Esse documento foi um marco, pois definiu oficialmente o tráfico de pessoas, incluindo todas as formas de exploração, não apenas sexual, mas também para trabalho forçado, escravidão e remoção de órgãos. Diante disso, surge o seguinte questionamento: Quais são os principais fatores que contribuem para a prevalência do tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas, e de que maneira as políticas públicas e as iniciativas da sociedade civil estão enfrentando esses desafios?

Para responder a pergunta norteadora, buscou-se, nesta pesquisa, analisar os fatores contribuintes para a prevalência desses crimes no Amazonas, como o isolamento geográfico de muitos municípios do Estado, principalmente os que fazem fronteira com outros países, facilitando a locomoção de pessoas sem a devida fiscalização, a demanda por exploração sexual em áreas turísticas ou de grande movimentação, a vulnerabilidade socioeconômica como um facilitador a exposição de crianças e adolescentes à exploração sexual ou tráfico, e, por fim, análise de dados e pesquisas, com a finalidade de ajudar a entender a evolução do problema e a eficácia das políticas e programas implementados permitindo ajustes e melhorias nas abordagens adotadas.

Ante o exposto, o presente artigo tem como objetivo geral: I) analisar a incidência e as características do tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas. E como objetivos específicos: I) mapear os padrões do tráfico de criança e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas; II) investigar casos específicos desses crimes no Estado, destacando as respostas institucionais e comunitárias; III) realizar entrevistas com profissionais atuantes na área; e por fim, IV) analisar o impacto das campanhas de sensibilização e educação comunitária sobre esses crimes.

A relevância desta pesquisa está, entre outros aspectos, na possibilidade de ampliar o conhecimento da sociedade sobre esses crimes, capacitando-a a identificar potenciais vítimas de violência sexual e tráfico, além de incentivar a denúncia. Adicionalmente, o estudo busca contribuir para a implementação de políticas públicas de enfrentamento, em consonância com os compromissos internacionais do Brasil, como o Protocolo de Palermo, que exige dos países signatários adoção de medidas para prevenir o tráfico, proteger as vítimas e punir os responsáveis. O Brasil também é signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, que assegura direitos fundamentais a todas as crianças, incluindo a proteção contra todas as formas de exploração, como o tráfico e o abuso sexual.

A pesquisa foi conduzida utilizando uma abordagem quali-quantitativa, que combinou métodos qualitativos e quantitativos para proporcionar uma análise abrangente do fenômeno estudado. Por meio da coleta e análise de dados numéricos, foi possível identificar padrões e tendências dos crimes de violência sexual e tráfico de crianças e adolescente no Estado do Amazonas, enquanto entrevistas e outras técnicas qualitativas permitiram uma compreensão mais profunda das experiências e percepções das autoridades atuantes no combate desses crimes, assim como também, compreender as ações existentes de prevenção e conscientização desses crimes e os resultados existentes. Essa combinação de métodos fortaleceu os resultados, oferecendo uma visão mais completa e detalhada sobre o tema investigado.

Para entender as razões pelas quais esses crimes apresentam alta incidência na região do Amazonas, mas ainda assim registram poucas denúncias e enfrentam dificuldades na identificação, serão abordados os seguintes pontos principais: os diferentes tipos de exploração sexual; as dificuldades de enfrentamento e combate dos crimes como as características geográficas do Estado do Amazonas, com suas áreas remotas e de difícil acesso, especialmente nas zonas de fronteira, entre outros; as cidades com maior frequência desses crimes e os tipos predominantes em cada uma; a vulnerabilidade social dos municípios amazonenses como fator que facilita a ocorrência dessas práticas criminosas; e, por fim, a análise das políticas públicas voltadas para a prevenção e o combate a esses delitos.

O TRÁFICO HUMANO COM A FINALIDADE DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

No Protocolo de Palermo em 2003, a Organização das Nações Unidas (ONU) definiu como tráfico humano o “recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de

vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos”. Assim como também, o Código Penal em seu art. 149-A conceitua o crime de tráfico de pessoas nos seguintes termos:

Art. 149-A, do CPP. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou, acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual (Brasil, 1940).

O tráfico humano é uma grave violação dos direitos humanos que se manifesta em diversas formas de exploração. Entre os principais tipos estão o tráfico para exploração sexual, onde vítimas são forçadas a participar de prostituição ou pornografia; o tráfico para trabalho forçado, em que indivíduos são submetidos a condições de trabalho desumanas; e o tráfico de crianças, usadas para trabalho, exploração sexual ou conflitos armados. Outras formas incluem o tráfico para casamentos forçados, a extração ilegal de órgãos e a exploração criminal, onde as vítimas são coagidas a cometer crimes. Em todas essas situações, as pessoas traficadas enfrentam controle, violência e a perda de suas liberdades fundamentais.

O tráfico humano começou a ser reconhecido como crime internacional no início do século XX, mas sua criminalização efetiva ganhou mais força no final desse século. Um marco importante foi a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional Organizado de 2000, conhecida como Convenção de Palermo, que estabeleceu o Protocolo de Palermo. Este protocolo visa prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, e foi um passo crucial para a criminalização global da prática.

No Brasil, o tráfico de pessoas foi tipificado no Código Penal por meio da Lei 13.344/2016, que define e amplia a criminalização dessa conduta, abordando tanto o tráfico interno quanto o internacional, para fins de exploração sexual, trabalho forçado, remoção de órgãos, entre outras formas de exploração. Antes disso, algumas formas de tráfico, como o tráfico para exploração sexual, já eram consideradas crime, mas a legislação foi ampliada para abranger outras modalidades de exploração.

No final do século XIX e no início do século XX, os mecanismos usados para repelir o crime de tráfico humano ainda eram muito limitados a caráter legislativo e diplomático, e refletia uma preocupação inicial especialmente com o tráfico de mulheres e crianças para exploração sexual. Então, o primeiro passo de enfrentamento foi a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres Brancas, em 1904. Em 1921, a Liga adotou a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, ampliando

o alcance do combate e estabelecendo mecanismos de monitoramento e relatórios entre os países.

No início do século XX alguns países com intuito de repelir essa atividade criminosa, endureceram o controle de fronteiras para evitar a movimentação de pessoas traficadas, havia uma maior fiscalização em portos e estações de trem. Assim como também, surgiram campanhas públicas, frequentemente lideradas por organizações religiosas e movimentos feministas, para conscientizar as sociedades sobre o problema do tráfico de mulheres, além da criação de abrigos, casas de recuperação e programas de assistência social, com o fim de fornecer apoio às vítimas e evitar que se tornassem para condições de exploração.

O Perfil do Abusador

O perfil do abusador no crime de tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Amazonas, em sua maioria, são homens adultos que conhecem bem a geografia local e aproveitam-se de áreas de fronteira, portos, e estradas para movimentar as vítimas, e também é multifacetado, variando entre indivíduos que atuam sozinhos e membros de redes criminosas organizadas. Essas redes incluem aliciadores locais, transportadores e intermediários que conectam as vítimas a exploradores sexuais finais, muitas vezes em centros urbanos ou até em países vizinhos, aproveitando a proximidade geográfica do estado com outros países sul-americanos.

Em muitos casos, os abusadores têm um bom entendimento da estrutura social e das vulnerabilidades econômicas da região. Eles exploram fatores como a precariedade econômica de famílias, especialmente em comunidades ribeirinhas, indígenas e de fronteira, onde a falta de oportunidades econômicas e a baixa escolaridade aumentam a vulnerabilidade de crianças e adolescentes ao tráfico. Essas redes criminosas também se aproveitam da confiança da comunidade local, muitas vezes usando pessoas conhecidas da família ou até mesmo familiares para convencer as vítimas a se envolverem na situação.

Ademais, muitos abusadores possuem ligações políticas ou econômicas que lhes permitem agir com relativa impunidade. Essas conexões conferem a esses indivíduos uma posição privilegiada, facilitando o estabelecimento de redes de exploração e garantindo que suas ações criminosas sejam, muitas vezes, ignoradas ou não enfrentadas adequadamente pelas autoridades.

Em algumas situações, a corrupção e a influência política criam um cenário onde esses abusadores conseguem bloquear ou retardar investigações, utilizando sua posição de poder para proteger suas atividades. Esse tipo de envolvimento entre criminosos influentes e setores políticos ou econômicos acaba fortalecendo a impunidade e aumentando a vulnerabilidade das vítimas, que ficam ainda mais expostas à exploração.

Os aliciadores frequentemente empregam técnicas de manipulação psicológica, fazendo promessas de emprego, educação ou condições de vida melhores para os adolescentes e suas famílias. Em contextos onde o conhecimento sobre o tráfico humano é limitado, essas promessas parecem reais, levando as vítimas a seguir os abusadores com a esperança de um futuro melhor.

Em outros casos, os abusadores recorrem à violência e ameaças para coagir as vítimas e impedir que denunciem a situação. Em locais como Coari e Tabatinga, que são corredores de tráfico transnacional e locais de grande movimentação devido à proximidade com outros países, os criminosos encontram rotas mais fáceis e discretas para escoar as vítimas.

A EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESTADO DO AMAZONAS

A exploração sexual de crianças e adolescentes no Amazonas é facilitada por uma combinação de fatores como vulnerabilidade socioeconômica, isolamento geográfico e a presença de rotas fluviais e rodoviárias pouco fiscalizadas. Nessas regiões, principalmente em áreas ribeirinhas e comunidades remotas, a falta de controle facilita o tráfico de menores para fins de exploração sexual, muitas vezes vinculada ao turismo sexual.

Além disso, o problema se agrava em áreas de garimpo e extrativismo, onde o fluxo de trabalhadores temporários e a ausência de fiscalização criam condições propícias para essa prática. Crianças que trabalham informalmente em mercados e ruas também são alvos fáceis de aliciadores. O tráfico de pessoas, incluindo o transporte de menores para outras regiões do Brasil e até para o exterior, é uma ameaça real, enquanto o uso da internet nas áreas urbanas, embora limitado, também facilita o aliciamento de adolescentes. A falta de fiscalização eficaz, principalmente nas rotas fluviais, torna a exploração sexual difícil de combater, exigindo esforços coordenados de políticas públicas, fiscalização mais intensa e suporte às vítimas.

A exploração sexual de crianças e adolescentes no Amazonas afeta, em sua maioria, meninas com idades entre 10 e 17 anos, provenientes de famílias de baixa renda e com baixo nível de escolaridade. Essas vítimas geralmente vivem em áreas ribeirinhas e comunidades isoladas, onde o acesso a recursos básicos e à educação é extremamente limitado, aumentando sua vulnerabilidade a redes de exploração. A pobreza e a necessidade de complementar a renda familiar levam muitas dessas crianças e adolescentes a abandonarem a escola precocemente, o que agrava ainda mais sua situação de risco (Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2016; UNICEF, 2020). Essas condições refletem um padrão de exploração sexual amplamente reconhecido por relatórios governamentais e acadêmicos, apontando a necessidade de políticas públicas mais eficazes e uma maior proteção das vítimas (Cruz & Oliveira, 2018).

O perfil de estrutura familiar das vítimas de exploração sexual de crianças e adolescentes no Amazonas geralmente está marcado por condições de vulnerabilidade socioeconômica e desestruturação familiar. Há uma alta incidência de famílias numerosas, em que a falta de recursos financeiros para sustentar os membros da casa leva à necessidade de que os menores contribuam com a renda, seja através do trabalho infantil, seja, em casos mais graves, sendo aliciados para exploração sexual (UNICEF, 2020; OIT, 2019). A violência doméstica e a presença de problemas como abuso de álcool e drogas entre os responsáveis também são fatores comuns nesses lares, gerando um ambiente de instabilidade emocional e social para as vítimas. Essa desestruturação familiar limita o

acesso das crianças a proteção adequada, e muitas vezes os responsáveis são incapazes de identificar ou combater os riscos a que elas estão expostas.

As principais cidades do Amazonas com maior índice de exploração sexual de crianças e adolescentes incluem:

Manaus, a capital do Estado, é um dos principais centros urbanos e turísticos da região, o que aumenta a incidência de exploração sexual. A presença de eventos e festivais, aliada a um fluxo considerável de visitantes, cria um ambiente propício para essa prática. Em apenas uma ação policial em maio de 2021, a polícia resgatou 16 crianças e adolescentes em feiras, porto, rodoviária, embarcações, quitinetes e casas noturnas nas zonas sul, centro-sul e leste de Manaus.

Tabatinga, como uma das principais rotas de tráfico infantojuvenil, uma vez que faz parte da Tríplice Fronteira juntamente com a cidade de Letícia (Colômbia) e Santa Rosa (Peru), havendo diversos pontos onde adultos prostituem crianças e adolescentes, muitas vezes os próprios filhos, e traficam homens e mulheres para o exterior.

Parintins, conhecida pelo seu famoso festival folclórico “Boi-Bumbá”, também enfrenta problemas relacionados à exploração sexual, principalmente turismo para fins sexuais durante eventos de grande público, onde as crianças se tornam alvos de aliciadores.

Coari, uma cidade com uma economia baseada na extração de recursos naturais, principalmente petróleo e gás, o que atrai um fluxo significativo de trabalhadores temporários. Essa dinâmica, combinada com a pobreza local, torna crianças e adolescentes mais vulneráveis a práticas de exploração sexual. Além do mais, o Município é protagonista de uma operação nacionalmente conhecida, a “Operação Vorax”, que apontavam Adail Pinheiro, ex-prefeito de Coari como chefe de uma quadrilha que explorava sexualmente meninas de 9 a 15 anos.

São Gabriel da Cachoeira, uma cidade amazonense conhecida pela sua alta população indígena, enfrenta desafios significativos em relação à pobreza e ao acesso a serviços básicos. A cultura e a dinâmica social únicas da região, junto com a vulnerabilidade econômica, tornam crianças e adolescentes suscetíveis à exploração. Fatores como a presença de turistas e trabalhadores migrantes, assim como a dificuldade de monitoramento e fiscalização nas áreas remotas, contribuem para essa situação.

Comparativo do Estado do Amazonas com Outros Estados

Infelizmente, os dados sobre o tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais são limitados, especialmente com divisões detalhadas por estado na região Norte, devido à subnotificação e à dificuldade de monitoramento em áreas remotas. No entanto, há algumas informações gerais e estimativas disponíveis em relatórios de organizações governamentais e internacionais que indicam a situação alarmante em estados como Amazonas, Roraima e Pará.

O Amazonas apresenta um alto índice de exploração sexual, em grande parte devido à sua vasta área geográfica, fronteiras internacionais e comunidades ribeirinhas isoladas, que dificultam a atuação policial e facilitam as redes de tráfico. Apesar da ampliação de

operações policiais e de fiscalização em algumas áreas urbanas ajudou a reduzir casos específicos, ainda se constata a vulnerabilidade permanecendo alta em municípios como Tabatinga, Coari e São Gabriel da Cachoeira, onde há maior incidência de tráfico devido à proximidade com as fronteiras internacionais.

De acordo com o Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas do Ministério da Justiça (2016), o Amazonas concentra cerca de 18% dos casos de tráfico de pessoas registrados na região Norte, embora essa cifra possa ser subestimada devido à dificuldade de fiscalização.

Pará é um dos estados com maior número de casos de exploração sexual infantil na região Norte, especialmente em cidades com portos importantes, como Belém e Santarém e em áreas como Altamira e Itaituba, o problema persiste em regiões de garimpo e de turismo sexual, especialmente.

Mesmo nos últimos anos o estado tendo iniciado algumas iniciativas de enfrentamento em áreas de maior incidência, como campanhas de conscientização e redes de proteção em regiões de garimpo, segundo dados da Secretaria Nacional de Direitos Humanos (2020), o Pará apresentou aproximadamente 22% dos casos de exploração sexual de crianças e adolescentes na região Norte, uma das maiores porcentagens entre os estados, refletindo a situação crítica nas áreas urbanas e rurais do estado e a falta de recursos limita a eficácia dessas ações.

Roraima lida com o aumento de casos relacionados à exploração de imigrantes venezuelanos, incluindo crianças e adolescentes que entram no Brasil em situação vulnerável. Pacaraima, cidade fronteiriça, tem se tornado um ponto de concentração de casos, devido à presença de migrantes em situações precárias. A condição econômica e social dos migrantes, somada à falta de suporte adequado para essa população, torna Roraima um estado com desafios específicos e, infelizmente, com indícios de piora na situação.

A implementação de políticas públicas é ainda mais complexa devido às limitações de recursos e à natureza transnacional da questão. Dados do Ministério da Justiça apontam que aproximadamente 15% das vítimas de tráfico na região Norte são oriundas de Roraima, onde a crise migratória e a ausência de políticas robustas de proteção deixam menores expostos a redes de exploração.

Esses números ressaltam a necessidade de políticas públicas específicas para enfrentar o tráfico de crianças e adolescentes em cada um desses estados, considerando as características e os desafios únicos que cada um deles apresenta.

AS DIFICULDADES DE ENFRENTAMENTO AO CRIME DE TRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA FINS SEXUAIS NO ESTADO DO AMAZONAS

O combate ao tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Estado do Amazonas enfrenta uma série de desafios complexos, que envolvem questões culturais, sociais, econômicas e estruturais, particularmente nas áreas fronteiriças e em comunidades

isoladas. A Associação Brasileira de Defesa da Mulher, da Infância e da Juventude (ABDM), ao realizar o projeto “Disseminação da Metodologia de Atendimento às Vítimas de Tráfico de Pessoas nas Fronteiras” em 2010, identificou diversos fatores que dificultam a erradicação desse crime. A pesquisa abrangeu municípios estratégicos como São Gabriel da Cachoeira, Tabatinga, Pacaraima e Assis Brasil, revelando que o livre trânsito de pessoas, incluindo crianças e adolescentes, entre diferentes municípios e até mesmo entre países fronteiriços, faz parte da rotina local. Esse trânsito é amplamente aceito pela comunidade para fins como comércio, visitas a familiares ou turismo. No entanto, essa mobilidade descontrolada contribui para a invisibilidade do tráfico de crianças para exploração sexual, dificultando a identificação e combate a essas atividades ilícitas. Após análises dos resultados dos diagnósticos levantaram pontos significativos e válidos para todos os municípios visitados, são eles:

Faz parte da cultura local o livre trânsito de pessoas (adultos, adolescentes ou mesmo crianças, acompanhadas ou algumas vezes desacompanhadas) pelos diferentes municípios de diferentes países, independentemente dos fins (passeio, comércio, visita a familiares ou amigos). (...) Isso provavelmente contribui para certa invisibilidade do tema para a comunidade em geral, incluindo alguns gestores públicos, que não relacionam diretamente esta mobilidade e livre circulação com a ocorrência de atos ilícitos, como, por exemplo, a exploração sexual de crianças e adolescentes (ABDM, 2010).

No levantamento realizado pela equipe de pesquisadores foram percebidas algumas vulnerabilidades sociais como, por exemplo, a ausência na maioria dos municípios visitados de atividades para adolescentes e de formação profissional ofertada no próprio município. Outro ponto, que merece atenção, refere-se às péssimas condições das vias de acesso terrestres a esses municípios, muitas vezes colocando em risco a vida de seus habitantes (ABDM, 2010).

Muitos casos de violência contra crianças e adolescentes relatados pelos entrevistados apresentam indícios de tráfico para fins de exploração sexual. No entanto, esses relatos vêm acompanhados quase sempre da afirmação de que “nunca ouviram falar de um caso de tráfico de pessoas” no município. Não há ausência de casos, mas falta reconhecimento do fenômeno (ABDM, 2010).

Dessa forma, diante dos assuntos e pesquisas abordadas acima, entende-se que enfrentar a exploração sexual de crianças e adolescentes na Amazônia apresenta diversas dificuldades. As barreiras culturais e a falta de reconhecimento do tráfico de pessoas como um crime contribuem para que muitos casos não sejam devidamente registrados. Durante as entrevistas realizadas pela ABDM, os moradores frequentemente mencionavam não ter conhecimento de casos de tráfico de pessoas, apesar dos relatos de violência sexual envolvendo menores. Isso indica uma subnotificação dos casos, refletindo uma desinformação generalizada sobre o que constitui o tráfico de crianças e adolescentes. A falta de denúncias também está associada ao medo de retaliação, vergonha ou desconfiança nas autoridades locais, o que perpetua o ciclo de impunidade.

As dificuldades estruturais também agravam o problema. A precariedade das vias terrestres no interior do Amazonas torna a fiscalização extremamente difícil, especialmente em comunidades isoladas e de difícil acesso. Estradas em más condições e a falta de infraestrutura básica em muitos municípios resultam em um isolamento que impede tanto a chegada de políticas públicas quanto a atuação eficiente das forças de segurança. Sem um acesso facilitado, operações de resgate e investigações tornam-se esporádicas e ineficazes, permitindo que o tráfico ocorra de maneira quase imperceptível.

Além do mais, os órgãos responsáveis pela proteção e assistência enfrentam uma grave escassez de recursos financeiros e humanos, o que, combinado com a capacitação inadequada dos profissionais, compromete significativamente a eficácia das intervenções. Assim como também, a desestruturação familiar, caracterizada por pobreza, violência doméstica e dependência de substâncias, aumenta a vulnerabilidade das vítimas. E, a cultura de impunidade, na qual os crimes relacionados à exploração sexual raramente recebem punições adequadas, desestimula as denúncias e perpetua o ciclo do crime.

Para enfrentar a exploração sexual de crianças e adolescentes na Amazônia, é crucial implementar políticas públicas eficazes e integradas. Isso inclui campanhas de conscientização sobre os direitos das crianças, além do fortalecimento da rede de proteção deve ser promovido por meio da capacitação de profissionais, criação de centros de referência para atendimento às vítimas e treinamento de professores e assistentes sociais para identificação de sinais de exploração. Políticas de combate à pobreza, como programas de geração de emprego e estratégias para garantir o acesso à educação de qualidade para crianças e adolescentes são essenciais para reduzir a vulnerabilidade financeira e educacional das famílias.

Também é importante reforçar a fiscalização e segurança, aumentando a presença policial em áreas remotas e regiões de fronteira, garantindo a aplicação rigorosa das leis. A integração entre órgãos governamentais por meio de cooperação interinstitucional e um sistema de monitoramento contínuo são fundamentais para acompanhar a situação e ajustar as políticas conforme necessário. Por fim, o desenvolvimento de programas específicos para comunidades indígenas e o fortalecimento de lideranças locais são vitais para proteger crianças e adolescentes em suas culturas.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE PODERIAM SER IMPLEMENTADAS PARA COMBATER O CRIME DE TRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA FINS SEXUAIS NO ESTADO DO AMAZONAS

Para combater o crime de tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no estado do Amazonas, é essencial implementar uma série de políticas públicas que fortaleçam a prevenção, a repressão e o suporte às vítimas, especialmente considerando as particularidades regionais. A seguir, são descritas algumas estratégias que podem ser adotadas:

Primeiramente, o fortalecimento da educação e conscientização em escolas e comunidades é fundamental. Campanhas educativas devem ser conduzidas nas áreas mais vulneráveis, promovendo o conhecimento sobre os riscos do tráfico e da exploração sexual. Além disso, incluir conteúdos sobre direitos humanos e proteção infantil no currículo escolar pode capacitar crianças e adolescentes a reconhecerem e evitarem situações de risco.

Outro ponto essencial é a capacitação e o aumento de recursos para os órgãos de segurança. Destinar mais recursos financeiros e técnicos para o treinamento de policiais e profissionais que lidam diretamente com o enfrentamento desse crime pode aumentar a eficácia nas ações de combate. A presença de forças policiais bem equipadas

é especialmente importante nas regiões de fronteira e áreas remotas, onde o tráfico de pessoas se aproveita da falta de fiscalização.

A cooperação interinstitucional também precisa ser aprimorada. Incentivar a integração entre forças policiais, conselhos tutelares, Ministério Público, órgãos de assistência social e organizações não governamentais pode agilizar o resgate das vítimas, melhorar as investigações e facilitar a punição dos responsáveis. Uma rede integrada de assistência e proteção possibilita respostas rápidas e coordenadas, essenciais no combate ao tráfico.

Além disso, a criação de centros de atendimento especializado para vítimas é uma medida urgente. Esses centros devem oferecer suporte psicológico, social e jurídico para ajudar as vítimas a se reintegrarem à sociedade. Abrigos temporários também são necessários para proteger as vítimas enquanto recebem atendimento e são preparados para retornar à vida em sociedade, sem riscos de recaírem em situações de exploração.

A implementação de programas socioeconômicos em áreas vulneráveis também é uma ação preventiva eficaz. É importante desenvolver iniciativas que gerem renda para as famílias e ofereçam oportunidades de emprego, tanto para pais quanto para adolescentes em situação de risco. Reduzindo a vulnerabilidade econômica, é possível minimizar as chances de aliciamento e exploração desses jovens. Outro ponto crucial é o monitoramento e controle rigoroso em zonas de fronteira e áreas de alto risco. Postos de fiscalização em portos, terminais rodoviários e outros pontos de passagem são essenciais para dificultar a movimentação de crianças e adolescentes traficados. Em parceria com países vizinhos, é possível adotar estratégias conjuntas para monitorar e interromper as rotas de tráfico.

Por fim, a colaboração internacional é um elemento fundamental no enfrentamento desse crime, especialmente nas áreas de fronteira. Através de parcerias com países vizinhos e organismos internacionais, é possível aumentar o compartilhamento de informações e coordenar operações transnacionais. Participar de redes internacionais de combate ao tráfico ajuda a dismantelar redes criminosas e impede que os envolvidos no tráfico fujam para outros países. Essas políticas públicas, quando aplicadas em conjunto, podem criar uma rede de proteção robusta para crianças e adolescentes no Amazonas, abordando o problema de forma integrada e adaptada às necessidades locais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise das dinâmicas que envolvem o tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Amazonas, evidencia-se a urgência de políticas públicas que integrem prevenção, repressão e suporte às vítimas. A pesquisa revela que a vulnerabilidade social, causada por fatores como pobreza extrema, desestruturação familiar e falta de acesso à educação, contribui para a perpetuação desse crime. Além disso, a geografia complexa da região e a presença de áreas de fronteira facilitam a ação de redes criminosas, dificultando a fiscalização e a prevenção.

Vale ressaltar que tanto o ECA quanto a Constituição Federal implantaram a proteção integral como pilar do sistema brasileiro, tornando responsabilidade de todos a

garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, a serem tratados com prioridade, entendidos como pessoas em desenvolvimento e que, por isso, gozam de maior proteção jurídica (Veronese, 2015).

Diante disso, em respeito aos direitos regulados no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Constituição Federal, é urgência discutir e combater esse tema, uma vez que um dos motivos mais pertinentes em relação à dificuldade ao combater esse crime é infelizmente a desinformação, a falta de discussão, o silêncio ensurdecido que ceifa a dignidade e até mesmo a vida de inúmeras crianças e adolescentes.

Dessa forma, faz-se necessário não somente a fala sobre o assunto, mas de uma forma inteligente, a fim de prospectar com mais precisão os indícios dos crimes, com qual frequência acontecem, as principais rotas de tráfico, o perfil do abusador/ explorador sexual ou traficante de crianças e adolescentes, como identificar quando o crime está acontecendo ou identificar a vítima, assim como também a importância de profissionais capacitados para lidar com atendimento às vítimas, como previsto na Lei 8.069/90 (ECA):

Art. 208 do ECA. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

XI - de políticas e programas integrados de atendimento à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência (BRASIL, 1990).

Além do mais, entre as principais barreiras para o enfrentamento desse crime estão a falta de recursos e a necessidade de capacitação dos profissionais envolvidos na identificação e no apoio às vítimas. A cultura de impunidade e a escassez de denúncias reforçam o ciclo de violência, destacando a importância de campanhas de conscientização que mobilizem a sociedade para identificar e denunciar casos de exploração.

Conclui-se que o combate ao tráfico de crianças e adolescentes para fins sexuais no Amazonas requer uma articulação eficaz entre diferentes esferas do poder público e a sociedade civil, visando construir uma rede de proteção robusta. A implementação de programas de desenvolvimento socioeconômico nas áreas mais vulneráveis e o fortalecimento das políticas de segurança nas fronteiras também são fundamentais. Por fim, a cooperação internacional surge como um elemento estratégico para dismantlar redes de exploração que ultrapassam fronteiras, contribuindo para a construção de um ambiente mais seguro e digno para o desenvolvimento infantojuvenil na região.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/trabalho-escravo-e-traffic-de-pessoas/traffic-de-pessoas/>. Acesso em: 10/10/2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas**. Brasília, 2016.

CRUZ, L. A. Oliveira, M. A. “Exploração sexual infantojuvenil na Amazônia: análise das dinâmicas socioeconômicas e de gênero.” **Revista de Estudos Amazônicos**, 2018.

G1, **Crimes na Amazônia: Região sofre com prostituição infantil, tráfico de drogas, pessoas e madeira**. Disponível em: [<https://g1.globo.com/meio-ambiente/noticia/2022/06/17/crimes-na-amazonia-regiao-sofre-com-prostituicao-infantil-trafico-de-drogas-pessoas-e-madeira.ghtml>] (<https://g1.globo.com/meio-ambiente/noticia/2022/06/17/crimes-na-amazonia-regiao-sofre-com-prostituicao-infantil-trafico-de-drogas-pessoas-e-madeira.ghtml>). Acesso em: 14/10/2024.

INSTITUTO Aliança & Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). **Disseminação da Metodologia de Atendimento a Crianças e Adolescentes Vítimas de Tráfico para Fins de Exploração Sexual**. Distribuição gratuita. Copyright © 2011.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Relatório Global sobre Trabalho Infantil e Exploração Sexual**. Genebra, 2019.

Secretaria Nacional de Direitos Humanos. **Relatório sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes no Brasil**. Brasília, 2020.

UNICEF. **A Situação da Infância e Adolescência no Brasil: Exploração Sexual**. Brasília, 2020.

A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo a Criança e ao Adolescente

Civil Liability for Affective Abandonment of Children and Adolescents

Beatriz da Silva Gomes
Rafael Seixas de Amoêdo

RESUMO

A Responsabilidade Civil por abandono afetivo a criança e ao adolescente, tende a surgir a partir do momento em que ocorre negligência de maneira parcial ou total, por parte daqueles que por obrigação possuem o dever de resguardar a vida do menor impúbere, denominado como absolutamente incapazes, que goza de direitos resguardado por meio do código vigente, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, para que sua vida, integridade e seus direitos sejam resguardados. O contexto visa demonstrar a possibilidade de ressarcimento, assegurados por meio de jurisprudências, doutrinas, convencendo ao caso abordado, provocando a obrigação por parte aquele que venha ser prejudicado pelo abandono daquele que tinha por obrigação resguardar sua vida e seus interesses.

Palavras-chave: direito civil; responsabilidade civil; abandono afetivo.

ABSTRACT

Civil liability for affective abandonment of children and adolescents tends to arise from the moment that partial or total negligence occurs, on the part of those who, out of obligation, have the duty to safeguard the life of the unpubescent minor, called absolutely incapable, who enjoys rights protected by the current code, Law 10.406 of January 10, 2002, so that his life, integrity and rights are safeguarded. The context aims to demonstrate the possibility of compensation, ensured by means of jurisprudence, doctrines convincing the case addressed, causing the obligation on the part of the one who may be harmed by the abandonment of the one who had the obligation to protect his life, his interests.

Keywords: civil law; civil liability; affective abandonment.



INTRODUÇÃO

O contexto familiar remete a ideia e afeto, amor entre os indivíduos com ligação consanguínea, ou por afinidade. Segundo Souza (2024, p. 4): “a responsabilidade civil é um dos pilares do direito Civil e se refere à obrigação de reparar o dano causado a outra pessoa em razão de um ato ilícito ou lesivo”.

Souza (2024, p. 4) afirma que: “a responsabilidade civil assume uma função reparatória e, em alguns casos, também possui caráter punitivo ou pedagógico, objetivando desestimular comportamentos nocivos”. O pensamento de Souza, a respeito da responsabilidade civil, retrata que qualquer ação prejudicial ao indivíduo de maneira desejada será responsabilizada e sobre diversas ocasiões e a depender ser ressarcido.

Dessa maneira, Souza (2024, p. 64) estabelece que: “é essencial para garantir a justiça às vítimas e preservar o equilíbrio nas relações sociais e comerciais”, tendo como principal objetivo restaurar o equilíbrio que foi interrompido por meio de um ato danoso, estabelecendo a obrigação de restaurar prejuízos resultantes de ações ou omissões recaiam sobre outros indivíduos esse dano.

Nesse sentido, o presente estudo tem como propósito demonstrar e provar a possibilidade de ressarcimento destinado para com o filho que não dispõe de afeto por parte do pai ou da mãe, como também comprovar as expectativas de ressarcimentos se o afeto possui algum valor jurídico. A sociedade é composta por pessoas e esses indivíduos estão introduzidos a um contexto familiar, sendo elas monoparentais, somente por um dos cônjuges ou até mesmo apenas pelos filhos.

Esta pesquisa justifica-se a respeito da responsabilidade civil por abandono afetivo. Fato esse que ocorre quando um dos responsáveis (os pais) não realizam com suas obrigações em vários aspectos da vida de um filho, o ato afetivo que envolve a omissão de um dos genitores ou de ambos no que diz respeito a criação, o zelo, o cuidado, havendo a possibilidade desse terceiro prejudicado ser ressarcido

Enquanto metodologia será na modalidade qualitativa, buscando trabalhar com o universo de significados, valores, com objetividade e clareza, será desenvolvido a evolução do conceito de família, os princípios que regem o aspecto do abandono afetivo, e o que as jurisprudências/ e julgados ofertam a respeito da matéria abordada.

Segundo o entendimento de Minayo (2001, p. 14), a pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

Este trabalho subdivide-se em partes. Na primeira, aborda-se sobre o conceito de família, a segunda parte a responsabilidade civil, terceira parte seguida da responsabilidade civil, quarta parte os tipos de responsabilidades, a quinta parte o abandono afetivo, seguida dos princípios, decisões e regimentos legais.

O CONCEITO DE FAMÍLIA

É a composição de um grupo de pessoas que possuem algum grau de parentesco ou laços afetivos, que convivem sobre o mesmo domicílio formando um lar. Tradicionalmente, formada por um pai e uma mãe, constituída através do matrimônio (casamento civil, união estável e monoparental) e por filhos. Percorreu por um grande processo evolutivo a partir do momento que anuiu o costume enraizado de uma família tradicional composta por um pai e uma mãe, para a possibilidade de dois pais e ou até mesmo duas mães sendo eles casais homoafetivos. Assim, a Constituição Federal de 1988, vai afirmar que a família é o alicerce da sociedade e o Estado possui o dever de proteger. Segundo o artigo 226 da CF/88, “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”.

Segundo o artigo 226º da CF/88, o dispositivo tem como objetivo destacar o dispositivo que assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 vigente, a qual reafirma a obrigação do Estado sobre o dever de o Estado cuidar da família e destacando em seu artigo 2º a gratuidade da celebração de uma união entre um casal (sem distinção de gênero). Portanto, a família é classificada como uma organização responsável por desenvolver o cuidado e a educação para com seus filhos, e a principal responsável por induzir o comportamento de seus dependentes no meio social. Além disso:

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família. A primeira lei de Direito das Famílias é conhecida como a lei do pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura (Dias, 2021, p.42).

Com isso, o dispositivo legal vigente tem como expectativa que o ambiente familiar seja campo de afeto, segurança, cuidado, bem-estar e conforto, assim permitindo o respeito à dignidade ao conjunto de membros de uma família, a família é estruturada pela figura do pai, filho e mãe, sob a visão do direito de família, os indivíduos que convivem em uma sociedade passam por diversas mudanças nas suas ideias e suas necessidades.

A RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Souza (2024, p. 4): “a responsabilidade civil assume uma função reparatória e em alguns casos, também possui caráter punitivo ou pedagógico, objetivando desestimular comportamentos nocivos”. Em 2022, por meio do Código Civil nasce a acepção de responsabilidade civil, adotada pelo Brasil e vigente até os dias atuais. Esse diploma legal nasceu, pois havia uma demanda de uma adequação de um novo regimento, com a finalidade de suprir as necessidades de uma sociedade.

A evolução da sociedade exigiu um progresso do conceito, mesmo que de forma básica, onde ficava caracterizada a devolução na mesma moeda da Lei do Talião, ou seja, não havia conceito de compensação pelo prejuízo, sendo eles por danos materiais ou morais. Por meio do Cristianismo, os valores morais foram instituídos à sociedade e a Igreja Católica tinha o papel fundamental, pois, para alguns povos, como; indígenas, caiçaras, dentre outros, essas atitudes não se configuravam assassinato.

A responsabilidade civil tem como objetivo proteger qualquer dano que venha ser causado a um terceiro e é separada por duas vertentes, sendo elas a ação ou a omissão, no qual a omissão venha ser o ato de não fazer, ser omissivo, de não realizar o ato que deveria realizar, enquanto a ação é a atitude, a conduta constante em prevista no código penal. Assim, a responsabilidade civil percorre desde as civilizações antigas, como na Babilônia e na Roma antiga.

Inicialmente, o Código de Hamurabi é um agrupamento de leis criadas em meados de 1780 a. C, na Mesopotâmia, denominada por esta associada ao sexto rei sumério. Mas afinal quem seria Hamurabi? Hamurabi foi um homem que nasceu no ano de 1810 a.C. e que acabou falecendo no ano de 1750 a. C. reconhecido por ser o sexto soberano dos reis Babilônicos, a sua posição como rei durou por 40 anos, assim ficou reconhecido por suas análises de justiça que tinha como objetivo organizar o povo.

Portanto, o Código de Hamurabi, em seu regimento estabelecia que tudo deveria ser resolvido da seguinte forma: “olho por olho, dente por dente”, a resposta deveria ser igual a ato praticado por outro indivíduo, traçando como se fosse uma lei de vingança. Tornando uma das mais antigas seleções de leis marcadas na história da raça humana. O Código definiu uma diversa normas e regulamentos, que tinham a finalidade de governar a sociedade babilônica.

O Código de Hamurabi possui a Lei de Talião, determinada como o retorno do crime, a pena que era justamente ser sentenciado da mesma maneira como o ato ilícito foi provocado, sendo proporcional ao dano causado. Tais como: o indivíduo A venha causar um dano físico ao indivíduo B, a sentença seria recíproca. Segundo o Código de Hamurabi, n° 137°:

Se um homem quiser separar-se de uma mulher que lhe deu filhos, ou da esposa que lhe deu filhos, deverá devolver a essa mulher seu dote e lhe dar parte da renda do campo, da horta e de seus bens, para que ela possa criar os filhos. Se ela criou seus filhos, deverá ser-lhe dada uma parte de tudo o que for concedido aos filhos, igual à parte de um filho. Ela poderá casar-se com o homem de seu coração (Ferrario, 2010).

Assim, o Código de Hamurabi, na Babilônia, que foi promulgado por volta de 1750 antes de cristo, desde esse momento já se estabelecia a ideia de como lidar com danos causados por terceiros, a ideia era basicamente e vingança em que a punição a quem causava o prejuízo a alguém e tinha como objetivo reparar a relação entre as partes.

A temática responsabilidade civil poderá ser conceituada como um ilícito civil, é o ato de prejudicar outro indivíduo, a ferramenta que tem por objetivo forçar o agente a reparar danos causados ao terceiro agente por meio de suas ações ou omissões. Ou seja, possui o efeito de ressarcimento ao dano causado ou que venha causar. Os deveres e a responsabilidade dos pais com os filhos encontram-se no artigo 1.634 do Código Civil Brasileiro de:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - Dirigir-lhes a criação e a educação; (Brasil, 2002)

O contexto histórico a respeito da Responsabilidade Civil surgiu há muitos anos. Mesmo sem definição do tema, a responsabilidade era exercida, os indivíduos que constituíam em uma sociedade agiam de maneira impulsiva a partir do momento que seus direitos foram violados por alguém, sinônimo de vingança. Assim, como a passagem bíblica é possível notar que desde o princípio, o ato de responsabilização predominava-se, em Êxodo (21:22-25):

²² Se alguns homens pelejarem, e um ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, porém, não havendo outro dano, certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e julgarem os juízes.

²³ Mas se houver morte, então darás vida por vida,

²⁴ Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé,

²⁵ Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.

Tipos de Responsabilidade Civil

Segundo Souza (2024), a responsabilidade civil pode ser reputada como: em função de culpa: Responsabilidade Civil objetiva e Responsabilidade Civil Subjetiva. De origens normativas que determinam que um dano deverá ser reparado um dano. A partir do desenvolvimento desse conteúdo, vamos conhecer os tipos de responsabilidade existentes, sendo duas modalidades diferentes, sendo elas: responsabilidade subjetiva e objetiva.

A responsabilidade civil objetiva, segundo Souza (2024), é definida como a obrigação de indenizar quando o dano é concretizado, na conduta do agente e no nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a ação do agente, ao haver necessidade comprobatória de culpa. Na modalidade subjetiva há a necessidade de possuir quatro elementos, sendo eles: a conduta do agente; a culpa, o nexo de causalidade e o dano causado à vítima. Observa-se assim, segundo o pensamento de Cavalieri Filho (2010, p. 49):

Conduta voluntária com resultado involuntário: parte-se da vontade de praticar determinado comportamento (ação humana voluntária), mas sem a intenção de provocar o resultado danoso. Previsão e previsibilidade: inicialmente, tem-se que, embora não haja a intenção do resultado, ele é previsto pelo agente, podendo ser mentalmente antevisto (previsão). Nesse caso, diz-se segundo os penalistas, que se está diante da chamada culpa consciente que ao dolo se aproxima. Não havendo previsão, para a caracterização da culpa, o resultado deve ser ao menos previsível, ou seja, possível de ser previsto pelo homem médio. Caso contrário, estar-se-ia na fronteira do caso fortuito ou de força maior.

Ou seja, um princípio sob o qual um indivíduo poderá ser responsabilizado por alguma ocorrência de dano, a partir do momento em que ocorre a comprovação das negligências, imprudências e ilicitudes, não havendo responsabilidade sem culpa, tendo como exigência a análise minuciosa da reação/ação do agente e das ocorrências que os envolvem, resultando na responsabilidade civil subjetiva a vítima precisa provar a culpa do agente.

Enquanto a Responsabilidade Civil objetiva, a doutrina rejeita a presença de culpa, possibilitando a possível reparação do nexo causal. Para ser considerado, é necessário que o dano seja decorrente de um fato doloso ou culposo, inexistindo esses os critérios citados, não a responsabilização de culpa. Vejamos por meio do Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece que no artigo 927:

927 CC: Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002).

É notório que o prejuízo causado a outro possibilita o terceiro prejudicado ser ressarcido, independente da culpa, o código vigente brasileiro assegura, a vítima irá demonstrar a conduta ilícita do autor do dano que por ela foi sofrido.

ACERCA DO ABANDONO AFETIVO

É ato acerca da negligência psicológica/ emocional de um pai a respeito do filho, havendo a possibilidade de danos psíquicos relativamente consideráveis. Abandono afetivo é fato em que ocorre a omissão de cuidado para com o filho, a responsabilidade civil é o ato normativo de indenizar ou reparação de danos causados a terceiros, conseqüente de uma violação do dever jurídico, ou seja, concerne na obrigação ao ato danoso com a finalidade de reparação em cunho moral ou patrimonial. Gerando conseqüências, como: o distanciamento na convivência familiar, abandono, sofrimento, dor e humilhação. Assim, em Salmos 27:10 afirma: “Ainda que o meu pai e a minha mãe me abandonem, o Senhor cuidará de mim”. Dessa maneira, o salmista Davi declara sua confiança no cuidado divino, mesmo que haja o abandono humano, é possível encontrar consolo e cuidado.

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família. A primeira lei de Direito das Famílias é conhecida como a lei do pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura (Dias, 2021, p.42).

Sendo assim, como afirma Dias (2021), o início da união matrimonial durante a idade média, ocorreu com o sacramento na igreja, essa mudança tornou-se um marco entre a igreja e o Estado. Assim, surge a ideia do casamento, consagrando-se como uma instituição sagrada e indissolúvel, e a partir desse período consolidou o conceito de família tradicional constituído por pai, mãe e seus filhos. A Família na qualidade de instituição, está diretamente relacionada a outras teorias que fundamentam a sociedade, sendo elas, a filiação, a relação de descendentes, a fraternidade, a conjugalidade e a maternidade etc.

OS PRINCÍPIOS

O Direito Ocidental de maneira direta ou indireta coloca o homem no centro de sua atenção, por meio da sublimação de valores que são essenciais para a condição humana. Princípios da dignidade humana, exige condições mínimas de existências. Esse princípio está estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, havendo a associação entre o Estado democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que um depende do outro.

Princípios da Dignidade

Os Princípios da dignidade humana incluem: Direito à segurança; Direito à vida; Direito à igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres; Direito à liberdade de manifestação do pensamento; Direito à Acesso à educação, à saúde e condições básicas de vida digna; Direito à reconhecimento da individualidade e autonomia de cada pessoa; Direito à manifestação religiosa; Respeito pela integridade física e psicológica; e Valores inerentes da moralidade, espiritualidade e honra de todo ser humano, independente da sua condição perante as circunstâncias dada.

O princípio da dignidade da pessoa humana está estabelecido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, vale destacar que desde a Constituição de 1934 a noção de dignidade humana já estava incorporada no constitucionalismo brasileiro, garantindo as necessidades vitais de cada indivíduo. Este princípio possui um profundo impacto na organização das sociedades e na realização das leis e políticas. Podemos observamos, segundo o pensamento de Lobo (2011, p. 60):

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant 56, em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca.

Dessa maneira, o princípio da dignidade da pessoa humana, identifica o valor de cada indivíduo determina que todas as pessoas devem ser tratadas com isonomia, liberdade e respeito, protegendo os direitos humanos para uma sociedade inclusiva e justa, indiferentemente de cada característica pessoal.

Princípio da Liberdade

O princípio da liberdade é uma das estruturas do nosso sistema jurídico, caracteriza a essência da autonomia e da capacidade de escolha de cada indivíduo. A liberdade individual de 1988, assegura direitos como a liberdade de expressão, de crença, de locomoção e de associação. Esse princípio envolve a responsabilidade, pois a liberdade de um indivíduo não pode violar os direitos e liberdade de outros membros da sociedade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (CF/88, 1998).

Assim, o princípio da liberdade está elencado sobre o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, sob o qual rege as garantias e os direitos fundamentais, essa garantia é consagrada como um grande marco para o estado democrático de direito. O princípio abordado refere-se à capacidade do indivíduo de agir conforme sua vontade, desde que não viole os direitos de outrem ou as normas vigentes estabelecidas pela lei. Englobando diversas esferas da vida, incluindo a liberdade de expressão, de pensamento, de locomoção, de crença religiosa, entre outras, ou seja, a liberdade corresponde a possibilidade de cada indivíduo fazer suas escolhas e viver de acordo com seus valores e convicções.

Princípio do Melhor Interesse da Criança

Este princípio está relacionado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, sobre os quais ambos norteiam os direitos da criança e do adolescente centralizados no direito familiar, acompanhados pelo seu desenvolvimento, guardando todos os meios para que ocorra e seja alcançado. Ou seja, visa proteger a criança e todas as relações das quais ela está inserida. Segundo A **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**, o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (ECA/1990).

Dessa maneira, o dispositivo estabelece a necessidade de respaldar com atenção absoluta e com prioridade aos direitos do menor representado por um agente capaz de direito, o melhor interesse da criança visa realizar a prática que realize essa definição.

DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DO TEMA

Segundo o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), protocolou a decisão a respeito da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo provida e homologada no qual considerou o autor da sentença vítima que lhe foi concedido por meio da decisão: REsp 11592442/SP, 3º Turma em 10/05/2012, tese acolhida por indenização ao abandono afetivo:

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque *o non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

(ST- REsp: 11592442 SP 2012, Relator: Ministro da Paulo de Tarso Sanseverino, Data de publicação 2024: 10/05/2012)

A responsabilidade civil por abandono afetivo é considerado um ato ilícito, um dano imaterial, sendo ele uma violação aos direitos da agente passivo, que fora lesada pelo agente ativo, também conhecido como infrator ao cometer o ato, a norma 14 determina que o agente infrator seja responsabilizado por tal conduta. Abaixo o julgado em relação a matéria desenvolvida. Segundo o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça), determinou a possibilidade da fixação de indenização por dano moral, a partir do momento que o genitor não cumpre o dever legal de cuidar do filho, destacando em relação ao aspecto afetivo ocorrendo não raro, tratamento ao cuidado e zelo com os filhos, pois a presença do vínculo de natureza familiar, tais como: parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização do sofrimento moral antes a injusta caracterizada como ação ou omissão.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI-STJ).

REGIMENTO LEGAL E RESOLUÇÃO DA TEMÁTICA ABORDADA

Ação ou omissão Segundo artigo 186 do Código Civil Brasileiro da Lei Nº10.46 de 10 de janeiro de 2002, referente aos atos ilícitos, entende-se que para configurar o dever de indenizar, necessário, cumulativamente, a presença de quatro pressuposto, segundo o artigo citado o no CC, *in verbis*, tais como ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Conforme o Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (CC, artigo 186).

A ação ou omissão é introduzida ao comportamento humano, como a atuação do agente voluntária, espontânea, configurando-se em dolo, tratando-se de delito civil, já no comportamento involuntário, sem intenção diz ser ação ou omissão culposa, emerge (negligência, imprudência e imperícia, podendo ser perpetrado por pessoa natural ou jurídica, a lei não distingue, a CF/88 afirma:

Art. 227. 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.

A definição de Dano está ligado ao ato ilícito que é violar o direito, em casos de danos presumido, ou seja, independe de prova, nesta é denominado dano *in re ipsa*, quando não é necessária a apresentação de provas que provem a ofensa moral do indivíduo, pois, o próprio fato já classifica-se como dano. Segundo Código Civil Brasileiro de 2002: todavia, o dano, reclamado no texto da lei, é, tão somente, aquele no qual advém de ato cometido contra *ius*. É dizer, em que pese possa existir prejuízo, não há se falar em responsabilidade civil, quando o agente, por exemplo, age em legítima defesa, estado regular de direito ou, na situação em que se faça necessária a remoção de perigo iminente (CC, art. 188).

Os meios de provas são:

a) laudo pericial; b) boletim escolar; e c) testemunhas que notaram a mudança de comportamento da vítima. Segundo o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescentes), prevê as obrigações dos pais/ responsáveis pelos filhos:

Art.22, ECA: incumbe aos pais o dever de sustento e educação dos filhos.

Art. 229, CF: incumbe aos pais o dever de assistir e criar e educar os filhos e crianças e adolescentes Art. 227, CF: é dever da família assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar.

Dessa maneira, este trabalho visa analisar a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil, em destaque ao dano moral, em ocasiões em que ocorra o abandono afetivo.

Após regimentos legais que comprovem a possibilidade, qualquer situação semelhante poderá ser interpretada de maneira positiva, uma vez que há regimentos legais que assegurem tal ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi investigado, a presença e o cuidado dos pais são essenciais, especialmente nos primeiros anos de vida, para o desenvolvimento psíquico e emocional completo da criança. O vínculo afetivo nesse período é fundamental para a construção de uma base emocional estável e para o fortalecimento de sua autoestima e segurança. A falta de compromisso com os deveres parentais de cuidado e atenção lesiona diretamente a dignidade da criança e do adolescente, uma vez que o abandono afetivo é uma forma de violência que pode trazer consequências graves ao seu bem-estar emocional.

Dessa maneira, o descumprimento dos deveres de cuidado e presença representa não só uma violação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, mas também gera um dever de reparação por parte dos pais. A omissão e indiferença paterna ou materna em relação às necessidades afetivas dos filhos podem, portanto, configurar um ato ilícito que, além de atentar contra o direito à dignidade e ao afeto, impõe a necessidade de compensação por meio de indenização. Assim, este trabalho reforça a importância de se reconhecer juridicamente os danos oriundos do abandono afetivo, buscando garantir a proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescentes conforme previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA. **Almeida Corrigida Fiel**. Bíblia Online. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf>. Acesso em: 29 nov 2024

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 29 nov 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 11592442/SP. 3ª Turma**, julgado em 24 abr. 2012. Disponível em: <https://stj.jus.br>. Acesso em: 29 Nov 2024

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 nov 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242/SP. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação por Dano Moral. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma**, julgado em 24 abr. 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.244/SP. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 24 abr. 2012. Publicado em 10 maio 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2024.

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/Constituicao.htm. Acesso em: 14/11/2024

CÓDIGO DE HAMURABI. **Costumes Bíblicos: O Código de Hamurábi**. Disponível em: Código de Hamurabi: o que é, origem, leis - Brasil Escola. Acesso em: 29 nov 2024

DIAS, **Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias** 14.ed. Salvador –BA: Editora Juspodivm, 2021

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade Civil** 10° Ed. SP:Atlas

Waldyr Grisard Filho, Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental, 2010

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

Material da internet: 1. MINAYO, M. C. S. (Org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade. PETROPOLES: vozes**, 2021 2. [www. Planalto.govccivil](http://www.planalto.gov.br/ccivil) (acesso: em 24 de março de 2024)

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. JUSPODIVM,2023. p. 187.

SOUZA, Felipe Elienai Santos. **Responsabilidade Civil na Prática: Análise e exemplos sobre indenizações e Responsabilidade** , 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 11592442/SP. 3ª Turma**, julgado em 24 abr. 2012. Disponível em: <https://stj.jus.br>. Acesso em: 29 Nov 2024

Liberdade de Expressão, Fake News e Responsabilidade nas Redes Sociais

Freedom of Expression, Fake News, and Accountability on Social Media

Carlos Henrique Silva Alves

Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior da Amazonas - CIESA

Rafael Seixas de Amoêdo

Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior da Amazonas - CIESA

RESUMO

Este estudo retrata sobre a interação entre liberdade de expressão e a propagação de Fake News nas redes sociais, avaliando as implicações jurídicas e sociais. Destaca-se aqui o Marco Civil da Internet como fundamento para regulamentar o uso da internet no Brasil, estabelecendo direitos e deveres dos usuários e responsabilidades das plataformas. Ainda, aprofunda-se no Direito Digital, discutindo como a legislação deve se adaptar para responder ao avanço da tecnologia e ao impacto da desinformação. Enfatiza-se também a responsabilidade dos usuários, que têm papel central na verificação e disseminação de informações, sendo necessário avaliar as consequências jurídicas em casos de propagação de conteúdos falsos.

Palavras-chave: fake news; marco civil da internet; direito digital.

ABSTRACT

A study examining the interplay between freedom of expression and the spread of fake news on social media, assessing both legal and social implications. The Internet Civil Framework is highlighted as a foundational basis for regulating internet usage in Brazil, setting forth the rights and duties of users and the responsibilities of platforms. Additionally, the study delves into Digital Law, analyzing how legislation should evolve to address technological advancements and the pervasive impact of misinformation. User responsibility is also underscored, given their pivotal role in the verification and dissemination of information, with a need to evaluate the legal repercussions in cases involving the spread of false content.

Keywords: fake news; internet civil framework; digital law.



INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias de informação e a popularização das redes sociais alteraram profundamente a forma como as pessoas se comunicam, produzem e consomem informações. Nesse cenário, a liberdade de expressão encontra novas oportunidades e desafios, especialmente diante da disseminação de desinformação, conhecida como notícias falsas.

A rápida circulação de conteúdos nas plataformas digitais tem sido revelada como liberdade de expressão, uma garantia fundamental, podendo ser utilizada tanto para promover discursos construtivos quanto para espalhar inverdades que prejudicam o tecido social.

A complexidade aumenta quando se considera a responsabilidade das redes sociais na moderação desses conteúdos, visto que são, ao mesmo tempo, intermediadoras e amplificadoras de informações para bilhões de pessoas.

O objeto de análise neste trabalho é examinar a linha tênue entre liberdade de expressão, fake news e responsabilidade das redes sociais, analisando, especificamente, como esses aspectos impactam o debate democrático e a integridade da informação nas plataformas digitais, buscando compreender as responsabilidades legais e éticas das redes sociais em relação à filtragem e moderação de conteúdos, questionando até que ponto as plataformas, por meio das suas responsabilidades para com o usuário, devem intervir no conteúdo compartilhado sem comprometer o direito à livre expressão.

A relevância social e jurídica das redes sociais é a justificativa dessa abordagem, que atualmente influencia diretamente no acesso à informação e a formação de opiniões.

Num contexto em que as notícias falsas podem influenciar processos políticos e decisões coletivas, como o caso das eleições presidenciais brasileiras no ano de 2018, é essencial investigar as medidas que as plataformas podem adotar para minimizar danos, respeitando ao mesmo tempo os princípios de liberdade de expressão.

A metodologia utilizada envolveu uma revisão bibliográfica do exemplar *Fake News e Regulação*, dos autores Georges Abboud, Nelson Nery Júnior, Ricardo Campos (2018), bem como a análise de casos exemplares e estudo de questões sobre o tema, além de uma pesquisa qualitativa com usuários de redes sociais para avaliar percepções e opiniões sobre a moderação de conteúdo.

Assim, urge a seguinte questão: Até que ponto as redes sociais devem ser responsabilizadas pela disseminação de notícias falsas e qual o limite dessa responsabilidade frente à liberdade de expressão dos usuários?

A CONTEXTUALIZAÇÃO DA FAKE NEWS

Notícias falsas, histórias fabricadas, boatos, manchetes que são gatilhos de cliques – os chamados *clickbaits* – não são novidade. Robert Darnton (2010, p.14), em “*Poesia e polícia: Redes de comunicação na Paris do século XVIII*”, relembra o surgimento dos *pasquins*, na Itália do século XVI, que se transformaram em um meio para difundir notícias desagradáveis, em sua maioria falsas, sobre personagens públicos. Também recorda o surgimento dos *canards*, gazetas com falsas notícias que circularam em Paris a partir do século XVII.

Dos arquivos pesquisados por Darnton (2014, p. 59), surgem pistas sobre recitais clandestinos de poesia e as investigações conduzidas pelas forças policiais parisienses em seus esforços de perseguir os responsáveis pela difusão de tais textos. Cada prisão empreendida no fatídico caso gerava seu próprio dossiê sobre os comentários políticos que circundavam os poemas satíricos, transmitidos de mão em mão, entre abades e estudantes, em tiras de papel manuscritas, copiados e memorizados, declamados e impressos.

Em nível metodológico, o escrutínio intensivo das fontes policiais produzidas no *affaire* requer cuidados, explicitados pelo autor no oitavo capítulo: “eles fornecem um registro dos crimes comunicados, não da criminalidade real, e não raro revelam mais sobre as opiniões da polícia que as do público”

As fake news representam uma das maiores preocupações contemporâneas, pois têm o potencial de distorcer a percepção pública, influenciar decisões políticas e sociais e até mesmo causar danos reais, como a disseminação de desinformação sobre saúde ou incitação à violência. Essas informações enganosas podem ser criadas intencionalmente para manipular audiências, muitas vezes explorando emoções e preconceitos para alcançar seus objetivos.

A complexidade das fake news reside na sua capacidade de se camuflar como conteúdo legítimo, dificultando a identificação por parte dos usuários e exigindo abordagens multifacetadas para combatê-las.

O Surgimento da Internet e a Criação da Lei Nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)

Daniel Neves Silva, professor de História pela Universidade Estadual de Goiás (UEG), em seu Artigo “*História da internet*”, conta que a Internet surgiu no Brasil em 1988, inicialmente como uma rede acadêmica conectando universidades e centros de pesquisa. Esse projeto liderado pelo Instituto Brasileiro de Pesquisa e Ensino (LNCC) em parceria com outras instituições científicas tinha o objetivo de facilitar o intercâmbio de informações entre pesquisadores.

Em 1989, o país deu mais um passo com a criação da Rede Nacional de Pesquisa (RNP), que expandiu a conectividade e abriu portas para o desenvolvimento de uma rede nacional mais abrangente. A partir dos anos 90, a internet começou a se popularizar entre o público em geral, com o surgimento de provedores de acesso que disponibilizaram o serviço para residências e empresas.

Desde então, o acesso à internet cresceu rapidamente no país, e a população passou a utilizá-la tanto para lazer quanto para trabalho. Ferramentas de comunicação, redes sociais e plataformas de compartilhamento de conteúdo foram rapidamente adotadas, tornando-se parte essencial da vida cotidiana.

Essa popularidade gerou novas demandas e desafios para a regulamentação digital, especialmente à medida que o uso da internet se expandiu para o comércio eletrônico, a educação e o setor de entretenimento, modificando a forma como a sociedade interage, consome e trabalha. Esse cenário de intensa atividade online trouxe à tona questões fundamentais, como a liberdade de expressão, a proteção da privacidade e o controle da desinformação.

Thabata Filizola Costa (2015, p. 55), advogada e consultora legislativa da ALMG, narra em seu artigo “*A importância do Marco Civil da Internet*”, que a internet na década de 2000 foi um ponto crucial, pois se consolidou como espaço de expressão e comunicação aberta. No entanto, com essa expansão, surgiu também a disseminação de Fake News, o que intensificou o debate sobre a responsabilidade das plataformas de redes sociais e dos próprios usuários na criação e circulação de conteúdo. Nesse contexto, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) foi criado para estabelecer diretrizes sobre os direitos e deveres de todos os envolvidos no ambiente digital brasileiro, promovendo o uso seguro e ético da internet.

Sendo assim, o surgimento dessa lei representa um marco regulatório no Brasil para o uso da internet, estabelecendo direitos e deveres tanto para usuários quanto para provedores de serviços digitais. Inspirado pela Constituição Federal, o Marco Civil visa garantir a liberdade de expressão, a privacidade e a segurança dos dados dos usuários, consolidando a internet como espaço de exercício da cidadania.

A Carta Magna já prevê o direito à liberdade de expressão, explicitado no artigo 5º, parágrafo IV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato

Esse direito é reforçado pelo Marco Civil, que também coloca a liberdade de expressão como um de seus pilares fundamentais. De modo complementar, o Marco Civil dedica-se à proteção da privacidade dos usuários, um princípio previsto na própria Constituição no artigo 5º, inciso X:

X - 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 (Brasil, 1988).

Esse princípio é incorporado pela Lei 12.965/2014, em seu artigo 3º, inciso II, que assegura que, “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como a proteção dos direitos humanos”.

Outro aspecto essencial do Marco Civil é a neutralidade de rede, disposta no artigo 9º da Lei 12.965/2014, que determina o tratamento igualitário dos dados por parte dos provedores de conexão, sem discriminação por “conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo”:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil ;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo (Brasil, 2014).

Essa disposição busca impedir práticas que poderiam restringir o acesso do usuário a certos conteúdos ou limitar o uso de determinados aplicativos, reforçando a internet como um espaço de acesso livre e não discriminatório. Além disso, o Marco Civil regula a responsabilidade civil dos provedores de internet, protegendo-os de responsabilização direta pelo conteúdo gerado por terceiros, desde que eles cumpram ordens judiciais de remoção de conteúdo, conforme previsto no artigo 19, da Constituição Cidadã de 1988:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (Brasil, 1988).

Logo, é possível compreender que o Marco Civil estabelece a responsabilidade dos provedores de internet em relação aos conteúdos gerados por terceiros. De acordo com a lei, os provedores não podem ser responsabilizados pelo conteúdo postado por usuários, a menos que descumpram ordem judicial específica para remoção de conteúdo considerado ilegal. Assim, visa-se proteger a liberdade de expressão e garantir um ambiente online diverso e democrático, ao mesmo tempo em que busca combater práticas ilícitas na rede.

Outro ponto importante do Marco Civil é a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários da internet. A lei estabelece regras claras sobre a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de informações pessoais, garantindo aos usuários o controle sobre seus próprios dados. Isso inclui a exigência de consentimento expresso para a coleta de dados, a transparência sobre as práticas de privacidade e a obrigatoriedade de proteção adequada das informações pessoais.

Pensadores doutrinários como Ronaldo Lemos (2017, p. 44) e Laura Schertel Mendes (2016, p. 13) têm destacado a importância do Marco Civil da Internet como uma legislação pioneira no mundo, que equilibra os interesses dos diversos atores envolvidos no ecossistema digital.

De acordo com a doutrina de Souza, Lemos e Bottino (2017, p. 44):

Provedores de aplicações não fazem guarda de registros de conexão, mas apenas de registros de acesso à sua própria aplicação, como preceitua o caput do art. 15 do Marco Civil da Internet. Em verdade, a guarda de registros de conexão é feita por provedores de conexão, proibidos inclusive de guardarem registros de acesso a aplicações por expressa previsão legal contida no art. 14 da Lei 12.965 /2014.

Uma análise interessante que faz Mendes, onde compara o Código de Defesa do Consumidor com o Marco Civil da Internet, em sua publicação *O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor 1*, é a seguinte:

A análise do regime jurídico do tratamento de dados pessoais dos usuários da internet exige, além da interpretação da Lei 12.965/2014, a interpretação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, também aplicável ao espaço virtual. O âmbito de aplicação do CDC é definido em seu art. 3.º, § 2.º, segundo o qual o Código é aplicável aos serviços fornecidos no mercado de consumo mediante remuneração. Esse conceito abrange as transações realizadas pela internet, incluindo aquelas que não acarretam diretamente ônus aos usuários. Conforme interpretação dominante da jurisprudência, um serviço pode ser oferecido gratuitamente ao consumidor e, ainda assim, ser considerado remunerado, tendo em vista que obtém ganhos indiretos. É o que ocorre com diversos serviços e aplicações na internet, que, embora aparentemente gratuitos, se remuneram por meio de publicidade e da comercialização dos dados de navegação do usuário (Brasil, 2014).

Logo, a lei representa um avanço significativo na proteção de direitos fundamentais dos usuários da internet, ao mesmo tempo em que promove a inovação, a livre concorrência e a liberdade de expressão online. Portanto, pode-se afirmar que é uma peça-chave para garantir uma internet aberta, inclusiva e democrática no Brasil.

O Direito Digital

O Direito Digital é um ramo do direito que se dedica a regulamentar as relações jurídicas que emergem no ambiente digital. Esse campo abrange uma ampla gama de questões, incluindo proteção de dados, privacidade online, comércio eletrônico, crimes cibernéticos, propriedade intelectual na internet, entre outros.

Assim, pode-se afirmar que lida com a aplicação e interpretação das leis existentes em contextos digitais, além de propor novas legislações para acompanhar os avanços tecnológicos e proteger os direitos individuais dos cidadãos na era digital. No contexto em que as Fake News contemporâneas concorrem com as mudanças sociais e comunicacionais produzidas pela tecnologia e, especialmente, pela Internet, quais são as características entre a Internet e o cidadão como um autor?

De maneira sintética, Timothy Garton Ash (2016, p. 29), em seu livro “Free Speech – Ten Principles for a Connected World”, entende que é mais fácil tornar as coisas públicas e mais difícil mantê-las privadas. O primeiro tem um potencial liberador muito grande, especialmente para a liberdade de expressão; o segundo abriga um potencial opressivo, inclusive uma ameaça à liberdade de expressão. Se um Estado ou uma empresa sabem tudo que nós dizemos a qualquer pessoa, seremos menos livres.

A Internet, portanto, representa tanto oportunidades de liberação, como de opressão e controle dos indivíduos e da liberdade de expressão. Esse efeito é chamado de “*O efeito da câmara de eco: o novo contexto de reprodução de opiniões*”.

A internet e a mídias sociais abriram e facilitaram de formas inimagináveis de acesso a uma grande quantidade de informação, livros, imagens, vídeos que não era disponível anos atrás. No entanto, ainda não está clara qual a reação das pessoas diante de tamanha abundância de pluralidade de informações.

Sunstein (2007, p. 114) sugeriu que a Internet pode, na prática, contribuir para o que ele chama de polarização de grupos. Longe de serem confrontadas com uma diversidade de visões contrárias, como se esperaria num ideal de esfera pública liberal, as pessoas procuram comunidades minoritárias de pensamento semelhante. Esse comportamento é comum entre extremistas políticos e identificável em vários nichos (clusters) de simpatizantes radicais de Donald Trump.

A RESPONSABILIDADE DOS USUÁRIOS E DIREITO DIGITAL

Ranielle Goncalves Da Cunha (2023, p. 63), em “*Fake News e responsabilidade Civil: Um estudo sobre os impactos da desinformação durante a pandemia da Covid- 19 no Brasil*” realiza uma análise interessante de que o Direito Digital reconhece a importância da responsabilidade dos usuários sobre os conteúdos que compartilham online.

Durante a pandemia, essa responsabilidade tornou-se ainda mais evidente, à medida que informações falsas sobre a covid-19 se espalhavam rapidamente pelas redes sociais e aplicativos de mensagens. Os usuários são incentivados a verificar a veracidade das informações antes de compartilhá-las e a agir de maneira ética e responsável ao interagir online.

Nesse contexto, surge a questão crucial sobre como responsabilizar individualmente os usuários pelo conteúdo que postam, especialmente considerando até que ponto essa abordagem pode afetar a liberdade de expressão. Durante o período pandêmico, essa interseção tornou-se ainda mais relevante, à medida que a disseminação de desinformação e notícias falsas ameaçam a saúde pública e a estabilidade social. No entanto, equilibrar a responsabilização dos usuários com o direito à liberdade de expressão é um desafio complexo.

No Brasil, a legislação sobre direito digital estabelece princípios e diretrizes para o uso responsável da internet, mas também protege a liberdade de expressão dos usuários. No entanto, é essencial encontrar um equilíbrio entre responsabilizar os usuários por conteúdos prejudiciais que compartilham e garantir que não haja censura excessiva ou violações dos direitos de liberdade de expressão. Tal informação é possível ser verificada a partir Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet):

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; (Brasil, 2014).

A implementação de políticas claras de moderação de conteúdo e a promoção da educação digital podem ser maneiras de abordar essa questão de forma mais equilibrada. Isso inclui fornecer aos usuários informações sobre como discernir entre informações verificadas e falsas, incentivando uma postura mais responsável na divulgação de conteúdo.

Yasmin Curzi de Mendonça (2022), Professora na FGV Direito Rio, coordenadora de seu Programa Diversidade e Inclusão e Pesquisadora de seu Centro de Tecnologia e Sociedade, narra em seu artigo *“Liberdade de expressão em redes sociais: limites e desafios para a regulação”* que é crucial que as plataformas online e órgãos reguladores evitem medidas excessivamente punitivas que possam restringir indevidamente a liberdade de expressão dos usuários. Ainda, a Autora cita, como exemplo:

Durante a primeira semana de fevereiro, acompanhamos a repercussão do comentário do podcaster Bruno Aiub (mais conhecido pelo apelido 'Monark'), que avaliou como positiva a legalização de um partido nazista no país no podcast que administrava, o Flow Podcast. Seu pedido de desculpas não foi suficiente para evitar a debandada de seus patrocinadores, após cobranças de ativistas e organizações da sociedade civil, como o Sleeping Giants, que têm sido bastante cruciais para forçar mais responsabilidade ao setor privado. [...] A narrativa de censura e perseguição política tem sido bastante frequente por parte de personalidades controversas, conservadores e extremistas insatisfeitos com a aplicação da moderação de conteúdo em suas postagens. Apesar da irrisignação, a moderação de conteúdo, a priori, trata-se da aplicação pelas plataformas digitais de suas próprias regras, estabelecidas em suas políticas de comunidade e seus termos de serviços. A literatura especializada possui extenso debate sobre se as plataformas de redes sociais deveriam ou não ser consideradas serviços públicos. Dentro desse debate, opiniões variam sobre a extensão da regulação específica para o setor. Até o presente momento, plataformas são empresas privadas e há garantia de liberdade para definição e aplicação das regras de conduta em suas comunidades, desde que não consistam em violações ao ordenamento jurídico pátrio. Medidas de punição a usuários que violam regras não se trata, portanto, de perseguição política ou de censura privada, mas da mera execução de contrato firmado entre as partes no momento de anuência aos termos de uso. Quando Monark fala abertamente em defesa de um partido nazista no país, ainda que em abstrato, o YouTube atua com base nos termos de serviço que foram acordados pelo produtor de conteúdo, no momento de aceite destas regras, para proteger seu ecossistema (Mendonça, 2022).

Nesse sentido, a implementação de políticas de moderação de conteúdos transparentes e eficazes pode desempenhar um papel importante na mitigação da disseminação de informações falsas e prejudiciais. As plataformas online têm a responsabilidade de garantir que suas políticas sejam aplicadas de forma consistente e justa, sem comprometer a liberdade de expressão dos usuários. A transparência sobre como essas políticas são desenvolvidas e aplicadas é essencial para manter a confiança dos usuários.

Além disso, a promoção da educação digital é fundamental para capacitar os usuários a navegarem de forma segura e responsável na internet. Isso inclui fornecer informações sobre como identificar e evitar desinformação, bem como incentivar uma postura crítica em relação ao conteúdo online. A educação digital não apenas fortalece a capacidade dos usuários de discernir informações, mas também os capacita a se tornarem cidadãos digitais responsáveis e informados.

Em suma, a responsabilidade dos usuários e o direito digital são questões intrinsecamente ligadas no ambiente online contemporâneo. Equilibrar a responsabilização individual dos usuários pelo conteúdo que compartilham com a proteção da liberdade de expressão é essencial para garantir um ambiente digital seguro e saudável. Isso requer uma abordagem multifacetada que envolve legislação adequada, políticas de moderação de conteúdo transparentes e eficazes, e educação digital para os usuários.

PROJETO DE LEI PARA COMBATE ÀS FAKES NEWS

O Projeto de Lei nº 2630, de 2020, que institui a Lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na Internet, em discussão na Câmara dos Deputados, é uma resposta legislativa ao fenômeno das Fake News, considerado uma ameaça à democracia e à integridade das informações.

Essa ementa estabelece normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei.

Durante uma audiência pública conduzida pelo Conselho de Comunicação Social, diversos segmentos da sociedade, incluindo jornalistas e especialistas em comunicação, convergiram na defesa da aprovação do projeto como um passo essencial para lidar com a disseminação de informações falsas e para proteger a liberdade da imprensa.

O relator do projeto, deputado Orlando Silva, destaca a necessidade de abordar dois aspectos fundamentais: a contenção do discurso de ódio e da desinformação, e a regulação do uso da Inteligência Artificial nas plataformas digitais, buscando equilibrar a liberdade de expressão com a responsabilidade das plataformas.

Contudo, o projeto enfrenta impasses relacionados à definição da entidade responsável pela fiscalização da aplicação da lei. Enquanto alguns defendem a criação de uma entidade autônoma para supervisão, outros propõem a reformulação da Anatel ou a adoção do Sistema Brasileiro de Regulamentação.

Essa divergência reflete a complexidade do desafio de regulamentar o ambiente digital de forma eficaz e equitativa. Além disso, há críticas à capacidade da Anatel em assumir esse papel, bem como à postura das plataformas digitais no Brasil, acusadas de não colaborar com a regulamentação e, inclusive, de patrocinar campanhas de desinformação.

A discussão em torno do projeto evidencia a necessidade premente de estabelecer parâmetros claros para o combate às Fake News e para a regulação das plataformas digitais. Isso envolve não apenas garantir a transparência e responsabilidade dessas plataformas, mas também proteger a liberdade de expressão e a integridade do ambiente democrático.

A complexidade do tema demanda um esforço conjunto entre diferentes atores da sociedade, visando construir um ambiente digital mais seguro e transparente para todos os cidadãos e para a imprensa.

DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DO TEMA

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas realizou julgamento onde possibilitou a visualização da linha tênue entre a garantia constitucional ao livre pensamento, constante no artigo 5º, parágrafo IV, e a violação aos limites da liberdade de expressão:

RECURSO INOMINADO. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. POSTAGENS NA REDE SOCIAL "INSTAGRAM". AUTORA QUE EXERCEU A LIBERDADE DE SE EXPRESSAR POLITICAMENTE. REQUERIDO QUE DESFERIU OFENSAS MACHISTAS, MISÓGINAS E INJUSTIFICADAS, EXCEDENDO A GARANTIA CONSTITUCIONAL. CAPTURAS DE TELA QUE SERVEM COMO MEIO DE PROVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DE TAIS FATOS. VIOLAÇÃO AOS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDUTA INTOLERÁVEL NO MEIO SOCIAL. GRAVE OFENSA À HONRA SUBJETIVA E À INDIVIDUALIDADE DA MULHER. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ-AM - RI: 07386522520218040001 Manaus, Relator: Etelvina Lobo Braga, Data de Julgamento: 10/02/2023, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 10/02/2023).

Nesse sentido, o mesmo Tribunal também realizou julgamento quando o tema abordado foi o paralelo entre a veiculação de notícias falsas em portal de cunho jornalístico na internet e a liberdade da imprensa, contudo, sem a apuração acurada do teor da reprodução. Vide:

RECURSO INOMINADO. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS EM PORTAL NA INTERNET. ACUSAÇÕES QUE ENVOLVEM CONDENAÇÕES CRIMINAIS E ALCUNHAS OFENSIVAS À HONRA DA AUTORA. LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDEM COM EXCESSOS ILÍCITOS E INJURIOSOS. RELATOS DE NOTÍCIA TRANSMITIDOS PARCIALMENTE, SEM A DEVIDA CAUTELA COM A DIGNIDADE DO INDIVÍDUO. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO ACURADA DO TEOR DA REPRODUÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RETIRADA DA NOTÍCIA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJ-AM - RI: 06846536020218040001 Manaus, Relator: Etelvina Lobo Braga, Data de Julgamento: 10/02/2023, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 10/02/2023)

De acordo com o posicionamento do Tribunal do Amazonas, já é possível condenar responsáveis por disseminar notícias falsas que prejudiquem o(s) outro(s). Entretanto, conforme julgado abaixo do TJ-SP, ainda muito se confunde entre o poder de criticar uma função ou pessoa, com a possibilidade de exercer o direito à liberdade de expressão:

OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO. Sentença de improcedência. Inconformismo. Desacolhimento. Comentários negativos publicados em rede social (Facebook), direcionados à atuação da autora no exercício de função pública. Pretensão à reparação moral. Rejeição. Exercício do direito de crítica e da liberdade de expressão. Ausência de pressupostos aptos a ensejar a responsabilidade civil. Precedentes. Improcedência mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 10026563720188260274 SP 1002656-37.2018.8.26.0274, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 17/02/2021, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/02/2021)

Portanto, conforme abordado neste trabalho, a sociedade contemporânea e o mundo jurídico vivem em constante evolução, além de um – sem fim – combate às Fake News.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, buscou-se explorar a relação entre fake news, liberdade de expressão e a responsabilidade nas redes sociais, abordando especialmente a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil sobre o conteúdo disseminado online. A análise revelou que o tema é objeto de intensos debates, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, pois há correntes que defendem a imposição de sanções para mitigar os danos causados pela desinformação sem comprometer a liberdade de expressão. No entanto, essa regulamentação ainda enfrenta desafios complexos, pois as medidas precisam equilibrar o direito à informação com a necessidade de proteger o público contra os impactos negativos da desinformação.

Assim, a circulação de fake news pode violar direitos fundamentais, atingindo a dignidade, a reputação e, em alguns casos, a segurança dos indivíduos. A falta de

responsabilidade e controle no uso das plataformas permite que informações falsas se disseminem rapidamente, afetando tanto o bem-estar social quanto a integridade de processos democráticos. Nesse sentido, a regulamentação e as políticas de moderação de conteúdo nas redes sociais tornam-se essenciais para criar um ambiente digital mais seguro e ético.

Por fim, sabe-se que o descumprimento dos deveres de moderação e controle por parte das plataformas e a omissão no combate às notícias falsas podem configurar uma violação dos direitos dos usuários, gerando a necessidade de reparação.

Ao concluir este estudo, reafirma-se a importância de uma legislação que seja capaz de garantir a liberdade de expressão ao mesmo tempo em que assegura o combate eficaz à desinformação, promovendo um ambiente digital onde os direitos dos cidadãos sejam respeitados e protegidos. Acredita-se que este trabalho contribuiu para o entendimento dos desafios regulatórios da era digital, buscando um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção de uma internet segura e democrática conforme os princípios do Marco Civil da Internet e da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Como era a internet no Brasil antes da comercialização**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-04/como-era-internet-no-brasil-antes-da-comercializacao>. Acesso em: 02 nov. 2024.

AGÊNCIA SENADO. **Projeto das fake News vai combater a desinformação, dizem debatedores**. Site do Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 02 nov. 2024.

AQUINO, J. P. M. de. **Análise do conceito de fake News e de pós-verdade, bem como a resposta dada pelo direito**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP Escola de Direito de Brasília – EDB, Curso de Graduação em Direito, novembro de 2021.

ASH, Garton Timothy. **Free Speech: Ten Principles for a Connected World**. London: Atlantic Books, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, inciso IV e Art. 19. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Art. 1º, 3º e 9º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002656-37.2018.8.26.0274**. Recorrente: Camila Thais Torezani. Recorrido: Marcelo Martins Barboza. Relator: Rômulo Russo. Julgado em 17 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Recurso Inominado Cível nº 0738652-25.2021.8.04.0001**. Recorrente: Rafaela Torres Tiradentes. Recorrido: Andre Macedo Albano. Relator: Etelvina Lobo Braga. Julgado em 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Recurso Inominado Cível nº 0684653-60.2021.8.04.0001**. Recorrentes: C.m. Rodrigues Comunicação – Me (Portal Cm7) e Cileide Moussallem Rodrigues. Recorrido: Nejmi Jomaa Abdel Aziz. Relator: Etelvina Lobo Braga. Julgado em 10 de fevereiro de 2023.

LEMOS, Ronaldo. **Desafios Jurídicos da Cibercriminalidade na Era Digital**. Revista de Direito e Tecnologia, v. 10, n. 2, 2018.

MENDONÇA, Yasmin Curzi de. **Liberdade de expressão em redes sociais: limites e desafios para a regulação**. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/liberdade-expressao-redes-sociais-limites-e-desafios-regulacao>. Acesso em: 02 nov. 2024

NAÇÕES UNIDAS. **Crescimento da internet desacelera e 2,7 bilhões ficam fora da rede**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/09/1801381>. Acesso em: 02 nov. 2024.

SILVA, Daniel Neves. **História da internet. Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/informatica/internet.htm>. Acesso em: 02 nov. 2024.

Organizadores

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Coordenador e Professor do Curso de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Atuou como Coordenador e Professor do Curso de Direito na Faculdade Anhanguera Educacional, em Joinville/SC, e, como Gerente de Contratos e Convênios na Fundação Hospital Adriano Jorge (FHAJ). De ampla formação acadêmica, é graduado em Direito pelo Centro Universitário do Norte (UNINORTE), Pós-Graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Faculdade Estácio de Sá, em Direito Civil e Processual Civil (de acordo com o Novo CPC) pelo Instituto Brasileiro de Faculdades (IBF), em Direito do Consumidor pelo Instituto Brasileiro de Faculdades (IBF), em Direito Administrativo pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera, e em Direito Público também pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera. É Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Possui experiência nas áreas de Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Público, Direito do Consumidor e Direito do Trabalho.

Rafael Seixas de Amoêdo

Licenciado em Letras - Língua Portuguesa pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Mestre em Ciências Humanas: Teoria, História e Crítica da Cultura, pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da UEA (turma de 2019), bolsista FAPEAM. Membro do grupo de pesquisas SDISCON: Múltiplas Linguagens, Semiótica e Discurso na Contemporaneidade, desde 2016, sob a liderança das professoras Dras. Neiva M. Machado Soares e Socorro Viana de Almeida. Atuou como secretário do grupo de pesquisa de 2017 a junho de 2019 e foi bolsista de Iniciação Científica (IC) pela FAPEAM/UEA de 2016 a 2018. Atualmente, é gerente-executivo da ContraCorrente: Revista do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, auxiliando nos processos de recepção, edição e organização das edições, além de

ser bolsista de Apoio Técnico Nível IV/FAPEAM vinculado ao mesmo programa. Desde agosto de 2021, é professor de aulas particulares na empresa Guimarães Elite de Ensino e, desde outubro de 2021, atua como professor da rede particular de ensino nas disciplinas de Língua Portuguesa, Gramática, Interpretação Textual e Redação. Também é professor no Centro Universitário do Norte (Uninorte/Ser Educacional), lecionando os componentes de Português Instrumental, Português Jurídico, Alfabetização e Letramento, e Metodologia e Prática do Ensino de Língua Portuguesa. Tem interesse nas seguintes áreas/linhas de investigação e 44 pesquisa: Análise de Discurso Crítica (ADC), com ênfase em discursos do contexto digital; Multimodalidade e ensino, com foco na Semiótica Social, Gramática do Design Visual (de Kress e van Leeuwen) e Teoria de Transcrição (de Baldry e Thibault); gêneros discursivos; e Linguística e suas interfaces.

Denison Melo de Aguiar

Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (2006). Advogado (6825 - OAB/AM). Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (2009 - 2011). Pós-doutorando em Direito pela UniSalento (Itália-2024). 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). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG/UEA). 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 (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). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Direitos Humanos, Mecanismos de soluções de conflitos Socioambientais; Direito LBGT+; Direito Pesqueiro; Direito dos animais. Atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Direitos Humanos, Direito Constitucional, Mecanismos de Soluções de Conflitos, Conhecimento Tradicional associado ao Manejo Pesqueiro, Conflitos Socioambientais Pesqueiro, Mediação, Direito LBGT.

Índice Remissivo

A

abandono 20, 24, 32, 39, 44, 45, 55, 79, 82, 182, 212, 213, 214, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230
adoção 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66
advocacia 317, 341, 348, 356
aprendiz 32, 36, 37, 43, 49, 178, 179, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192
assessoria jurídica 239, 253, 295, 309, 357, 358, 359, 360, 362, 365

C

capacidade civil 231, 234, 235, 240
capacitismo 87, 88, 89, 95, 96, 97
caracterização 212, 214, 223, 224, 226, 227, 228
código de processo penal 142
constitucionalidade 110, 114, 118, 125, 132
consumidor 201, 207, 208, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 311, 312, 360, 400, 402, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 416, 424, 426, 652, 653, 654, 655, 657, 658, 659
contrato 42, 48, 103, 178, 179, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 193
contratos digitais 194, 195, 196, 202, 203, 205, 206, 207, 209
criança 34, 35, 43, 44, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64
crianças e adolescentes 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 59, 61, 66, 125, 126, 127, 130, 132, 138
crimes digitais 158, 161, 165, 166, 167, 168, 175
criminalização 47, 67, 73, 74, 99, 100, 101, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 117, 118, 119
cultura 20, 23, 29

D

decisões judiciais 57, 63, 144, 157, 166, 174, 196, 212, 214, 238, 247, 254, 310, 341, 346, 348, 351, 354
deficiência auditiva 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97

democracia 44, 277, 294, 297, 299, 312, 371, 438, 482, 496, 498, 499, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 509, 510, 511, 514, 515

direito 21, 36, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 56, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 73, 74, 75, 76, 82, 86, 91, 102, 103, 104, 105, 109, 112, 119, 122, 126, 129, 132, 134, 135, 138, 140, 142, 145, 148, 150, 153, 154

direito autoral 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 336, 338, 339

direito civil 228, 245, 261, 339, 358, 397, 410, 412, 540, 570, 572, 630, 631, 632, 636, 640, 644, 650, 675

direito de família 216, 217, 220, 221, 223, 228, 231, 233, 237, 240

direito digital 686, 694

Direito Digital 686, 692

direito processual penal 142

direitos humanos 34, 40, 76, 83, 87, 88

discriminação 39, 40, 52, 63, 74, 87, 88, 89, 95, 96

E

educação 32, 35, 38, 39, 41, 43, 44, 45, 47

encarceramento feminino 67, 68, 69, 70, 73, 74, 76, 77, 79, 82, 83, 84, 85

escravos 20, 22

estabilidade familiar 554

F

fake news 686, 687, 688, 696

família 33, 34, 35, 36, 37, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64

G

guarda compartilhada 432, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572

H

história 20, 21, 22

homoafetivo 50, 52, 57, 60, 61, 64, 66

I

imputabilidade 125, 129, 130, 132, 135
inclusão 37, 41, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96,
97, 98
inconstitucionalidade 110, 118, 132, 237, 239, 247,
253, 275, 286
internet 686, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695,
696, 697, 698

J

judicialização 27, 29, 267, 341, 345, 346, 348, 351,
355, 356, 365, 393, 398, 502, 605, 606, 607, 609,
610, 611, 612, 613, 614
jurídicas 19, 686, 692
jurisprudência 110, 144, 145, 150, 151, 152, 154, 169,
172, 174, 205, 209, 212, 215, 220, 221, 223, 226

L

liberdade 686, 687, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695,
696, 697, 698

M

maioridade penal 124, 125, 126, 127, 130, 131, 132,
134, 135, 136, 137, 138, 139, 140
marco civil 686
maternidade 67, 68, 69, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82,
83, 84
medidas protetivas 369, 378, 379, 380, 381, 382, 383

O

ordenamento jurídico 43, 53, 55, 62, 77, 140, 146,
153, 159, 162, 169, 190, 200, 214, 218, 219, 220,
235, 236, 240, 245, 256, 263, 266, 286, 294, 323,
324, 326, 331, 332, 337, 338, 408, 416, 424, 439,
455, 456, 457, 460, 462, 464, 466, 467, 468, 470

P

pluralismo jurídico 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 484
pobreza 32, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 47
políticas públicas 20, 26, 29, 32, 33, 37, 41, 42, 43, 45, 47
preconceito 50, 52, 54, 55, 60, 61, 62, 63
proporcionalidade penal 100
proteção das vítimas 157, 158, 159, 166, 167, 168, 175
proteção de dados 194, 196, 198, 199, 200, 201, 203, 207, 209
proteção legal 32

R

reconhecimento fotográfico 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 154, 155
regime de bens 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240
regulamentação 43, 57, 107, 114, 116, 117, 146, 166, 182, 183, 195, 199, 209, 233, 315, 323, 325, 327, 328, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 344, 353, 386, 388, 390, 392, 397
responsabilidade 33, 34, 36, 47, 73, 98, 109, 119, 127, 129, 130, 131, 135, 136, 139, 140, 157, 161, 164, 166, 167, 174, 185, 189, 190, 207, 212, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227

S

segurança jurídica 66, 102, 105, 191, 194, 201, 203, 207, 208
sistema 6
sistema prisional 67, 68, 69, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83

T

tarifas bancárias 400, 401, 404, 408, 652, 653, 657, 658



AYA EDITORA
2024

