

Jéssika Maria Nunes Galvão
(Organizadora)



Direito Contemporâneo:

desafios e possibilidades
Vol. 9



AYA EDITORA

2025

Direito Contemporâneo:
desafios e possibilidades
Vol. 9

Jéssika Maria Nunes Galvão
(Organizadora)

Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades Vol. 9



Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadora

Prof.ª Dr.ª Jéssika Maria Nunes Galvão

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 (UNIDAVI)

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima (UEA)

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza (UCPEL)

Prof.º Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (UFGD)

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos (IFAP)

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa (UNITINS)

Prof.º Dr. Carlos López Noriega (USP)

Prof.ª Dr.ª Claudia Flores Rodrigues (PUCRS)

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí (UTFPR)

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota (IFPI)

Prof.ª Dr.ª Déa Nunes Fernandes (IFMA)

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis (UEMG)

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar (UEA)

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos (UNIFAP)

Prof.º Dr. Gilberto Zammarr (UTFPR)

Prof.º Dr. Gustavo de Souza Preussler (UFGD)

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota (IF Baiano)

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza (UFS)

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso (UNISC)

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão (UFPE)

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski (UTFPR)

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior (UFRR)

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra (IFCE)

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho (UFRPE)

Prof.ª Dr.ª Marcia Cristina Nery da Fonseca Rocha Medina (UEA)

Prof.ª Dr.ª Maria Gardênia Sousa Batista (UESPI)

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes (UTFPR)
Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda (UEPG)
Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes (UFRA)
Prof.º Dr. Raimundo Santos de Castro (IFMA)
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani (UTFPR)
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira (IFAC)
Prof.º Dr. Rômulo Damasclín Chaves dos Santos (ITA)
Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tânia do Carmo (UFPR)
Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva (UEA)

Conselho Científico

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães (CIESA)
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz (UniCesumar)
Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva (UFRGS)
Prof.ª Ma. Denise Pereira (FASU)
Prof.º Dr. Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues (UFPR)
Prof.º Me. Ednan Galvão Santos (IF Baiano)
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig (UFPR)
Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva (HONPAR)
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti (UFPR)
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim (FASF)
Prof.ª Dr.ª Lucimara Glap (FCSA)
Prof.ª Dr.ª Maria Auxiliadora de Souza Ruiz (UNIDA)
Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa (UniOPET)
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch (FASF)
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail (CESCAGE)
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens (FASF)
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (UFPI)
Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tássia Patricia Silva do Nascimento (UEA)
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues (IFSC)

© 2025 - AYA Editora

O conteúdo deste livro foi enviado pelos autores para publicação em 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. Estes detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, que reflete única e inteiramente 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 aos serviços de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou as opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

D59896 Direito contemporâneo: desafios e possibilidades [recurso eletrônico].
/ Jéssyka Maria Nunes Galvão (organizadora) -- Ponta Grossa: Aya, 2025. 309 p.
v.9

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-758-1

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441

1. Direito. 2. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 3. Imposto territorial rural.
4. Direito – Filosofia. 5. Estado . 6. Cultura. 7. Segurança pública – Brasil.. 8.
Máfia. 9. Homicídio – Brasil. 10. Crimes contra o meio ambiente - Brasil . 11.
Organização Internacional do Trabalho. 12. Trabalho infantil – Brasil. 13.
Educação inclusiva - Política governamental - Brasil . 14. Direito à educação –
Brasil. I. Galvão, Jéssyka Maria Nunes. II. Título

CDD: 340.07

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

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

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

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação..... 14

01

A Função Contramajoritária do Supremo Tribunal Federal como Mecanismo de Proteção dos Direitos Fundamentais e os Desafios Enfrentados no Contexto Democrático Brasileiro 15

Roberto Carlos de Figueiredo

Victor Paulo Fortes Pereira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.1

02

A Fiscalização Municipal do ITR e o Combate ao Latifúndio31

Júlio Anderson Alves Bueno

Rogério Reis dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.2

03

Breves Considerações a Respeito da Cultura e do Estado de Direito43

Marco Aurélio de Souza Giesta

Marcos Irigon de Irigon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.3

04

O Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios e Perspectivas.....54

Maria de Lourdes Viana Pinto
Suenya Talita de Almeida

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.4

05

Resumo Jurídico de “Segurança Pública: As Máfias Ganham Corpo e Ameaçam o Estado”64

André de Carvalho Barbosa Álvares
Marcos Irigon de Irigon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.5

06

A (Im) Possibilidade da Prática de Homicídio Qualificado com Dolo Eventual.....90

Antônio Salatiel da Graça Magalhães
Arthur Braga de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.6

07

Implicações do Reconhecimento Facial como Prova no Processo Penal Brasileiro.....117

Monik Allana Ruiz Tapudima

Rooney Mota Gonçalves

Wellington Silva de Lima

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.7

08

Responsabilidade Civil da Empresa Aérea no Transporte de Passageiros com Necessidades Especiais..... 127

Sandro do Nascimento Quaresma

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.8

09

Alimentos na Contemporaneidade: A Corresponsabilidade Parental sob a Perspectiva Constitucional..... 139

Rogério Reis dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.9

10

A Teoria do Diálogo das Fontes e sua Aplicação no Direito do Consumidor Relacionado com a Lei de Propriedade Industrial..... 147

Débora Evelyn Alves Pereira

Mariana Nogueira do Nascimento

Kellen Cristina Araújo Costa

Amanda Gonçalves Camargo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.10

11

A Utilização das Técnicas de Open Source Intelligence (OSINT) a Luz do Âmbito Trabalhista Brasileiro162

André Rodrigues de Oliveira

Anna Flávia de Oliveira Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.11

12

Auditoria de Algoritmos: Ferramentas e Metodologias178

Carlos Alexandre Pereira

Eneias Viegas da Silva

Guilherme Antonio Maluf

Paulo Sérgio Brother Serafim de Oliveira

Sergio Ricardo de Almeida

Vitor Gonçalves Pinho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.12

13

Regime Jurídico da Educação Inclusiva: Princípios, Normas e Obstáculos à Concretização200

Rafael Cruz Nascimento

Alan Silva das Virgens

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.13

14

O Combate ao Trabalho Infantil no Âmbito da OIT e suas Implicações no Brasil217

Leonardo Emmendoerfer Mello

Isac Soares Oleques

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.14

15

Breves Considerações a Respeito da Técnica Hermenêutica da Ponderação de Interesses226

Marco Aurélio de Souza Giesta

Marcos Irigon de Irigon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.15

16

Advocacia “Full Service” sem Estrutura é Armadilha: A Segmentação como Estratégia de Crescimento238

Guilherme Almeida Santana Bispo

Lucas Evangelista de Menezes

Yuri dos Santos Santana

Robson Amparo de Carvalho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.16

17

Análise Comparativa da Cobrança do IPVA em Veículos Terrestres, Aquáticos e Aéreos: Reflexões sobre a Emenda Constitucional 132/2023.....254

Guilherme Almeida Santana Bispo

Lucas Evangelista de Menezes

Yuri dos Santos Santana

Robson Amparo de Carvalho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.17

18

Os Procedimentos Operacionais Padrão (Pops): A Quebra da Cadeia de Custódia na Coleta e Armazenamento de Amostras Biológicas e a Invalidação de Exames de DNA em Processos Penais265

André Luis Soares Smarra

Eduardo Ribeiro Paradela

Vanessa Pinzon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.18

19

A Criminalização da Negligência Ambiental: Impactos Causados pelo Desmatamento e Queimadas no Estado do Amazonas282

Luanne Alves Freire

Mara Magilania Coelho de Abreu Salgado

Vinícius Afonso Soledade Lopes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.19

20

Uma Breve Análise Interdisciplinar do Caso “Monstro da Ceasa”, a Luz dos Aspectos do Direito Penal e da Legislação Aplicada a Crimes Praticados por Portadores de Psicopatologias no Brasil.....291

Fábio José Furtado dos Remédios Kasahara

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.20

Organizadora.....302

Índice Remissivo.....303

APRESENTAÇÃO

A obra ***Direito Contemporâneo: Desafios e Possibilidades – Vol. 9*** reúne uma análise plural dos fenômenos jurídicos que impactam a realidade brasileira e internacional. As discussões contemplam a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção dos direitos fundamentais, a evolução do constitucionalismo e a interação entre cultura e Estado de Direito, evidenciando tensões e perspectivas no contexto democrático atual.

Questões ligadas à responsabilidade estatal e à proteção de direitos aparecem sob diversas abordagens, como no exame da fiscalização fundiária municipal, na análise da corresponsabilidade parental quanto à prestação alimentar, e na avaliação dos mecanismos internacionais de combate ao trabalho infantil. O enfrentamento das novas demandas sociais também se reflete no estudo da criminalização da negligência ambiental e na abordagem do regime jurídico da educação inclusiva.

As inovações tecnológicas e seus reflexos jurídicos ganham destaque em capítulos que investigam a utilização de reconhecimento facial no processo penal, as metodologias de auditoria de algoritmos e a aplicação de técnicas de *Open Source Intelligence* (OSINT) no âmbito trabalhista. A interação entre diferentes ramos do Direito também é examinada, como na análise da teoria do diálogo das fontes no contexto da propriedade industrial e das práticas de segmentação estratégica na advocacia contemporânea.

O volume incorpora ainda estudos sobre aspectos tributários, penais e processuais, incluindo a análise da cobrança diferenciada do IPVA conforme o tipo de veículo, os impactos da quebra da cadeia de custódia em exames de DNA e as complexidades jurídicas de crimes cometidos por indivíduos com transtornos psicopatológicos. A segurança pública é abordada sob uma perspectiva crítica, considerando a atuação de organizações criminosas e seus efeitos sobre a estabilidade estatal.

Assim, a coletânea articula reflexões que perpassam a teoria e a prática jurídica, abordando desde desafios clássicos até as questões emergentes que se apresentam ao Direito em sua função de organizar e responder às transformações sociais contemporâneas.

Boa leitura!



A Função Contramajoritária do Supremo Tribunal Federal como Mecanismo de Proteção dos Direitos Fundamentais e os Desafios Enfrentados no Contexto Democrático Brasileiro

The Counter-Majoritarian Role of the Federal Supreme Court as a Mechanism for the Protection of Fundamental Rights and the Challenges Faced within the Brazilian Democratic Context

Roberto Carlos de Figueiredo

Mestrando em Função Social do Direito, Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP)

Víctor Paulo Fortes Pereira

Mestrando em Função Social do Direito, Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP)

Resumo: A relação entre constitucionalismo e democracia levanta questões centrais sobre o equilíbrio entre a vontade da maioria e a proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, destaca-se a função contramajoritária dos tribunais constitucionais, cuja principal missão é resguardar os princípios constitucionais mesmo que, para isso, se contrarie decisões políticas majoritárias. A função contramajoritária assume um papel de destaque no Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) não apenas exerce o controle de constitucionalidade das leis, mas também atua como guardião dos direitos fundamentais. O Tribunal frequentemente se posiciona em questões delicadas, como os direitos das minorias e a concretização de valores constitucionais sensíveis, o que evidencia sua importância na manutenção do Estado Democrático de Direito. Contudo, essa atuação ampliada do STF também suscita críticas, controvérsias e levanta intensos debates sobre os limites da intervenção do poder judiciário, apontando para uma possível usurpação de funções típicas do legislativo ou do executivo. Esta pesquisa bibliográfica analisa a função contramajoritária no Brasil, abordando tanto os fundamentos teóricos que a justificam como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais, quanto as críticas sobre seu efeito na relação entre os poderes e na legitimidade das instituições.

Palavras-chave: função contramajoritária; direitos fundamentais; democracia.

Abstract: The relationship between constitutionalism and democracy raises central questions about the balance between the will of the majority and the protection of fundamental rights. In this context, the counter-majoritarian role of constitutional courts stands out, whose main mission is to protect constitutional principles even if, in order to do so, it goes against majority political decisions. The counter-majoritarian role assumes a prominent role in Brazil, where the Federal Supreme Court (STF) not only exercises control over the constitutionality of laws, but also acts as the guardian of fundamental rights. The Court frequently takes a position on sensitive issues, such as the rights of minorities and the implementation of sensitive constitutional values, which highlights its importance in maintaining the Democratic Rule of Law. However, this expanded role of the STF also raises criticism, controversy and raises intense debates about the limits of the intervention of the judiciary, pointing to a possible usurpation of functions typical of the legislative or executive branches. This bibliographic

research analyzes the counter majoritarian function in Brazil, addressing both the theoretical foundations that justify it as a mechanism for protecting fundamental rights, as well as the criticisms about its impact on the relationship between powers and the legitimacy of institutions.

Keywords: counter majoritarian function; fundamental rights; democracy.

INTRODUÇÃO

A função contramajoritária que emerge no centro da discussão entre constitucionalismo e democracia, propõe a ideia de que os tribunais constitucionais têm o papel de proteger direitos fundamentais, mesmo que isso implique divergir da vontade da maioria expressa em atos legislativos ou decisões políticas. Este conceito, amplamente discutido em sistemas democráticos, ganha especial relevância no Brasil onde o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha funções que vão além do controle de constitucionalidade, consolidando-se como uma das principais instituições de proteção do Estado Democrático de Direito.

No contexto brasileiro, a atuação contramajoritária do STF é constantemente colocada em evidência, especialmente em casos que envolvem direitos de minorias ou a concretização de valores constitucionais sensíveis. Exemplos emblemáticos, como a decisão sobre a união homoafetiva e a descriminalização do aborto em situações específicas, ilustram o impacto dessas intervenções judiciais na vida social e política do país. No entanto, essa atuação também levanta intensos debates sobre os limites do poder judicial, a legitimidade democrática de decisões tomadas por juízes não eleitos e a possível extrapolação de competências, frequentemente rotulada como ativismo judicial.

Este estudo tem como objetivo analisar a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Brasil, destacando seu papel como mecanismo de proteção de direitos fundamentais e os desafios enfrentados em um sistema democrático, cujo estudo e discussão acadêmica visam aprimorar a reflexão de como a aplicação da função contramajoritária no país pode conciliar a defesa de direitos fundamentais com os princípios democráticos.

A relevância deste estudo reside na necessidade de compreender o equilíbrio entre a proteção de valores constitucionais e a preservação da soberania popular. Em um momento histórico em que os tribunais constitucionais enfrentam pressões políticas e sociais cada vez maiores, refletir sobre os limites e as possibilidades da função contramajoritária é essencial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil.

CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

A função contramajoritária insere-se em um debate central sobre o papel das instituições judiciais em uma democracia constitucional. Ela diz respeito à ação dos

tribunais, especialmente os constitucionais, de atuar como um contrapeso ao poder da maioria, protegendo direitos fundamentais e princípios constitucionais, ainda que isso implique contrariar decisões tomadas por representantes eleitos. Essa tensão entre constitucionalismo e democracia é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, onde a supremacia constitucional é essencial para evitar abusos de poder, mesmo quando essas arbitrariedades possuem respaldo popular.

O conceito de função contramajoritária tem raízes no constitucionalismo norte-americano, especialmente na obra de Alexander Bickel que, em *The Least Dangerous Branch* (1962), analisou o papel da Suprema Corte dos Estados Unidos como uma instituição destinada a proteger direitos fundamentais contra eventuais excessos da maioria, onde essa tensão é descrita pelo autor como “dilema contramajoritário”, referindo-se à dificuldade de conciliar a legitimidade democrática de decisões judiciais com a proteção de valores constitucionais¹, sendo que, no Brasil, essa legitimidade é frequentemente desafiada devido à intensa polarização política e às pressões institucionais.

No Brasil, a função contramajoritária ganha destaque com a Constituição de 1988, que fortaleceu o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) como guardião da Constituição, atribuindo-lhe amplos poderes de controle de constitucionalidade.

A função contramajoritária pode ser definida como o princípio que justifica a atuação de tribunais constitucionais em defesa de valores constitucionais, mesmo que essa conduta contrarie a vontade da maioria expressa por meio de decisões legislativas ou executivas. Em termos práticos, trata-se da capacidade do Judiciário de invalidar leis ou atos normativos que violem a Constituição, garantindo a supremacia constitucional.

Diz-se “contramajoritária” porque enquanto as decisões legislativas (leis e atos normativos) são fruto do processo conduzido por representantes eleitos pela maioria do povo – dotados, portanto, de legitimidade democrática -, as decisões judiciais (exaradas por intermédio do controle de constitucionalidade) são tomadas por juízes investidos por critérios predominantemente meritórios.

A esse respeito, ensina Pedro Lenza:

Um dos maiores desafios a ser enfrentado é aquele decorrente da dificuldade de se justificar e aceitar o modelo de revisão judicial pelo qual se invalida a vontade do povo materializada no trabalho legislativo fruto da atuação do parlamento.

Este conhecido fenômeno tem sido denominado pela doutrina clássica de “dificuldade contramajoritária” (ou seja, a palavra final na interpretação sendo dada por juízes destituídos de legitimidade democrática).²

¹ Bickel, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press, 1962.

² Lenza, Pedro *Direito Constitucional*. (Coleção esquematizado®). 27. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p. 40. ISBN 9786553624900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624900/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

No mesmo sentido, Barroso leciona:

Os membros do Poder Judiciário – juízes, desembargadores e ministros – não são agentes públicos eleitos. Embora não tenham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por mais de 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular – é identificada na teoria constitucional como dificuldade contramajoritária. Onde estaria, então, sua legitimidade para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular, que foram escolhidos pelo povo? Há duas justificativas: uma de natureza normativa e outra filosófica.³

Assim, temos, em detrimento aos demais poderes, o judiciário, que não tem em sua estrutura indivíduos escolhidos pelo povo, e que tem o dever de proteger a Lei Maior, e quando o faz, utiliza-se do controle de constitucionalidade contramajoritariamente, uma vez que os outros poderes atuam em nome da maioria.

Os fundamentos dessa atuação repousam em dois pilares principais: Supremacia da Constituição, no qual a Constituição é a norma máxima do ordenamento jurídico e, como tal, deve ser protegida contra qualquer tentativa de violação, independentemente de sua origem ou respaldo popular; e Proteção de Direitos Fundamentais, que são cláusulas pétreas e, portanto, invioláveis, mesmo diante de pressões majoritárias. Esse princípio assegura a proteção de minorias e indivíduos contra possíveis abusos da maioria.

Nesse diapasão, conforme explica Barroso (2011, p. 75), o papel que a Corte desempenha, que é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário, ocorre quando em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (decisões majoritárias do Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer que agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário.⁴

Não obstante a atuação contramajoritária, ressalte-se, todavia, que o STF deve respeitar indubitavelmente a vontade popular exteriorizada pelas leis, salvo quando houver extrapolação dos limites destas leis, ocasionando prejudicialidade aos direitos e à própria Constituição.

Deste modo, Barroso afirma:

³ Barroso, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009, p.16. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 04. Dez. 2024.

⁴ Barroso, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2011, p. 74-75.

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.⁵

Por isso, logo ponderamos ser fundamental que o poder judiciário se utilize, quando necessário, da atuação contramajoritária, para, deste modo, defender a constituição – cumprindo a sua função social de guardião do Texto Maior.

ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL

No Estado Democrático de Direito, a função contramajoritária desempenha um papel crucial ao equilibrar a soberania popular com a supremacia constitucional. A democracia não se limita a regra da maioria, mas é definida, também, pelo respeito aos direitos fundamentais e à separação de poderes. Nesse contexto, os tribunais constitucionais atuam protegendo o núcleo essencial da Constituição contra ameaças, inclusive aquelas respaldadas por expressiva maioria popular.

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao STF amplos poderes de controle constitucional, consolidando-o como um tribunal constitucional que opera tanto no controle concentrado quanto no controle difuso de constitucionalidade. Através de instrumentos como Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) e Mandados de Injunção (MIs), o Tribunal pode anular normas ou atos normativos que violem a Constituição, garantindo a sua supremacia como ordem máxima.

Nesse sentido, o STF exerce um papel central na arquitetura institucional do Estado, sendo o guardião da Constituição Federal e a instância máxima de proteção dos direitos fundamentais. Suas funções incluem a realização do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, configurando-o como o principal ator da função contramajoritária no país. Através de decisões que muitas vezes contrariam a vontade da maioria ou enfrentam lacunas legislativas, o STF assume a tarefa de proteger direitos que compõem o núcleo essencial do ordenamento constitucional, reforçando o equilíbrio entre democracia e constitucionalismo.

⁵ Barroso, 2009, *op. cit.*, p. 21.

Ao longo dos anos, o STF tem protagonizado decisões emblemáticas que exemplificam sua função contramajoritária. Essas decisões, geralmente fundamentadas em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, refletem o compromisso do tribunal em proteger direitos fundamentais, mesmo enfrentando oposição popular ou omissão legislativa.

Nessa ótica, diante da discussão levantada, serão demonstrados dois casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro em que, nitidamente, defendeu os direitos fundamentais com seu caractere contramajoritário, tomando por base o princípio da supremacia da Constituição.

No Brasil, o STF tem adotado decisões contramajoritárias em diversos casos de grande impacto social e político. Por exemplo, no julgamento das ADI 4277 e ADPF 132, o Tribunal reconheceu, por unanimidade, a união estável entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar⁶. Essa decisão, baseada nos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), garantiu direitos iguais às uniões heterossexuais, mesmo diante da resistência de setores conservadores da sociedade e da ausência de legislação específica.

O Ministro Luiz Fux em seu voto destacou que:

Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos.⁷

Barroso realizou a seguinte observação acerca da matéria:

AADPF indicou como preceitos fundamentais violados o direito à igualdade (art. 5º, caput); o direito à liberdade, do qual decorre a autonomia da vontade (art. 5º, II); o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput), todos contidos na Constituição da República; e como atos do Poder Público causadores da lesão: a) o art. 19, II e V e o art. 33, I a X e parágrafo único, todos do Decreto-lei nº 220, de 18.07.1975 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro), se interpretados de maneira discriminatória em relação aos homossexuais; b) o conjunto de decisões judiciais proferidas por tribunais estaduais, inclusive e notadamente o do Rio de Janeiro, que negam às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis.⁸

6 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.277. Relator: Min. Ayres Britto, 05.Maio.11. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 04.Dez.2020.

7 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.277 op. cit. 2011.

8 Barroso, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal, Direitos Fundamentais e Casos Difíceis. Revista Brasileira de Direito Constitucional – Rbdc, S.l. n. 19, p.109-137, jan./jun. 2012, p. 121-122. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/49983>. Acesso em: 04.Dez.24.

Essa decisão do poder judiciário pela equiparação dos deveres e direitos concernentes à união heterossexual à união homossexual, foi um marco histórico que estendeu inúmeros direitos aos casais homoafetivos, como por exemplo, o direito de pensão em caso de morte e pacificação do direito à adoção. Por conseguinte, demonstra, com clareza, uma posição firme contramajoritária da Suprema Corte ao regulamentar uma matéria que dificilmente passaria pelo congresso nacional, tendo em vista o quão polêmico era o assunto ao período.

Outro caso emblemático foi o julgamento da ADPF 54, em 2012, no qual o STF decidiu que a interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos não configurava crime. A decisão, fundamentada nos direitos à saúde e à dignidade da mulher, contrariou setores religiosos e conservadores, mas reafirmou o papel do Tribunal como defensor de direitos fundamentais, enfrentando resistência popular e política.

O Ministro Marco Aurélio reúne em seu voto o resumo das questões suscitadas na ADPF 54:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido.⁹

Ressalta-se que essa foi uma decisão contramajoritária, com forte reação dos setores religiosos, predominantes no Brasil, que demonstrou a capacidade do STF de atuar em temas sensíveis, resguardando valores constitucionais em um contexto de omissão legislativa. Colocou-se, em primeiro plano, a liberdade e dignidade da mulher para além de questões religiosas e morais, com base na doutrina dos direitos fundamentais.

Da presente exposição, não é difícil concluir acerca da essencialidade do papel contramajoritário do Poder Judiciário, em geral, e muito especialmente do STF, a quem compete precipuamente a atividade de intérprete final e de guardião da Constituição Federal. Portanto, o controle de constitucionalidade, ainda que se constitua em uma dificuldade contramajoritária, é um elemento essencial

⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio, 12.Abr.2012. Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 04.Dez.2020.

à constituição de um Estado Democrático de Direito, posto que, apesar de atuar contra a vontade da maioria ordinária, expressa-se em favor de uma minoria mais forte, que está representada pela Constituição.

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA NO BRASIL

Embora a atuação contramajoritária seja essencial para garantir a proteção de valores constitucionais em um regime democrático, sua aplicação exige equilíbrio e não é isenta de críticas. A legitimidade do papel contramajoritário dos tribunais depende de sua capacidade de fundamentar decisões com base em princípios constitucionais claros, evitando decisões arbitrárias ou que possam ser percebidas como interferências políticas.

Ao assegurar a supremacia da Constituição e a proteção de direitos fundamentais, a atuação contramajoritária reforça o compromisso do Estado Democrático de Direito com os valores essenciais que transcendem as maiorias temporárias.

Nesse sentido, o papel do STF como guardião da Constituição é indispensável no contexto brasileiro, mas exige equilíbrio e prudência, devendo atuar com cautela para não substituir escolhas políticas legítimas por preferências judiciais, respeitando os limites da separação dos poderes e impostos pelo próprio sistema democrático. Decisões que extrapolam esses limites podem enfraquecer a confiança pública nas instituições e gerar instabilidade.

Assim, o desafio do STF é duplo: garantir a proteção de valores constitucionais e direitos fundamentais sem comprometer a legitimidade democrática. Sua atuação deve estar fundamentada em princípios claros e na defesa de valores universais, conciliando constitucionalismo e democracia.

Temos, então, que a atuação contramajoritária do STF, embora essencial para a proteção de direitos fundamentais, suscita críticas e controvérsias que desafiam a legitimidade e a percepção pública do tribunal. Entre os principais pontos de discussão estão as acusações de ativismo judicial, o déficit de legitimidade democrática, a tensão entre separação de poderes, a judicialização da política e os riscos de politização. Esses temas, que trataremos resumidamente a seguir, refletem os desafios de equilibrar a supremacia constitucional com a soberania popular em um Estado Democrático de Direito.

Acusações de Ativismo Judicial

Uma das críticas mais frequentes à atuação contramajoritária do STF é a acusação de ativismo judicial. Esse termo é empregado para descrever uma postura expansiva do Judiciário ao interferir em matérias que, em tese, deveriam ser decididas pelos poderes Legislativo ou Executivo. O ativismo judicial é observado especialmente nos casos em que o STF atua como legislador positivo, ou seja, preenchendo lacunas normativas em áreas sensíveis devido à inércia ou omissão do Congresso Nacional.

Decisões emblemáticas, como a criminalização da homofobia (ADO 26 e MI 4733) e o reconhecimento da união homoafetiva (ADI 4277 e ADPF 132), são frequentemente citadas como exemplos de ativismo judicial. Embora essas decisões sejam vistas como avanços nos direitos humanos, setores críticos argumentam que o Tribunal extrapolou suas funções constitucionais.

Guilherme Sandoval Góes destaca que:

O fenômeno do ativismo judicial não pode extrapolar os limites impostos pelo núcleo intangível dos direitos constitucionais e, em especial, o conteúdo jurídico mínimo dos direitos fundamentais. Em termos simples, a criação de direito feita pelo magistrado na solução do caso concreto não pode estar desvinculada do núcleo essencial da norma constitucional.¹⁰

Assim, o ativismo judicial é um reflexo do fortalecimento do papel contramajoritário do Judiciário, mas pode gerar uma tensão institucional quando ultrapassa limites razoáveis.

Déficit de Legitimidade Democrática

Outro ponto de controvérsia diz respeito ao déficit de legitimidade democrática do STF. Por ser composto de ministros indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, o tribunal carece de conexão direta com o voto popular. Assim, críticos questionam a autoridade do STF para invalidar atos ou leis oriundas de representantes eleitos democraticamente.

Em sociedades profundamente divididas, decisões judiciais podem ser percebidas como ilegítimas, especialmente quando contrariam o sentimento majoritário. Essa percepção é intensificada em temas polêmicos, como aborto, questões de gênero e políticas públicas, onde o tribunal é visto como uma instituição alheia ao debate democrático.

Entretanto, a legitimidade contramajoritária do STF não deriva do voto popular, mas da própria Constituição. Segundo Barroso:

De fato, a legitimidade democrática do Judiciário, sobretudo quando interpreta a Constituição, está associada à sua capacidade de corresponder ao sentimento social. Cortes constitucionais, como os tribunais em geral, não podem prescindir do respeito, da adesão e da aceitação da sociedade. A autoridade para fazer valer a Constituição, como qualquer autoridade que não repouse na força, depende da confiança dos cidadãos. Se os tribunais interpretarem a Constituição em termos que divirjam significativamente do sentimento social, a sociedade encontrará mecanismos de transmitir suas objeções e, no limite, resistirá ao cumprimento da decisão.¹¹

¹⁰ Góes, Guilherme Sandoval. *Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito contemporâneo*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88, abr./jun. 2023, p. 196.

¹¹ Barroso, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos*

Tensão entre Separação de Poderes

A atuação contramajoritária do STF também levanta preocupações quanto à separação de poderes. O tribunal é frequentemente acusado de interferir nas competências do Legislativo e do Executivo, criando uma assimetria que pode desbalancear o sistema de freios e contrapesos.

Casos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26) sobre a criminalização da homofobia ilustram essa tensão, que é amplificada em um contexto de polarização política, onde as decisões do STF são frequentemente interpretadas como interferências políticas.

Destarte, o Ministro Gilmar Mendes em seu voto aduz:

Entendo estarmos diante de uma inação congressual que apresenta o mesmo nível de gravidade, ou até maior, do que aquele verificado em outras omissões inconstitucionais que têm historicamente demandado a atuação aditiva do Supremo Tribunal Federal. Assim, considerando a seriedade das ofensas sistematicamente dirigidas às esferas jurídicas das minorias que pleiteiam a proteção desta Corte, entendo que não há como afastar o cabimento das ações ora apreciadas.¹²

Por outro lado, a omissão legislativa em temas de alta sensibilidade social legítima, para muitos, a atuação do STF como um garantidor dos direitos fundamentais.

Consoante ao tema Barroso defende que:

Se há lei, o STF só deve invalidá-la se a afronta à Constituição for inequívoca. Se não há lei, o Judiciário não pode deixar de decidir a questão alegando omissão normativa. Nesse caso, seu poder se expande. Portanto, no fundo, quem tem o poder sobre o maior ou menor grau de judicialização é o Congresso: quando ele atua, ela diminui; e vice-versa.¹³

Judicialização da Política

Outro aspecto controverso é a judicialização da política, que ocorre quando temas de relevância política e social são transferidos ao Judiciário. Essa prática aumenta a exposição do STF a críticas de parcialidade, comprometendo sua imagem como instituição imparcial e técnica.

Góes observa que:

Por judicialização da política entende-se o fenômeno que ocorre em virtude da própria Constituição e do nosso sistema de controle de constitucionalidade, não pressupondo vontade própria de o Poder Judiciário invadir o espaço discricionário da

Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur. 2024, p. 376.

12 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADO nº 26. Relator: Min. Celso de Melo, 13.Jun.2019. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/gilmar-voto-homofobia.pdf>. Acesso em: 04.Dez.24.

13 Barroso, 2024, op. cit., p. 382.

formulação de políticas públicas. Ou seja, em nome do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é obrigação do juiz decidir a lide, acolhendo ou não a pretensão, subjetiva ou objetiva, que lhe foi submetida.¹⁴

Decisões que interferem diretamente em políticas públicas, como as relacionadas à pandemia de covid-19 ou à implementação de programas sociais, são exemplos de como a judicialização da política pode gerar tensões entre os poderes e ampliar o desgaste institucional do tribunal.

Risco de Politização e Erosão Institucional

Em um cenário de polarização política, as decisões contramajoritárias do STF são frequentemente interpretadas como alinhadas a agendas políticas específicas. Essa percepção compromete a confiança pública na imparcialidade do tribunal e pode levar à erosão de sua legitimidade.

Para mitigar esse risco, é essencial que o STF fundamente suas decisões de maneira clara e técnica, reduzindo a percepção de interferência política, no qual Góes alerta que:

O fenômeno da politização da justiça é mais uma grande objeção ao Estado Democrático de Direito porque se trata da partidarização de magistrados, que não podem decidir de acordo com suas preferências político-partidárias. Nesse sentido, juntamente com o mero decisionismo judicial, a politização indevida da justiça representa um grande risco para a legitimidade democrática do Poder Judiciário.¹⁵

Do presente tópico, podemos absorver que as críticas e controvérsias que cercam a atuação contramajoritária do STF refletem os desafios de equilibrar a proteção de direitos fundamentais com a soberania popular e a separação dos poderes. Embora essencial para a preservação da supremacia constitucional, a legitimidade dessa atuação depende de um exercício prudente e bem fundamentado. O STF deve atuar de forma técnica e transparente, evitando excessos que comprometam sua credibilidade e a confiança pública, especialmente em um cenário de polarização social e política.

DEFESA DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

As decisões contramajoritárias, frequentemente associadas à atuação dos Tribunais Constitucionais em defesa da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, são essenciais para o funcionamento do Estado Democrático de Direito. Sua defesa baseia-se na necessidade de assegurar que os direitos das minorias e os princípios constitucionais prevaleçam mesmo diante de pressões majoritárias. Em um contexto onde a vontade da maioria pode, ocasionalmente,

¹⁴ Góes, *op. cit.*, 2023, p. 204.

¹⁵ Góes, *op. cit.*, 2023, p. 205.

violar valores fundamentais, a função contramajoritária dos Tribunais constitui um mecanismo indispensável para proteger a ordem constitucional e evitar abusos de poder.

Nesse sentido, passamos a discorrer sobre fundamentos teóricos que justificam a atuação contramajoritária.

Importância da Função Contramajoritária

A Constituição não é apenas um conjunto de normas; ela é também uma expressão de valores supremos e de direitos que transcendem as decisões circunstanciais da maioria. Nesse sentido, os tribunais constitucionais desempenham o papel de “guardiões da Constituição”, assegurando que esses valores não sejam violados. Luís Roberto Barroso destaca que:

Pois este é o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição dar-se-á a favor e não contra a democracia.¹⁶

A função contramajoritária também desempenha um papel crucial no fortalecimento das instituições democráticas. Ao atuar como um contrapeso ao Legislativo e ao Executivo, o Judiciário assegura a proteção de minorias e impede que o processo político seja capturado por interesses que possam ameaçar a democracia. Essa função é especialmente relevante em sociedades polarizadas, onde direitos fundamentais frequentemente se tornam alvo de disputas políticas.

Proteção de Direitos Fundamentais

A defesa mais contundente da atuação contramajoritária reside na proteção de direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas na Constituição brasileira. Esses direitos, tais como: igualdade, liberdade e dignidade humana, são garantias que devem ser protegidos, independentemente do apoio popular as medidas e/ou decisões que possam restringi-los.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel de destaque ao aplicar a função contramajoritária em decisões que garantem direitos de grupos historicamente marginalizados. Exemplos incluem o reconhecimento da união homoafetiva (ADI 4277 e ADPF 132) e a criminalização da homofobia (ADO 26 e MI 4733). Tais decisões reafirmam o compromisso do tribunal com a proteção dos direitos fundamentais, mesmo diante de resistência política e social. Barroso argumenta que:

A democracia constitucional tem como componente nuclear o respeito aos direitos fundamentais, que devem ser garantidos inclusive contra a vontade eventual das majorias políticas. O árbitro final das tensões entre vontade da maioria e direitos funda-

¹⁶ Barroso, 2024, *op. cit.*, p. 356.

mentais e, portanto, protagonista institucional desta dimensão da democracia, é a Suprema Corte.¹⁷

Supremacia Constitucional como Pilar do Estado de Direito

Outro aspecto central na defesa da função contramajoritária é a preservação da supremacia constitucional, sendo esta a base do Estado Democrático de Direito. A Constituição representa o pacto social que organiza a sociedade e os limites do poder estatal. Assim, a atuação dos tribunais para assegurar sua observância não é apenas legítima, mas indispensável.

No Brasil, o STF assume esse papel, garantindo que os valores constitucionais permaneçam inalterados, independentemente das mudanças nas preferências políticas ou sociais, de modo que supremacia da Constituição exige a existência de um órgão que possa revisar atos dos demais poderes para garantir sua conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, Branco e Mendes enfatizam:

A concepção da Constituição como norma jurídica suprema criou as condições necessárias para que se admitisse aos juízes a função de controlar a legitimidade constitucional das leis. Somente há supremacia da Constituição quando se extraem consequências concretas para as normas com pretensão de validade opostas à Carta – isto é, quando se pode expulsar do ordenamento jurídico a norma editada em contradição com a Lei Maior. O controle jurisdicional de constitucionalidade foi o instrumento adotado para sancionar uma plena e efetiva supremacia da Constituição.¹⁸

A atuação contramajoritária, nesse contexto, reforça o princípio de que a Constituição é superior às maiorias transitórias, de modo que o papel do Judiciário é garantir que os princípios constitucionais não sejam vulnerabilizados por maiorias que, em determinado momento, possam desconsiderar direitos fundamentais.

Equilíbrio entre Constitucionalismo e Democracia

A atuação contramajoritária não se opõe à democracia, mas a complementa, ao assegurar que a soberania popular seja exercida dentro dos limites constitucionais. Essa concepção é essencial para evitar medidas onde o poder democrático se torna opressivo ao desconsiderar os direitos das minorias.

Nesse diapasão, Barroso argumenta que:

A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias – raciais, religiosas, culturais –, mas também os grupos

¹⁷ Barroso, 2024, *op. cit.*, p. 398.

¹⁸ Branco, Paulo Gustavo G.; Mendes, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição* 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.12. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 09 dez. 2024.

de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral.¹⁹

No Brasil, a função contramajoritária serve como um mecanismo de controle que fortalece a democracia ao proteger seus valores essenciais contra abusos ou retrocessos. Esse equilíbrio é particularmente importante devido às características do sistema político e à pluralidade da sociedade. A atuação do STF em questões como aborto em casos de anencefalia (ADPF 54) e liberdade de expressão, exemplifica como o tribunal busca preservar o núcleo essencial da democracia sem subverter o princípio da soberania popular.

Respostas às Críticas à Atuação Contramajoritária

Embora alvo de críticas, a função contramajoritária é frequentemente defendida como uma resposta às limitações do processo político. Uma das principais críticas está relacionada ao déficit de legitimidade democrática do Judiciário, dado que os magistrados não são eleitos pelo voto popular. No entanto, essa crítica desconsidera que a legitimidade do tribunal deriva da Constituição, a qual confere aos juízes o dever de interpretar e aplicar normas com base em princípios universais.

A legitimidade do papel contramajoritário do Judiciário está intrinsecamente ligada à sua função de salvaguardar valores constitucionais que transcendem o cálculo político das maiorias. Ademais, decisões contramajoritárias bem fundamentadas e transparentes, tendem a fortalecer a confiança pública no Judiciário.

Outra crítica diz respeito ao risco de ativismo judicial. Nesse aspecto, é fundamental que o Judiciário atue com prudência e com base em parâmetros constitucionais claros. Gilmar Mendes ressalta que:

Alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição.²⁰

No mesmo sentido, aponta Barroso:

Este papel contramajoritário é normalmente exercido pelas supremas cortes com razoável parcimônia. De fato, nas situações em que não estejam em jogo direitos fundamentais e os pressupostos da democracia, a Corte deve ser deferente para com a liberdade de conformação do legislador e a razoável discricionariedade do administrador.²¹

Apesar das controvérsias, a atuação contramajoritária representa um mecanismo indispensável para assegurar que a democracia brasileira continue a se desenvolver com base em princípios sólidos e universais. Assim, têm desempenhado um papel essencial no Brasil, contribuindo para avanços significativos na proteção

¹⁹ Barroso, 2024, *op. cit.*, p. 31.

²⁰ Branco, *op. cit.*, p. 418.

²¹ Barroso, 2024, *op. cit.*, p. 387.

dos direitos fundamentais e na consolidação do Estado Democrático de Direito. Ao enfrentar omissões legislativas e resistências políticas, o STF tem garantido que a Constituição permaneça como o alicerce da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação contramajoritária, enquanto instrumento essencial para a preservação da supremacia constitucional e a proteção dos direitos fundamentais, revela-se um dos pilares mais complexos e desafiadores do Estado Democrático de Direito. No contexto brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel crucial ao exercer essa função, garantindo que os valores e princípios constitucionais transcendem os interesses e pressões de maiorias circunstanciais. Contudo, sua aplicação exige equilíbrio, fundamentação técnica sólida e sensibilidade política, dada a tensão inerente entre constitucionalismo e democracia.

Ao longo deste estudo, evidenciou-se que a função contramajoritária, embora alvo de críticas, é indispensável para a salvaguarda de direitos fundamentais, especialmente em um cenário onde as dinâmicas políticas frequentemente ignoram ou ameaçam as minorias. Decisões emblemáticas do STF, como o reconhecimento da união homoafetiva e a criminalização da homofobia, mostram como o Judiciário pode atuar como um espaço de resistência em favor da dignidade humana e da igualdade. Tais decisões, muitas vezes impopulares, destacam o compromisso do tribunal com a efetivação dos valores constitucionais, independentemente das pressões políticas e sociais.

Por outro lado, as críticas relacionadas ao ativismo judicial e ao déficit de legitimidade democrática, não podem ser ignoradas. É inegável que a função contramajoritária, quando exercida de forma desmedida ou sem justificativas robustas, pode gerar percepções de interferência indevida nos outros poderes e comprometer a confiança pública nas instituições judiciais.

Nesse sentido, a análise reflexiva sobre o tema conduz à conclusão de que seu exercício deve ser guiado por prudência e alinhamento aos valores constitucionais. O Supremo Tribunal Federal deve evitar a tentação de se tornar um legislador substituto ou um ator político, preservando sua independência e imparcialidade. Ao mesmo tempo, é necessário reconhecer que, em uma sociedade plural e desigual como a brasileira, a atuação contramajoritária não é apenas legítima, mas indispensável para assegurar que a democracia não se converta em uma ferramenta de opressão.

Portanto, a função contramajoritária, quando bem aplicada, não apenas protege direitos fundamentais, mas também fortalece a democracia ao garantir que ela seja exercida com respeito aos valores e limites constitucionais. A defesa desse equilíbrio é um dos maiores desafios das democracias contemporâneas e requer um Judiciário que atue com responsabilidade, fundamentação e transparência. Assim, a decisão contramajoritária não deve ser vista como uma afronta à democracia, mas como uma expressão de seu compromisso com a justiça e a igualdade para todos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 04.Dez.24.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 04.Dez.24.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**, 2011, p. 74-5.

BARROSO, Luís Roberto. **Supremo Tribunal Federal, Direitos Fundamentais e Casos Difíceis**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – Rbdc, S.I. n. 19, p.109- 137, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/49983>. Acesso em: 04.Dez.24.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven: Yale University Press, 1962.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 19ª Edição 2024**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 04.Dez.24.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.277**. Relator: Min. Ayres Britto, 05.Mai.11. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 04.Dez.24.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADO nº 26**. Relator: Min. Celso de Melo, 13.Jun.19. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/gilmar-voto-homofobia.pdf>. Acesso em: 04.Dez.24.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54**. Relator: Min. Marco Aurélio, 12.Abr.12. Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 04.Dez.24.

GÓES, Guilherme Sandoval. **Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito contemporâneo**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Guilherme+Sandoval+G%C3%B3es_RMP-887.pdf. Acesso em: 04.Dez.24.

LENZA, Pedro **Direito Constitucional. (Coleção esquematizado®)**. 27. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. pág.40. ISBN 9786553624900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624900/>. Acesso em: 04.Dez.24.



A Fiscalização Municipal do ITR e o Combate ao Latifúndio

Municipal Inspection of the ITR and the Fight Against Land Concentration

Júlio Anderson Alves Bueno

Doutorando em Direito Agrário pela UFG

Rogério Reis dos Santos

Mestre em Direitos Humanos e Cidadania pela UnB, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UniGoiás, Bacharel em Direito pela UFBA, advogado e professor de direito civil

Resumo: Este estudo analisa a eficácia da delegação da fiscalização e cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) aos municípios do Estado de Goiás como instrumento de combate ao latifúndio improdutivo e de promoção do desenvolvimento social e econômico. A descentralização da competência, prevista no art. 153, § 4º, III, da Constituição Federal de 1988, é investigada a partir da análise da adesão de 167 dos 246 municípios goianos ao convênio com a União. A pesquisa considera elementos históricos da concentração fundiária, a função extrafiscal do tributo e dados sobre arrecadação, uso do solo e impacto socioeconômico. A hipótese principal é que a municipalização da fiscalização do ITR tem contribuído para a desconcentração da terra, promovendo justiça social e econômica em Goiás.

Palavras-chave: imposto territorial rural; latifúndio improdutivo; fiscalização municipal; desenvolvimento econômico; Goiás.

Abstract: This study analyzes the effectiveness of delegating the inspection and collection of the Rural Land Tax (ITR) to municipalities in the state of Goiás as a tool to combat unproductive large estates and to promote social and economic development. The decentralization of this function, as provided in Article 153, § 4, III of the 1988 Federal Constitution, is examined through the adherence of 167 out of 246 municipalities in Goiás to the agreement with the Federal Government. The study considers the historical background of land concentration, the extra fiscal nature of the ITR, and data on tax collection, land use, and socioeconomic impacts. The main hypothesis is that the municipal management of ITR inspection has contributed to land redistribution, promoting social and economic justice in the region.

Keywords: rural land tax; unproductive estates; municipal inspection; economic development; Goiás.

INTRODUÇÃO

A concentração fundiária é um dos principais entraves históricos ao desenvolvimento social e econômico no Brasil. Desde o período colonial, com a instituição das capitânicas hereditárias e sesmarias, até a promulgação da Lei de Terras de 1850, o acesso à terra foi sistematicamente negado às camadas populares. Como consequência, perpetuou-se uma estrutura agrária excludente e desigual, marcada pela formação de grandes propriedades improdutivas, os chamados latifúndios.

Tal realidade compromete não apenas a justiça social, mas também o pleno desenvolvimento econômico do país, uma vez que a terra improdutiva não contribui para a geração de emprego, renda ou alimentos. A iniquidade no acesso à terra contribui para a manutenção de um modelo socioeconômico excludente, em que poucos concentram vastas áreas sem a correspondente função social, enquanto milhares de trabalhadores rurais permanecem marginalizados. A democratização do acesso à terra, portanto, constitui um dos pilares da luta por igualdade material e pela efetiva realização dos direitos fundamentais, como o direito à moradia, ao trabalho e à dignidade.

Diante desse cenário, o Estado brasileiro tem buscado, ainda que de modo insuficiente e fragmentado, mecanismos para enfrentar a questão fundiária. Um desses instrumentos é o Imposto Territorial Rural (ITR), cuja finalidade extrafiscal é justamente combater a improdutividade da terra e induzir sua utilização conforme os princípios constitucionais da função social da propriedade. Com alíquotas progressivas e base de cálculo dependente do grau de utilização do imóvel rural, o ITR tem potencial para desestimular a manutenção de propriedades ociosas ou subutilizadas. No entanto, o modelo atual de arrecadação e fiscalização centralizada na União tem demonstrado ineficiência para atingir tais objetivos, sendo amplamente criticado pela sua baixa arrecadação e elevado índice de sonegação.

O Imposto Territorial Rural (ITR) é um tributo federal previsto no art. 153, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, cuja competência é atribuída à União. Contudo, conforme o § 4º, inciso III, do mesmo artigo, é facultada aos municípios a possibilidade de celebrar convênio com a Receita Federal do Brasil para exercer as funções de fiscalização e arrecadação, passando a perceber integralmente o produto da receita. Trata-se de um imposto de natureza predominantemente extrafiscal, destinado a promover a função social da propriedade rural e a desestimular a manutenção de terras improdutivas.

A legislação infraconstitucional que rege o ITR inclui, entre outras, a Lei nº 9.393/1996, que trata da apuração do valor da terra nua e dos critérios de cálculo do imposto, além da Lei nº 11.250/2005, que disciplina a celebração de convênios entre a União e os municípios. A regulamentação administrativa é complementada por instruções normativas da Receita Federal, como a IN RFB nº 1.640/2016, que estabelece os procedimentos operacionais para os entes conveniados. O ITR é um imposto lançado por homologação, ou seja, o próprio contribuinte informa os dados à Receita, cabendo ao fisco a conferência posterior das informações, o que, na prática, gera um espaço significativo para sonegação e subavaliação de valores.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42/2003, foi conferida aos municípios a possibilidade de firmar convênios com a União para assumir a fiscalização e cobrança do ITR. Tal medida, prevista no art. 153, § 4º, III, da Constituição Federal, visa aproximar a gestão tributária da realidade local, reconhecendo que os entes municipais possuem melhores condições para avaliar o uso e a produtividade das terras situadas em seus territórios. Trata-se de uma medida que fortalece a autonomia municipal, potencializa a arrecadação local e amplia a capacidade de fiscalização sobre os grandes proprietários rurais.

Neste contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar se a delegação da fiscalização do ITR aos municípios tem se mostrado eficaz no combate ao latifúndio improdutivo, especialmente no Estado de Goiás, onde 167 dos 246 municípios já aderiram ao convênio. Parte-se da hipótese de que a descentralização do tributo é capaz de promover maior arrecadação, estimular o uso produtivo da terra e fomentar o desenvolvimento regional.

A introdução deste estudo apresenta o contexto histórico da concentração fundiária no Brasil, o papel do ITR como instrumento de justiça fiscal e social, bem como a relevância da gestão municipal como estratégia de efetivação da função social da propriedade. A seguir, serão apresentados o referencial teórico, os procedimentos metodológicos, a análise dos dados e as considerações finais.

REFERENCIAL TEÓRICO

O problema fundiário brasileiro está diretamente ligado à forma como o acesso à terra foi estruturado ao longo da história, com políticas públicas que favoreceram a concentração de grandes extensões territoriais nas mãos de poucos. Essa lógica se consolidou a partir da Lei de Terras de 1850, que instituiu a aquisição da terra exclusivamente pela compra, inviabilizando o acesso dos mais pobres à propriedade rural (Gadelha, 1989).

A manutenção de um modelo agrário excludente, com predomínio de latifúndios improdutivos, repercute diretamente sobre a capacidade do Estado brasileiro de realizar os direitos fundamentais da população do campo. A ausência de uma política fiscal efetiva sobre a terra compromete a função social da propriedade, perpetua desigualdades e reforça mecanismos de exclusão social. Nesse cenário, o tributo sobre a terra emerge como uma ferramenta central de política pública.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro passou a reconhecer, de maneira mais clara, a função social da propriedade. Nesse contexto, a tributação da terra improdutiva surge como uma ferramenta legítima de política pública. O Imposto Territorial Rural (ITR), previsto no art. 153, VI, da Carta Magna, é um dos instrumentos que visam garantir esse princípio, pois estabelece critérios que penalizam a ociosidade da terra ao mesmo tempo em que incentivam sua utilização produtiva e sustentável (Fernandes, 1981).

Segundo Greco (2009), o tributo não deve ser compreendido apenas como expressão do poder de tributar do Estado, mas como uma função social que integra as políticas públicas voltadas à justiça distributiva. A partir dessa concepção, o ITR adquire uma dimensão extrafiscal relevante, servindo como mecanismo de intervenção estatal no domínio econômico e fundiário.

Além disso, a literatura tributária reconhece a diferença entre tributos com finalidade arrecadatória (fiscal) e aqueles com finalidades regulatórias ou indutivas (extrafiscal). Os tributos de natureza fiscal têm como objetivo principal gerar receitas para o custeio das atividades do Estado, mantendo a máquina pública em funcionamento e garantindo a prestação dos serviços públicos. Já os tributos extrafiscais,

embora também possam gerar arrecadação, são instituídos com a finalidade precípua de intervir na economia e regular comportamentos sociais ou econômicos, a partir da indução de determinadas condutas por parte dos contribuintes.

No campo da tributação da terra, a extrafiscalidade assume papel central. Isso porque o objetivo do tributo não se restringe a arrecadar, mas a incentivar o uso produtivo da propriedade rural e desestimular a sua ociosidade. O ITR, ao penalizar imóveis improdutivos com alíquotas mais elevadas, busca influenciar o proprietário a utilizar a terra conforme os critérios da função social. Como observa Schoueri (2005), o tributo extrafiscal deve ser avaliado não apenas pela sua arrecadação, mas por sua eficácia em moldar o comportamento dos agentes econômicos de acordo com as finalidades constitucionais.

Gouvêa (2006) complementa essa análise ao afirmar que os tributos extrafiscais possuem importante papel nas políticas públicas, ao atuarem como instrumentos indiretos de transformação social. No caso do ITR, essa transformação está associada à redistribuição do uso da terra, ao combate ao latifúndio improdutivo e à promoção de justiça agrária. Nesse sentido, a efetividade do ITR depende menos da arrecadação nominal obtida e mais da sua capacidade de alterar práticas fundiárias historicamente excludentes, por meio da pressão econômica sobre proprietários que não cumprem a função social prevista no art. 186 da Constituição Federal. O ITR insere-se nessa segunda categoria, como destacam Schoueri (2005) e Gouvêa (2006), por atuar na indução de comportamentos desejáveis, como a promoção da justiça fundiária e a valorização da função social da terra.

A descentralização da fiscalização e cobrança do ITR para os municípios, prevista no § 4º, III do art. 153 da Constituição, representa uma inflexão importante no paradigma de gestão tributária brasileira. Historicamente centralizado, o sistema de arrecadação do ITR mostrava-se ineficiente, com índices baixos de fiscalização e uma elevada subdeclaração do valor da terra nua tributável. Essa centralização, aliada à distância entre o fisco federal e as realidades locais, gerava um cenário de permissividade, no qual a função extrafiscal do tributo era praticamente anulada. A descentralização, ao permitir que os municípios celebrem convênio com a Receita Federal e passem a fiscalizar diretamente as declarações prestadas pelos proprietários, aproxima o poder público das realidades territoriais e fortalece a capacidade de intervenção sobre o uso da terra.

Autoras e autores como Gonçalves (2011) e Souza (2004) sustentam que a municipalização da fiscalização do ITR é uma alternativa eficaz para superar as limitações estruturais do modelo anterior, pois combina a arrecadação com a indução de políticas públicas locais voltadas à função social da propriedade. Os municípios, por sua inserção territorial e maior conhecimento das dinâmicas fundiárias, detêm maior capacidade de identificar imóveis subutilizados, fraudes na declaração do grau de utilização da terra e inconsistências nos valores declarados. Essa atuação, além de qualificar a arrecadação, contribui para a formação de um ambiente institucional mais sensível às demandas da agricultura familiar, das comunidades tradicionais e das populações em situação de vulnerabilidade territorial.

A descentralização também fortalece o pacto federativo, na medida em que amplia a autonomia financeira dos municípios e estimula sua participação ativa em políticas de ordenamento territorial. No entanto, para que esse processo produza os efeitos esperados, é necessário garantir condições materiais e institucionais aos entes locais. A ausência de estrutura técnica, de capacitação de servidores e de integração com bases de dados fundiárias pode comprometer a efetividade do modelo descentralizado. Por isso, a municipalização do ITR deve vir acompanhada de políticas federais de apoio técnico, compartilhamento de informações georreferenciadas e fomento à cooperação interfederativa.

Essa lógica se fundamenta na ideia de que os entes municipais, por estarem mais próximos das dinâmicas territoriais, possuem maior capacidade de identificar situações de subutilização da terra e de promover políticas públicas adequadas. Quando bem executada, a descentralização transforma o ITR em uma ferramenta de planejamento territorial e justiça agrária, integrando o sistema tributário às estratégias de desenvolvimento sustentável e redução das desigualdades no campo brasileiro é vista por autores como Gonçalves (2011) e Souza (2004) como uma estratégia eficaz de aumentar a eficiência tributária e adequar a política fundiária à realidade local. Essa descentralização permite maior controle social e aproxima a administração pública dos territórios, tornando o tributo um instrumento mais eficiente de combate à especulação imobiliária rural.

Nesse sentido, estudos como os de Quadros *et al.* (2024) demonstram que a municipalização do ITR tem efeitos positivos na produtividade da terra, na arrecadação local e na desconcentração fundiária. A experiência do Estado do Rio Grande do Sul, analisada pelos autores, revela que os municípios conveniados apresentam melhor desempenho na utilização do solo e maior arrecadação tributária.

Por fim, a análise da função social da terra proposta por Marés (2003) reforça a importância do papel do Estado — e, por extensão, dos municípios — na regulação fundiária como forma de promover o bem-estar social e reduzir desigualdades históricas. A função social da propriedade rural, prevista no art. 186 da Constituição Federal, abrange não apenas o uso econômico da terra, mas também critérios ambientais, trabalhistas e de aproveitamento racional. Essa concepção amplia a noção tradicional de propriedade privada e introduz um caráter vinculante e condicional ao direito de propriedade.

Para Marés, a função social deve ser compreendida como expressão da dignidade coletiva e da soberania popular sobre os recursos naturais, rompendo com o paradigma liberal que vê a terra exclusivamente como mercadoria. Em seu entendimento, a terra é um bem comum que deve atender ao interesse público, à justiça agrária e ao equilíbrio ambiental. A violação desses critérios por grandes proprietários, sobretudo quando mantêm terras ociosas ou degradadas, justifica a ação estatal corretiva, inclusive por meio de políticas tributárias como o ITR, ou de desapropriações com fins de reforma agrária.

Essa atuação estatal deve contemplar, inclusive, o direito dos povos tradicionais e comunidades camponesas ao território, conforme discutem Rocha e Benatti (2017), para esses autores, a noção de função social da propriedade deve

ser compreendida de forma plural, considerando os múltiplos modos de vida que se relacionam com a terra, para além da produtividade econômica convencional. Assim, a terra cumpre sua função não apenas quando está inserida nas lógicas de mercado, mas também quando garante reprodução cultural, segurança alimentar, biodiversidade e sustentabilidade ecológica.

Nesse sentido, a função social da terra se apresenta como um princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, articulando-se com os direitos sociais, ambientais e culturais. O ITR, ao incidir sobre imóveis que não atendem a esses critérios, constitui-se como um instrumento legítimo de promoção da justiça social, reafirmando o compromisso constitucional com uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na redução das desigualdades regionais e sociais.— e, por extensão, dos municípios — na regulação fundiária como forma de promover o bem-estar social e reduzir desigualdades históricas. Essa atuação estatal deve contemplar, inclusive, o direito dos povos tradicionais e comunidades camponesas ao território, conforme discutem Rocha e Benatti (2017), para esses autores, a noção de função social da propriedade deve ser compreendida de forma plural, considerando os múltiplos modos de vida que se relacionam com a terra, para além da produtividade econômica convencional.

Essa perspectiva crítica sobre a política fundiária se articula também com os debates contemporâneos sobre pluralismo jurídico e justiça territorial. Conforme argumenta Shiraishi Neto (2022), o Direito moderno tem sido historicamente um instrumento de exclusão e concentração fundiária, ao privilegiar a propriedade privada individual e desconsiderar os modos de vida coletivos, ancestrais e sustentáveis. A municipalização do ITR, nesse sentido, pode ser interpretada como um passo em direção à descolonização da política fiscal, ao permitir que saberes locais e práticas comunitárias orientem a gestão do território.

A Política Nacional de Reforma Agrária, especialmente com o II Plano Nacional lançado em 2003, amplia esse horizonte ao incorporar novos sujeitos e instrumentos fundiários, como assentamentos diferenciados, reservas extrativistas e territórios quilombolas (Rocha; Benatti, 2017). Essa política, desenvolvida no contexto de redemocratização do país e pressão dos movimentos sociais do campo, buscou consolidar uma visão mais abrangente de reforma agrária, baseada não apenas na redistribuição de terras, mas também na garantia de acesso a políticas públicas, infraestrutura, crédito, assistência técnica e educação no campo.

Segundo Rocha e Benatti (2017), essa abordagem ampliada da reforma agrária permite integrar distintos arranjos territoriais e modos de vida, respeitando as especificidades culturais, produtivas e ambientais das comunidades beneficiárias. Nesse sentido, a reforma agrária deixa de ser vista como uma política meramente compensatória ou assistencialista, passando a ser reconhecida como política estruturante de desenvolvimento rural sustentável, voltada à construção de territórios vivos, produtivos e autônomos.

O papel do ITR, nesse contexto, é o de atuar como ferramenta indutora dessa política. Ao incidir sobre imóveis que descumprem sua função social, o ITR contribui para pressionar grandes proprietários a dar destinação produtiva e social à

terra ou, em caso de resistência, viabilizar sua desapropriação com fins de reforma agrária. Sua natureza extrafiscal o insere, portanto, no conjunto de instrumentos de planejamento estatal que viabilizam a efetivação da reforma agrária de forma articulada com os marcos constitucionais e as demandas populares.

A articulação entre ITR e reforma agrária ganha ainda mais relevância quando se observa o crescimento da disputa por terra no Brasil, especialmente em regiões de expansão do agronegócio. A ausência de uma política tributária eficaz sobre a propriedade rural contribui para a especulação imobiliária, a grilagem de terras públicas e a violência no campo. A utilização estratégica do ITR pelos municípios pode, assim, funcionar como barreira à concentração e à improdutividade, ao mesmo tempo em que fortalece a capacidade de ação do Estado na indução de territórios mais justos e equilibrados.

Dessa forma, a Política Nacional de Reforma Agrária e o ITR se complementam como expressões de uma mesma diretriz constitucional: a realização da função social da propriedade e a construção de uma ordem econômica e social pautada na justiça, na equidade e na dignidade humana ao incorporar novos sujeitos e instrumentos fundiários, como assentamentos diferenciados, reservas extrativistas e territórios quilombolas (Rocha; Benatti, 2017). O ITR, ao tributar propriedades que não cumprem sua função social, atua como mecanismo complementar de pressão fiscal sobre o latifúndio improdutivo, convergindo com tais políticas.

O olhar comparado com a experiência colombiana, conforme analisa Chamarro Rosero (2022), permite compreender os limites de reformas agrárias conduzidas sob a lógica liberal ou neoliberal, que priorizam o desenvolvimento econômico sem enfrentar as causas estruturais da desigualdade fundiária. No Brasil, embora a descentralização do ITR ainda enfrente desafios operacionais, sua utilização estratégica pelos municípios pode representar uma alternativa real à perpetuação da concentração da terra e à ineficiência fiscal do modelo centralizado.

Com base nesses aportes teóricos e experiências regionais, reforça-se a tese de que a municipalização do ITR não se trata apenas de uma medida técnica de descentralização fiscal, mas de um movimento político com potencial de promover justiça fundiária, desenvolvimento territorial e fortalecimento da democracia local. A efetividade desse instrumento depende, entretanto, de uma rede articulada de políticas públicas, capacitação institucional e compromisso com a construção de um modelo de desenvolvimento rural mais equitativo, democrático e plural.

METODOLOGIA

Este estudo adota uma abordagem qualitativa, com natureza aplicada e caráter exploratório-explicativo. O objetivo principal é compreender como a delegação da fiscalização e cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) aos municípios pode operar como instrumento de combate à concentração fundiária e de promoção do desenvolvimento social e econômico local.

A pesquisa é bibliográfica e documental. Foram analisadas fontes doutrinárias sobre Direito Tributário, Direito Agrário e Políticas Públicas, bem como legislações pertinentes, tais como a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 9.393/1996, a Lei nº 11.250/2005 e as instruções normativas da Receita Federal relativas à gestão do ITR. Também foram consultadas publicações acadêmicas, artigos científicos, relatórios do INCRA e da Receita Federal e dados disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Além disso, realizou-se a análise de dados secundários sobre a adesão de municípios do Estado de Goiás ao convênio de delegação do ITR com a União, com destaque para os índices de arrecadação tributária e cobertura territorial do convênio. Essa abordagem permite aferir o grau de efetividade da política de municipalização do ITR no contexto goiano.

O método de análise adotado foi o dedutivo, partindo-se de premissas teóricas sobre a função social da propriedade e a extrafiscalidade do tributo, para verificar sua aplicação prática no caso concreto. O recorte espacial delimitou-se ao Estado de Goiás, por representar um contexto de significativa adesão municipal à delegação do ITR, além de apresentar expressiva presença de grandes propriedades rurais.

A delimitação temporal da pesquisa concentra-se no período posterior à Emenda Constitucional nº 42/2003, com ênfase nos anos mais recentes, em que a consolidação da prática de conveniamento com os municípios se tornou mais evidente.

A partir da combinação dessas estratégias metodológicas, pretende-se oferecer uma análise crítica e fundamentada sobre a viabilidade e os efeitos da municipalização do ITR como instrumento de justiça fiscal, desconcentração fundiária e fortalecimento das capacidades institucionais locais.

ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise dos dados disponíveis revela que, até o ano de 2023, 167 dos 246 municípios do Estado de Goiás haviam firmado convênio com a União para exercer as funções de fiscalização e cobrança do ITR, nos termos do art. 153, § 4º, III, da Constituição Federal. Esse número representa aproximadamente 68% das administrações municipais goianas, o que demonstra uma significativa adesão à descentralização do tributo.

Esse movimento ganha especial relevância quando se observa a configuração agrária do território goiano. O Estado de Goiás é marcado por vastas áreas rurais, com significativa presença de grandes propriedades e ocupações extensivas, voltadas em sua maioria à monocultura de grãos e à pecuária. A paisagem do campo goiano, predominantemente composta por latifúndios mecanizados, coexiste com bolsões de agricultura familiar, comunidades tradicionais e territórios camponeses que enfrentam constante pressão por regularização fundiária, acesso à terra e políticas públicas adequadas. Essa realidade torna evidente a importância de instrumentos capazes de incidir sobre as estruturas fundiárias e promover o uso racional e justo do solo rural.

Nesse contexto, a descentralização da fiscalização do ITR surge como uma oportunidade para os municípios intervirem de forma mais eficaz na organização do espaço agrário local, aproximando a política tributária das realidades concretas do território. A adoção do convênio não apenas permite um maior controle sobre a arrecadação, mas também representa um gesto político de protagonismo na pauta da justiça agrária, conferindo aos entes locais a possibilidade de fomentar o cumprimento da função social da propriedade e combater práticas de subutilização da terra que perpetuam desigualdades históricas no campo brasileiro. Esse número representa aproximadamente 68% das administrações municipais goianas, o que demonstra uma significativa adesão à descentralização do tributo.

O interesse dos municípios em assumir essa competência está relacionado, sobretudo, à possibilidade de aumentar a arrecadação própria. A partir da formalização do convênio, o município passa a receber 100% da receita arrecadada com o ITR, o que pode representar um importante incremento orçamentário, especialmente em localidades com ampla extensão territorial rural. Dados da Receita Federal indicam que os municípios conveniados costumam apresentar aumentos consideráveis na arrecadação do imposto, devido à maior proximidade e conhecimento sobre a realidade fundiária local.

Além do aspecto arrecadatório, verifica-se que a municipalização da fiscalização do ITR tem potencial para gerar efeitos extrafiscais importantes. Os dados analisados indicam que a atuação mais próxima das administrações municipais na verificação da veracidade das declarações prestadas pelos proprietários rurais tem levado à redução da subavaliação da base de cálculo do imposto, desestimulando a ociosidade e a especulação fundiária.

No caso de Goiás, os municípios conveniados têm relatado experiências positivas, tanto do ponto de vista fiscal quanto político e social. A maior transparência na fiscalização tem fortalecido o controle social e incentivado o uso produtivo da terra, especialmente em regiões marcadas historicamente por elevados índices de concentração fundiária. O acesso mais direto às informações territoriais e a familiaridade com as dinâmicas locais possibilitam que as prefeituras atuem com maior precisão na identificação de irregularidades e no combate ao uso ineficiente da terra.

Esse processo tem contribuído para a implementação de políticas públicas de fomento à agricultura familiar e à regularização fundiária, impulsionando o desenvolvimento rural sustentável e promovendo maior inclusão produtiva. A capacidade dos municípios em articular ações fiscais com políticas territoriais vem se consolidando como um diferencial positivo no enfrentamento das desigualdades agrárias, sobretudo quando há apoio técnico de órgãos federais e estaduais, além de parcerias com universidades e organizações da sociedade civil.

Entretanto, a análise também evidencia desafios. Muitos municípios ainda carecem de estrutura técnica e pessoal qualificado para exercer a fiscalização de forma plena, o que limita os efeitos esperados da descentralização. Além disso, o modelo de lançamento por homologação do ITR favorece a autodeclaração subavaliada pelos contribuintes, exigindo um esforço fiscalizatório mais robusto por parte do

ente municipal. Soma-se a isso a ausência de sistemas de georreferenciamento atualizados e a dificuldade de acesso a bases de dados interinstitucionais, como as do INCRA e da Receita Federal.

Apesar dessas dificuldades, a experiência goiana indica que a delegação da fiscalização do ITR aos municípios é uma medida promissora para o enfrentamento do latifúndio improdutivo. Quando acompanhada de capacitação técnica, acesso a informações fundiárias e suporte institucional, a municipalização do ITR mostra-se capaz de promover justiça fiscal, ampliar a arrecadação e impulsionar políticas de desenvolvimento rural sustentável.

Tais resultados corroboram o referencial teórico adotado neste trabalho, segundo o qual a descentralização da gestão tributária pode ser um instrumento eficaz de democratização do acesso à terra e de fortalecimento das políticas públicas locais voltadas à função social da propriedade. O fortalecimento do pacto federativo, com a valorização do papel dos municípios como agentes ativos da reforma agrária e da justiça fiscal, revela-se, portanto, não apenas desejável, mas necessário para a construção de um modelo de desenvolvimento mais justo e equitativo no campo brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida neste estudo buscou analisar a municipalização da fiscalização e cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) como estratégia para o enfrentamento da concentração fundiária e promoção do desenvolvimento rural no Estado de Goiás. Os resultados obtidos permitem afirmar que essa descentralização, prevista no art. 153, § 4º, III, da Constituição Federal de 1988, tem potencial transformador, sobretudo em contextos territoriais marcados por estruturas agrárias desiguais, como é o caso goiano.

A adesão de 167 municípios goianos ao convênio com a União para assumir a fiscalização do ITR evidencia uma tendência de fortalecimento da autonomia fiscal e administrativa dos entes locais. Essa escolha tem permitido não apenas um aumento na arrecadação tributária, como também uma atuação mais eficaz no controle da função social da terra, favorecendo a responsabilização de grandes proprietários e desestimulando a ociosidade fundiária. Trata-se de um movimento que rompe com a lógica centralizadora e ineficaz do modelo federal, historicamente omisso quanto à fiscalização do uso da terra.

Verificou-se que, ao se aproximar das realidades territoriais e comunitárias, os municípios conveniados têm conseguido construir políticas públicas mais condizentes com as necessidades locais, articulando a gestão tributária à promoção da justiça social. A municipalização do ITR se revela, portanto, como um instrumento de democratização fundiária, especialmente quando vinculada a práticas de planejamento territorial, regularização fundiária, incentivo à agricultura familiar e defesa de comunidades tradicionais. Essa articulação entre tributo, território e sociedade amplia a capacidade do Estado de agir sobre os conflitos fundiários e de promover o cumprimento da função social da propriedade rural.

Além disso, os efeitos simbólicos e políticos da municipalização não podem ser desconsiderados. O protagonismo das administrações locais na fiscalização do ITR confere nova legitimidade às políticas de controle fundiário, reposicionando o poder público como agente ativo na transformação das estruturas agrárias. Ao romper com a invisibilidade institucional que historicamente marcou a atuação estatal no campo, os municípios assumem uma postura mais assertiva na promoção de um modelo de desenvolvimento rural que valorize a equidade, a sustentabilidade e a soberania alimentar.

Entretanto, os desafios enfrentados — como a carência de infraestrutura técnica, de pessoal capacitado e de integração com bases de dados fundiárias — demonstram que a descentralização, por si só, não garante eficácia plena. É imprescindível o investimento continuado em capacitação, suporte técnico e políticas de integração federativa, de modo a garantir que os municípios possam exercer, de fato, o protagonismo que lhes é atribuído constitucionalmente. Políticas públicas de apoio à gestão municipal do ITR devem ser concebidas como prioridade no âmbito da reforma agrária e da justiça fiscal.

Conclui-se, assim, que o fortalecimento da gestão municipal do ITR deve ser compreendido como parte de uma agenda mais ampla de justiça fiscal e reforma agrária. Ao incidir sobre o uso da terra, esse instrumento tributário contribui para o enfrentamento de desigualdades históricas e para a construção de um modelo de desenvolvimento rural mais justo, inclusivo e sustentável. Em um país onde o acesso à terra ainda é marcado por heranças coloniais, o ITR municipalizado se apresenta como uma ferramenta concreta de transformação da realidade agrária brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003.** Altera os arts. 14, 27, 40, 48, 57, 66, 69, 84, 100, 150, 159, 167, 198 e 239 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Estatuto da Terra. Dispõe sobre o uso da terra e institui normas para a reforma agrária.

BRASIL. **Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR.

BRASIL. **Lei nº 11.250, de 27 de dezembro de 2005.** Dispõe sobre a forma de execução, pelos Municípios, da fiscalização do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR.

BRASIL. **Decreto nº 4.382, de 19 de setembro de 2002.** Regulamenta dispositivos da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra).

BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 1.640, de 11 de maio de 2016.** Dispõe sobre o procedimento para celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Municípios ou o Distrito Federal para delegação das atividades de fiscalização, lançamento de ofício e cobrança do ITR.

CHAMORRO ROSERO, Juan Felipe. A questão fundiária não solucionada na Colômbia: uma revisão crítica das reformas agrárias liberais e neoliberais. In: ROCHA, Leonilde Servolo de; BENATTI, José Heder (org.). **Política Nacional de Reforma Agrária: fundamentos, limites e possibilidades.** Belém: UFPA, 2022. p. 133–166.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **A função social da propriedade: produção e reprodução da vida social.** São Paulo: Cortez, 1981.

GADELHA, Sérgio. **A terra e o direito: origens da legislação fundiária no Brasil.** Brasília: SERDI/INCRA, 1989.

GONÇALVES, Reinaldo. **Federalismo e desigualdades regionais no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011.

GOUVÊA, Ricardo Lobo Torres. **Tratado de direito financeiro e tributário: fundamentos constitucionais da tributação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRECO, Marco Aurélio. **Imposto sobre a propriedade: IPTU e ITR.** São Paulo: Dialética, 2009.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da propriedade.** 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

QUADROS, Ricardo de; *et al.* **A municipalização da fiscalização do ITR no RS: impacto e desafios.** Revista de Direito Agrário e Políticas Públicas, v. 2, n. 1, 2024.

ROCHA, Leonilde Servolo de; BENATTI, José Heder. **Política Nacional de Reforma Agrária: fundamentos, limites e possibilidades.** Belém: UFPA, 2017.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **Diante da queda do céu: por uma crítica indígena ao Direito moderno.** Revista Brasileira de Direito e Sociedade, v. 13, n. 2, 2022.

SOUZA, Jessé. **Estado, território e políticas públicas: notas sobre a descentralização tributária no Brasil.** Cadernos de Desenvolvimento, n. 8, 2004.



Breves Considerações a Respeito da Cultura e do Estado de Direito

Brief Considerations on Culture and the Rule of Law

Marco Aurélio de Souza Giesta

Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Pós graduado em Direito Processual e Direito do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestrando em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL

Marcos Irigon de Irigon

Tabellão de Notas e Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais de Jequara-SP. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande-RS. Pós graduado em Direito Público e Privado pela EMERJ. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestre em Função Social do Direito pela FADISP. Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP

Resumo: Este trabalho trata da relação existente entre a cultura e o Estado de Direito. A partir da análise da intrínseca relação existente entre a cultura e a natureza humana, são tecidas considerações a respeito da filosofia que conduzem à compreensão do Estado Democrático de Direito. Não há causa sem consequência, nem consequência sem causa. O objetivo deste opúsculo é despertar o interesse do leitor a respeito das relações existentes entre o Direito e a cultura que se espraiam em diferentes ramos do conhecimento como, por exemplo, a Filosofia, a História, a Sociologia, a Economia etc.

Palavras-chave: cultura; filosofia; estado de direito.

Abstract: This paper addresses the relationship between culture and the Rule of Law. Based on an analysis of the intrinsic connection between culture and human nature, it offers reflections on the philosophical foundations that lead to an understanding of the Democratic Rule of Law. There is no cause without consequence, nor consequence without cause. The aim of this brief essay is to awaken the reader's interest in the relationships between Law and culture, which extend across various fields of knowledge such as Philosophy, History, Sociology, Economics, among others.

Keywords: culture; philosophy; rule of law.

INTRODUÇÃO

Da Cultura

A cultura já foi comparada a uma espécie de árvore encantada em que cada galho é distinto do vizinho, cada flor possui cor e perfume próprios e cada fruto um sabor especial¹. Assim o diretor do museu nacional de Copenhagen ilustrou o fato de todos os galhos brotarem do mesmo tronco e se nutrirem da mesma seiva, embora cada povo e sua cultura apresentem particularidades², e destacou que nenhuma ciência se encontra realmente isolada, razão pela qual todas podem tirar

¹ Smith, Kaj Birket. *História da cultura: origem e evolução*. Tradução de Oscar Mendes. São Paulo: Melhoramentos, 1974. p. 5.

² *Ibid.*, p. 5.

proveito das vizinhas³.

Todas as ciências são especulativas porque representam uma atitude teórica de captação do real nos seus nexos causais ou em seus significados⁴. As ciências da natureza são puramente especulativas, como as engenharias civil e aeroespacial, ao passo que as chamadas ciências culturais comportam a classificação em dois grupos: “segundo a existência ou não do enlace de normatividade”⁵.

A normatividade pode ser compreendida como a tomada de posição perante a realidade que resulta na obrigatoriedade de um comportamento⁶. Isso permite que o grupo das ciências culturais seja dividido entre o grupo das ciências culturais não-normativas, que compreende a sociologia, a história, a economia etc.; e o grupo das ciências culturais normativas, dentre as quais está o Direito⁷.

O universo apresenta duas ordens de realidade, cujo critério adotado para a classificação das ciências em físico-matemáticas e culturais é justamente a vinculação da cultura a valores e fins⁸: uma à qual nos referimos como realidade natural ou físico-natural, e outra, que chamamos realidade cultural⁹. É a distinção entre o “dado” e o “construído”.

A Cultura é o conjunto de tudo o que o ser humano constrói nos planos natural e espiritual, com base no que lhe é fornecido pela natureza, quer para modificá-la, quer para modificar a si mesmo¹⁰. Tem como principal fonte o espírito humano¹¹ e pode ser compreendida como o conjunto de bens visados pelo espírito humano na persecução de seus fins específicos ao longo da História¹².

A cultura é fruto das alterações que o homem promove no que lhe é oferecido pela natureza, em busca da realização dos fins que lhe são próprios¹³, razão pela qual as diferentes formas de manifestações culturais ao longo da História revelam a necessidade de reconhecimento da estreita relação existente entre a História e a Cultura; entre a História e a Teoria do Valor, ou Axiologia¹⁴.

Da Filosofia

Definida como “ciência dos primeiros princípios”, a filosofia é o ramo do conhecimento que pesquisa os elementos necessários à compreensão das relações existentes entre as diferentes ciências em virtude do sentido de universalidade que lhe é inerente¹⁵. A universalidade decorre do fato da Filosofia sondar as raízes dos problemas com vistas à elaboração de uma redução conceitual progressiva com a finalidade de atingir juízos que permitam a legitimação de uma série de outros juízos

3 *Ibid.*, p. 24.

4 Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 265.

5 *Ibid.*, p. 265.

6 Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 28.

7 *Ibid.*, p. 29.

8 *Ibid.*, p. 27.

9 *Ibid.*, p. 25.

10 Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 25.

11 Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 218.

12 *Ibid.*, p. 217.

13 Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 26.

14 Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 218.

15 *Ibid.*, p. 7.

integrados em um sistema de compreensão total¹⁶.

Nesse diapasão, a Filosofia do Direito pode ser compreendida como o ramo da Filosofia dedicado a uma perquirição permanente das condições históricas, lógicas e morais do fenômeno jurídico e da Ciência do Direito¹⁷ – não se confunde com a Ciência do Direito porque tem por objeto as suas condições de possibilidade¹⁸.

O objeto da Ciência do Direito é a forma como se processa o fenômeno jurídico no espaço e no tempo, ao passo que o objeto da Filosofia do Direito são as condições de concretização¹⁹. Como ensina Wilson de Souza Campos Batalha: “A Filosofia do Direito é o estudo crítico transcendental das condições lógicas, axiológicas e histórico-culturais da experiência jurídica, ao passo que as diversas ciências jurídicas tratam da experiência jurídica segundo critérios empírico-positivos”²⁰.

O Direito é um fenômeno histórico-social sempre sujeito a variações e intercorrências no espaço e no tempo²¹. É essencialmente cultural, pois resulta da necessidade de adaptação dos seres humanos ao convívio social²², e pode ser visto como um processo adaptativo, que prestigia formas de conduta compatíveis com os valores vigentes em dada sociedade em determinado momento histórico, com a finalidade cultivar as melhores condições possíveis para os seres humanos que a integram²³. Esse processo valorativo é realizado por meio de normas que enunciam os comportamentos a serem adotados ou evitados²⁴.

Da lei, da ordem e da desordem

A “ordem” como definiu André Franco Montoro²⁵:

É uma das ideias primárias do pensamento e, ao mesmo tempo, uma das realidades fundamentais da natureza. O problema capital da teoria do conhecimento, escreveu Bergson, consiste em saber como a ciência é possível, isto é, porque há “ordem” nas coisas. A existência da ordem poderá ser um mistério a esclarecer ou um problema a colocar. Mas a existência da ordem é um fato.

E pode ser definida como a disposição conveniente de seres conforme determinada finalidade²⁶. Goffredo Telles Junior a define como “a unidade do múltiplo”²⁷ com base no fato de que: a causa material da ordem (matéria da ordem) é composta por seres múltiplos; a causa formal da ordem (forma da ordem) consiste em uma

¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹⁷ Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 14.

¹⁸ *Ibid.*, p. 16.

¹⁹ Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 16.

²⁰ Batalha, Wilson de Souza Campos. *Filosofia jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro, Forense: 2000. p. 299.

²¹ Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 17.

²² Nóbrega, J. Flóscolo da. *Introdução ao direito*. José Konfino, Rio de Janeiro: 1954. p. 16.

²³ *Ibid.*, p. 16.

²⁴ *Ibid.*, p. 16.

²⁵ Montoro, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 65.

²⁶ Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5.

²⁷ *Ibid.*, p. 4.

certa disposição; e a causa final da ordem (fim da ordem) é sempre a finalidade para a qual a causa material é submetida à causa formal²⁸.

É importante observar os três aspectos da ordem: o material, o formal e o finalístico. O aspecto finalístico precede a ordem porque consiste no critério adotado para a disposição dos seres²⁹. Sob o aspecto material, a ordem pressupõe multiplicidade de seres pela razão lógica de que é impossível ordenar algo inexistente ou um único ser consigo mesmo³⁰. O aspecto formal da ordem consiste na disposição dos diferentes seres conforme a finalidade definida com base nos critérios adotados³¹.

Assim, da definição da ordem como a unidade do múltiplo com base em determinado critério finalístico adotado, decorre a compreensão da “desordem” como a unidade do múltiplo com base em critério finalístico diferente do adotado. Por esse motivo a “desordem” não deve ser percebida como o contrário da ordem, mas como a ordem incompatível com o critério finalístico adotado³². Em outras palavras, não existe desordem; existem diferentes ordens estabelecidas em conformidade com diferentes critérios³³.

A existência de cada ser é resultado da ordem dos elementos que o integram³⁴. A disposição dos elementos é feita em razão da finalidade, razão pela qual a definição do fim precede a ordem. Assim, a chamada “desordem” nada mais é do que a “ordem” com finalidade diversa da desejada³⁵. Em outras palavras, a “ordem” sempre existe e a “desordem” não pertence à realidade³⁶.

Toda ordem efetiva é a realização concreta de uma concepção abstrata de ordem, decorre de um princípio abstrato³⁷. Em termos genéricos, a lei pode ser compreendida como esse princípio e definida como a “fórmula da ordem”³⁸. Todas as ordens dependem das leis que as precedem, pois tanto as leis éticas quanto as leis físicas precedem as respectivas ordens³⁹.

Imaginemos um milheiro de tijolos oriundos de uma demolição, em que cada unidade é um elemento desvinculado dos demais até ser inserido na construção⁴⁰. No ato da construção, o obreiro o inserirá cada unidade no conjunto conforme a finalidade prevista no projeto em execução. Em caso de divergência com relação à interpretação do projeto, é possível que a colocação de determinado tijolo seja considerada em conformidade com a interpretação dada ao projeto por alguém e em desconformidade com a interpretação dada por outrem.

28 Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 5.

29 *Ibid.*, p. 5.

30 *Ibid.*, p. 5.

31 *Ibid.*, p. 5.

32 *Ibid.*, p. 7.

33 *Ibid.*, p. 9.

34 *Ibid.*, p. 6.

35 *Ibid.*, p. 10.

36 *Ibid.*, p. 10.

37 *Ibid.*, p. 31.

38 *Ibid.*, p. 32.

39 *Ibid.*, p. 32.

40 “Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.” BRASIL. Código Civil Brasileiro. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessada em: 14 out 2018.

A afirmação de que a ordem é condição da existência⁴¹ de todos os seres, como estruturas das quais a existência depende da disposição conveniente dos seus elementos constitutivos⁴², convida à reflexão sobre a assertiva de Heráclito de que um ser não é um ser, é um vir-a-ser⁴³. A sentença do filósofo grego se baseia no fato de que o Universo em constante movimento tem a mudança como característica dos seus elementos⁴⁴ e conduz à conclusão de que a estabilidade é característica exclusiva das estruturas⁴⁵ que têm a duração da existência limitada ao período de manutenção da ordem dos seus elementos⁴⁶.

A estabilidade das estruturas depende do equilíbrio de forças e da harmonia de movimentos dos elementos que as constituem⁴⁷, razão pela qual é relativa e temporal. A relatividade decorre do fato das estruturas serem estáveis com relação aos seres que as integram e instáveis no tocante às estruturas maiores que integram⁴⁸. A temporalidade está relacionada ao período compreendido entre o início e o término da manutenção da estrutura composta pelos elementos ordenados que conferem existência ao ser, até que venham a ser ordenados de forma a conferir existência a novo(s) ser(es) que sucederá(ão) o(s) extinto(s)^{49 50}.

Assim, o que realmente existem são os seres consistentes em estruturas compostas por conjuntos ordenados dos seres que os constituem, não propriamente os seres de que as estruturas são compostas, salvo nos casos em que esses também forem compostos por estruturas⁵¹. Toda existência tem por condição a estrutura, ou seja, determinada disposição dos elementos que o integram⁵². A estrutura consistente na correta disposição (ordem) dos elementos é condição de tudo no Universo⁵³.

Do normal e do anormal

A conclusão a que chegamos de que tudo está em ordem não deve gerar a conclusão de que tudo é normal porque “ordem” não se confunde com “normalidade”⁵⁴. O adjetivo “normal” designa a qualidade do que é próprio de muitos, do que é conforme a regra⁵⁵. Nesse sentido, leciona Goffredo da Silva Telles Júnior⁵⁶: “Estado *normal* e procedimento *normal* são modos de ser e de atuar de acordo com

41 Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13.

42 *Ibid.*, p. 13.

43 Aristóteles. *Metafísica*. Porto Alegre: Globo, 1969. p. 103.

44 Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 14.

45 *Ibid.*, p. 15.

46 *Ibid.*, p. 6.

47 *Ibid.*, p. 15.

48 *Ibid.*, p. 14.

49 *Ibid.*, p. 15.

50 “Modernamente, a ciência abandona cada vez mais a noção estativa de ordem, para substituí-la por uma visão dinâmica e concreta.” Montoro, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 66.

51 Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 16.

52 *Ibid.*, p. 16.

53 *Ibid.*, p. 16.

54 *Ibid.*, p. 17.

55 *Ibid.*, p. 17.

56 *Ibid.*, p. 17.

o que é *regular e coerente*, em consonância com poderes estabelecidos e modelos assentes. É estado e procedimento *não excepcionais*.” A anormalidade é definida por exclusão: “a qualidade do que não se conforma com a regra”⁵⁷.

No mundo ético, “normal” é a qualidade do procedimento ou do estado não extravagante, ou seja, não contrário às concepções dominantes⁵⁸. O critério adotado para a aferição da condição de normal no mundo físico são as concepções humanas no âmbito das ciências da natureza⁵⁹. Isso nos revela a possibilidade do resultado da análise do mesmo fato, ético ou natural, ser alterado de normal para anormal ou vice-versa, conforme a variação dos critérios adotados.

Matar alguém, por exemplo, é uma conduta que não costuma se revelar compatível com os valores éticos dominantes nas sociedades humanas, razão pela qual via de regra é tida como anormal⁶⁰. Porém, em situação de legítima defesa, é perfeitamente compatível com os valores dominantes⁶¹.

O mesmo ocorre com as ciências naturais, em que a anormalidade dos objetos é apenas aparente⁶². É considerado normal o que se revela em sintonia com as convicções vigentes em determinada área do saber⁶³. O fato considerado anormal pelas ciências naturais em dado estágio de desenvolvimento em que não explica determinados fenômenos virá a ser considerado normal quando o desenvolvimento das ciências alcançar condições de explicá-lo⁶⁴.

As próprias “ordens” podem ser consideradas “normais”, conforme se revelarem em sintonia com as concepções dominantes sobre o que deve ou não ser feito, ou “anormais”, quando conflitantes com as aspirações comuns ou persuasões generalizadas⁶⁵. Por extensão, os próprios agentes são qualificados como “normais” ou “anormais” conforme os modos de ser ou de proceder sejam considerados normais ou anormais⁶⁶.

Assim, tendo-se em vista o fato de que a normalidade e a anormalidade só podem ser definidas à luz de uma ordenação dada⁶⁷, dois pontos merecem destaque: primeiro, que o normal e o anormal não podem ser considerados qualidades absolutas por dependerem do sistema de convicções dominante⁶⁸; e segundo, que

57 *Ibid.*, p. 18.

58 *Ibid.*, p. 17.

59 *Ibid.*, p. 18.

60 “Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.” Brasil. Código Penal Brasileiro. Publicação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 out 2018.

61 “Art. 19. Não há crime quando o agente pratica o fato: ... II - em legítima defesa;” Brasil. Código Penal Brasileiro. Publicação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 out 2018.

62 Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 20.

63 *Ibid.*, p. 18.

64 *Ibid.*, p. 18.

65 *Ibid.*, p. 18.

66 *Ibid.*, p. 18.

67 *Ibid.*, p. 19.

68 *Ibid.*, p. 18.

a anormalidade é definida por oposição à normalidade⁶⁹.

Da norma e da ordenação normativa

As normas são concepções ideais de procedimentos e de estados usuais e comuns ou que os seres humanos desejam que sejam consideradas usuais e comuns. Nesse sentido, Telles conceitua as normas como: “as convicções, concepções ou princípios, em razão dos quais um procedimento ou estado é tido como normal ou anormal.”⁷⁰ Em outras palavras, as normas consistem nos referenciais adotados para fins de aferição da normalidade de determinado estado ou procedimento, uma vez que a anormalidade é constatada por exclusão.

As normas, como referenciais da normalidade, integram sistemas éticos, ou seja, sistemas de convicções sobre o que é considerado normal ou anormal⁷¹. Esses sistemas são chamados de ordenações normativas, que Telles define como: “conjunto articulado de disposições para a orientação do comportamento segundo o que é tido, dentro de uma comunidade, como bom e mau, conveniente e inconveniente, útil e prejudicial, belo e feio.”⁷²

Em síntese, é possível afirmar que as ordenações normativas são conjuntos de mandamentos resultantes dos valores de determinada comunidade em dado período da história, razão pela qual podem existir em muitos níveis e nos mais diversos setores de atividades, e que as normas são os mandamentos coadunados com o sistema ético vigente⁷³. Por via de consequência, não são normas os mandamentos que não se coadunam com o sistema ético vigente⁷⁴.

É importante destacar que todas as normas éticas são mandamentos, mas que nem todos os mandamentos são normas⁷⁵. No mundo ético, apenas os mandamentos que prescrevem comportamentos conformes com a normalidade são considerados normas⁷⁶. Os mandamentos que prescrevem comportamentos incompatíveis com as normas éticas vigentes são imperativos não normativos⁷⁷. Assim, os mandamentos são de duas espécies: mandamentos normativos ou normas, sintonizados com o sistema ético vigente; e mandamentos não normativos que constituem imperativos avulsos⁷⁸.

DO ESTADO

A vida em sociedade é condição natural e necessária dos seres humanos⁷⁹. Do nascimento à morte, de forma simultânea ou sucessiva, os seres humanos integram diferentes grupos sociais com a finalidade de desenvolvimento de suas ap-

⁶⁹ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁰ Telles Júnior, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21.

⁷¹ *Ibid.*, p. 21.

⁷² *Ibid.*, p. 21.

⁷³ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 22.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 25.

⁷⁹ Nóbrega, J. *Flóscolo da. Introdução ao direito*. José Konfino, Rio de Janeiro: 1954. p. 15.

tidões físicas, morais e intelectuais. Isso explica a adoção dos critérios nascimento com vida e morte para, respectivamente, a definição do início⁸⁰ e do término⁸¹ da personalidade jurídica, além de revelar a importância do registro e da publicidade⁸² de fatos como o nascimento⁸³, a emancipação⁸⁴, o casamento⁸⁵, a união estável⁸⁶,

80 “Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acessado em: 12 de out. 2018.

81 “Art. 6o A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 12 de out. 2018.

82 “Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm> Acessado em 23 de fev. 2025.

83 “Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório. § 1º Quando for diverso o lugar da residência dos pais, observar-se-á a ordem contida nos itens 1º e 2º do art. 52. § 2º Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados a inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios. § 3º Os menores de vinte e um (21) anos e maiores de dezoito (18) anos poderão, pessoalmente e isentos de multa, requerer o registro de seu nascimento. § 4º É facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registro civil requerer, isentos de multa, a inscrição de seu nascimento. § 5º Aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as prescrições legais relativas aos consulados. Art. 51. Os nascimentos ocorridos a bordo, quando não registrados nos termos do artigo 65, deverão ser declarados dentro de cinco (5) dias, a contar da chegada do navio ou aeronave ao local do destino, no respectivo cartório ou consulado. Brasil. Código Civil Brasileiro. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 12 de out. 2018.

84 “Art. 89. No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.” Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

85 “Art. 70 Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados: 1o) os nomes, prenomes, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges; 2º) os nomes, prenomes, nacionalidade, data de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais; 3º) os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando for o caso; 4º) a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento; 5º) a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro; 6º) os nomes, prenomes, nacionalidade, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas; 7º) o regime de casamento, com declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão ou o legal que sendo conhecido, será declarado expressamente; 8º) o nome, que passa a ter a mulher, em virtude do casamento; 9º) os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento. 10º) à margem do termo, a impressão digital do contraente que não souber assinar o nome. Parágrafo único. As testemunhas serão, pelo menos, duas, não dispondo a lei de modo diverso. ... Art. 71. Os nubentes habilitados para o casamento poderão pedir ao oficial que lhe forneça a respectiva certidão, para se casarem perante autoridade ou ministro religioso, nela mencionando o prazo legal de validade da habilitação. Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

86 “Art. 70-A. A conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos companheiros perante o oficial de registro civil de pessoas naturais de sua residência.” Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 23 de fev. 2025.

a interdição⁸⁷ e o óbito⁸⁸ para todos os integrantes das respectivas instituições e sociedades, inclusive o próprio registrado⁸⁹.

O Estado é uma sociedade natural sob o aspecto de que é da natureza humana o viver em sociedade com a aspiração da realização do bem comum, isto é, o bem público⁹⁰. A causa primária da sociedade política é a natureza humana, racional e perfectível, que constatou a necessidade da reunião de todos em um grupo específico que tem por finalidade o bem comum⁹¹. O bem comum ou bem público depende da intercooperação organizada pela coordenação de esforços num regime de ordem⁹², o que revela a importância do domínio dos conceitos de ordem, lei e norma como requisitos à compreensão do Estado de Direito⁹³.

O Estado pode ser definido como a organização jurídico-política da sociedade para a realização do bem público, com governo próprio e território determinado⁹⁴. É uma das formas de manifestação da dinâmica social que pode ser definida como a “forma política da socialidade”⁹⁵. Essa é a razão pela qual apresenta variações

gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

87 “Art. 92. As interdições serão registradas no mesmo cartório e no mesmo livro de que trata o artigo 89, salvo a hipótese prevista na parte final do parágrafo único do artigo 33, declarando-se: 1º data do registro; 2º nome, prenome, idade, estado civil, profissão, naturalidade, domicílio e residência do interdito, data e cartório em que forem registrados o nascimento e o casamento, bem como o nome do cônjuge, se for casado; 3º data da sentença, nome e vara do Juiz que a proferiu; 4º nome, profissão, estado civil, domicílio e residência do curador; 5º nome do requerente da interdição e causa desta; 6º limites da curadoria, quando for parcial a interdição; 7º lugar onde está internado o interdito.” Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

88 “Art. 77. Nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro do lugar do falecimento ou do lugar de residência do de cujus, quando o falecimento ocorrer em local diverso do seu domicílio, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte.” Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

89 “Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados: 1º a lavrar certidão do que lhes for requerido; 2º a fornecer às partes as informações solicitadas. Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido. Parágrafo único. O acesso ou envio de informações aos registros públicos, quando forem realizados por meio da rede mundial de computadores (internet) deverão ser assinados com uso de certificado digital, que atenderá os requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP. Art. 18. Ressalvado o disposto nos arts. 45, 57, § 7o, e 95, parágrafo único, a certidão será lavrada independentemente de despacho judicial, devendo mencionar o livro de registro ou o documento arquivado no cartório.” Brasil. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

90 Azambuja, Darcy. Teoria geral do Estado. 5ª Ed. Porto Alegre: Globo, 1976. p. 3.

91 *Ibid.*, p. 3.

92 *Ibid.*, p. 3.

93 “Una primera idea general de las funciones del Derecho, basándose en la cual pueden obtenerse las demás ideas más concretas, es la de su consideración como ordenación de la paz entre los hombres, apreciación corriente ya desde la más remota reflexión sobre Derecho.” Sternberg, Theodor. Introducción a la ciencia del derecho. Barcelona, Editora Labor: 1930. Pág. 11.

94 Azambuja, Darcy. Teoria geral do Estado. 5ª Ed. Porto Alegre: Globo, 1976. p. 6.

95 *Ibid.*, p. 6.

temporais e espaciais como todas as estruturas existentes.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu o atual Estado de Direito que tem como valor principal a tutela e a promoção da dignidade da pessoa humana⁹⁶. Isso explica a definição dos objetivos fundamentais consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da marginalização; e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de preconceito, inclusive sexual⁹⁷.

O sistema principiológico constitucional⁹⁸ foi a base sólida sobre a qual floresceu uma série de decisões judiciais e diplomas legais que refletem a inércia inerente à assimilação dos novos valores pela sociedade e suas instituições. A árvore da cultura não difere das demais no que concerne ao tempo como elemento necessário à produção das flores que resultarão nos frutos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura, com todas as suas nuances, é fruto da interação da humanidade com o meio. A filosofia é um ramo das ciências humanas que, embora não tenha recebido muita atenção do meio acadêmico na atual quadra da história, possibilita a compreensão da relação existente entre os diferentes ramos dedicados aos conhecimentos humanos. Uma destas áreas de conhecimento é a jurídica. É sob esta perspectiva que o estudo do Direito pode ser significativamente enriquecido por meio da oxigenação com as ciências afins.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 5ª Ed. Porto Alegre: Globo, 1976.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Porto Alegre: Globo, 1969.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 12ª Ed.

96 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III - a dignidade da pessoa humana;” Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicação. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out 2018.

97 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicação. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out 2018.

98 “Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e a aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.” Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 12ª Ed. Pág. 162.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Filosofia jurídica e história do direito**. Rio de Janeiro, Forense: 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Publicação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 fev 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 out 2018.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Publicação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 out 2018.

BRASIL. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm - Acesso em: 12/10/2018>. Acesso em: 23 de fev. 2025.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Saraiva, 1961.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NÓBREGA, J. Flóscolo da. **Introdução ao direito**. José Konfino, Rio de Janeiro: 1954.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1981.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1982.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. Coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. **Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

SMITH, Kaj Birket. **História da cultura: origem e evolução**. Tradução de Oscar Mendes. São Paulo: Melhoramentos, 1974.

STERNBERG, Theodor. **Introducción a la ciencia del derecho**. Barcelona, Editora Labor: 1930.



O Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios e Perspectivas

Contemporary Constitutionalism: Challenges and Perspectives

Maria de Lourdes Viana Pinto

Suenya Taliça de Almeida

Resumo: O constitucionalismo contemporâneo é um fenômeno complexo que reflete a evolução histórica das constituições e a ampliação dos direitos fundamentais. Este estudo aborda o desenvolvimento do constitucionalismo desde suas raízes clássicas até suas manifestações atuais, destacando suas características principais, como a supremacia constitucional, o controle de constitucionalidade e a incorporação de direitos de gerações mais recentes. Também são discutidos os desafios enfrentados pelas constituições modernas, como o impacto do populismo, crises sociais e econômicas, a influência das tecnologias digitais e as questões ambientais. Por fim, o estudo apresenta perspectivas futuras para o fortalecimento do constitucionalismo, enfatizando a necessidade de atualização das constituições e a promoção de uma maior participação social. A análise busca demonstrar a relevância do constitucionalismo contemporâneo na proteção dos direitos humanos e na manutenção da democracia.

Palavras-chave: constitucionalismo contemporâneo; direitos fundamentais; controle de constitucionalidade.

Abstract: Contemporary constitutionalism is a complex phenomenon that reflects the historical evolution of constitutions and the expansion of fundamental rights. This study examines the development of constitutionalism from its classical roots to its current manifestations, highlighting its main features, such as constitutional supremacy, judicial review, and the incorporation of newer generations of rights. The study also discusses the challenges faced by modern constitutions, including the impact of populism, social and economic crises, the influence of digital technologies, and environmental issues. Finally, it presents future perspectives for strengthening constitutionalism, emphasizing the need to update constitutions and to promote greater social participation. The analysis seeks to demonstrate the relevance of contemporary constitutionalism in the protection of human rights and the preservation of democracy.

Keywords: contemporary constitutionalism; fundamental rights; judicial review.

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo é um fenômeno jurídico e político que se destaca pela evolução e adaptação das constituições ao longo do tempo, refletindo as necessidades de sociedades complexas e diversificadas. Desde seu surgimento, o constitucionalismo tem se dedicado a limitar o poder do Estado, proteger os direitos fundamentais e garantir a separação dos poderes (Streck, 2014). No entanto, com o passar dos séculos, novas demandas sociais, políticas e econômicas surgiram,

exigindo uma reinterpretação dos princípios constitucionais para acompanhar os desafios do mundo moderno.

Para Bolonha, Eisenberg e Rangel (2011), a transição do constitucionalismo clássico para o contemporâneo envolveu a incorporação de direitos sociais, econômicos e culturais, que se somaram aos direitos civis e políticos estabelecidos nos primórdios das constituições escritas. Esse movimento foi intensificado no século XX, com a criação de mecanismos de controle de constitucionalidade, que reforçaram a supremacia da Constituição e o papel central do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais. Além disso, o constitucionalismo contemporâneo é caracterizado pela sua natureza inclusiva, buscando atender a uma pluralidade de demandas, desde questões de gênero e raça até direitos ambientais e digitais.

Neste contexto, o estudo do constitucionalismo contemporâneo se torna essencial para compreender como as constituições modernas enfrentam os desafios impostos por crises políticas, econômicas e sociais, bem como pelo avanço das tecnologias digitais e a emergência de questões ambientais. Este estudo tem como objetivo explorar a evolução histórica do constitucionalismo, identificar suas principais características no cenário atual e analisar os desafios que ameaçam sua eficácia na proteção dos direitos fundamentais e na manutenção da democracia.

Ao longo deste estudo, será abordada a importância da supremacia constitucional, o impacto das decisões judiciais na conformação das políticas públicas e as perspectivas futuras do constitucionalismo, especialmente no que se refere à necessidade de adaptações constantes para garantir a proteção dos direitos em um mundo em transformação. A análise se baseará em uma abordagem crítica e multidisciplinar, com ênfase nos aspectos jurídicos, sociais e políticos que moldam o constitucionalismo na contemporaneidade, ressaltando seu papel crucial na construção de sociedades mais justas e igualitárias.

BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO

A evolução do constitucionalismo reflete a transformação das sociedades e a busca pela limitação do poder estatal e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Desde suas origens, o constitucionalismo passou por diversas fases que marcam mudanças significativas na forma como as constituições são concebidas e aplicadas. A seguir, exploram-se os principais marcos históricos do constitucionalismo clássico, moderno e contemporâneo.

Constitucionalismo Clássico

O constitucionalismo clássico surgiu como uma reação aos regimes absolutistas, nos quais o poder estava concentrado nas mãos de monarcas e não havia mecanismos eficazes para limitar o poder do Estado. O movimento constitucionalista começou a ganhar força no século XVII, impulsionado por ideais iluministas e pelo crescente desejo de estabelecer um governo baseado em leis e não em decisões arbitrárias (Serraglio; Zambam, 2015).

Um dos marcos iniciais do constitucionalismo clássico foi a Magna Carta de 1215, na Inglaterra, que, embora não fosse uma constituição no sentido moderno, representou um dos primeiros documentos a impor limites ao poder real e a proteger certos direitos dos barões contra abusos do rei. A Magna Carta foi precursora da ideia de que o poder do governante deveria ser limitado e exercido de acordo com leis estabelecidas (Serraglio; Zambam, 2015).

Conforme o estudo desenvolvido por Penna (2013), consta que o avanço mais significativo do constitucionalismo clássico ocorreu no século XVIII, com a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789). A Constituição dos Estados Unidos de 1787, considerada a primeira constituição moderna, estabeleceu um sistema de governo baseado na separação dos poderes (executivo, legislativo e judiciário) e na proteção dos direitos individuais. Esta constituição serviu como modelo para diversas outras ao redor do mundo.

A Revolução Francesa trouxe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que consagrou princípios fundamentais como a liberdade, igualdade e fraternidade (Penna, 2013). Esses eventos marcaram uma ruptura definitiva com o antigo regime e consolidaram o constitucionalismo como um movimento que visava estabelecer governos limitados e assegurar direitos inalienáveis aos cidadãos.

Constitucionalismo Moderno

No século XIX, o constitucionalismo continuou a evoluir com a consolidação dos estados nacionais e a expansão dos direitos civis e políticos (Silva, 2020). As constituições passaram a incorporar de forma mais sistemática a separação de poderes, os mecanismos de controle do governo e o reconhecimento dos direitos fundamentais, refletindo as demandas de sociedades em transformação.

Durante o constitucionalismo moderno, as constituições foram influenciadas por ideais liberais e democráticos que visavam limitar o poder do Estado e garantir a participação dos cidadãos na vida política. Esse período foi marcado por um fortalecimento do Estado de Direito e pelo reconhecimento formal dos direitos individuais, como liberdade de expressão, propriedade privada e o devido processo legal (Silva, 2020).

Em Dippel, Alonso e Martinez (2008), vê-se que outro marco relevante foi a Constituição de Weimar, adotada na Alemanha em 1911, que inovou ao introduzir direitos sociais, como o direito ao trabalho e à seguridade social, além de prever a intervenção estatal na economia para garantir o bem-estar da população. Essa constituição representou uma tentativa de conciliar os direitos liberais com as novas demandas sociais, sinalizando uma transição para um constitucionalismo mais abrangente.

Além disso, o constitucionalismo moderno foi marcado pela expansão do sufrágio, com a inclusão de grupos antes excluídos, como mulheres e trabalhadores, no processo eleitoral. Esse período também viu a ascensão de novos movimentos políticos que influenciaram as constituições, como o socialismo, que trouxe à tona debates sobre a justiça social e a redistribuição de riqueza.

Transição para o Constitucionalismo Contemporâneo

A transição para o constitucionalismo contemporâneo ocorreu no contexto das mudanças políticas, econômicas e sociais do século XX, especialmente após as duas Guerras Mundiais. A devastação causada pelos conflitos e o surgimento de regimes autoritários trouxeram à tona a necessidade de novas formas de proteção dos direitos humanos e de fortalecimento das instituições democráticas (Silva; Malheiros, 2020).

Após a Segunda Guerra Mundial, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 simbolizaram um compromisso global com a proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, as constituições passaram a incorporar de maneira mais explícita os direitos humanos e a prever mecanismos de proteção contra abusos do poder estatal (Silva; Malheiros, 2020).

No constitucionalismo contemporâneo, observa-se uma crescente internacionalização dos direitos constitucionais, com influências de tratados e convenções internacionais moldando as constituições nacionais. As novas cartas constitucionais passaram a incluir direitos de terceira geração, como os direitos coletivos, e de quarta geração, como os direitos digitais e ambientais, refletindo as demandas de uma sociedade globalizada.

Além disso, o fortalecimento do controle de constitucionalidade pelos tribunais e a ampliação da participação popular nos processos constitucionais tornaram-se características marcantes dessa fase (Streck, 2014). O papel do Judiciário como guardião da Constituição ganhou destaque, especialmente na proteção de minorias e na interpretação dos direitos fundamentais à luz das novas realidades sociais.

O constitucionalismo contemporâneo, portanto, representa uma evolução que não apenas busca limitar o poder estatal, mas também promover uma sociedade mais justa e equitativa, onde os direitos dos indivíduos são respeitados e protegidos por meio de um conjunto robusto de normas constitucionais e uma atuação ativa do poder Judiciário.

CARACTERÍSTICAS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O constitucionalismo contemporâneo é marcado por um conjunto de características que refletem as transformações políticas, sociais e econômicas ocorridas ao longo do século XX e início do século XXI. Essas características destacam a relevância das constituições como instrumentos fundamentais para a organização do Estado, a limitação do poder e a proteção dos direitos humanos. Dentre as principais características, destacam-se a expansão dos direitos fundamentais, o fortalecimento do controle de constitucionalidade, a supremacia da Constituição e o impacto do constitucionalismo global e supranacional.

Expansão dos Direitos Fundamentais

Uma das principais características do constitucionalismo contemporâneo é a ampla proteção dos direitos fundamentais, que vai além dos direitos civis e políticos tradicionais, abrangendo direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. Essa expansão reflete o reconhecimento de que a dignidade humana é um conceito dinâmico e que os direitos devem evoluir para acompanhar as novas demandas da sociedade (Dias; Rocha, 2019).

Os direitos de terceira geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, à paz, ao desenvolvimento e à autodeterminação dos povos, emergiram como resposta às necessidades coletivas e globais, destacando-se pela sua natureza difusa e intergeracional. Já os direitos de quarta geração, como os direitos digitais, surgiram em resposta aos desafios tecnológicos e à necessidade de garantir a proteção de dados, a privacidade e a liberdade de expressão no ambiente virtual (Dias; Rocha, 2019).

Esse cenário é resultado de uma crescente conscientização global sobre a interdependência dos direitos humanos e a necessidade de protegê-los em todos os níveis. Constituições contemporâneas, como a Constituição Federal de 1988 no Brasil, refletem essa tendência ao incorporar em seus textos um extenso rol de direitos que visam não apenas garantir liberdades individuais, mas também promover a igualdade e a justiça social. Essa ampliação dos direitos fundamentais impõe ao Estado o dever de atuar proativamente na sua efetivação, seja por meio de políticas públicas ou da atuação dos tribunais.

Controle de Constitucionalidade

Conforme Silva (2009), outra característica marcante do constitucionalismo contemporâneo é o fortalecimento do controle de constitucionalidade, que consiste no conjunto de mecanismos pelos quais o Judiciário assegura a conformidade das leis e atos normativos com a Constituição. Esse controle pode ser exercido de forma difusa, quando qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma em um caso concreto, ou de forma concentrada, por meio de um tribunal constitucional que atua exclusivamente para proteger a Constituição.

O controle de constitucionalidade reforça a supremacia da Constituição e assegura que nenhuma lei ou ato estatal possa contrariar os princípios constitucionais. Nos sistemas contemporâneos, essa função é essencial para garantir o equilíbrio entre os poderes, proteger os direitos fundamentais e impedir abusos por parte do Legislativo e do Executivo. Tribunais como a Suprema Corte dos Estados Unidos, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e o Supremo Tribunal Federal do Brasil desempenham um papel crucial ao interpretar a Constituição e adaptá-la aos novos contextos sociais e políticos (Vainer, 2010).

Além disso, o controle de constitucionalidade é uma ferramenta para a realização do que se convencionou chamar de “jurisdição constitucional dialógica”. Esse conceito sugere que o Judiciário deve dialogar com os demais poderes e com a sociedade, promovendo uma interpretação da Constituição que seja inclusiva e

que reflita os valores democráticos. Por meio do controle de constitucionalidade, o Judiciário não apenas corrige desvios legislativos, mas também contribui para a construção de um ordenamento jurídico mais justo e coerente.

A Supremacia da Constituição

A supremacia da Constituição é um pilar fundamental do constitucionalismo contemporâneo, assegurando que a Constituição seja a norma máxima que rege o ordenamento jurídico de um Estado. Esse princípio implica que todas as normas, atos administrativos e decisões judiciais devem estar em conformidade com os preceitos constitucionais, garantindo a coesão e a integridade do sistema jurídico.

Para Barroso (2013), a supremacia constitucional está intrinsecamente ligada à ideia de limitação do poder estatal, funcionando como uma barreira contra arbitrariedades e autoritarismos. Ao estabelecer limites claros às atuações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a Constituição contemporânea se posiciona como um verdadeiro contrato social que protege a liberdade e os direitos dos indivíduos contra excessos do Estado.

Além disso, a supremacia da Constituição também se reflete no princípio da rigidez constitucional, que determina que as mudanças no texto constitucional sejam mais difíceis de realizar do que as alterações em outras normas. Isso visa preservar a estabilidade jurídica e impedir reformas que possam enfraquecer a proteção dos direitos fundamentais (Barroso, 2013). A rigidez constitucional, portanto, contribui para a permanência e a segurança jurídica, elementos essenciais para o desenvolvimento das sociedades democráticas.

DESAFIOS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O Constitucionalismo Contemporâneo enfrenta uma série de desafios que testam a resiliência das constituições modernas e sua capacidade de proteger direitos fundamentais e manter a ordem democrática. Esses desafios emergem em um contexto de transformações políticas, sociais, econômicas e tecnológicas que alteram a dinâmica entre o Estado, os indivíduos e a sociedade. A seguir, serão abordados alguns dos principais desafios enfrentados pelo constitucionalismo nos dias atuais.

Populismo e Retrocessos Democráticos

O crescimento de movimentos populistas e a ascensão de líderes com discursos antidemocráticos têm colocado em risco os princípios fundamentais do constitucionalismo contemporâneo. O populismo, caracterizado pela centralização do poder, desrespeito às instituições e a polarização social, representa uma ameaça direta à separação de poderes e à independência do Judiciário, pilares essenciais das democracias constitucionais.

Segundo Ferreira e Lima (2017), líderes populistas frequentemente utilizam mecanismos constitucionais para legitimar ações que enfraquecem o Estado de Direito, como a manipulação de processos eleitorais, a intimidação da mídia independente e o ataque a órgãos de controle e fiscalização. Esse cenário leva a uma erosão progressiva das garantias constitucionais, comprometendo a proteção dos direitos fundamentais e a integridade das constituições.

Além disso, o populismo muitas vezes apela para um discurso que coloca o “povo” contra as elites, deslegitimando o papel das instituições democráticas e enfraquecendo o compromisso com o constitucionalismo (Machado, 2015). Esse fenômeno é visto em várias partes do mundo, onde governos eleitos democraticamente passaram a desrespeitar princípios constitucionais e a concentrar poder em detrimento dos freios e contrapesos que caracterizam um sistema democrático saudável.

Crises Econômicas e Sociais

As crises econômicas e sociais representam outro grande desafio para o constitucionalismo contemporâneo, uma vez que colocam pressão sobre os governos para tomar decisões rápidas que, muitas vezes, não respeitam os limites impostos pelas constituições. Em períodos de instabilidade econômica, como recessões ou crises financeiras, há uma tendência de que os governos adotem medidas emergenciais que podem comprometer direitos fundamentais, como cortes em direitos trabalhistas, restrições a direitos sociais e a limitação de liberdades civis.

As crises sociais, por sua vez, como os movimentos de protesto contra desigualdades sociais e discriminação, desafiam a capacidade das constituições de proteger o direito à manifestação e à liberdade de expressão, especialmente quando as respostas estatais envolvem repressão violenta. A gestão inadequada dessas crises pode levar ao enfraquecimento das garantias constitucionais, com impactos duradouros para a democracia (Oliveira, 2017).

Ademais, a pressão para implementar políticas de austeridade em contextos de crise econômica muitas vezes resulta na redução de direitos sociais garantidos constitucionalmente, como o direito à saúde, educação e previdência social. Essa situação evidencia uma tensão entre a necessidade de ajustes econômicos e o compromisso das constituições em assegurar uma rede mínima de proteção aos cidadãos, especialmente aos mais vulneráveis.

Constitucionalismo e Tecnologias Digitais

O avanço das tecnologias digitais e o impacto da internet representam desafios significativos para o constitucionalismo contemporâneo. Questões como a privacidade, segurança de dados, liberdade de expressão e regulação das grandes plataformas digitais colocam as constituições à prova, exigindo uma adaptação rápida a novos cenários que não estavam previstos no momento de sua elaboração (Celeste; Santarém, 2021).

O uso massivo de dados pessoais pelas empresas de tecnologia, somado à vigilância estatal, levanta preocupações sobre a proteção do direito à privacidade, um direito fundamental consagrado em muitas constituições (Celeste; Santarém, 2021). A capacidade de monitoramento e coleta de informações sem consentimento adequado desafia a capacidade das constituições de proteger os indivíduos contra abusos tanto por parte do Estado quanto por corporações privadas.

Além disso, a disseminação de desinformação e discursos de ódio nas redes sociais levanta questões sobre o equilíbrio entre a liberdade de expressão e a necessidade de combater conteúdos prejudiciais. A ausência de uma regulação clara para essas plataformas e a dificuldade de aplicar normas constitucionais em ambientes digitais tornam esse um dos desafios mais complexos para o constitucionalismo contemporâneo.

Mudanças Climáticas e Direito Ambiental

As mudanças climáticas emergem como um dos desafios mais urgentes para o constitucionalismo contemporâneo, exigindo que as constituições reconheçam e protejam o direito a um meio ambiente equilibrado e sustentável. A integração de direitos ambientais nos textos constitucionais é relativamente recente, refletindo uma crescente preocupação com a proteção dos ecossistemas e o bem-estar das gerações futuras (Moura, 2012).

No entanto, garantir a efetividade dos direitos ambientais tem se mostrado uma tarefa difícil, especialmente diante de interesses econômicos conflitantes. As constituições precisam não apenas consagrar o direito ao meio ambiente, mas também oferecer mecanismos eficazes para a sua proteção, incluindo a responsabilização de Estados e empresas por danos ambientais.

Além disso, as constituições devem responder aos desafios impostos pelas mudanças climáticas, como a necessidade de adaptação a desastres naturais e a proteção de comunidades vulneráveis. O constitucionalismo contemporâneo enfrenta o desafio de equilibrar desenvolvimento econômico com sustentabilidade, buscando harmonizar direitos ambientais com outros direitos sociais e econômicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo contemporâneo se destaca como um pilar essencial na proteção dos direitos fundamentais e na sustentação dos princípios democráticos em uma sociedade globalizada e complexa. Ao longo deste estudo, discutimos a evolução do constitucionalismo desde suas raízes clássicas até seu estágio atual, caracterizado pela ampliação dos direitos fundamentais e pela crescente atuação do Judiciário no controle de constitucionalidade. O desenvolvimento de constituições que refletem os anseios e desafios da sociedade moderna demonstra a capacidade do constitucionalismo de se adaptar a novas demandas, incorporando direitos sociais, ambientais e digitais.

No entanto, o constitucionalismo contemporâneo enfrenta desafios significativos. A ascensão de movimentos populistas e retrocessos democráticos em diversas partes do mundo representam ameaças reais aos princípios constitucionais, colocando em risco a separação de poderes e a proteção de direitos. Crises econômicas, sociais e ambientais testam a resiliência das constituições modernas, exigindo respostas que vão além das normas tradicionais e que sejam capazes de atender às necessidades de uma sociedade em constante mudança.

Ademais, a integração das novas tecnologias e a preocupação crescente com os direitos digitais e ambientais impõem ao constitucionalismo a tarefa de inovar e se reinventar. As constituições precisam ser dinâmicas, refletindo a realidade de um mundo cada vez mais interconectado e digitalizado, onde as fronteiras entre o público e o privado são constantemente desafiadas.

O futuro do constitucionalismo depende, portanto, de sua capacidade de se fortalecer e de se adaptar às novas realidades. Fortalecer as instituições democráticas, garantir a inclusão e a participação ativa da sociedade civil, e promover a revisão periódica das normas constitucionais são passos fundamentais para que o constitucionalismo continue a ser um instrumento de proteção dos direitos e de promoção da justiça social.

Em última análise, o constitucionalismo contemporâneo não é apenas um conjunto de normas jurídicas, mas um compromisso contínuo com os valores democráticos e com a dignidade humana. Para que continue a cumprir seu papel de forma eficaz, é necessário um esforço coletivo para preservar sua integridade, assegurar sua relevância e garantir que ele evolua em consonância com as demandas de um mundo em constante transformação. Somente assim será possível construir sociedades mais justas, inclusivas e sustentáveis, pautadas nos valores constitucionais que nos orientam.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 3, p. 864-939, 2013.

BOLONHA, Carlos; EISENBERG, José; RANGEL, Henrique. **Problemas institucionais no constitucionalismo contemporâneo**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 5, n. 17, p. 288-309, 2011.

CARVALHO FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra; LIMA, Renata Albuquerque. **Teoria constitucional em mutação: perspectivas do constitucionalismo contemporâneo frente aos desafios da globalização e transnacionalidade**. Revista brasileira de direito, v. 13, n. 3, p. 118-141, 2017.

CELESTE, Edoardo; SANTARÉM, Paulo Rená. **Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 15, n. 45, p. 63-91, 2021.

DIAS, Eduardo Rocha; ROCHA, Ronald Fontenele. **A Constituição líquida: mutação constitucional e expansão de direitos fundamentais na hipermodernidade.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 24, n. 1, p. 143-160, 2019.

DIPPEL, Horst; ÁLVAREZ ALONSO, Clara; SALVADOR MARTÍNEZ, María. **Constitucionalismo moderno.** Madrid: Marcial Pons, 2009, 2009.

MACHADO, Alessandra Monteiro. **Constitucionalismo Contemporâneo: os desafios na era da globalização.** Revista da ESDM, v. 1, n. 1, p. 07-29, 2015.

MOURA, Luiza Diamantino. **O Novo Constitucionalismo Latinoamericano e o Meio ambiente: as possibilidades de proteção face ao Direito Ambiental Internacional.** In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI/UFF. 2012. p. 379-406.

OLIVEIRA, Wagner Vinicius. **Constitucionalismo contemporâneo: a relação entre as Emendas Constitucionais e as novas respostas da democracia participativa.** Libertas: Revista de Pesquisa em Direito, v. 3, n. 2, p. 148-170, 2017.

PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. **Constitucionalismo: origem e evolução histórica.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 21, n. 1, p. 149-178, 2013.

SERRAGLIO, Priscila Zilli; ZAMBAM, Neuro José. **Hermenêutica e constitucionalismo contemporâneo.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 10, n. 2, p. 1025-1052, 2015.

SILVA, Alessandra Malheiros Fava; MALHEIROS, Alessandra. **Constitucionalismo moderno: simbologia das revoluções liberais-burguesas.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional, v. 6, n. 1, p. 57-73, 2020.

SILVA, Alessandra Malheiros Fava; MALHEIROS, Alessandra. **Constitucionalismo moderno: simbologia das revoluções liberais-burguesas.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional, v. 6, n. 1, p. 57-73, 2020.

SILVA, Virgílio Afonso. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública.** Revista de direito administrativo, v. 250, p. 197-227, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto—o constitucionalismo contemporâneo.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação jurisdicional, v. 1, n. 2, p. 27-41, 2014.

VAINER, Bruno Zilberman. **Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 16, n. 1, p. 161-191, 2010.



Resumo Jurídico de “Segurança Pública: As Máfias Ganham Corpo e Ameaçam o Estado”

Legal Summary of “Public Security: Mafias Gain Strength and Threaten the State”

André de Carvalho Barbosa Álvares

Oficial de Registro e Tabelião da Serventia Extrajudicial de Ofício Único de Santa Filomena-PI. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito de Ipatinga. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestre em Função Social do Direito pela FADISP. Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP

Marcos Irigon de Irigon

Tabelião de Notas e Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais de Jeriquara-SP. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande-RS. Pós graduado em Direito Público e Privado pela EMERJ. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestre em Função Social do Direito pela FADISP. Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP

Resumo: Este trabalho trata de vinte pontos merecedores de atenção a serem considerados na elaboração e implementação de uma política de segurança pública de amplitude nacional em estreita relação de cooperação e integração com todos os órgãos de segurança pública de todos os entes federativos do Brasil. Consiste no resumo jurídico da obra “*Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*”, da autoria de Walfrido Warde, especificada nas referências. Não tem a pretensão de esgotar o tema, mas de suscitar a atenção para a relevância e a atualidade da matéria, além de cooperar com os esforços neste sentido por meio da apresentação de forma sucinta e objetiva dos argumentos coligidos na leitura da obra. As informações amplamente divulgadas nos meios de comunicação de massa no sentido de que duas das maiores organizações criminosas em ação no país se uniram para submeter as autoridades constituídas aos seus interesses dispensam maiores considerações a respeito da atualidade e relevância do tema.

Palavras-chave: segurança pública; organizações criminosas; estado; ameaça.

Abstract: This work addresses twenty key points that merit attention in the formulation and implementation of a nationwide public security policy, based on close cooperation and integration with all public security agencies across Brazil’s federal entities. It constitutes the legal summary of the book “*Public Security: Mafias Gain Strength and Threaten to Take Over the State*”, authored by Walfrido Warde, as cited in the references. The aim is not to exhaust the subject, but rather to draw attention to the relevance and urgency of the matter, as well as to contribute to ongoing efforts through a succinct and objective presentation of the arguments gathered from the reading of the work. The widely publicized reports in mainstream media indicating that two of the country’s largest criminal organizations have joined forces to bend constitutional authorities to their interests speak for themselves regarding the timeliness and importance of the issue.

Keywords: public security; criminal organizations; state; threat

INTRODUÇÃO

O crime organizado é fonte de grandes preocupações no Brasil e no mundo. Tem se avantajado de modo avassalador por sua exponencial complexidade e seus efeitos nefastos, de modo a se infiltrar nos tecidos político, econômico e social. Essa infiltração conduz a um entrelaçamento de relações que tende à indistinção entre o crime, o mercado e o Estado.

O texto é um convite à reflexão e ao debate amplo a respeito do tema. Por isso prestigia a clareza e a objetividade, em detrimento do formalismo científico, ao apontar vinte movimentos factuais que contribuíram para a simbiose que nos atormenta entre o crime, o mercado e o Estado. Se propõe a identificar causas do drama da segurança pública a serem consideradas em um Projeto Nacional de Segurança Pública pautado pela harmonização da doutrina com a experiência à luz do bom senso¹, com o intuito de preservar a sociedade brasileira de “uma pendularidade inofensiva ao crime e danosa ao povo, que oscila entre e necropolítica (que propõe matar para aplacar o crime) e a política da comiseração (que tem na leniência o principal instrumento de combate à criminalidade).”²

O autor compartilha com as autoridades públicas uma profunda e genuína preocupação com a segurança pública no Brasil, sob o temor de que se torne um “problema antecedente”, ou seja, um problema a ser resolvido antes de todos os outros problemas deste país. Esclarece que em caso de escalada da insegurança pública a ponto de nos tornarmos um narcoestado³, caracterizado pela prevalência da indistinção entre Estado, sociedade, economia e crime, então: “todas as soluções falseiam, submetem-se aos propósitos do crime e, portanto, a segurança pública se torna o problema dos problemas, um problema que precisa ser resolvido antes, sem o que nenhum dos outros jamais terá solução.”⁴

A obra consiste em um estudo a partir do qual o autor se propõe a apresentar propostas de soluções para os problemas apresentados, com a finalidade de contribuir com a elaboração de um Plano Nacional de Segurança Pública a ser implementado por meio de um “pacote de normas”.⁵ Assim, o autor esclarece que

1 O “bom senso” aqui mencionado pode ser compreendido como o princípio da proporcionalidade referido por Alexy. Alexy, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. Ed, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

2 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 14.

3 “Não seria adequado afirmar que estas organizações já superam em engenho, orçamento e capacidade técnica as forças de combate ao crime. O mais preciso é concluir que funcionam a despeito delas, com a sua leniência; uma leniência que tende a cessar, aos poucos, quando essas “forças estatais corrompidas” (e me refiro a uma porção excepcional) se entregam mais aos crimes comuns e às atividades próprias de organizações criminosas, como o narcotráfico, o tráfico de armas, roubos e assaltos (dentre outras), do que propriamente à corrupção.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 22.

4 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 15.

5 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 16.

a obra não é um “trabalho acadêmico”, mas uma reflexão inclusiva e gregária que parte da premissa de que cumpre à sociedade civil “prover influxos úteis, apoio técnico e uma perspectiva própria da sociedade civil, ou de porção dela.”⁶

Com base na premissa de que os números da segurança pública não são confiáveis⁷, o autor justifica a adoção de uma “indistinação laica” com relação a distinções técnicas empregadas por especialistas como: “máfia corresponde a um fenômeno que a doutrina especializada dissocial do crime organizado, por exemplo.”⁸ Limita-se à distinção entre organizações tradicionais e milícias, ainda que para a finalidade a que se destina a obra ambos sejam máfia ou organizações criminosas.

O autor assume a exclusiva responsabilidade por eventuais equívocos existentes neste trabalho cujo objetivo é o despertar da sociedade para a relevância e a atualidade do tema multifário⁹, municiando-a com fatos mais ou menos incontrovertidos e os números disponíveis, com a ressalva de que “não há solução para os problemas de segurança pública no Brasil sem informações precisas e confiáveis. É fundamental que tenhamos um sistema de coleta e de checagem dessas informações.”¹⁰

O COMBATE PURAMENTE PUNITIVO DO CRIME E A FÁBRICA DE MILÍCIAS

O método de combate ao crime pautado pura e simplesmente na repressão e na punição recrutou agentes do aparato de segurança e de defesa para o crime, em especial no que concerne às novas organizações criminosas conhecidas por “milícias” que atuam em “*profunda indistinação entre o Estado e o crime.*”¹¹ Neste ponto, é importante esclarecer que as “organizações criminosas tradicionais”, assim referidas por oposição às milícias, não agem “sem o compadrio, a permissão e o pagamento de policiais e de autoridades corruptas”¹².

6 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 17.

7 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 18.

8 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 17 e 18.

9 “O trabalho seguinte foi a matança da hidra de Lerna. Esse monstro devastava a região de Argos e habitava um pântano perto do povo de Amione. Esse poço fora descoberto por Amione, quando a seca devastava a região e Netuno, que a amava, deixara-a tocar na rocha com seu tridente e três nascentes surgiram dali. A hidra escolheu para moradia aquele local e Hércules foi mandado matá-la. O monstro tinha nove cabeças, sendo a do meio imortal. Hércules esmagava essas cabeças com sua clava, mas, em lugar da cabeça destruída, nasciam duas outras de cada vez. Afinal, com a ajuda de seu fiel servo Iolaus, o semideus queimou as cabeças da hidra e enterrou a nona, a imortal, sob um enorme rochedo.” Bulfinch, Thomas. *O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis*. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S/A, 2022. Pág. 179.

10 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 18 e 19.

11 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 21.

12 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*.

Essas organizações vicejaram e hoje aterrorizam em virtude da corrupção e da falta de vontade política.¹³ As organizações criminosas tradicionais surgiram de diferentes esquemas de cooperação entre criminosos que alcançaram a estrutura do Estado.¹⁴ A história das milícias no Brasil está relacionada à absorção de agentes públicos oriundos do desmonte do aparato de repressão da ditadura por organizações exploradoras de atividades ilícitas que mantinham estreitas relações com integrantes do Estado, sobretudo o jogo do bicho no Rio de Janeiro, em uma trilha contínua de autonomia organizacional e econômica que inclui a disputa de territórios.¹⁵

A tragédia da proliferação das milícias consiste na perversão da lógica do combate ao crime¹⁶. O aparente retrocesso das organizações criminosas tradicionais pode representar o aumento do poderio e da capacidade criminosa e destrutiva das milícias, uma vez que passaram a disputar mercados e territórios com as organizações criminosas tradicionais que eram suas “antigas concessionárias”, com o intuito de substituí-las ou absorvê-las, ao invés de cobrar-lhes pagamentos pela complacência¹⁷.

O combate às milícias é muito mais difícil em virtude da complexidade inerente à sua promiscuidade com a estrutura estatal. Demanda informações e pode causar significativos desarranjos institucionais decorrentes do envolvimento de autoridades de elevados escalões que, naturalmente, utilizam o poder e prestígio da própria estrutura estatal para a manutenção do estado das coisas¹⁸. O Brasil se transforma em uma fábrica de milícias tanto em virtude da necropolítica, que “legítima” a atuação dos membros destas organizações sob o argumento do “melhor espírito de expurgo das sugidades criminosas”, como pela suspeita associação entre milícias, política e ideologia.¹⁹

São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 21.

13 “Não seria adequado afirmar que essas organizações já superaram em engenho, orçamento e em capacidade técnica as forças de combate ao crime. O mais preciso é concluir que funcionam a despeito delas, com a sua leniência; uma leniência que tende a cessar, aos poucos, quando essas “forças estatais corrompidas” (e me refiro a uma porção excepcional) se entregam mais aos crimes comuns e às atividades próprias de organizações criminosas, como o narcotráfico, o tráfico de armas, roubos e assaltos (dentre outras), do que propriamente à corrupção.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 22.

14 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 21 e 22.

15 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 22 e 23.

16 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 23.

17 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 22 e 23.

18 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 23.

19 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 23 e 24.

A “DANÇA DAS CADEIRAS”: AS MILÍCIAS SUBSTITUEM OU SE ALTERNAM ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS TRADICIONAIS

O combate às organizações criminosas não milicianas dissociado de medidas eficazes de erradicação de milícias contribui para o agravamento da situação com relação a estas em virtude da referida indistinção entre Estado e crime.²⁰ A observação revela que a utilização do aparato estatal para aplacar organizações criminosas tradicionais, seja por meio do alijamento dos seus meios ou da prisão ou morte dos seus integrantes, abre espaço para as milícias de forma voluntária ou involuntária.²¹ A título exemplificativo, o autor destaca que o espaço de dominação das milícias cresceu 387,3% no Estado do Rio de Janeiro no período de 2006 a 2021, segundo o “Mapa Histórico dos Grupos Armados do Rio de Janeiro”.²²

A tendência neste embate é que a milícia continue a utilizar o aparato estatal em benefício próprio. Assim, seja por meio de policiais corruptos comprometidos diretamente com os interesses das milícias, seja por meio de policiais honestos no estrito cumprimento do dever definido por autoridades superiores comprometidas com interesses milicianos, tudo indica que, em um primeiro momento, no Rio de Janeiro, as organizações criminosas tradicionais tenham mais sucesso nas comunidades pobres e favelas, onde o acesso é mais difícil, enquanto a milícia ocupe os lugares tradicionalmente ocupados pela polícia.

Assim o autor reafirma a sua posição inicial no sentido de que o retrocesso das organizações criminosas tradicionais, longe de significar a redução em absoluto da criminalidade, representa a ocupação de espaços pela milícia, “igualmente criminosa e ainda mais perversa e danosa.”²³ O exemplo fluminense pode ser reproduzido em todo o país, observadas as especificidades de cada região, onde a dinâmica é reproduzida “sob a lógica de que mais milícia é igual e manos crime e vice-versa.”²⁴ Essas perspectivas são agravadas por assimilações recíprocas entre milícias e organizações criminosas tradicionais “para pavimentar uma operação conjunta, de modo a racionalizar a partilha dos mercados atendidos pelo crime.”²⁵

Nesse contexto a situação do Brasil é agravada. Deixa de ser mero entreposto logístico de absorção da produção de drogas de países vizinhos para os seus grandes vazios territoriais em um ambiente institucional favorável.²⁶ Passa a

20 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 25.

21 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 25.

22 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 25.

23 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 27.

24 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 27.

25 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 27.

26 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*.

firmar-se como grande mercado consumidor e exportador de drogas, em virtude do ambiente institucional cada vez mais contaminado que premia interesses criminosos das mais diversas naturezas em detrimento dos interesses legítimos do povo.²⁷

A EXTINÇÃO DO FINANCIAMENTO EMPRESARIAL DE CAMPANHA E A INFILTRAÇÃO CRIMINOSA NA POLÍTICA, NOS GOVERNOS E NO ESTADO

Em meio aos clamores midiáticos relacionados à “Operação Lava Jato”, foi induzida a leitura generalizada dos fatos sob a perspectiva da necessidade de repressão, punição, reparação e prevenção dos danos inerentes a reiteradas práticas de “interação espúria entre público e privado, entre empresas, partidos, políticos e governos”²⁸, sempre propensos a conciliar os interesses institucionais do nosso presidencialismo de coalisção com a insaciável ganância pelo lucro dos setores privados.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650, em 2015, resultou na substituição do financiamento empresarial de campanhas pelo financiamento público, por meio dos fundos partidários e eleitoral, que o autor considera insuficiente, e pelo financiamento de pessoas físicas, de modo muito lateral. A r. decisão respaldada na profunda reprovação pública à prática de financiamento empresarial por meio de “caixa dois” revelados na “Operação Lava Jato”, contribuiu significativamente para o financiamento da política por organizações criminosas, com vistas à complacência dos órgãos de segurança e à celebração de contratos com a Administração Pública, por meio de empresas controladas pelas referidas organizações criminosas.

As organizações criminosas, detentoras de vultuosos montantes em espécie e sem escrúpulos, passaram a financiar massivamente candidatos dispostos à defesa dos seus interesses dentro das estruturas das instituições regularmente constituídas. Nesse diapasão, recente operação do Ministério Público do Estado de São Paulo, denominada “Fim da Linha”, exhibe robustas evidências de ligações entre

São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 28.

27 “O tráfico de drogas financia a corrupção, a infiltração criminosa nas estruturas do Estado, a criação de empresas que passam a contratar com a Administração Pública, privilegiadas pelo dinheiro sujo empregado no financiamento de campanhas eleitorais e na corrupção de funcionários públicos, num ciclo vicioso que premia preponderantemente as milícias, melhor aparelhadas para essa vida dupla, para essa existência dual, nos mundos do crime, de um lado, e, de outro, da aparente (apenas aparente) licitude.

A articulação, todavia, entre milícias e organizações criminosas tradicionais permite que cada grupo ocupe espaços, ainda que por procuração, que outrora não ocupavam. As milícias entram nas favelas representadas pelas facções e as facções no Estado, representadas pela milícia. E, logo, tudo tenderá a ser a mesma coisa, um emaranhado de organizações criminosas que tomaram o Estado e que brutalizaram o povo.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado.* São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 28.

28 Warde, Walfrido. Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 30.

organização criminosa e vereadores de diferentes municípios deste Estado, além de infiltração no governo estadual.

A prática, que pode ser perfeitamente adotada por células de diferentes organizações criminosas em quaisquer Estados, envolvia empresários e colaboradores aliciados para propósitos criminosos, sob as instruções e supervisão da organização, e contava com a facilitação da infiltração criminosa por meio de agentes públicos “respaldados por financiamento oficioso de campanhas e pagamento de propina.”²⁹ As notícias relacionadas ao financiamento de campanhas por organizações criminosas, por meio de criptomoedas ou “dinheiro vivo”, sobretudo no âmbito municipal, já não surpreende³⁰.

Extensas áreas urbanas densamente habitadas são submetidas ao novo e mais cruel “voto de cabresto”, conduzido por organizações criminosas que as dominam a ponto de repelirem a presença de autoridades públicas a tiros e conservarem barreiras em vias públicas de modo a impedir até a prestação de serviços de saúde essenciais, em situações de emergência, aos habitantes da localidade.

As organizações criminosas também buscam infiltrar aliados nas estruturas da Administração Pública com o intuito de subjugar o Estado do qual depende a sua existência. Com esta finalidade, participam de certames licitatórios para a celebração de contatos administrativos para a lavagem de dinheiro e para auferir receitas.

O cenário sugere a necessidade da adoção de duas providências com relação às quais a sociedade brasileira reluta: o financiamento empresarial de campanha, com condições e restrições para evitar a indevida prevalência dos interesses de grupos econômicos sobre os do país; e a regulação do lobby como elemento inerente aos processos democráticos, em que naturalmente profissionais são procurados para a defesa de interesses legítimos, de forma que isso seja feito de modo claro e objetivo para que a sociedade conheça o financiamento de cada político, seus aliados e os interesses que defendem.

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS QUE ORGANIZAM EMPRESAS QUE CONTRATAM COM O ESTADO: O ERÁRIO A SERVIÇO DO CRIME

As organizações criminosas passaram a financiar candidatos que, eleitos, passam a utilizar as prerrogativas que o cargo lhes confere para a defesa dos interesses daquelas, em detrimento dos interesses dos concorrentes do livre mercado. Assim, por meio de negócios aparentemente regulares, o crime se infiltra nos mercados e na Administração Pública de modo a “verter porções significativas do erário aos seus fins”³¹.

²⁹ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 31.

³⁰ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 32.

³¹ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*.

As empreiteiras cartelizadas sobre as quais foram concentrados os focos dos holofotes no período da Lava Jato foram substituídas por empresas constituídas ou adquiridas por organizações criminosas cuidam do tráfico nacional e internacional de entorpecentes ao mesmo tempo em que transportam pessoas, recolhem o lixo das ruas, cuidam da iluminação pública, administram hospitais e recapeiam vias.

As volumosas receitas oriundas das atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes são alavancadas pela harmonização dos interesses do seu conjunto de atividades ilícitas e lícitas com a Administração Pública, por meio de administradores públicos aliciados. Os contratos celebrados com a Administração Pública proporcionam vultuosas receitas que, além do enriquecimento das organizações criminosas, proporciona a lavagem do dinheiro auferido com as atividades ilícitas.

As atividades criminosas são facilitadas pelo sigilo societário imposto aos quotistas de fundos e pelos sigilos fiscal e bancário.³² Não há um regramento “antimáfia” adequado a ser observado pela Administração Pública nas contratações, embora seja reconhecido o seu dever de vigilância em todos os setores. Dentro das suas possibilidades, os entes contratantes devem se esforçar para identificar empresas organizadas ou cooptadas por organizações criminosas, cientes de que em alguns casos a subordinação às organizações criminosas é simplesmente financeira, “por meio de financiamentos e suprimentos de diversos recursos, escamoteados pelos mais diversos estratégias”³³.

A transparência é fundamental para evitar a contratação de organizações criminosas pelo Poder Público e atos de corrupção que resultam em produtos e serviços de má-qualidade a preços exorbitantes, em detrimento dos interesses do povo. A Administração deve ser aparelhada e incentivada a investigar as contratadas de modo a, inclusive, evitar a responsabilização dos agentes públicos. É imprescindível que os órgãos públicos passem a identificar “anomalias” cada vez mais comuns como pequenas empresas claudicantes, de poucos recursos financeiros e limitada qualificação técnica, que do dia para a noite passam a celebrar vultuosos contratos com a Administração Pública, não raro em caráter de urgência e com dispensa de licitação.

A criação de canais de denúncias eficientes e transparentes constitui pressuposto lógico necessário a que o povo tenha conhecimento das denúncias e do modo como são apuradas, como forma de expressão do princípio da ampla publicidade.

“O contratante estatal tem o dever de saber com quem contrata. Nós demonizamos, repito, as empreiteiras, mas as substituímos por empresas de “fundo de quintal”, sob possessão demoníaca, dominadas por facções, sob a leniência de agentes públicos incautos ou corruptos, que, nesse último caso, foram capturados ou, pior, infiltrados na Administração pelo crime.

São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 35.

32 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 37.

33 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 37.

Essa é a nova e mais perigosa fronteira do crime, a condição de agente econômico a serviço da Administração Pública. É o estágio final de um processo que promete nos transformar em um narcoestado, em que a interação crime-Estado se “normaliza”, institucionalizada por categorias e estruturas do Direito, com o que o crime pretende uma legitimação. Será, não há dúvidas, uma legitimação fraudulenta, mas não menos sólida e irreversível, sob a indetecção e a leniência dos seus infiltrados que se espalham, como metástase, pela Administração”³⁴.

O USO POLITIZADO DA LEGISLAÇÃO ANTIMÁFIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO OBSTACULIZA SEU AVANÇO E APRIMORAMENTO

A utilização de conjuntos normativos concebidos originalmente para o combate ao crime organizado, com a alegada finalidade combate à corrupção, revelou as nefastas consequências da politização das práticas através do comprometimento da sua eficiência e do desenvolvimento da regulamentação do sistema repressivo. Na esteira de experiências da “Operação Lava Jato”, muitos vêm o desenvolvimento de “armas legislativas” destinadas ao combate à máfia como instrumentos para a politização do combate à corrupção.

Ocorre que a irresponsabilidade no combate à corrupção contribui significativamente para o comprometimento da sua eficiência. A inadequação no emprego de novos instrumentos de provas idealizados para a repressão ao crime organizado resultou em violação de garantias fundamentais, que ensejaram um revisionismo judicial baseado em duras críticas a partir de 2020. O fato é que o nosso ordenamento jurídico nunca disciplinou adequadamente institutos essenciais ao desbaratamento de organizações criminosas como, por exemplo, a colaboração premiada e a infiltração de agentes.

É evidente que a colaboração de criminosos e pessoas a estes relacionadas pode ser de grande utilidade prática para a produção de provas relacionadas às organizações criminosas e à atuação dos seus agentes e colaboradores nas mais diversas formas. É natural que a obtenção destas colaborações seja condicionada a algum tipo de benefício. Isso explica a preocupação do autor com relação à relevância da disciplina da matéria:

“Mas é indispensável estabelecer condições para que esses negócios lícitos entre o Estado e o crime, para essas formas legítimas de colaboração, condições que observem e respeitem o devido processo legal, os direitos humanos e que alvejem a busca da verdade, sem jamais transmutarem as colaborações premiadas em instrumentos de pressão e do punitivismo ilegal e politizado.

³⁴ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 39.

É indispensável preferir delações de réus soltos ou de investigados, e submeter as de réus presos a requisitos de legalidade mais estritos, que afastem as hipóteses de tortura psicológica e de coação³⁵.

É compreensível que não ocorra delação sem que o delator anteveja a sua efetiva desgraça em virtude do delito cometido. Porém, o delator não pode ser preso para que se prove que delinuiu, sob pena da ocorrência dos referidos graves efeitos colaterais adversos inerentes à perversão das finalidades do sistema de justiça.

As ações controladas também são muito úteis para a coleta de provas e a compreensão do *modus operandi* do crime organizado. Consistem no monitoramento do ato ou da atividade delitiva que ocorreria normalmente com a finalidade de coleta de prova, sem que as autoridades a promovam ou induzam o agente para fins de persecução penal.

Conforme será demonstrado, todas as técnicas de coleta de provas compõem um aparato de inteligência, regionalmente articulado, que deve ser constantemente apurado de modo a atender com maior eficiência à política nacional. Por isso é imprescindível o desenvolvimento de um aparato de inteligência que, no Brasil, está fragmentado entre os Ministérios Públicos Estaduais e as policiais estaduais e municipais, de um lado, e, de outro, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, sob os deletérios efeitos de uma política nacional de segurança pública ainda incipiente.

A DESREGULAÇÃO OU REGULAÇÃO INSUFICIENTE DE ATIVIDADES AUXILIARES: CRIPTOS E BETS A SERVIÇO DO CRIME

A deficiência da regulação de novas moedas, meios de pagamento e de determinadas atividades empresariais, por ausência ou inadequação, contribui para o ocultamento de valores e a lavagem de dinheiro utilizado em atividades ilícitas ou frutos destas. Assim, contribui para a promiscuidade entre os frutos do crime e das atividades regulares do mercado.

A ausência de disciplina jurídica das criptomoedas, amplamente negociadas, impede que as autoridades estatais tenham informações precisas a respeito dos seus detentores, da forma como são empregadas e as finalidades às quais são destinadas. Em que pese o fato dos aparatos de controle de diferentes países estarem cientes desta realidade, não têm solução efetiva para o uso de carteiras eletrônicas indetectáveis, feixes de contratos e *exchanges* intocáveis, ou seja, empresas que atuam como contraparte nas trocas entre detentores de moedas digitais correntemente sem a obrigação de identificação dos seus clientes³⁶.

35 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 43.

36 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 47.

Em que pese o fato do compartilhamento dos registros por meio de rede *blockchain* possibilitar a identificação da carteira em que se encontram as criptomoedas, as exchanges reúnem recursos de diferentes pessoas cujos saldos são separados em um sistema apartado do *blockchain*. Por isso, apenas em tese é possível recorrer às *exchanges* para a identificação dos clientes e a obtenção dos seus dados cadastrais. Uma *cold wallet*, “dispositivo que mantém a custódia de criptos fora de uma *exchange*”³⁷, cujas chaves não estão na internet, naturalmente pode ser destinada aos recursos decorrentes de infrações como corrupção, fraudes e extorsão. Esses valores ainda podem ser fragmentados em inúmeras operações para dificultar o rastreamento, inclusive com a utilização de documentos falsos em *exchanges* submetidas a controles mais flexíveis.

É fácil lavar dinheiro com criptomoedas, por meio da inserção no sistema financeiro nacional da mistura de valores de procedência lícita e ilícita, por dois motivos: “1) ausência ou insuficiência de verificação da autenticidade de documentos e validade de dados fornecidos na abertura das contas; e 2) a inexistência ou ineficácia de controles da origem ou destino de transferências.”³⁸ As *exchanges* estrangeiras não são sequer supervisionadas. Além de não prestarem informações ao fisco, não há garantia de que de fato existam os sistemas anunciados ou sejam aplicados a todos os clientes. Esta é a razão pela qual a permissão de acesso ao sistema financeiro nacional para *exchanges* de controle flexível é vista como um “enorme Cavalo de Tróia”³⁹.

Outra via a ser considerada para fins de lavagem de dinheiro e ocultação de patrimônio por organizações criminosas são as empresas de apostas eletrônicas, também conhecidas por “bets”, que até o ano de 2023 exerciam suas atividades sem supervisão legal alguma. A promulgação da “Lei das Apostas Esportivas online”⁴⁰, Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023, não resolveu o problema, uma vez que não prevê qualquer requisito de integridade antimáfia dentre os elementos de elegibilidade operacional.

A lei não faz referência alguma a uma política antimáfia ou a um *compliance* com vistas a impedir que as organizações criminosas explorem ou financiem essas atividades e seus operadores. Focada em uma política de prevenção ao vício ludopata, a lei parece não levar em consideração o fato de que a manipulação do mercado de apostas é uma das formas mais simples de transferência de recursos por meio da figura do operador de apostas como intermediário.

37 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 48.

38 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 49.

39 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 50.

40 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 50.

A INCOMPREENSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO QUE ENRIQUECE O JOGO DO BICHO E O TRANSFORMOU NO MOTOR DA ORGANIZAÇÃO DO CRIME E DO APRIMORAMENTO DAS ESTRUTURAS CRIMINOSAS

O autor sustenta que a tipificação do jogo do bicho “marginaliza, enriquece e externaliza todos os seus efeitos adversos”⁴¹. Não compreende as razões pelas quais o legislador revele disposição para a tributação massiva dos jogos eletrônicos ao mesmo tempo em que proscreve o jogo do bicho que, “sabidamente financia e municia milícias, agrupamentos de sicários aos seus serviços e ... não paga um centavo de impostos”⁴². Considera incrível que, sob a aparência benéficas figuras folclóricas em ambientes de manifesta ausência estatal, “lavem seus bilhões em postos de gasolina, pizzarias, lojas de carros, postos de combustíveis ou mesmo em incorporadoras de imóveis”⁴³.

Afirma que a história e notícias recentes revelam que os chefes do jogo do bicho do Rio de Janeiro incrementaram suas atividades com a incorporação aos seus grupos de novos membros oriundos do desmanche do aparato de repressão da ditadura, “versados no uso de armas, munições, operações militares e também na administração de atividades e de pessoas, assim como em logística”⁴⁴. Aduz, ainda, que isso resultou em uma eficiência empresarial com formação de aparatos paramilitares em um ambiente de disputas intestinas entre os diferentes grupos dedicados à exploração da atividade.

Informa que a combinação destes fatores teria impulsionado o surgimento de milícias relacionadas ao mercado dos jogos ilegais e a assassinatos encomendados, em um primeiro momento; em um segundo momento, envolvidas nas disputas de mercados de diferentes atividades criminosas combinadas, respaldadas pelo uso da força com o beneplácito inerente à íntima conexão com autoridades policiais e políticas. Por isso conclui que hodiernamente a proibição do jogo do bicho não se justifica. Segundo o autor, no ambiente de disseminação das “bets”, consiste em isenção de impostos sobre os lucros exorbitantes destes grupos que financiam “o avanço da influência política, o recrutamento de agentes de Estado e a absorção de outros e mais danosos mercados ilícitos pelos chefões do bicho.”⁴⁵

41 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 55.

42 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 55.

43 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 55.

44 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 56.

45 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 57.

A POLÍTICA DE ENCARCERAMENTO EM MASSA COMO LÓGICA DE RECRUTAMENTO DE SOLDADOS PARA O CRIME

As organizações criminosas adquiriram perfil empresarial. Como nas demais atividades empresariais, a organização pressupõe a definição e a observação de regramento com vistas à obtenção dos lucros almejados e de pessoas dispostas a dedicar tempo e energia ao exercício das atividades inerentes à finalidade à qual se destina, no caso, pessoas dispostas à prática das atividades ilícitas inerentes ao empreendimento criminoso.

O Estado brasileiro tem contribuído substancialmente para os processos de seleção e qualificação de mão de obra para o crime organizado por meio da manutenção de um repulsivo, inconsequente e seletivo processo de encarceramento em massa. Esse sistema consiste no recolhimento de praticantes de pequenos delitos para o sistema prisional, onde são “protegidos, cooptados, treinados e bestializados a serviço das organizações criminosas.”⁴⁶ Em manifesta inversão de valores, os contribuintes brasileiros pagam pela manutenção das prisões em que são realizados os processos de recrutamento e treinamento dos seus membros, que aterrorizam a sociedade mantenedora das instituições de segurança do Estado de Direito.

As dificuldades do Estado estão presentes inclusive no que concerne aos dados oficiais relativos ao assunto. Seja em virtude da extensão territorial do Brasil, seja em razão dos problemas de comunicação existentes entre os seus diferentes órgãos de segurança pública, o fato é que o número de estabelecimentos e a quantidade de pessoas dificultam a definição de números precisos para a análise do assunto sob a perspectiva da racionalidade. Embora os números sejam superlativos, trata-se de pequena parcela brasileira submetida aos efeitos de um vergonhoso sistema de distribuição de renda agravados pela não efetivação de direitos sociais⁴⁷:

“Sem perspectivas de trabalho digno, ou de qualquer trabalho, sem educação, sem formação técnica, sem utilidade para a economia formal, sem moradia digna, sem acesso à água e esgoto, sob um sistema de saúde valoroso, mas alquebrado, uma porção do povo (pequena, em vista dos maus tratos a que todo o povo pobre se submete) delinque e acaba no cárcere ou morta violentamente”.

Os presos em regime fechado são submetidos às piores condições⁴⁸:

“Esse número, desde logo, dá conta da precariedade das instalações, os presos são sardinhas em lata, revezando-se para dormir, apinhados em barris de pólvora, sob constantes conflitos

46 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 59.

47 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 60.

48 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 61.

e riscos, agarrados em alianças indispensáveis a grupos de poder, que funcionam pela lógica da ajuda e proteção, que, invariavelmente, conduzem ao crime como contraprestação. A organização ajuda, desde que o membro ajude fidelidade e obediência”.

Assim, o cárcere proporciona condições de tempo e experiências singulares para que o preso, convidado a integrar organização criminosa e submetido ao constante risco de morte violenta ou agonizante⁴⁹, em decorrência de várias espécies de doenças, especialmente as infecciosas, reflita a respeito de valores humanos, como o respeito à vida, à saúde e à integridade corporal e patrimonial. É neste período de aflição do apenado que o autor acredita que o crime organizado mais uma vez se faz presente a concorrer com o Estado⁵⁰:

“Não dispomos de números, mas o provável é que as organizações criminosas provejam sob algum limite e critérios, assistência às famílias dos seus membros encarcerados, com que competem com o Estado”.

Os números oficiais informam que o número de livros nas bibliotecas dos cárceres é inferior a dois livros e meio por preso. O percentual da população carcerária que trabalha é inferior à terça parte. É ainda menor o número de pessoas que se dedicam a alguma atividade relativa ao ensino formal. A realidade demonstra o acerto do ditado popular:

“E, como explica o dito popular “cabeça vazia, oficina do diabo”. Quem não se ocupa produtivamente no cárcere não tem quaisquer perspectivas de reinserção social e de inclusão nos mercados de trabalho formal. Vai delinquir no cárcere e se sobreviver e voltar as ruas e juntar-se a organizações criminosas para entregar sua vida aos seus propósitos.

A relação entre as formas de criminalidade e o trabalho, a educação e a economia reflete na fundamentação das prisões. A esmagadora maioria dos decretos condenatórios está relacionada ao tráfico de drogas, seguido dos furtos e, na sequência, dos homicídios⁵¹. Neste cenário, o debate a respeito do art. 28, da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, foi vitimado pela politização com relação à possibilidade de convergência e razoabilidade⁵². É utilizado o encarceramento para a punição de crimes patrimoniais cujo valor do bem é inferior ao custo do aprisionamento⁵³.

49 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 65.

50 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 64.

51 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 64.

52 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 67.

53 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 67.

Estes fatos conduzem o autor à conclusão de que as nossas prisões transformam em “soldados do crime organizado” pequenos traficantes, usuários de drogas e “ladrões de galinhas”. A irracionalidade de um sistema que prefere a punição à verdade tem como consequência a ampliação das organizações criminosas e o crescimento exponencial das milícias, em uma realidade em que a porção significativamente menor de prisões por crimes contra a vida coexiste com altos índices de homicídios não esclarecidos, reveladores de um profundo desprezo por parte da sociedade pela justiça e pela vida⁵⁴.

IDEOLOGISAÇÃO PARALISANTE DAS TÉCNICAS DE COMBATE: NECROPOLÍTICA VS. LAXISMO

As políticas de segurança pública são simplificadas na proporção em que aumenta a complexidade do problema que se propõem a enfrentar. O país está dividido entre a lógica da violação dos direitos humanos e de uma “política de comisseração”. Aquela associada a uma postura conservadora; esta, a uma postura progressista. Ambas resultantes de uma “visão míope do problema”, uma vez que a criminalidade não é homogênea, como são diferentes os seus atores e o grau de contribuição de cada um destes para a consumação dos flagelos impostos à sociedade.

“É certo que a pobreza, a desigualdade social, a falta de emprego digno, de renda e de escolaridade contribuem para as modalidades criminosas que infernizam os cidadãos na sua vida diária. Mas essa criminalidade é crescentemente acoplada a estruturas organizadas, que não prescindem de regras intrincadas, de redes de relações, de meios materiais e humanos altamente qualificados, de profundo conhecimento do funcionamento das leis, de tecnologia, da captura dos mercados (incluindo o sistema financeiro) e dos governos.

...

A astúcia, a habilidade, a qualificação, a influência política e o poder econômico desses criminosos pressupõem atenção e trabalho diuturno do legislador, do executivo, dos ministérios públicos, das autoridades policiais, do sistema de justiça e, sobretudo, de um aparato de inteligência que perpassasse todas as iniciativas, de modo a permitir uma ação implacável e demolidora contra o crime⁵⁵.

A atuação estatal amedrontadora deve ser substituída por uma legitimadora atuação de aproximação e inclusão. As ações repressoras do Estado têm sido

⁵⁴ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 68 a 70.

⁵⁵ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 71 e 72.

dirigidas contra o inimigo errado. O tratamento cordial e respeitoso por parte dos agentes do Estado, especialmente no que concerne à efetivação de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos em condições sociais desfavorecidas, é o primeiro passo a ser dado no sentido do reajuste do curso rumo a uma política de efetiva repressão ao crime organizado neste país.

A FALSA PERCEPÇÃO SOBRE OS PRINCIPAIS FOCOS DE ATENÇÃO

As mencionadas necropolítica e a política da comiseração contribuem para a confusão e o desvio do foco do problema real por meio de abordagens reducionistas da criminalidade. Nada mais equivocado do que sustentar que todos os males serão resolvidos tanto por meio da morte dos integrantes das organizações criminosas quanto por meio da melhoria das condições de vida do povo em geral combinada com a redução das punições, de modo indiscriminado e desregrado, como que por milagre.

“A criminalidade tem muitas causas, objetivas e subjetivas. Pobreza, impunidade, falta de educação e de perspectivas certamente alinham-se para estimular e avançar o crime, mas não esgotam suas causas. Pior, inspiram a falsa convicção de que o que há de mais nefasto se concentra nas favelas do país. Não é delas, todavia, que vem o financiamento pesado das atividades criminosas, nem a lavagem de dinheiro, nem a proposital anomia ou a produção de legislação inadequada e ineficaz, nem o acobertamento ou a liberação indevida de bandidos perigosos, nem o provimento de meios logísticos, tecnológicos, materiais e humanos para as complexas e tentaculares organizações criminosas em atuação no país. O contingente criminoso para essas atividades é branco e rico, tem recursos para pagar defesa excelente e está majoritariamente fora das cadeias. É sobre esse contingente que devem se abater novas e duríssimas medidas de combate ao crime”⁵⁶.

A DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS IMPEDE A FORMULAÇÃO DE UMA POLÍTICA NACIONAL DE SEGURANÇA EFICAZ E COMPASSADA COM AS REAIS NECESSIDADES DO COMBATE AO CRIME

A distribuição de poderes e competências prevista na Carta Constitucional de 1988 se revela ineficiente e inócua diante das transformações do crime organizado nas últimas décadas. O efetivo e o orçamento federal são muito inferiores aos

⁵⁶ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 73 e 74.

dos Estados. O enfrentamento da atuação simultânea do crime organizado nos cenários nacional e internacional exige a centralização das políticas públicas no Poder Executivo Federal, para fins de coordenação, sob pena da manutenção de uma “política nacional de segurança pública inefetiva, pífia e frustrante aos olhos da população”⁵⁷, pautada pela preferência dos interesses partidários sobre os interesses nacionais, diante do espraiamento do crime organizado no Brasil:

“No mesmo sentido, não é de se descartar que já se sinta alguma, senão substancial, infiltração dos interesses criminosos no parlamento, causada pelo financiamento de campanhas eleitorais pelo crime, o que naturalmente assevera a resistência a novas e mais eficientes formulações legislativas no combate à criminalidade.”⁵⁸

O SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA, O “SUSP”, É LETRA MORTA

A Lei 13.675, de 11 de junho de 2018, instituiu o Sistema Nacional de Segurança Pública (SUSP) e a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservar a ordem pública e, por via de consequência, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio da integração sistêmica da atuação dos órgãos de segurança pública e defesa social dos entes federativos, em articulação com a sociedade.

“Essas finalidades se frustraram precisamente porque a lei a que me refiro é, até agora, letra morta, sob falta de respaldo constitucional, como apontei no item anterior, e de um orçamento nacional que se articule aos orçamentos dos Estados federados e dos municípios, vertidos de modo articulado, organizado e harmônico no combate ao crime, sobretudo ao crime organizado”⁵⁹.

A INVIABILIDADE DE UMA POLÍTICA NACIONAL DE INTELIGÊNCIA E O DESPRESTÍGIO DOS MEIOS DISPONÍVEIS DE COLETA DE PROVAS

A inviabilidade de uma política nacional de inteligência para a repressão à criminalidade está relacionada à distribuição constitucional de competências da segurança pública. A informação é imprescindível à efetividade dos esforços

57 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 76.

58 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 76.

59 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 77 e 78.

de prevenção e repressão das atividades do crime organizado⁶⁰. A incapacidade de efetivação deste sistema de inteligência e o desprestígio dos meios de coleta de provas disponíveis, seja em virtude da deficiência da regulamentação ou da politização do uso recente, comprometem a operabilidade e o alcance sistêmico das ações de prevenção e repressão ao crime organizado.

“É de todo indispensável que um órgão central de inteligência, dedicado ao combate às máfias tenha amplos poderes para recrutar, treinar e atribuir missões a policiais (ligados a quaisquer corporações), agentes carcerários (estaduais e federais) e demais funcionários públicos (de quaisquer âmbitos das Administrações Diretas e Indiretas), assim como quaisquer pessoas do povo, de modo explícito ou sigiloso, sujeitando-os a um esquema de monitoramento constante e a regras de integridade, para que, a partir de postos privilegiados de observação, provejam informações centrais ao desbaratamento de organizações e de esquemas criminosos.”⁶¹

A TENTAÇÃO DE TRANSFORMAR POLÍCIAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS EM EXÉRCITOS IDEOLÓGICOS

A Carta Constitucional de 1988 definiu uma organização orçamentária distinta para cada um dos entes federativos que contam com polícias, efetivos, armas e políticas próprias. Na ausência de um sistema federal, a movimentação de municipalização contribuiu para as incoerências inerentes à fragmentação da política brasileira de segurança pública. Assim, cada corporação policial federal, estadual e municipal mantém relação direta, com maior proximidade, com o respectivo ente federativo ao qual é vinculada, ao qual dirige os pleitos destas profissões de alto risco.

“As lideranças policiais também são escolhidas pelos chefes dos poderes executivos federal, estadual e municipal. A troca de favores que desse estado de coisas decorre é inevitável, que se convola não raro em relações de compadrio, em cumplicidade e em submissão. Uma submissão que, à luz do cenário do fanatismo político que se constata no país e no mundo, ameaça transformar (se já não transformou, como evidenciam fatos amplamente noticiados) as polícias em exércitos ideológicos, o que as desconecta, pouco a pouco, das suas funções modelares”⁶².

60 “E informação é tudo diante da crescente organização, capacidade de infiltração e complexidade do crime.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 79.

61 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 79.

62 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 82 e 83.

DESARTICULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A mencionada divisão constitucional atribuições relacionadas à segurança pública reflete na falta de sinergia nos planejamentos e ações dos diferentes órgãos constitucionalmente legitimados, o que o autor qualifica como “uma catastrófica desarticulação orçamentária.”⁶³ Na ausência de uma competência ordenadora de maior amplitude, quaisquer políticas nacionais podem ser desconsideradas em maior ou menor grau, de modo a neutralizar ações indispensáveis à repressão ao crime organizado.

“É necessária a criação de mecanismos legais que afetem o Erário e, no particular, os orçamentos públicos manejados pelos mais diversos entes públicos, à diretrizes gerais determinadas no âmbito de um sistema de segurança vigente em todo o país, que respeite uma mesma lógica”⁶⁴.

A PERMEABILIDADE DO TERRITÓRIO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE GUARDAS COSTEIRAS E DE FRONTEIRAS

A inexistência de uma guarda costeira e de fronteiras reflete na permeabilidade das nossas fronteiras ao fluxo de armas, drogas e pessoas ligadas ao crime organizado. A Emenda Constitucional nº 19, atribuiu à Polícia Federal a competência para o exercício das funções de polícia de fronteiras, marítima e aeroportuária. O que demonstra que em 1998 o legislador constituinte derivado já reconhecia a necessidade de revisão de uma solução projetada exclusivamente sob a perspectiva da defesa do território nacional para um problema que se revela cada vez mais uma questão de segurança pública.

“O problema é que já se vão 26 anos e o país não dispõe de guarda de fronteira e guarda costeira devidamente organizadas e aparelhadas, sob a coordenação da Polícia Federal, como manda a Constituição. A extensão de nossas fronteiras e de nosso litoral, à míngua de estrutura e de recursos protetivos, conta, repise-se, com a boa vontade das Forças Armadas, com o pouco que pode fazer a Polícia Federal e, portanto, afirma-se como um verdadeiro paraíso, para a entrada e saída de pessoas e de coisas do território nacional, aos fins do crime.

A verdade é que não há disposição orçamentária para aparelhar a Polícia Federal a esses fins, além de uma absoluta ausência de vontade política, no seio das Forças Armadas, de abdicar da sua competência subsidiária para a atuação como polícia marítima e

63 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 85.

64 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 86.

de fronteira, como, em uma espécie de acomodação institucional, ultimou-se por meio do art. 16-A, a Lei Complementar 136 de 2021. A utilização de novas tecnologias, a exemplo do uso de satélites e de drones, para coletar imagens em tempo real e articular inteligência às operações de campo, fica preterida, por exemplo, à míngua de recursos, que são, por outro lado, abundantes entre as organizações criminosas⁶⁵.

O NARCOGARIMPO E A OCUPAÇÃO DOS GRANDES VAZIOS TERRITORIAIS

Ao passo que o Estado brasileiro claudica na proteção das fronteiras e na ocupação de vazios demográficos, as organizações criminosas se articulam ao garimpo ilegal em intensa atividade aurífera na região Norte na tecitura de uma rede de crimes e danos ambientais. A parceria estabelecida entre organizações criminosas e garimpeiros realiza o “esquentamento” do “ouro amazônico frio” que faz com que a elevação dos índices da chamada Comissão Financeira pela Exploração Mineral (CFEM) da região em que mineração é autorizada no Estado do Pará seja significativamente maior do que no restante da região amazônica.

A realidade constatada e denunciada da presença de organizações criminosas tradicionais é acompanhada de fortes indícios da intensa conexão entre garimpos ilegais e o narcotráfico. Assim as organizações criminosas ameaçam a soberania nacional e envolvem nosso país em complexos problemas geopolíticos, em virtude da constituição de complexa malha criminosa cuja finalidade é a obtenção de receitas, a lavagem de dinheiro com o garimpo e o estabelecimento de uma rede logística.

INSEGURANÇA VIRTUAL E EXTERNALIZAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS COM A SEGURANÇA

As revoluções tecnológicas causam profundas modificações nos sistemas econômicos e sociais. Invenções disruptivas causam profundas alterações na organização social que são refletidas nas relações humanas. O autor destaca que: “O crime não é indiferente a essas profundas modificações sociais, às alterações do comportamento humano e às consentâneas reformulações nos mercados e no ambiente de negócios.”⁶⁶ A revolução digital que vivemos alterou profundamente as relações dos seres humanos entre si e com relação ao conhecimento, o que pode ser facilmente percebido tanto no que diz respeito às informações em geral quanto no que tange aos hábitos de consumo.

65 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Págs. 88 e 89.

66 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 93.

As informações são abundantes na rede mundial de computadores. As preferências pessoais em todas as áreas da sua existência ficam registradas no mundo fluído das “existências virtuais” das pessoas por meio de “instrumentos de conexão” como *smartphones* e computadores. Sob frouxa ou regulação alguma, a rede mundial de computadores conserva à disposição dos seus administradores todas as nossas informações relacionadas a pesquisas, aquisições e manifestações de opiniões.

A virtualização das nossas vidas propiciou o crescimento exponencial das atividades vinculadas ao crime organizado no entorno da “nova economia” relacionada à nossa “existência virtual”. A epidemia de smartphones nas principais cidades do país, seja para a revenda dos aparelhos ou para a utilização criminosa dos dados neles contidos, é um exemplo. É fato notório que, além dos prejuízos econômicos diretamente relacionados ao smartphones propriamente ditos, o sequestro de dados e outros ilícitos praticados por *rackers* no espaço cibernético por meio de falsos perfis representa suficiente potencial lesivo para a destruição imagens, vínculos sociais e patrimônios⁶⁷.

Nada ou muito pouco tem sido feito para o efetivo enfrentamento deste grave problema que se intensifica diuturnamente. Não se trata de feitos improvisados levados a cabo por inexperientes amadores. Conforme têm constatado autoridades policiais de todo o mundo, são realizados por sofisticadas organizações criminosas que lucram vultuosas quantias com equipamentos da melhor qualidade e profissionais da área com elevado grau de qualificação técnica.

As delegacias especializadas em crimes cibernéticos dispõem de recursos infinitamente menores do que os auferidos pelo crime organizado ao passo que é pequena ou inexistente a colaboração das grandes empresas que auferem elevadas cifras em virtude das operações realizadas no mundo virtual. A atuação do crime organizado é respaldada pelos elevados lucros, pela dificuldade de identificação e captura dos seus autores e, principalmente, dos seus financiadores e principais beneficiários. As valiosas empresas com lucros bilionários que se dedicam à exploração de atividades relacionadas a este ramo ainda não foram instadas a fornecer sua parcela de colaboração para que o Estado disponha dos meios adequados para a efetivação das medidas necessárias.

“Parece-me de todo acertado que essas empresas paguem a conta da segurança no mundo virtual, ou ao menos uma boa parte dela, a conta que hoje externalizam para toda a sociedade.

67“O *Jornal Hoje*, da TV Globo, também teve acesso ao processo de investigação da Polícia Civil e da denúncia feita pelo Ministério Público de São Paulo. Ao todo, são 1.109 páginas que detalham como o hacker conseguiu ter acesso a arquivos pessoais e íntimos da mulher de Temer.

Em depoimento, o hacker disse que conseguiu pegar os dados de Marcela após comprar um arquivo de computador no bairro de Santa Ifigênia, no Centro de São Paulo. Ele entrou nos arquivos remotos, copiou todas as senhas, fotos e áudios do celular de Marcela. E, depois, o hacker passou a chantageá-la.” *Jornal Hoje*. Disponível em <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/hacker-condenado-por-chantagear-primeira-dama-disse-ter-audio-que-jogaria-nome-de-temer-na-lama.ghtml>>, acessado em 24 de fev. 2025.

É indispensável que essas empresas funcionem em intensa articulação com as autoridades de segurança e seus agentes, para treiná-los, em especial para os informar sobre as novas formas de delitos que, todos os dias decorrem da inesgotável criatividade dos criminosos⁶⁸.

Os significativos investimentos em tecnologia, equipamentos e efetivos de segurança realizados pelas instituições integrantes do sistema financeiro, evidentemente incentivadas pelo reconhecimento das suas responsabilidades na condição de depositárias dos bens dos seus clientes, constituem um exemplo prático do efetivo sucesso do financiamento da solução dos problemas pelos interessados na prestação dos serviços inerentes ao respectivo setor de atividade.

A imputação da responsabilidade concorrente ao fornecedor dos serviços por danos de natureza criminosa é outra ferramenta que tem contribuído para a maior eficiência do aparato estatal de segurança. Esta providência é respaldada pela lógica de que o custo social de uma atividade empresarial, que abrange o combate às atividades criminosas inerentes ao respectivo setor, não deve ser arcado única e exclusivamente pela sociedade, sem contribuição alguma das empresas cujo objeto é a exploração com fins lucrativos do respectivo ramo de atividade.

A percepção idílica de que as redes são espaços de liberdade sob a primazia de sigilo absoluto é outro incentivo à criminalidade virtual articulada ao crime organizado no Brasil. Não existem direitos e liberdades ilimitados. O raciocínio é o mesmo a ser observado para a liberdade de expressão. A permissão e o estímulo ao anonimato virtual resultam na criação de espaços de não aplicação da lei e da ordem. É o caso, por exemplo, da clonagem de contas de Whatsapp, Instagram, Facebook e outras, em que crimes são praticados por meio de contas novas criadas sob o manto do anonimato, que acoberta delinquentes ao impedir a investigação e a punição dos responsáveis pelas práticas delituosas.

“As autoridades, mediante ordem judicial, devem ser capazes de identificar os infratores, seus comparsas, bem como compreender seus estratagemas e desbaratar seus esquemas criminosos, que abastecem os cofres do crime organizado”⁶⁹.

É necessário que cada cidadão seja compelido a informar a sua identidade de forma inequívoca às empresas administradoras das redes sociais para que estas as conservem à disposição das autoridades de segurança públicas, sempre que receberem determinação judicial neste sentido. Naturalmente, as empresas administradoras de redes sociais devem adotar todas as técnicas disponíveis para a efetivação dos direitos à intimidade e ao sigilo de correspondência assegurados pela Carta Constitucional vigente.

68 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 96.

69 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 99.

INSEGURANÇA DE TESTEMUNHAS, INFORMANTES E DEMAIS COLABORADORES

Os atos de cooperação de integrantes da sociedade civil contra o crime organizado implicam em risco de morte⁷⁰. Porém, não são raros os casos em que pessoas comuns, que têm acesso a informações relevantes a respeito de crimes, nutrem o desejo de colaborar com os órgãos de segurança pública no sentido promover a justiça no caso concreto, por meio de denúncias de fatos relacionados a práticas criminosas e seus autores. Estas informações, obtidas de modo direto ou indireto por particulares, costumam fornecer importantes subsídios para investigações relacionadas a organizações criminosas.

O medo consiste no grande óbice a ser transposto por parte destes particulares para que efetivamente contribuam com as autoridades de segurança pública nas atividades de investigação e repressão ao crime organizado. O medo de ter a identidade revelada, ser perseguido e morto, ou ter a vida destruída, com relação a si próprio e aos seus familiares e amigos. Em alguns casos são partícipes de crimes ou membros de organizações criminosas que dispõem de informações preciosas para os mencionados trabalhos de investigação e repressão ao crime organizado. Este quadro é agravado pela infiltração criminosa nas estruturas do Estado⁷¹.

A disciplina jurídica das colaborações premiadas é urgente e imprescindível. É preciso evitar o uso desvirtuado do instituto com finalidades políticas, que resulta em desperdício de tempo e energia dos órgãos de segurança pública e compromete a lisura e a transparência do processo democrático brasileiro, ao mesmo tempo em que se faz necessária a articulação de um programa de proteção às testemunhas e aos colaboradores em geral que efetivamente os proteja, bem como aos integrantes dos seus círculos de relações mais próximas, colocados em estado de profunda vulnerabilidade, em especial nas questões relacionadas ao crime organizado.

SEGURANÇA PÚBLICA E A ALTERIDADE DEMOCRÁTICA DOS GOVERNANTES

A regra, nas democracias, é a da modificação da composição dos governos de tempos em tempos⁷². Essa inconstância governamental é estendida aos demais entes federativos em repúblicas federativas como a nossa. Os órgãos dos poderes

⁷⁰ “A cooperação da sociedade civil contra o crime organizado é risco de morte.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 101.

⁷¹ “Isso tudo se complica diante da infiltração criminosa nas polícias e em outras estruturas do aparato de segurança pública, precisamente porque a segurança dos colaboradores-informantes depende do segredo de suas novas identidades, de seu paradeiro e das demais informações que o cercam e que são fundamentais para os atos de vingança ou, antes dele, de admoestação perpetrados pelo crime.” Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 102.

⁷² Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 103.

Executivo e Legislativo Federal, Estadual e Municipal têm suas composições modificadas periodicamente por meio de eleições previstas na disciplina jurídica da matéria que também prevê a duração dos mandatos e limita o número de reconduções sucessivas ao cargo.

A permeabilidade ao poder é conferida com base na lógica da salvaguarda do Estado Democrático de Direito por meio da diminuição do espaço para rompantes autocráticos e a criação de óbices ao encastelamento no poder por parte de determinados poderosos. Porém, a alteridade dos governantes apresenta efeitos colaterais que precisam ser mitigados por meio de determinadas políticas públicas cuja quebra de continuidade, em virtude das mudanças de composições e de matriz ideológica do governo, oferecem riscos elevados para os interesses perenes de uma nação.

Nesse sentido, afirma o autor:

“É bem por isso que grandes democracias, como a norte-americana e a brasileira, valem-se do aterramento e da perenização de estruturas do Estado, mais ou menos independentes, formadas por tecnocratas, produzindo consensos técnicos, juízos, normas, orientações e tomando decisões sob nenhuma ou baixa influência dos governos incumbentes.

A idéia é que o técnico prevaleça sobre o político. Alguns efeitos causados pelos baços da política sobre decisões técnicas são às vezes inevitáveis. Mas o que se quer com a concepção de instituições bastante bem fincadas no tecido estatal, ao ponto de que a elas genericamente chamemos de “Estado profundo”, é proteger essas instituições das inflexões, dos caprichos, das conveniências, das capturas e das alterações de humor que são frequentes no universo da política. É, em tese, essa a justificativa para um banco central independente, para que se pretenda uma polícia federal independente e mesmo o que motivou a criação das agências governamentais, sob a lógica de que parte da atividade estatal deve-se relegar aos técnicos e não aos políticos”⁷³.

É possível que ocorram gritantes descompassos entre as políticas propostas pelos governos democraticamente eleitos e as decisões das instituições integrantes do referido Estado profundo. Estes descompassos podem ser fundados materialmente em razões não políticas, ou seja, causas técnicas; ou podem decorrer de infiltrações político-ideológicas. O autor afirma que via de regra os descompassos costumam ser causados por infiltrações político-ideológicas, o que o conduz à seguinte conclusão:

“Há, portanto, perigos em fincar profundamente entes no tecido estatal e em conferir-lhes algum grau de autonomia e independência técnica e orçamentária. Esses perigos, todavia, podem

⁷³ Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 104.

ser mitigados com estruturas e normas que os contenham, sob a justificativa evidente de que não é possível avançar sob mudanças periódicas de rumo⁷⁴.

A ausência de uma política nacional de segurança pública e a descontinuidade das muitas políticas públicas federais, estaduais e municipais resultam na ineficiência do combate ao crime organizado por parte do Estado. Assim, a continuidade e a perenização das ações das organizações criminosas podem ser compreendidas como consequência da ineficiência da atuação Estatal. Em virtude da natureza, as atividades das organizações criminosas, como organizações empresariais, exigem evolução e aprimoramento: “A ruptura é a morte dos negócios.”⁷⁵

O autor defende a necessidade de reflexão a respeito da possibilidade de criação de uma autoridade nacional de prevenção e repressão ao crime organizado que funcione em coordenação com o Ministério da Segurança Pública e o Ministério da Justiça, com dirigentes que cumpram mandados fixos, mais extensos e descasados dos mandados à Presidência da República, cujas indicações devem ser realizadas pelo Presidente da República com base em critérios eminentemente técnicos⁷⁶. O autor considera importante que os referidos dirigentes tenham elevado grau de independência e autonomia orçamentária para a coordenação das ações de uma política nacional de segurança pública contra as organizações criminosas, o âmbito de um sistema nacional de segurança pública, com o seguinte alerta:

É preciso fazê-lo sob intensos cuidados, supervisão e correição, disciplinar com rigor, objetividade e minúcia o objeto dessa instituição e a conduta modelar de seus membros, para evitar e corrigir quaisquer instrumentações políticas ou criminosas, seja para tornar inefetivas as suas finalidades, seja para alvejar inimigos⁷⁷.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este pequeno estudo foi concebido com a finalidade de alentar os debates do 1º Seminário Internacional de Segurança Pública, Direitos Humanos e Democracia como convite à reflexão sobre o tema da infiltração das organizações criminosas no Estado. Parte da premissa de que essas organizações podem efetivamente dominar o Estado de Direito. Aponta vinte movimentos factuais que concorrem para este estado da arte, com a ressalva de que não tem a pretensão de esgotar o tema no que concerne à amplitude, à profundidade nem à complexidade com que foram abordados. Trata-se de reflexão aberta a ser continuada pela oposição honesta de ideias, por meio do diálogo comprometido com os melhores resultados e interesses.

74 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 105.

75 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 106.

76 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 106.

77 Warde, Walfrido. *Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado*. São Paulo: Contracorrente, 2024. Pág. 107.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. Ed, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis**. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S/A, 2022.

JORNAL Hoje. Disponível em <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/hacker-condenado-por-chantagear-primeira-dama-disse-ter-audio-que-jogaria-nome-de-temer-na-lama.ghtml>>, acessado em 24 de fev. 2025.

WARDE, Walfrido. **Segurança pública: as máfias ganham corpo e ameaçam tomar o Estado**. São Paulo: Contracorrente, 2024.



A (Im) Possibilidade da Prática de Homicídio Qualificado com Dolo Eventual

The (Im) Possibility of Practicing Aggravated Homicide With Possible Intent

Antônio Salatiel da Graça Magalhães

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

Arthur Braga de Souza

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

Resumo: Introdução. O presente trabalho trata da possibilidade, ou não, de um indivíduo praticar homicídio qualificado com dolo na sua modalidade eventual, e no caso de ser possível em qual ocasião seria admitido, quais são as consequências práticas e os reflexos aos demais institutos penais, ou seja, aborda-se toda a temática que circunda o tema. Objetivo. Diante desse contexto, procedeu-se à análise das jurisprudências dos tribunais superiores e das doutrinas pátria, na seara criminal, com o intuito de compreender o entendimento dos doutrinadores e dos magistrados, por meio de livros, artigos, julgados, trazendo também uma reflexão social no que diz respeito aos aspectos filosóficos, históricos e jurídicos. Método. Através da análise de pesquisas bibliográficas e decisões judiciais, criou-se uma fundamentação teórica demonstrando a posição dos estudiosos e juristas, o qual foi compilada no presente trabalho. Resultados. Tendo como base todo material teórico analisado, pode-se afirmar que a jurisprudência nacional não tem um entendimento pacífico a respeito de ser possível, ou não, um agente praticar homicídio qualificado com dolo eventual, variando os seus julgados, inúmeras vezes, no mesmo tribunal e na mesma turma, e a doutrina pouco adentra especificamente no tema, os poucos doutrinadores que o discutem o fazem apenas de forma superficial. Conclusão. Dessa forma, não existe segurança jurídica quando nos referimos ao objeto desse estudo, ficando o indivíduo a mercê do entendimento adotado, variando conforme o tempo, tribunal e turma, violando princípios jurídicos que a sociedade conquistou de forma aturdida, dispendiosa, árdua, morosa e causando inquietude àqueles que buscam incessantemente a justiça.

Palavras-chave: dolo eventual; culpa consciente; homicídio qualificado.

Abstract: Introduction. This work deals with the possibility, or not, of an individual practicing qualified homicide with intent in its eventual form, and if it is possible, on what occasion it would be admitted, what are the practical consequences and the reflexes to the other criminal institutes, that is, the entire theme surrounding the subject is addressed. Goal. In this context, we analyzed the case law of the higher courts and the doctrines of the country, in the criminal field, in order to understand the understanding of doctors and magistrates, through books, articles, judgments, also bringing a social reflection with regard to philosophical, historical and legal aspects. Method. Through the analysis of bibliographical research and court decisions, a theoretical foundation was created demonstrating the position of scholars and jurists, which has been compiled in this work. Results. Based on all the theoretical material analyzed, it can be said that the national jurisprudence does not have a peaceful understanding of whether or not it is possible for an agent to practice qualified homicide with eventual intent, varying its judgments, countless times, in the same court and in the same class, and the doctrine does

not go specifically into the subject, the few scholars who discuss it do so only superficially. Conclusion. Thus, there is no legal certainty when it comes to the subject of this study, leaving the individual at the mercy of the understanding adopted, varying according to the time, court and class, violating legal principles that society has achieved in a dazed, costly, arduous, time-consuming manner and causing concern to those who incessantly seek justice.

Keywords: eventual intent; conscious guilt; qualified murder.

INTRODUÇÃO

É inegável a impossibilidade do ordenamento jurídico pátrio disciplinar e sancionar todos os fatos sociais, ocasionando, como consequência, lacunas legislativas. Nesses casos, o preenchimento, dessas lacunas, se daria pelo magistrado, que ao analisar o caso concreto interpretaria e, preferencialmente, decidiria de acordo com a jurisprudência. É o que ocorre no caso da possibilidade (ou não) da existência de homicídio qualificado praticado no caso de dolo eventual, mas aqui, como em inúmeros casos, a omissão ou a divergência entre os pares faz com que pare visões o tanto quanto confusas e permeadas de divergências.

Este estudo mostrará como a jurisprudência de nossos tribunais, na falta de uma norma que discipline o tema, divergem quando tratamos acerca do tema em questão. Essa tarefa é desafiante não apenas para a jurisprudência, mas também para doutrinadores, advogados e todos aqueles que trabalham diuturnamente nos mais diversos tribunais Brasil afora na seara criminal. De forma ainda mais grave, o tema em análise afronta todos os cidadãos, visto que, vivendo em sociedade, na qual se estabelece regras que não devem ser quebradas estamos sujeitos a desobedecê-las, onde incidirá uma sanção. Portanto, temos o direito de conhecer (sob a égide do princípio da legalidade e da segurança jurídica) quais as consequências, antes mesmo da prática dessa conduta proibida.

Através de uma vasta consulta bibliográfica e jurisprudência acerca do tema, portanto, levando-se em consideração aspectos legais e práticos, tem-se como objetivo trazer uma “luz” a respeito do tema. Esse objetivo é alcançado analisando-se e compilando as decisões mais recentes de nossos tribunais superiores, e seus argumentos, tendo em vista que elas vinculam todo o sistema jurídico e revelam-se como parâmetro de aplicação para os demais casos que sejam semelhantes. Assim como no caso das posições de alguns dos mais renomados e brilhantes doutrinadores da seara penal, visto que, a doutrina constitui uma fonte do direito penal, que irradia influência na criação de normas e na sua aplicação no caso concreto, visto que serve como parâmetro de interpretação e é fonte subsidiária, secundária, do Direito Penal, de acordo com a doutrina contemporânea.

Em suma, o presente trabalho mostrará as lacunas legislativa e jurisprudencial, trazendo os entendimentos controvertidos e a necessidade de pacificar o entendimento, visto a enorme insegurança jurídica ao qual está submetida a sociedade, pois o tema gera enormes distorções na prática forense e, principalmente, consequências irreparáveis a inúmeras pessoas. Assim, irá se expor a urgência

desse tema, haja vista a busca incansável de uma atuação mais democrática dos órgãos estatais incumbidos da *persecutio criminis* e a garantia de segurança jurídica aos cidadãos.

A DIFERENÇA ENTRE DOLO E CULPA, E SUAS ESPÉCIES

O Direito Penal visa proteger os bens mais importantes da vida em sociedade, e em razão disso prever condutas na qual uma vez praticadas geram uma punição, essas condutas são denominadas infrações penais, da qual derivam as contravenções penais e os crimes, principal objeto de estudo em questão. Diante disso, se torna necessário conceituá-lo.

Ao procurar o seu conceito, não podemos adotar critérios simplistas e afirmamos que a sua definição são apenas os seus elementos (um critério analítico), importante é conhecer as variadas formas de defini-lo. Conforme preceitua Cleber Masson “o crime pode ser conceituado levando em conta três aspectos: material, legal e formal ou analítico” (Masson, 2024, p. 163). Ao analisarmos sob o aspecto material, em suma, “é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados” (Masson, 2024, p. 163). De outro modo, sob o aspecto legal “o conceito de crime é o fornecido pelo legislador” (Masson, 2024, p. 163), e embora o Código Penal brasileiro não o defina, o art. 1 da Lei de Introdução ao Código penal (Decreto-lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941) assim o faz, e até diferencia crime de contravenção penal. Por fim, sob o aspecto analítico ou formal tem-se que:

Sob a nossa ótica, adotando o finalismo, tem-se o crime como uma conduta típica, ilícita e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade, onde estão contidos os elementos subjetivos dolo e culpa), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade). A denominada corrente tripartida do delito é amplamente majoritária na doutrina e na jurisprudência. Mesmo causalistas e funcionalistas respeitam a ideia tripartida do delito. Não somente por ser a mais lógica, mas também por se tratar da fórmula didaticamente indicada para o estudo do operador do direito (Nucci, 2024, p. 227).

O Brasil, no que concerne ao Direito Penal, adota a teoria finalista, conforme de forma brilhante nos ensina o doutrinador Cleber Masson (2024, p. 203): “O Código Penal em vigor, com a Reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, parece ter manifestado preferência pelo finalismo penal. Uma forte evidência se encontra no art. 20, caput”.

Isto posto, tendo como base o conceito analítico do crime, ao qual analisa os elementos que o compõe (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), se faz necessário uma atenção especial a tipicidade, que são compostas por quatro outros elementos: conduta, resultado naturalístico, relação de causalidade (nexo causal) e tipicidade (Masson, 2024, p. 199).

Segundo a teoria finalista o dolo se encontra presente dentro da conduta, que está contida dentro da tipicidade, esse sendo o natural. O normativo estaria presente na culpabilidade, conforme preleciona o ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 217-218):

Depende da teoria adotada: a) é a vontade consciente de praticar a conduta típica (visão finalista – é o denominado dolo natural); b) é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (visão causalista – é o denominado dolo normativo. [...]) Preferimos o conceito finalista de dolo, ou seja, é a vontade consciente de realizar a conduta típica. Estamos convencidos de que todas as questões referentes à consciência ou à noção da ilicitude devem ficar circunscritas à esfera da culpabilidade.

Ademais, é salutar mencionar que a ciência jurídica penal brasileira adotou a responsabilidade penal subjetiva na qual “nenhum resultado penalmente relevante pode ser atribuído a quem não o tenha produzido por dolo ou culpa” (Masson, 2024, p. 56). Assim, só poderemos falar em punição a um agente que praticou alguma conduta prevista na legislação penal, caso esteja realizado de forma dolosa ou culposa. Mas o que vem a ser dolo ou culpa?

Dolo

No que concerne ao dolo, cabe destacar que em concordância com a teoria finalista, que fora adotada pelo Código Penal brasileiro, o dolo pode ser definido como a vontade e consciência de realizar os elementos do tipo incriminador (Masson, 2024, p. 245). É nesse sentido o que afirma Paulo Queiroz (2018, p. 254):

Há dolo sempre que o agente realiza os elementos do tipo com consciência e vontade: atua com o dolo o agente que dirige sua ação, quer direta, quer indiretamente, no sentido da realização do tipo, consciente e voluntariamente. [...] [...] Consciência e vontade são, pois, essenciais à configuração do dolo; se faltar um desses elementos, o caso será (em princípio) de simples culpa. Assim, o conceito Welzeliano de dolo permanece, no essencial, atualíssimo: dolo é o saber e querer a realização do tipo.

Ou seja, a partir da conceituação de Queiroz podemos afirmar que o dolo é composto de dois elementos: consciência e vontade. A consciência diz respeito ao seu aspecto cognitivo ou intelectual, isto é, ao conhecimento:

A consciência necessária a configuração do dolo é o conhecimento da lesividade ou potencialidade lesiva de uma ação concreta, como por exemplo, fazer disparos de arma de fogo e assim produzir a morte de alguém (relativamente ao homicídio). E faltará esse conhecimento se o agente ignora que se trata de uma arma de fogo ou que ela não é capaz de disparar e causar dano a outrem (v.g., supõe ser arma de brinquedo ou descarregada). O dolo pressupõe, por isso, o conhecimento do caráter típico de uma ação, ou, ainda, o conhecimento atual das circunstâncias do fato típico. No homicídio, o conhecimento significa que o agente sabe que causará a morte de alguém com sua ação; no furto, que subtrai coisa alheia; no estupro, que constrange alguém à prática de ato libidinoso. Assim, não há dolo de homicídio, se o agente tiver razões para supor que a arma é de brinquedo; não há dolo de estupro, se acredita (fundadamente) que a vítima apenas finge resistir ao ato; nem dolo de furto, se supõe própria a coisa alheia (Queiroz, 2018, p. 254).

De outro modo, a vontade diz respeito ao seu aspecto volitivo, voluntarioso, intencional:

Haverá dolo, então, se o autor com consciência da tipicidade, dirigir sua ação no sentido de realizar os elementos do tipo; logo, existirá dolo de homicídio, se, sabendo que dispõe de uma arma de fogo e de seu potencial ofensivo, guiar sua ação no sentido de consumir a morte da vítima; dolo de furto, se sabendo, alheia a coisa, a subtrair com a finalidade de se apropriar; e dolo de estupro, se, percebendo a resistência da vítima, a constranger com violência a fim de consumir o ato libidinoso. A vontade de realizar os elementos do tipo – que pressupõe o conhecimento – é, por conseguinte, essencial a formação do dolo. Assim, não há dolo de homicídio, mas imprudência, se, embora tendo ciência dos riscos que isso implica, o agente dirigir sua ação no sentido de evitar o resultado típico, por mais que sua conduta seja perigosa (v.g., atira contra a parede, para intimidar a vítima, mas acaba por atingi-la acidentalmente). Nem há dolo de furto, se o agente pretende devolver a coisa logo a seguir (vontade de uso apenas) (Queiroz, 2018, p. 255).

É imprescindível destacar, ainda, que a doutrina trás três teorias a respeito do conteúdo do dolo (teoria da vontade, da representação e do assentimento ou do consentimento), e “o Brasil adotou, no art. 18, I, do Código Penal, a teoria da vontade (para que exista dolo é preciso a consciência e vontade para produzir o resultado – dolo direto) e a teoria do assentimento (existe dolo também quando o agente aceita o risco de produzir o resultado – dolo eventual)” (Andreucci, 2021, p. 115).

Espécies do dolo

Partindo da concepção destacada acima, é evidente que podemos falar em espécies de dolo, visto que, a legislação penal brasileira preceitua ao menos dois tipos. Nesse sentido, a doutrina majoritária trás, partindo da perspectiva constante na legislação criminal pátria, o dolo direto e indireto, e subdivide-o esse em alternativo e eventual, e aquele em de primeiro e segundo grau. Segundo o ilustre professor Rogério Greco (2024, p. 235):

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente nessa espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente. Assim, João, almejando causar a morte de Paulo, seu desafeto, saca seu revólver e o dispara contra este último, vindo a matá-lo. A conduta de João, como se percebe, foi direta e finalisticamente dirigida a causar a morte de Paulo.

Segundo o doutrinador Cesar Roberto Bitencourt (2023, p. 179) esse dolo direto ainda pode ser classificado em dolo de primeiro grau e dolo de segundo grau:

Quando se trata do fim diretamente desejado pelo agente, denomina-se dolo direto de primeiro grau, e, quando o resultado é desejado como consequência necessária do meio escolhido ou da natureza do fim proposto, denomina-se dolo direto de segundo grau ou dolo de consequências necessárias. As duas modalidades de dolo direto (de primeiro e de segundo graus) são abrangidas pela definição do Código Penal brasileiro (art. 18, I, primeira parte). Haverá dolo direto de primeiro grau, por exemplo, quando o agente, querendo matar alguém, desfere-lhe um tiro para atingir o fim pretendido. No entanto, haverá dolo direto de segundo grau quando o agente, querendo matar alguém, coloca uma bomba em um táxi, que explode, matando todos (motorista e passageiros). Inegavelmente, a morte de todos foi querida pelo agente, como consequência necessária do meio escolhido. Em relação à vítima visada o dolo direto foi de primeiro grau; em relação às demais vítimas o dolo direto foi de segundo grau.

O dolo indireto ou indeterminado, em contrapartida, ocorre “quando a vontade do sujeito não se dirige a certo e determinado resultado” (Andreucci, 2021, p. 116).

Esse tipo de dolo ainda se subdivide em alternativo e eventual, o alternativo se identifica:

Quando a vontade do sujeito se dirige a um ou outro resultado indiferentemente. O dolo alternativo se subdivide em dolo alternativo objetivo, em que a alternatividade diz respeito ao resultado (exemplo: o agente desfere golpes de faca na vítima com intenção alternativa: matar ou ferir) e dolo alternativo

subjetivo, em que a alternatividade diz respeito à pessoa contra a qual o agente dirige sua conduta (exemplo; o agente atira para matar A ou B, que estão lado a lado) (Andreucci, 2021, p. 116).

Por sua vez, o dolo eventual pode ser observado:

Quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, ou seja, aceita o risco de produzi-lo. O agente não quer o resultado, pois, se assim fosse, ocorreria o dolo direto. O dolo eventual não se dirige ao resultado, mas sim à conduta, percebendo o agente que é possível causar o resultado. Exemplo; motorista dirigindo em velocidade excessiva aceita a possibilidade de atropelar um pedestre (Andreucci, 2021, p. 116).

Culpa

Como já vimos, no Brasil vigora o princípio da responsabilidade penal subjetiva, no qual preceitua que só podemos ser punidos por uma conduta, caso seja ela praticada a título de dolo ou culpa. Já vimos o que vem a ser o dolo, nos resta a pergunta: o que vem a ser crime culposo?

Para responder à pergunta acima de forma objetiva basta recorrer ao art. 18, inciso II, do Código Penal brasileiro, no qual preceitua que o crime é 'culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia'.

No entanto, a doutrina amplia esse conceito e aloca no mesmo os seus elementos. É o que faz Cleber Masson (2024, p. 258) que nos ensina que:

Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado.

Portanto, infere-se, de acordo com o conceito acima, que o crime culposo possui os seguintes elementos: a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; b) violação do dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia); c) resultado naturalístico involuntário, não requerido, tampouco assumido, pelo agente; d) nexos causal entre a conduta do agente que deixa de observar seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo; e) tipicidade; f) previsibilidade objetiva; g) ausência de previsão.

Espécies da culpa

Assim como no tipo doloso, no culposo também falamos em classificações, pois elas são importantes ferramentas didáticas. A doutrina majoritária classifica a culpa em duas espécies, são elas: culpa consciente e culpa inconsciente, conforme muito bem nos aduz Rogério Greco (2024, p. 250):

A previsibilidade é um dos elementos que integram o crime culposo. Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível, fala-se em culpa inconsciente ou culpa comum. Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência. A culpa inconsciente distingue-se da culpa consciente justamente no que diz respeito à previsão do resultado; naquela, o resultado, embora previsível, não foi previsto pelo agente; nesta, o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão e a culpa consciente é a culpa com previsão.

Por fim, como bem assevera Cleber Masson (2024, p. 264), a culpa consciente é o estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do dolo eventual. No entanto, embora parecidos não são iguais:

Na culpa consciente, o sujeito não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual o agente não somente prevê o resultado naturalístico, como também, apesar de tudo, o aceita como uma das alternativas possíveis (Masson, 2024, p. 264).

HOMICÍDIO

Como já mencionado, o direito Penal tem como função precípua, proteger os principais bens jurídicos de nossa sociedade, por isso, apenas atua quando os demais ramos do direito já não possuem ferramentas adequadas para tal feito, ou seja, ele é a *última ratio*.

Em razão disso, as condutas expostas nas leis penais são as mais reprováveis socialmente. No entanto, dentre essas existe ainda uma que é mais repugnante socialmente, ou seja, se as condutas ali expostas são as axiologicamente mais reprováveis, dentre essas existe o homicídio, cujo valor humano é deixado de lado e o contrato social se rompe da pior maneira possível. É nesse sentido o ensinamento de Rogério Greco (2024, p. 70) ao afirmar que das infrações previstas nas legislações penais “o homicídio é aquela que, efetivamente, desperta mais interesse. O homicídio reúne uma mistura de sentimentos – ódio, rancor, inveja, paixão etc. – que o torna um crime especial, diferente dos demais”. Nesse mesmo sentido é o pensamento de Fernando Capez (2024, p. 1):

O homicídio é o crime por excelência. Como dizia Impallameni, todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem cronológica, o primeiro dos bens é o bem vida. O homicídio

tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social.

Mas afinal, o que seria tecnicamente homicídio? O seu conceito não é algo muito complexo, mas ao ser analisado deve ser levado em conta vários aspectos, pois são vários os crimes contra a vida, portanto, haverá chances de confusão. Nessa linha de raciocínio, bem conceitua Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 715), ao afirmar que homicídio pode ser conceituado como “supressão da vida de um ser humano causada por outro. Constituinte a vida o bem mais precioso que o homem possui, trata-se de um dos mais graves crimes que se pode cometer”. Ele está previsto no art. 121 do Código Penal Brasileiro, e esse conceito de Nucci pode ser constatado ao analisar a sua sanção, visto que, esta pode variar de 6 a 30 anos, dependendo da forma praticada, simples ou qualificada.

Etimologicamente, por sua vez, Ivair Nogueira Itagiba (1945, p. 47) nos ensina que o termo “compõe-se de dois elementos: *homo* e *caedere*. *Homo*, que significa homem, provém de húmus, terra, país, ou do *sânscrito* *bhuman*. O sufixo *cídio* derivou de *coedes*, de *cadere*, *matar*”. Ou seja, bem conceitua o art. 121^a, do Código Penal, ao afirmar que homicídio é “matar alguém”, isto é, matar um ser humano.

No entanto, como já explanado, ao conceituar o homicídio é importante levar em consideração vários aspectos, dentre eles a relação desse com os demais crimes contra a vida, relação essa muito bem abordada por, Ana Claudia Bastos e Michele Barbosa, na obra coordenada por Paulo Queiroz (2016, p. 69):

Não é homicídio, por conseguinte, a morte que resulta de causas naturais ou de ação da própria vítima contra si mesma (suicídio). Para fins penais, não é homicídio tampouco, mas aborto, a causação da morte do feto, isto é, do ser ainda em formação que não nasceu, embora já concebido e legalmente protegido desde a concepção. [...] Não é homicídio a morte do infante, pela própria mãe, durante o parto ou logo a seguir, visto configurar infanticídio, se bem que, a rigor, o infanticídio (espécies) constitui uma das possíveis formas de homicídio (gênero). [...] A morte por outrem deixa de caracterizar homicídio sempre que fizer parte de um tipo penal autônomo/diverso. Assim, por exemplo, não é homicídio, mas latrocínio, a morte decorrente do emprego de violência ou grave ameaça para subtrair coisa alheia móvel (Cp, art. 157, §3º, parte final). Não configura homicídio tampouco, mas lesão corporal qualificada, a morte que resultar de preterdolo, isto é, dolo quanto às lesões e culpa quanto ao resultado morte (CP, art. 129, §3º).

De outro modo, é importante saber o momento em que se considera que foi eliminada a vida humana da outra, ou seja, consumado o delito. Nesse deve-se buscar esse conceito na Lei de transplante de órgãos (Lei nº 9.434/97), em seu

art. 3^a, caput. Esse dispositivo legal nos dar o conceito jurídico de morte, visto que, apenas depois de constatada a chamada morte encefálica é possível efetuar o transplante dos órgãos das pessoas. Ou seja, podemos afirmar que para efeitos do tipo penal, o homicídio será consumado no momento em que cessar a atividade encefálica do indivíduo (Andreuci, 2021, p 298).

Por outro lado, quando adentramos na origem desse crime, começamos a falar de um “terreno” irresoluto. Nesse contexto, Rogério Greco (2024, p. 7), nos afirma que, “a bíblia nos relata a história do primeiro homicídio, cometido por Caim, contra seu irmão Abel, em Gêneses, Capítulo 4, versículo 8”. Cleber Masson (2024, p. 11), por sua vez, nos ensina que o homicídio foi um dos primeiros crimes cometidos pelo homem, sendo assim, a história do homicídio é, em grande parte, a história do direito penal, visto que, independentemente do tempo e da sociedade, a vida humana sempre foi o bem jurídico a ser protegido.

É imprescindível ainda destacar que este crime é um dos crimes contra vida, e esses crimes encontram fundamento constitucional, visto que, o direito à vida está previsto no art. 5.º, caput, da Constituição Federal como direito fundamental do ser humano (Masson, 2024, p. 7).

Classificações do Homicídio

Após essa análise, é imprescindível falarmos das várias modalidades de homicídio, sendo: homicídio simples (art. 121, caput, CP); homicídio privilegiado (art. 121, §1º, CP); homicídio qualificado (art. 121, §2º, CP); homicídio culposo (art. 121, §3º, CP) (Capez, 2024, p. 22).

Homicídio simples

Ao tratarmos do homicídio simples, é importante destacarmos que ele está previsto no art. 121, caput, do Código Penal, e prevê uma pena de reclusão que pode variar de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. O ilustre doutrinador Rogério Greco (2024, p. 8), nos ensina que este é o delito de redação mais compacta de todos os tipos penais incriminadores, no qual define o nome iuris (homicídio) em apenas duas palavras: “matar alguém”. Greco (2024, p. 8) acrescenta ainda, que o dispositivo em questão se compõe:

Pelo núcleo matar e pelo elemento objetivo alguém. Matar tem o significado de tirar a vida; alguém, a seu turno, diz respeito ao ser vivo, nascido de mulher. Somente o ser humano vivo pode ser vítima do delito de homicídio. Assim, o ato de matar alguém tem o sentido de ocisão da vida de uma pessoa por outra pessoa. Dessa forma, podemos identificar, com clareza, nesse tipo penal, o seu núcleo, o sujeito ativo, o sujeito passivo, o objeto material, bem como o bem juridicamente protegido.

Homicídio privilegiado

Por outro lado, ao falarmos em homicídio privilegiado, embora essa expressão seja largamente utilizada, inclusive pelo legislador, assim como pelos doutrinadores e juristas, ele nada mais é do que uma causa especial de redução de pena, isto é, considerada na terceira fase de dosimetria da pena. Para que pudéssemos falar em crime com status privilegiado, no que concerne à sanção, a mínima e a máxima deveriam ser menores do que a prevista no homicídio simples (art. 121, caput) (Greco, 2024, p. 8). Dito isto, é importante destacar que:

O legislador, considerando que certas motivações que impelem o agente à prática criminosa estão de acordo com a moral média da sociedade, elevou à categoria de homicídio privilegiado os crimes cometidos por motivo de relevante valor moral ou relevante valor social. Diante da menor reprovação social da conduta, o legislador bem cuidou de minorar a pena sempre que presentes tais motivações. Dito isso, temos que as hipóteses de homicídio privilegiado são as seguintes: (i) motivo de relevante valor moral; (ii) motivo de relevante valor social; e (iii) domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (Capez, 2024, p. 22).

Homicídio qualificado

Previsto no art. 121, §2^a, do Código Penal, esta espécie trata-se de uma causa especial de majoração da pena, fixando a mínima em 12 (doze) anos e a máxima em 30 (trinta) anos. Portanto, podemos afirmar que :

Certas circunstâncias agravantes previstas no art. 61 do Código Penal vieram incorporadas para constituir elementares do homicídio, nas suas formas qualificadas, para efeito de majoração da pena. Dizem respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios e modos de execução, reveladores de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente, conforme a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (Capez, 2024, p. 32).

Homicídio culposo

Por fim, o homicídio culposo, está previsto no art. 121, §3^a, do CP. O legislador trouxe um tipo penal aberto, ao afirmar que “se o homicídio é culposo” e, em seguida, trouxe sua pena, sendo de detenção de 3(três) a 6(seis) anos. Nesse contexto, é deslumbrante o ensinamento de Ana Cláudia e Michele Barbosa, na obra coordenada por Paulo Queiroz (2016, p. 88-89), ao afirmar que:

De acordo com a moderna teoria da imputação objetiva (Roxin, em especial), haverá homicídio culposo sempre que o agente criar um risco proibido e realizar esse risco no resultado. De outra parte, apesar das críticas dirigidas as fórmulas e expressões

adotadas pelo Código Penal, segundo o art. 18, II, haverá delito culposo quando o agente der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. No caso concreto, essa clássica distinção é de difícil tarefa, contudo, em teoria, convém mencionar que a imprudência relaciona-se à precipitação, quando o agente age sem os cuidados que o caso requer; a negligência diz respeito à ausência de precaução, ou seja, ao contrário da imprudência (ação), a negligência é negativa (omissão); e, por fim, a imperícia é tida como falta de aptidão técnica para o exercício de arte ou profissão.

Hipóteses do Homicídio Qualificado

Uma vez classificado suas modalidades, é importante dar destaque ao homicídio qualificado, um dos principais objetos do (...), de antemão, podemos dividir as qualificadoras em duas espécies, que são as de natureza subjetiva e objetiva.

No que diz respeito as qualificadoras subjetivas, são ligadas aos motivos que determinaram o crime, que mostram a depravação espiritual do infrator, são elas as constantes nos incisos I, II, V, VI e VII, e a traição (inciso IV). Como dizem respeito ao agente e não ao fato, na ocorrência de concurso de pessoas não se comunicam aos demais coautores ou partícipe, por força do art. 30 do Código Penal. (Masson, 2024, p. 23).

Por outro lado, quando se referimos as qualificadoras objetivas, pode-se entender que dizem respeito ao modo de execução ou outras circunstâncias de caráter objetivo como meios, fins, são elas as previstas nos incisos III, IV (com exceção da traição, VIII e IX. Por sua vez dizem respeito ao fato praticado e não ao agente, sendo, portanto, comunicável no concurso de pessoas, mas desde que seja do conhecimento de todos os envolvidos (Masson, 2024, p. 23).

Vimos, portanto, que são várias as hipóteses que tornam um homicídio qualificado, ensejando, assim, uma maior reprovabilidade em sua conduta e em uma pena mais severa. Vejamos, portanto, cada uma dessas hipóteses.

Homicídio praticado por motivo torpe

Prevista art. 121, §2ª, inciso I, do Código Penal, é uma qualificadora que se relaciona ao motivo do crime, e é de natureza subjetiva. No que concerne ao termo torpe, podemos afirmar que este é:

Atributo do que é repugnante, indecente, ignóbil, logo, provocador de excessiva repulsa à sociedade (ex.: o traficante elimina o rival para dominar o comércio de drogas em determinada região). Dentre vários outros motivos desse naipe, enumeraram-se no tipo penal dois: paga (receber prêmio) ou promessa de recompensa (ter expectativa de receber prêmio). Cuida-se, nestes últimos dois casos, de peculiar forma de homicídio cometido por mercenário (Nucci, 2023, p. 560).

Homicídio praticado por motivo fútil

Está presente no art. 121, §2^a, inciso II, do Código Penal, e também, como na hipótese anterior, se relaciona ao motivo, sendo, também, de natureza subjetiva. No entanto, quando falamos de homicídio torpe:

Significa que a causa fomentadora da eliminação da vida alheia calcou-se em elemento insignificante se comparado ao resultado provocado. Portanto, é a flagrante desproporção entre o motivo e o resultado obtido. Ex.: matar o dono do bar porque se recusou a vender bebida fiado (Nucci, 2023, p. 560).

Homicídio praticado por meio insidioso, cruel ou que provoque perigo comum

Este, por sua vez, presente no art. 121, §2^a, inciso III, do Código Penal, com a seguinte redação: “emprego de meio insidioso, cruel ou que provoque perigo comum, tais como veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura”. Ao contrário das hipóteses já previstas, essa se refere aos meios de execução, sendo, por sua vez, de natureza objetiva. Ao analisar o tipo penal, podemos constatar que a hipótese genérica é o meio insidioso ou cruel. Mas, o que veria a ser meio insidioso ou cruel? Essa resposta é dada de forma brilhante por Nucci (2023, p. 560), ao nos ensinar que:

Meio insidioso é o enganoso, constituindo o veneno típica forma de ação camuflada do agente; meio cruel é o gerador de sofrimento desnecessário à vítima, representado tanto por algumas espécies de veneno, que matam de modo agônico, como pelo fogo, gerador de queimaduras bastante doloridas, além da tortura (suplício extremo, que poderíamos visualizar como a forma pura da crueldade) e da asfixia (supressão da respiração por qualquer meio, como, exemplificando, enforcamento, esganadura e estrangulamento), constituindo sofrimento atroz; meio que provoca perigo comum é o construtor de cenário extenso o suficiente para atingir terceiros além da vítima. Tipicamente representado pela explosão de uma bomba ou artefato similar, também pode ser simbolizado pelo emprego de fogo, desde que sua expansão seja vasta e temível de se concretizar.

Homicídio praticado por algum recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima

Consta no art. 121, §2^a, inciso IV, do Código Penal, tem como fórmula genérica, recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima. Refere-se aos modos de execução, sendo de natureza objetiva, exceto a traição, que é de índole subjetiva. Como exemplo (fórmula casuística) o próprio tipo penal traz a traição, emboscada e dissimulação. Nucci (2023, p. 561) muito bem explica esse dispositivo:

Quando o agente aborda o ofendido de maneira inesperada, gera um contexto próprio para a aplicação desta qualificadora, pois a defesa é dificultada ou até mesmo impossível. A surpresa é normalmente aquilo que é imprevisível. Formas disso são a traição (investida do agente por trás da vítima, que nem mesmo vê o algoz), a emboscada (ficar à espreita, aguardando a passagem inocente da vítima) e a dissimulação (apresentar-se pela frente da vítima, mas ocultando sua verdadeira intenção e simulando gestos opostos à agressão iminente). Lembremos que a surpresa é o gênero que dá origem às demais espécies retratadas no inciso IV do § 2.º. Mas não é qualquer surpresa, uma vez que todo ataque tem um toque de inesperado, até para que dê certo. Cuida-se, nesse cenário, da surpresa autenticamente imprevisível, impossível de calcular, prognosticar, imaginar. Ex.: a esposa aguarda o marido dormir para matá-lo, sem que tivesse havido qualquer desentendimento sério anterior entre ambos.

Homicídio praticado para garantir a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime (Torpeza particular conexas a outro delito)

Disciplinado no art. 121, §2, inciso V, do Código Penal, refere-se aos *fins* para os quais foi prática da infração, enquanto sua natureza é objetiva. Nele é importante o ensinamento de Nucci (2023, p. 561):

Criou a lei uma situação de peculiar repugnância, consistente na atuação do agente com o fim de assegurar (garantia de que dê certo) a execução (desenvolvimento dos atos de realização da empreitada criminosa), ocultação (encobrimento do fato), impunidade (evitar o castigo, a punição do autor, ainda que o fato seja conhecido) ou vantagem (lucro obtido) de outro crime. Ex.: matar a pessoa que o viu cometendo um roubo anteriormente, somente para ter certeza de que não irá testemunhar.

Feminicídio

Expresso pelo art. 121, §2, inciso VI, e §2-A, do Código Penal, que fora acrescentado pela Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Essa é uma qualificadora refere-se ao motivo do crime, e enquanto sua natureza, embora haja divergência doutrinária, o STJ já decidiu que essa é de índole subjetiva. A lei trás, portanto, uma nova qualificadora, o feminicídio, segundo a qual seria matar uma mulher em razão de sua condição de sexo feminino. O §2-A do referido dispositivo disciplina o que seria matar a mulher em razão de seu sexo. Ainda melhor é a explicação de Ana Claudia Bastos e Michele Barbosa na obra coordenada por Paulo Queiroz (2016, p. 83):

De acordo com o §2º-A, haverá feminicídio se estiver presente quaisquer das duas condições: o crime envolver violência doméstica e familiar (I) ou menosprezo ou discriminação à

condição de mulher (II). No primeiro caso (I), o homicídio é praticado no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher; no segundo (II), a crítica lançada por Gamil Föppel e Rudá Nogueira, da qual compartilhamos, direciona-se para expressão “menosprezo” enquanto elemento normativo do tipo penal, cuja abertura excessiva permitirá que tal condição seja totalmente definida a critério do magistrado. Segundo as expectativas dos autores, “na prática, como se verá, as razões de menosprezo à condição do sexo feminino terminarão por ser pressupostos, de sorte que todo homicídio praticado contra mulher implicará em incidência do tipo penal de feminicídio”.

Homicídio contra pessoas que atuam na área da segurança pública

Essa hipótese foi incluída pela Lei 13.143/15, na qual inseriu o inciso VII, no §2º, do art. 121 do Código Penal. De acordo com essa lei, será considerado homicídio qualificado aquele praticado “contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição”. Nessa hipótese é importante destacar que:

É indispensável, para configuração da qualificadora, que a vítima esteja no exercício de sua função ou que o homicídio tenha sido praticado em decorrência dela, ou seja, o simples conhecimento do sujeito ativo de que se trata de autoridade ou agente que atua na área da segurança pública não é suficiente para qualificar o homicídio; é necessário que esteja relacionado à função. O mesmo se aplica quando a vítima é cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau da pessoa que atua na área da segurança pública. Não basta que o sujeito tenha conhecimento da relação de parentesco; é necessário que o homicídio tenha sido motivado por razões ligadas a função desempenhada pela autoridade ou agente[...] (Queiroz, 2016, p. 86).

Homicídio praticado com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido

Titulado pelo art. 121, §2ª, inciso VIII, do Código Penal, refere-se aos meios utilizados para a prática do delito, enquanto sua natureza é objetiva. Mas, qual o motivo da criação dessa hipótese no Código Penal Brasileiro? Explica Cleber Masson (2024, p. 51) de modo brilhante:

O fundamento do tratamento penal mais severo repousa a maior capacidade letal das armas de fogo de uso restrito ou proibido, bem como no elevado risco que tais instrumentos representam

à segurança pública e à vida e à saúde das demais pessoas, e não apenas à vítima do homicídio. Além disso, a utilização de armas de fogo diferenciadas para a prática de homicídios acaba alimentando o mercado do tráfico de armas e contribuindo para o aumento da violência urbana.

Homicídio praticado contra menor de 14 anos

Incluído recentemente, em 24 de maio de 2022, pela Lei nº 14.344 (conhecida como Lei Henry Borel). Trata-se de uma qualificadora que corresponde ao motivo, e sua natureza é objetiva. Dessa forma acrescentou-se o inciso IX, no §2 do art. 121 do Código Penal, determinando que agora é qualificado o crime de homicídio contra menor de 14 anos de idade. Diante desse contexto, é imprescindível o ensinamento de Rogério Greco (2024, p. 39):

Para que a qualificadora em estudo possa ser aplicada, será de fundamental importância que o autor do homicídio tenha conhecimento da idade da vítima, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo, conforme o disposto no art. 20 do diploma repressivo. Obviamente que, em alguns casos, tal alegação será inútil, a exemplo daquele que comete um homicídio contra uma vítima que contava, tão somente, com 3 anos de idade. Contudo, em outras situações, há vítimas que, embora contem, por exemplo, com 13 anos de idade, aparentem muito mais. Nesses casos a alegação, se levada a efeito, poderá ser razoável e conduzir ao afastamento da qualificadora.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO COM DOLO EVENTUAL

Agora com a bagagem teórica construída até aqui, tem-se subsídios para mostrar o que os juristas pensam acerca do tema, divergências, convergências e a corrente predominante nos tribunais superiores.

No entanto, antes de adentrarmos nessa questão, é importante perguntarmos, porque é importante saber se é compatível, ou não, o dolo eventual com as qualificadoras presentes no §2^a, art. 121, do Código Penal. A resposta se dar na análise das consequências práticas, ou seja, o homicídio qualificado é submetido a um conjunto de regras materiais e processuais bem mais severas do que na sua modalidade simples.

Uma das consequências mais facínora é a referente ao patamar da pena prevista, pois o homicídio simples prever uma pena de reclusão de 6 (seis) a 12 (doze) anos, enquanto o homicídio qualificado prevê uma pena também de reclusão, mas num patamar bem superior, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. Dessa consequência surge outra, é que com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, que

alterou entre outras coisas, no Código de Processo Penal, o art. 492, inciso I, alínea “e”, passou-se a prever a execução provisória das penas aplicadas pelo tribunal do júri, desde que o réu seja condenado a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Dessa forma, fica evidente que essa situação somente será vista, em regra, no caso de homicídio qualificado, pois em condenações por homicídio simples, que tem pena mínima de 6 (seis) anos e máxima de 12 (doze) anos, a dosimetria da pena pelo juiz presidente gira, em quase todos os casos, em patamar inferior a 15 (quinze) anos.

Ademais, ao analisamos em conjunto a Constituição Federal, a Lei nº (Lei de Crimes Hediondos), o Código Penal e a Lei de Execução Penal, podemos inferir várias consequências práticas. Nela, em seu art. 1º, traz o rol de crimes hediondos, onde o homicídio será assim considerado apenas na sua forma qualificada. Uma vez hediondo, a lei traz algumas consequências ao réu, em que um crime que não é considerado hediondo não tem, o que torna o cumprimento da pena bem mais severo, ainda que a pena seja fixada em seu patamar mínimo (12 anos). Entre as consequências podemos citar: a) a insuscetibilidade de fiança; b) a proibição de concessão de anistia, graça e indulto; c) a autorização para decretação de prisão temporária por trinta dias, prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade; e) a progressão de regimes condicionada ao transcurso de quarenta por cento da pena (se primário) e sessenta por cento (se reincidente específico em crime hediondo ou equiparado); f) a obtenção de livramento condicional somente após o cumprimento de dois terços da pena, salvo se o agente for reincidente em crime hediondo ou assemelhado (Estefam, 2024, p. 65).

No entanto, o ordenamento jurídico pátrio torna o regramento ainda mais rigoroso no caso do homicídio consumado (crime hediondo com resultado morte), onde: a) a progressão de regimes depende do cumprimento de cinquenta por cento da pena (se primário) e setenta por cento (se reincidente específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte); b) veda-se o livramento condicional (LEP, art. 112, VII e VIII) e a saída temporária (LEP, art. 122, § 2º) (Estefam, 2024, p. 65).

Entendimento Doutrinário

Poucos são os doutrinadores a adentrara especificamente e de forma aprofundada nesse assunto, visto a variedade, pluralidade, de assuntos do qual o direito penal comporta, e a qual devem orientar em suas doutrinas, portanto, por uma decisão metodológica e didática a escolha normalmente é por não adentrar.

No entanto, Guilherme de Souza Nucci com seu brilhantismo acadêmico e sua forma pedagógica única, consegue perpassar por vários assuntos, aprofundando-se ainda nos mesmos, evento raro, mas que mostra ser possível. Assim não é diferente ao tratarmos do tema em discussão, sendo esse um dos poucos doutrinadores nacionais a abordar diretamente o tema em questão. Nucci (2024, p. 608) nos ensina que:

Não há incompatibilidade. O elemento subjetivo do delito de homicídio é o dolo, em qualquer de suas espécies: direto ou eventual. Portanto, é viável que o agente assume o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual), motivado pela torpeza, futilidade ou ânsia de assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro delito.

Nucci (2024, p.608) ainda faz a distinção entre as qualificadoras subjetivas e objetivas na hora de escrever sobre o tema, e ao discorrer sobre as qualificadoras subjetivas preleciona:

Nas palavras de Fernando de Almeida Pedroso, “há perfeita compossibilidade entre agravantes e qualificadoras com o dolo indireto. A convivência daquelas com este deve ser aferida consoante a inspiração psicológica que moveu o sujeito ativo a engendrar sua ação, em busca do objetivo visado, ou conforme aquilo que previu provável como consequência do seu comportamento. Assim, se o sujeito ativo, no afã da caçada, detona sua arma contra pequeno animal, com a ciência de que há grande chance de errar o disparo e atingir o companheiro próximo à caça, agindo contudo com indiferença e desprezo face a essa previsão, e culmina por acertar o amigo, matando-o com a anuência do resultado, há, inconfutavelmente [sic], homicídio doloso, por dolo eventual, com a qualificadora do motivo torpe”.

E, ao falar das qualificadoras objetivas, o ilustre estudioso aduz que:

Considerando-se, como já definido, o dolo eventual como uma das espécies do elemento subjetivo, por meio da qual o agente assume o risco de atingir o resultado danoso, embora não o deseje desde o princípio da execução, é possível figurar, também, no cenário das qualificadoras objetivas. Como visto no item anterior, admite-se, embora de rara ocorrência, o dolo eventual no cenário das qualificadoras subjetivas, que se referem à motivação do autor. Portanto, levando-se em conta o meio de execução escolhido pelo homicida (valer-se de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso, cruel ou que possa resultar perigo comum, bem como atuar à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, agir contra mulher, autoridade ou parente e com arma de uso restrito ou proibido), pode-se acolher o dolo eventual nessas situações, embora não seja comum. Ilustrando, o agente pode instalar um explosivo para matar o ofendido, mas assumindo o risco de que outra(s) pessoa(s) se aproxime(m) e seja(m) atingida(s), gerando perigo comum. É possível, ainda, que atire contra a vítima com duas armas, uma de uso permitido e outra de uso restrito, assumindo o risco de que o alvo seja atingido por qualquer uma delas. Se o tiro fatal tiver origem na arma de uso restrito, como atestado pela perícia, está presente a qualificadora (Nucci, 2024, p. 608).

Outro jurista, que se destaca por sua didática e por seu brilhantismo acadêmico, é Cleber Masson (2024, p. 58), que também chega a estudar o tema, ele nos ensina que:

Em regra, as qualificadoras podem ser praticadas pelo agente com dolo direto ou eventual. Há vozes na doutrina, porém, no sentido de que algumas delas – motivo torpe, motivo fútil e emboscada – não se coadunam com o dolo eventual. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu pela possibilidade de coexistência do dolo eventual com as qualificadoras do motivo torpe ou do motivo fútil no crime de homicídio, posição com a qual concordamos [...].

Entendimento Jurisprudencial

Ao tratarmos sobre a compatibilidade do dolo eventual com as qualificadoras do art. 121, §2º, do Código Penal, constata-se grande oscilação, divergência, obscuridade e contrariedade na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que torna-se preocupante, visto que, na ausência de dispositivos legais que disciplinem determinada matéria (como é o caso dessa), deve-se, o estado, apelar ao poder judiciário, mais precisamente aos tribunais superiores, com a finalidade de buscar aplicabilidade, clareza e pacificação acerca do tema divergente. Dessa forma, não se perderá segurança jurídica e o contrato social, da qual Jean-Jacques Rousseau teorizou não será quebrado, prevalecendo as regras sociais, a supremacia da vontade geral.

Veremos, portanto, decisões de nossos Tribunais Superiores, ora constatando a compatibilidade e em outro momento constatando a incompatibilidade.

Superior Tribunal de Justiça (STJ)

No Superior Tribunal de Justiça, o tratarmos das qualificadoras de natureza subjetiva, prevalece o entendimento de que são compatíveis com o dolo eventual. Foi essa a decisão do Habeas Corpus nº 504.202/RJ, julgado pela 5ª Turma em 4/6/2019:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA SUBJETIVA. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE. EXCLUSÃO. MANIFESTO DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras de ordem subjetiva, como o motivo torpe. Precedentes: AgRg no RHC 87.508/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/12/2018 e HC 62.345/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006. 2. “A exclusão de qualificadora constante na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do tribunal do júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos con-

tra a vida” (HC 496.718/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/4/2019) 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 504.202/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 25/6/2019).

No mesmo sentido a 6ª turma, no Recurso Especial nº 1.601.276/RJ, no ano de 2017, também entendeu ser compatível:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. AGRESSÃO CAUSADA POR MOTIVO FÚTIL. COMPATIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não há incompatibilidade na coexistência da qualificadora do motivo fútil com o dolo eventual em caso de homicídio causado após pequeno desentendimento entre agressor e agredido. Precedentes do STJ e STF. 2. Com efeito, o fato de o recorrido ter, ao agredir violentamente a vítima, assumido o risco de produzir o resultado morte, aspecto caracterizador do dolo eventual, não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta. 3. Recurso especial provido, a fim de restabelecer em parte a decisão de pronúncia, para que o réu seja submetido a julgamento nas penas dos arts. 121, 2º, II, e 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, na forma do art. 69, todos do Código Penal. (REsp n. 1.601.276/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 23/6/2017).

No entanto, ao tratarmos das qualificadoras de natureza objetiva, o tema torna-se de grande divergência, sendo o emblemático, e muito bem representado o caso em que a mesma turma, com o mesmo relator julgou de forma controvertida. Foi nesse sentido que a 5ª Turma, no RHC n. 87.508/DF, no ano de 2018, entendeu ser o dolo eventual ser compatível com a qualificadora de meio insidioso ou cruel:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL COM AS QUALIFICADORAS. MEIO CRUEL. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM O DOLO INDIRETO. MANUTENÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO. ELEMENTO SURPRESA. INCOMPATIBILIDADE COM O DOLO EVENTUAL. EXCLUSÃO DESSA QUALIFICADORA, UTILIZADA NA PENA-BASE. PENA REDIMENSIONADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Inexiste incompatibilidade entre o dolo eventual e o reconhecimento do meio cruel para a consecução da ação, na medida em que o dolo do agente, direto ou indireto, não exclui a possibilidade de a prática delitiva envolver o emprego de meio mais reprovável, como veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel [...]

(art. 121, § 2º, inciso III, do CP). 2. Os julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça têm concluído pela incompatibilidade do dolo eventual com as circunstâncias qualificadoras previstas no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, posto que o elemento surpresa, próprio do dolo direto, não seria possível quando o resultado morte não é desejado pelo agente. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 87.508/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 3/12/2018).

Mas no AREsp 1.682.533/SP, no ano de 2020, entendeu que haveria incompatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras de perigo comum e recurso que dificultou a defesa da vítima:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DO DESPACHO DE INADMISSIBILIDADE INATACADOS. REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL). ACIDENTE DE TRÂNSITO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EFEITO DE ÁLCOOL. DOLO EVENTUAL E QUALIFICADORAS DESCRITAS NO ART. 121, §2º, INCISOS III (PERIGO COMUM) E IV (RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA), DO CÓDIGO PENAL. INCOMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. 1. Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou a insistência no mérito da controvérsia. 2. Conquanto a incidência da Súm. n. 182/STJ, verifico a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício, tendo em vista a incompatibilidade entre o dolo eventual e as circunstâncias qualificadoras do perigo comum e do recurso que dificultou a defesa da vítima, previstas na parte final dos incisos III e IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal. Precedentes. 3. O agente, quando atua imbuído em dolo eventual, não quer o resultado lesivo, não age com a intenção de ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal. O resultado, em razão da sua previsibilidade, apenas lhe é indiferente, residindo aí o desvalor da conduta que fez com o que o legislador equiparasse tal indiferença à própria vontade de obtê-lo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Concedido habeas corpus, de ofício, para o fim de determinar a exclusão das qualificadoras previstas nos incs. III e IV, do Código Penal, devendo o Tribunal a quo redimensionar a pena do agravante. (AgRg no AREsp n. 1.682.533/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020).

Em um primeiro momento pode-se argumentar que as divergências já citadas, se justifique pelo fato de que o julgamento do AREsp 1.682.533/SP se deu dois anos após o julgamento do Recurso Especial nº 1.601.276/RJ. Essa tese não sobrevive, tão logo seja testada, visto que, no Recurso Especial nº 1.573.829/SC, julgada pela mesma turma no ano de 2019, essa decidiu pela compatibilidade, enquanto a sexta turma no REsp. nº 1.848.841/MG, julgado em 2021, decidiu pela incompatibilidade, isto é, um ano depois voltou-se a julgar da mesma forma.

Supremo Tribunal Federal (STF)

Ao analisarmos o tema objeto desse estudo no STF, cabe destacar que a frequência com a qual esse tribunal enfrenta o problema é bem menor que no STJ, em razão das diferenças de composição e de competência entre as duas cortes. No entanto, mesmo assim, o tema já foi enfrentado algumas vezes pelo egrégio tribunal.

Da mesma forma que o STJ, no STF ao falarmos das qualificadoras de natureza subjetiva prevalece o entendimento de ser plenamente compatível:

Recurso Ordinário em “Habeas Corpus” - Alegada nulidade da decisão de pronúncia - Excesso de linguagem do magistrado pronunciante - Inocorrência - Pretendida exclusão da qualificadora do motivo torpe (cp, art. 121, § 2º, i) - Suposta incompatibilidade com o reconhecimento de dolo eventual (cp, art. 18, i, “in fine”) - Inexistência - Adoção, no ponto, da técnica da motivação “per relationem” - Legitimidade constitucional - Recurso ordinário improvido. (RHC 92571, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30-06-2009, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 27-02-2014 PUBLIC 28-02-2014).

Mas, nada muda em relação ao STJ, no âmbito do STF, quando passamos a analisar as qualificadoras de natureza objetiva, tendo-se grande oscilação na posição adotada. Por exemplo, no HC 111442, julgado no ano de 2012 a segunda turma posicionou-se pela incompatibilidade:

Habeas corpus. 2. Homicídio de trânsito. Embriaguez. Alta velocidade. Sinal vermelho. 3. Pronúncia. Homicídio simples. 4. Dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada, dissimulação). 4. Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da qualificadora. (HC 111442, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28-08-2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012 RJTJRS v. 47, n. 286, 2012, p. 29-33).

Mas, já no HC nº 166526 AgR, julgado em 2020, a segunda turma posicionou-se pela compatibilidade:

Agravo Regimental em Habeas Corpus. Penal. Homicídio qualificado. Condenação Transitada em julgado antes da impetração. Habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Ausência de teratologia. Dolo eventual. Qualificadora do meio cruel. Compatibilidade. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada: inviabilidade. Agravo Regimental Não Conhecido. (HC 166526 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020).

Assim, esse é um fenômeno recorrente, quando se fala acerca do tema objeto de nosso estudo, até mesmo na instância que, por ditames constitucionais recebe menos casos em que o objeto central do nosso estudo se faz presente, e que deveria pacificar o tema. Dessa forma, temos vários julgados com decisões que divergem. Por exemplo, no HC nº 111442, julgado pela segunda turma, em 28/08/2012, posiciona-se que o dolo eventual não se compatibiliza com o homicídio qualificado pela traição, emboscada, dissimulação (art. 121, §2º, IV, do Código Penal). Por sua vez, no HC nº 131466, julgado pela mesma turma, em 28/08/2012, adotou-se a posição de compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras do inciso IV, §2º, do CP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo esse contexto podemos inferir que há duas correntes adotadas pelos tribunais de nosso país acerca da possibilidade (ou não) da compatibilidade do homicídio qualificado praticado com dolo eventual, quando tratamos das qualificadoras de índole objetiva.

A primeira corrente aduz que há sim compatibilidade entre dolo eventual e as qualificadoras objetivas, sendo que o autor escolhe o meio ou modo de proceder com outra finalidade, lícita ou não, embora seja previsível e admitida a morte, ou seja, o dolo eventual é sim compatível com o motivo específico e mais reprovável para o crime.

A segunda corrente, por sua vez, afirma que não há compatibilidade, visto que, as circunstâncias que determinam a aceitação do risco que caracterizam o dolo eventual e as qualificadoras do crime de homicídio estão no mesmo plano fático, nas condições previstas pela norma, ou seja, as circunstâncias do fato que compõe o elemento subjetivo do dolo eventual muitas vezes se confundem com a justificativa das qualificadoras impactando a quesitação (perguntas formuladas pelo juiz do caso aos jurados, tendo como base as leis penais, o fato em discussão, as teses das defesas e da acusação) que responderam indagações praticamente idênticas para o elemento subjetivo da conduta e para as qualificadoras. Este procedimento pode configurar afronta ao princípio do non bis in idem (vedação à dupla punição pelo mesmo fato).

Ainda de acordo com essa corrente, partindo da teoria do assentimento (uma das teorias adotada no Brasil), da qual afirma que o homicídio é praticado com dolo eventual quando o agente embora prevendo o resultado como possível, ainda assim continua na prática dele, assumindo o risco de produzi-lo, há incompatibilidade entre as qualificadoras do homicídio e o dolo eventual, uma vez que ela somente seria aplicável quando há intenção dolosa, ou seja, quando o autor realmente quer o resultado morte e o faz de maneira ainda mais reprovável, isto é, consuma o homicídio através de uma das qualificadoras. Dito de outra forma, o dolo eventual implica numa mera aceitação de um resultado possível e as qualificadoras objetivas, em sua grande maioria, necessita de um preordenamento do agente à conduta criminosa, de uma intenção de consumir o homicídio por determinado meio ou modo, por exemplo, razão por qual, para essa parcela de juristas, não pode existir homicídio qualificado com dolo eventual.

Embora a tendência seja pela compatibilidade, posição adotada inclusive por grande parcela da doutrina, os tribunais superiores ainda não pacificaram esse entendimento, dessa forma, a falta de critério objetivos para a pacificação do tema gera graves consequências no meio jurídico, sendo a principal delas a insegurança jurídica. Ora, em um estado democrático de direito, no qual se rechaça o estado policial, não pode os cidadãos ficarem à mercê do entendimento que será usado naquele determinado caso, portanto, faz-se necessário, e urgente, que os que os egrégios tribunais exerçam a finalidade a eles atribuídas, pacificar o entendimento acerca do tema. Dessa forma, teremos como resultado uma atuação mais democrática, justa, segura, efetiva e célere por parte das instituições incumbidas da persecução penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário de S. **ELABORAÇÃO DE PROJETO, TCC, DISSERTAÇÃO E TESE: Uma Abordagem Simples, Prática e Objetiva**. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788597025927. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025927/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786555598377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598377/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em abril de 2024.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em abril de 2024.

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

BRASIL, **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em abril de 2024.

BRASIL, **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus 166.526/DF. Agravo Regimental em Habeas Corpus**. Penal. Homicídio Qualificado. Condenação transitada em julgado antes da impetração. Habeas Corpus como sucedâneo de revisão criminal. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Ausência de teratologia. Dolo eventual. Qualificadora do meio cruel. Compatibilidade. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada: inviabilidade. Agravo Regimental Não Conhecido. Relator: Min. Cármen Lúcia, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343977165&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 111.442/RS. Habeas corpus. 2. Homicídio de trânsito. Embriaguez**. Alta velocidade. Sinal vermelho. 3. Pronúncia. Homicídio simples. 4. Dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada, dissimulação). 4. Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da qualificadora. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de agosto de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=97758530&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 92.571/DF. Recurso Ordinário em “Habeas Corpus”** – Alegada nulidade da decisão de pronúncia – Excesso de linguagem do magistrado pronunciante – Inocorrência – Pretendida exclusão da qualificadora do motivo torpe (cp, art. 121, § 2º, i) – Suposta incompatibilidade com o reconhecimento de dolo eventual (cp, art. 18, i, “in fine”) – Inexistência – adoção, no ponto, da técnica da motivação “per relationem” – Legitimidade constitucional – Recurso Ordinário Improvido. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de junho de 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=203583481&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1682533/SP**. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Fundamentos do despacho de inadmissibilidade inatacados. Revisão criminal. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos iii e iv, do código penal). Acidente de trânsito. Direção de veículo automotor sob efeito de álcool. Dolo eventual e qualificadoras descritas no art. 121, §2º, incisos iii (perigo comum) e iv (recurso que dificultou a defesa da vítima), do código penal. Incompatibilidade. Constrangimento ilegal evidenciado. Habeas Corpus, de ofício. Relator:

Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de maio de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000691654&dt_publicacao=27/05/2020. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 504202/RJ. Agravo Regimental no Habeas Corpus**. Processo Penal. Homicídio. Pronúncia. Qualificadora subjetiva. Dolo eventual. Compatibilidade. Exclusão. Manifesto descabimento. Agravo desprovido. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 04 de junho de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901051716&dt_publicacao=25/06/2019. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 87508 / DF. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. Homicídio duplamente qualificado. Alegada incompatibilidade do dolo eventual com as qualificadoras. Meio cruel. Possibilidade de coexistência com o dolo indireto. Manutenção. Recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido. Elemento surpresa. Incompatibilidade com o dolo eventual. Exclusão dessa qualificadora, utilizada na pena-base. Pena redimensionada. Decisão monocrática mantida. Agravo regimental improvido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 de outubro de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701806965&dt_publicacao=03/12/2018. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1601276. Recurso Especial. Homicídio consumado e tentado qualificado. Dolo eventual**. Agressão causada por motivo fútil. Compatibilidade. Recurso provido. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 13 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601359620&dt_publicacao=23/06/2017. Acesso em: 10 ago. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212**. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553622672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622672/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

DUARTE, Simone V.; FURTADO, Maria Sueli V. **Trabalho de conclusão de curso (TCC) em ciências sociais aplicadas**. Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502230323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502230323/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial**. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553620685. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620685/>. Acesso em: 06 set. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Artigos 1º a 120 do Código Penal**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775798/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Vol. 2**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775811. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775811/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

ITAGIBA. Ivair Nogueira. **Do homicídio**. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1945.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649501/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal - Parte Especial (arts. 121 a 212) - Vol. 2**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649525. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649525/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

NOGUEIRA, Daniel R.; LEAL, Edvalda A.; NOVA, Silvia Pereira de Castro C.; et al. **Trabalho de conclusão de curso (TCC): uma abordagem leve, divertida e prática**. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788571440708. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788571440708/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788530994310. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994310/>. Acesso em: 06 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 do Código Penal**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649228/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: Arts. 121 a 212 do Código Penal**. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647217/>. Acesso em: 06 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal. Volume Único**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646630/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 13. ed. Salvador: JusPODIVIM, 2018.

QUEIROZ, Paulo (coord.). **Direito Penal: Parte especial**. 3. ed. Salvador: JusPODIVIM, 2016.



Implicações do Reconhecimento Facial como Prova no Processo Penal Brasileiro

Implications of Facial Recognition as Evidence in the Brazilian Criminal Procedure

Monik Allana Ruiz Tapudima

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Rooney Mota Gonçalves

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Wellington Silva de Lima

Professor Orientador, advogado, especialista em direito penal e processo penal, mestrando em segurança pública, cidadania e direitos humanos e professor do curso de direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Resumo: O presente estudo trata das implicações do uso do reconhecimento facial como prova no processo penal brasileiro, abordando sua admissibilidade, confiabilidade da tecnologia e seus impactos nos direitos fundamentais do acusado. A presente pesquisa destaca toda a evolução da tecnologia para o reconhecimento facial e seu claro crescimento nas investigações criminais no Brasil, abordando ainda, seus desafios éticos e jurídicos perante a não regulamentação específica. Além do mais, discute os riscos de erros na identificação de criminosos e seus vieses, principalmente no reconhecimento de pessoas negras, que pode comprometer o procedimento de investigação, a justiça penal e a presunção de inocência. A partir de uma abordagem interpretativa e preliminar, com revisão bibliográfica e análises de doutrinadores, o estudo em questão propõe diretrizes para a regulamentação do uso de tecnologia no direito penal, garantindo maior segurança jurídica e proteção aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: reconhecimento facial; processo penal; prova digital; presunção de inocência; direitos fundamentais; regulamentação jurídica.

Abstract: This study discusses the implications of using facial recognition as evidence in Brazilian criminal proceedings, addressing its admissibility, reliability of the technology, and its impacts on the fundamental rights of the accused. This research highlights the evolution of facial recognition technology and its clear growth in criminal investigations in Brazil, also addressing its ethical and legal challenges in the absence of specific regulation. Furthermore, it discusses the risks of errors in the identification of criminals and their biases, especially in the recognition of black people, which can compromise the investigation procedure, criminal justice, and the presumption of innocence. Based on an interpretative and preliminary approach, with a bibliographic review and analyses of legal scholars, the study in question proposes guidelines for regulating the use of technology in criminal law, ensuring greater legal certainty and protection of fundamental rights.

Keywords: facial recognition; criminal procedure; digital evidence; presumption of innocence; fundamental rights; legal regulation.

INTRODUÇÃO

As evoluções tecnológicas têm desempenhado um papel fundamental na modernização dos sistemas de segurança e justiça ao redor do mundo. Entre as inovações mais debatidas está o reconhecimento facial, uma tecnologia que promete maior eficiência na identificação de indivíduos, especialmente em investigações criminais. Seu uso levanta preocupações quanto à confiabilidade, à proteção de direitos fundamentais e à compatibilidade com os princípios do devido processo legal.

Historicamente, o reconhecimento facial não é uma tecnologia recente. Seu uso remonta à década de 1960, quando pesquisadores começaram a explorar o reconhecimento de características faciais como uma forma de identificação. No entanto, foi nas últimas duas décadas que a evolução dos sistemas de reconhecimento facial, associada ao aumento do poder computacional e ao desenvolvimento de algoritmos de aprendizado da máquina (machine learning), permitiu uma expansão significativa de sua utilização, principalmente no campo da segurança pública. No Brasil o reconhecimento facial se tornou especialmente popular em 2019. O ano começou com o anúncio a ida de uma comitiva do PSL à China, com o intuito de adquirir a tecnologia. E foi no carnaval, do Rio de Janeiro e na Bahia onde se tornaram o centro de implementação de reconhecimento facial. Desde essa primeira implementação do reconhecimento no Brasil, vem se ganhando destaque nos últimos anos, sendo amplamente utilizado em operações de segurança pública.

O uso do reconhecimento facial como prova única ou principal em processos penais pode comprometer os princípios do devido processo legal, especialmente a segurança jurídica e a presunção de inocência, uma vez que, a tecnologia embora avançada, apresenta falhas significativas, particularmente em relação a grupos raciais ou demográficos específicos, podendo gerar falsos positivos e condenações injustas. Além do que essa confiança excessiva na tecnologia por juízes e jurados pode desequilibrar o julgamento e desincentivar a coleta de outras formas de evidência, prejudicando a robustez do processo. E a falta de regulamentação específica também contribui para a insegurança jurídica, tornando difícil contestar essa prova no processo penal. A solução viável seria a criação de normas claras e transparentes para o uso dessa tecnologia, com a implementação de auditorias independentes nos algoritmos, garantindo que o reconhecimento facial seja apenas um dos elementos probatórios, e não a prova principal. Além do que, a combinação com outros meios de prova, como testemunhos e evidências físicas, poderia equilibrar a decisão judicial, protegendo os direitos fundamentais dos réus.

Buscaremos examinar as implicações legais do uso do reconhecimento facial em investigações e processos judiciais no Brasil, considerando a admissibilidade dessa tecnologia como prova, as consequências para a validação das provas no processo penal, e as garantias constitucionais do réu. Focando na confiabilidade do sistema de reconhecimento facial, será possível discutir os riscos de erros que podem afetar a justiça penal, como falsos positivos, e a violação de direitos fundamentais, como a privacidade e o devido processo legal. Essa abordagem também permitirá

investigar a falta de regulamentação sobre o uso dessas tecnologias no Brasil, e os desafios para a proteção de direitos humanos diante da crescente automação da justiça.

Tem-se como objetivo geral analisar e compreender as implicações do uso do reconhecimento facial como prova no processo penal, avaliando sua confiabilidade tecnológica, admissibilidade jurídica e os impactos sobre os direitos fundamentais dos acusados. E tem como os objetivos específicos, comparar a eficácia e a precisão do reconhecimento facial com outros métodos tradicionais de identificação utilizados no processo penal; propor diretrizes para a regulamentação do uso do reconhecimento facial como prova no direito penal, considerando os riscos de erros e violações de direitos, listar os principais desafios éticos e jurídicos associados ao uso da tecnologia de reconhecimento facial em investigações criminais e em julgamentos.

Com isso a análise jurídica torna-se crucial para compreender se seu uso respeita princípios constitucionais, como o direito à privacidade, a presunção de inocência e a ampla defesa. Além disso, a ausência de uma regulação específica no ordenamento jurídico brasileiro traz a necessidade de investigar os limites e critérios para a admissibilidade dessa prova no processo penal. O estudo se torna oportuno por tratar de um tema interdisciplinar e inovador, com impactos diretos na garantia dos direitos fundamentais e na efetividade da justiça penal.

No presente estudo adotamos uma metodologia de abordagem qualitativa e exploratória, com a utilização de métodos dedutivos e análise documental. Como pesquisas bibliográficas de artigos acadêmicos, livros, teses e dissertações, especialmente aqueles que tratam da prova penal, das tecnologias de vigilância, do reconhecimento facial, e das implicações éticas e jurídicas relacionadas. Buscamos analisar a legislação brasileira relacionada ao processo penal e à privacidade, além da jurisprudência recente sobre o uso de reconhecimento facial como prova. Também se tem como objetivo sugerir proposta de regulamentação do uso do reconhecimento facial como prova no direito penal. Se tem diretrizes para garantir a confiabilidade dessa tecnologia, minimizar riscos de erros e viés racial, e assegurar que o uso da tecnologia não infrinja os direitos fundamentais dos acusados, como a privacidade, a presunção de inocência e o devido processo legal. Analisaremos também de forma crítica, a utilização do reconhecimento facial como meio de prova no âmbito do processo penal brasileiro, destacando seus desafios, riscos e as implicações jurídicas e éticas decorrentes de sua aplicação. A estrutura do trabalho foi organizada em seções que abordam os aspectos mais relevantes dessa temática, permitindo uma análise aprofundada e contextualizada. Espera-se que a metodologia adotada possibilite uma análise abrangente e crítica sobre o uso do reconhecimento facial no contexto do direito penal, contribuindo para o desenvolvimento de soluções jurídicas adequadas e a proteção dos direitos humanos.

Contudo, com a crescente utilização de tecnologias de vigilância no âmbito da segurança pública e a relevância de discutir suas repercussões jurídicas, o reconhecimento facial, amplamente adotado em investigações, levanta questionamen-

tos sobre sua validade como prova, especialmente em razão de possíveis falhas de precisão e vieses raciais. E diante desse cenário, este estudo busca examinar as implicações jurídicas do uso do reconhecimento facial como prova, considerando sua validade, seus desafios e as diretrizes que podem assegurar um equilíbrio entre inovação tecnológica e a preservação dos direitos fundamentais dos acusados.

No tópico inicial, intitulado “O Vídeo como Prova no Processo Penal”, é abordada a utilização do reconhecimento facial no contexto processual penal, com ênfase na ausência de uma regulamentação específica que discipline sua aplicação. Discute-se como a admissibilidade dessa tecnologia como meio de prova enfrenta questionamentos, especialmente no que se refere à confiabilidade e à imparcialidade dos vídeos de vigilância. Esses registros, embora frequentemente tratados como dados objetivos, são, na realidade, construídos a partir de um ponto de vista específico, o que pode comprometer sua neutralidade e precisão como elementos probatórios. Essa perspectiva crítica ressalta a necessidade de uma análise mais criteriosa sobre como tais evidências são produzidas e interpretadas no âmbito judicial.

No tópico subsequente, “Riscos e Imprecisões do Reconhecimento Facial”, são examinados os problemas técnicos e metodológicos associados a essa tecnologia. Estudos empíricos e psicológicos têm demonstrado altos índices de erro, especialmente no reconhecimento de rostos não familiares. Além disso, evidencia-se a existência de vieses algorítmicos que afetam de forma desproporcional pessoas negras, agravados pela baixa qualidade das imagens captadas por sistemas de segurança. Essas limitações técnicas e sociais destacam a urgência de uma abordagem interdisciplinar, que integre conhecimentos do direito processual penal, da psicologia cognitiva e da análise visual. A proposta é que, a partir dessa colaboração, sejam desenvolvidas diretrizes mais robustas e confiáveis para a utilização do reconhecimento facial, garantindo maior segurança jurídica e equidade em sua aplicação.

Referente ao tópico “Comparação entre o Reconhecimento Facial e Métodos Tradicionais de Identificação no Processo Penal”, é realizada uma análise comparativa entre o reconhecimento facial e a prova testemunhal. Embora o reconhecimento facial seja promovido como um método mais objetivo, ainda apresenta falhas consideráveis, especialmente relacionadas à qualidade da imagem e aos algoritmos utilizados. Por outro lado, a prova testemunhal também enfrenta desafios, devido à fragilidade da memória humana, que pode ser influenciada por falsas memórias e outros fatores subjetivos. Assim, enfatiza-se a importância de estabelecer critérios claros e cientificamente embasados para validar ambos os métodos no contexto penal.

E o último tópico “Principais Desafios Éticos e Jurídicos Associados ao Uso da Tecnologia de Reconhecimento Facial” aborda questões fundamentais como a imprecisão e os vieses dos algoritmos, o risco de condenações injustas, a discriminação racial e a violação de direitos fundamentais. São discutidos os impactos da falta de transparência no uso dessa tecnologia e a necessidade de regulamentação específica para evitar abusos e injustiças. O estudo também destaca a fragilidade

da memória humana e o impacto das falsas memórias em erros judiciais, reforçando a necessidade de prudência na utilização desses métodos como prova penal.

Portanto, é importante equilibrar a confiabilidade da tecnologia de reconhecimento facial com os princípios do devido processo legal, preservando os direitos fundamentais dos acusados e garantindo uma aplicação justa e eficaz da justiça penal.

O VÍDEO COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

O uso do reconhecimento facial como prova no processo penal brasileiro, é um tema que tem gerado bastante debate entre os acadêmicos e entre doutrinadores, visto que, há muitos problemas na prática do tema. Analisando de uma forma epistemológica, é de suma importância questionar a forma como são obtidas as provas por meio de vídeos de vigilância são tratadas no âmbito jurídico, considerando sua natureza e sua falta de regulamentação específica em nosso ordenamento jurídico.

O vídeo, especialmente o de vigilância, não deve ser compreendido como um dado objetivo, mas um meio construído, reflexo de um ponto de vista específico. Busca-se desmistificar a ideia do vídeo como prova inequívoca e objetiva (Guedes *et al.*, 2022, p. 314).

Esse pensamento ressalta o critério de questionamento a respeito das imagens para garantir um bom funcionamento e que o uso desse recurso não venha prejudicar a defesa e que não venha comprometer os direitos fundamentais do acusado, visto que há muitos erros na forma do reconhecimento, muito por conta da falta de clareza nas imagens de segurança.

Além do que, a ausência de uma estrutura sólida para que possamos ter uma definição melhor de como usar o procedimento de reconhecimento facial por vídeo, e conforme estabelece o Código de Processo Penal, evidencia um gap normativo. Guedes *et al.* apontam que: “a regulação existente não compreende as particularidades do vídeo, fazendo-se necessários aportes epistêmicos para um procedimento específico, confiável e válido” (Guedes *et al.*, 2022, p. 313).

Esse argumento deixa claro que necessitamos de adaptações legislativas para assegurar o bom funcionamento e garantir os direitos constitucionais do acusado, bem como o contraditório e a ampla defesa.

RISCOS E IMPRECIÇÕES DO RECONHECIMENTO FACIAL

Hoje em dia, os riscos associados a essa utilização de provas são também tema de estudos empíricos e psicológicos, que apontam uma grande porcentagem de erros em reconhecimento de rostos não familiares, principalmente quando se trata de pessoas negras e juntando ainda a baixa qualidade de imagens.

“Estudos de psicologia cognitiva indicam que o reconhecimento de faces não familiares é altamente suscetível a erros, e que a confiança excessiva nesse meio pode levar a resultados injustos” (Guedes *et al.*, 2022, p.324).

Por fim, a abordagem interdisciplinar que combina elementos do direito processual penal, psicologia cognitiva e análise visual é essencial para a construção de diretrizes eficazes e confiáveis para o uso de reconhecimento facial no sistema penal brasileiro. A pesquisa busca explorar esses aspectos, contribuindo para o aprimoramento da justiça penal em contextos em que as tecnologias de vigilância são utilizadas.

COMPARAÇÃO ENTRE O RECONHECIMENTO FACIAL E MÉTODOS TRADICIONAIS DE IDENTIFICAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Comparação entre o Reconhecimento Facial e Métodos Tradicionais de Identificação no Processo Penal, o uso do reconhecimento facial como prova no processo penal é frequentemente analisado por especialistas em comparação a métodos tradicionais, tais como a prova testemunhal, embora esse meio de reconhecimento é bastante duvidoso e muito pouco confiável, muito por conta que no calor do momento a vítima quer a todo custo buscar um culpado e nem sempre ela consegue identificar o autor com 100% de certeza.

Conforme Guedes *et al.* (2022), o reconhecimento facial por meio de vídeo de segurança vem para destacar-se como uma alternativa diferencial que promete maior objetividade no reconhecimento do acusado, entretanto, isso está longe de infalível ou 100% confiável. Há muitos estudos que apontam que para o sucesso desse modelo de reconhecimento e sua eficácia depende de diversos fatores, tais como: boa iluminação no local, uma qualidade de imagem melhor e algoritmos utilizados, para que possam apresentar vieses. Segundo o documento analisado, o reconhecimento facial deve ser considerado criticamente, pois não deve ser visto como prova inequívoca, mas como um meio que reflete os limites da própria tecnologia.

Referente a prova testemunhal, embora muito utilizada hoje em dia, é um modelo que apresenta muitas falhas, visto que a limitação subjetiva do ser humano o limita de um reconhecimento preciso, ainda mais, quando a negros envolvidos no modelo de reconhecimento como a prova testemunhal, Mariana da Fonseca Seger e Aury Lopes Jr. destacam a fragilidade dessa prova devido à vulnerabilidade da memória humana a distorções e falsas memórias. Como mencionado:

Estudos da área da psicologia e da neurociência consolidam a ideia de que a memória humana, além de subjetivar inteiramente as imagens percebidas, é passível de diversas formas de contaminação – como exemplo, as falsas memórias –, que podem afastá-la da cena do evento ocorrido (Seger Lopes Jr., 2018, n.p).

A comparação entre ambos os modelos de reconhecimento depende de diversos fatores, tais como, aspectos técnicos, a prova testemunhal enfrenta desafios, como o fator psicológico e cognitivos. Em relação a precisão, o reconhecimento facial pode até superar as limitações humanas, mas também apresentam falhas, como viés racial e erros de identificação. Por outro lado, o reconhecimento testemunhal a uma complicação no quesito do ser humano ser sujeito à subjetividade e ao fenômeno das falsas memórias, conforme Seger (2018, n.p): “A percepção de determinado evento ou pessoa se dá de forma individual, e não existe um momento de compreensão que não seja, ao mesmo tempo, de criação”.

Ambos os processos requerem bastante cuidado para evitar erros e injustiças no processo judicial, a união de critérios e uma regulamentação por nossos legisladores pode ajudar a definir um procedimento melhor a ser seguido para evitar falhas na identificação do acusado, podendo contribuir para maior confiabilidade na formação da convicção judicial. Portanto, a pesquisa reafirma a importância de determinar protocolos claros a ser seguido e sustentados por evidências científicas para validar o uso de ambos os métodos no contexto penal.

PRINCIPAIS DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS ASSOCIADOS AO USO DA TECNOLOGIA DE RECONHECIMENTO FACIAL

Principais Desafios éticos e jurídicos associados ao uso da tecnologia de Reconhecimento Facial, a imprecisão e viés de algoritmos, referente a tecnologia de reconhecimento facial tem demonstrado taxas de erro mais altas na identificação de rostos negros em comparação com rostos brancos. Isso pode levar a condenações injustas e reforçar a discriminação racial. Conforme Rosane Leal da Silva e Fernanda dos Santos Rodrigues da Silva:

Uma pesquisa realizada por Joy Buolamwini e Timnit Gebru em seis classificadores comerciais selecionados, apontaram que os maiores erros de identificação de gênero raça foram no caso de mulheres com faces mais escuras, enquanto homens de pele clara apresentaram os melhores resultados (Leal. Santos, 2019, p. 13).

Como podemos observar, a tecnologia de reconhecimento facial apresenta uma grande taxa de erros, principalmente quando se trata de pessoas negras, em comparação aos brancos. É necessário criar mecanismo que permitem a revisão e contestação dos resultados obtidos por meio dessas tecnologias.

O uso de reconhecimento facial em investigações criminais pode infringir direitos de privacidade, levando a uma vigilância excessiva da população, especialmente de grupos marginalizados. Isso pode criar um ambiente de desconfiança e medo. Além disso, a falta de transparência e controle sobre o uso dessa tecnologia pode alimentar uma sensação de desconfiança generalizada entre a população, contribuindo para o medo de ser alvo de vigilância injustificada, o que pode agravar ainda mais as disparidades sociais e raciais existentes.

A ausência de uma legislação específica que regule o uso do reconhecimento facial em processos penais pode resultar em abusos e na violação de direitos fundamentais. A criação de normas claras é essencial para garantir o devido processo legal, conforme a Rosane Leal da Silva e Fernanda dos Santos Rodrigues da Silva:

Desse modo, verifica-se que sim, se não observadas algumas medidas de precaução, o uso de tecnologias de reconhecimento facial automatizado pode colaborar profundamente para o enraizamento do racismo nas estruturas sociais do Brasil. Em razão disso, é necessário, em primeiro lugar, transparência nos sistemas de auditoria dos algoritmos de aprendizagem, a fim de identificar possíveis vieses de discriminação e soluções para essa hipótese (Leal Santos, 2019, p. 14).

Esses desafios exigem uma reflexão crítica sobre a implementação de tecnologias de reconhecimento facial, considerando suas implicações éticas e jurídicas, especialmente em um contexto marcado por desigualdades raciais e sociais.

No tocante a fragilidade da memória humana, podemos observar com diversos estudos que a memória não é um registro confiável e pode ser influenciável por diversos fatores, inclusive por processos adaptativos naturais. Conforme afirma Stein: “A diferença entre as falsas memórias e as verdadeiras é a mesma das joias: são sempre as falsas que parecem ser as mais reais, as mais brilhantes” (Stein, 2010, n.p), esse ponto, evidencia claramente a fragilidade baseada em memória e reforça claramente a cautela em sua utilização no processo penal.

No entanto, os Impacto das falsas memórias em erros judiciais, casos como o da Escola base exemplificam bem as consequências catastróficas que acusações errôneas podem causar nas falsas memórias, tanto para as vítimas, quanto para a credibilidade de nosso sistema judicial, conforme afirma Júlia Gaspar e Luara Felix: “em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem, a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas” (Gaspar Souza, 2024, n.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se que o presente estudo reforça a importância de uma análise crítica e regulamentação adequada do reconhecimento facial no processo penal, no qual visa garantir um sistema de justiça mais justo, seguro e embasado em evidências confiáveis, com a crescente utilização do reconhecimento facial no processo penal brasileiro se levanta questões que são fundamentais sobre a sua confiabilidade, admissibilidade e impacto nos direitos fundamentais dos acusados. Sua aplicação sem regulamentação adequada pode comprometer garantias essenciais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e a privacidade, mesmo que essa tecnologia prometa maior eficiência na identificação de indivíduos.

Com a análise demonstra-se que o reconhecimento facial ainda apresenta falhas significativas, especialmente em relação a vieses raciais e erros de identificação, apesar dos avanços tecnológicos. No qual tem se estudos que apontam que a precisão da tecnologia varia conforme a qualidade das imagens, os algoritmos utilizados e a diversidade da base de dados. Isso trás uma grande reforça a necessidade de critérios rigorosos para sua utilização no âmbito penal, evitando que falsos positivos levem a condenações injustas.

Se fizermos uma comparação de métodos tradicionais de identificação como a prova testemunhal com o reconhecimento facial, vamos perceber que ambos apresentam limitações, uma vez que a memória humana é sujeita a distorções e falsas memórias, comprometendo a credibilidade da prova testemunhal. Por outro lado, a tecnologia de reconhecimento facial, ao ser tratada como prova objetiva, pode induzir um falso senso de certeza, desconsiderando suas limitações técnicas e metodológicas. Com isso, para garantir um julgamento mais justo e equilibrado a combinação de diferentes meios de prova, que vem acompanhada de auditorias independentes e protocolos claros, se mostra essencial para tal. Porém a falta de uma regulamentação específica para o uso do reconhecimento facial no processo penal expõe riscos jurídicos e éticos. Podendo levar a arbitrariedade na aplicação dessa tecnologia, dificultando a contestação e eventuais erros, com essa falta de normas claras. E se o legislador vier estabelecer diretrizes transparentes, que venham garantir uma proteção dos direitos fundamentais e impedir abusos no uso da tecnologia, podemos ter uma aplicação justa.

Diante do cenário apresentado, o estudo veio ressaltando a importância de um debate interdisciplinar sobre o tema principal, não envolvendo apenas juristas, mas também especialistas em tecnologia, psicologia e direitos humanos. Sendo possível equilibrar o avanço tecnológico apenas por meio de uma abordagem crítica com regulamentação, e com os princípios do devido processo legal, para que o reconhecimento facial não seja um fator que contribua para a violação de direitos e sim um instrumento auxiliar na busca pela justiça.

Por fim, a pesquisa reforça a necessidade de que o reconhecimento facial não seja utilizado como prova única ou determinante em processos criminais. Para garantias fundamentais, é preciso que sua aplicação deva ser pautada por critérios científicos rigorosos, protocolos de validação e mecanismos de fiscalização, garantindo assim que a tecnologia contribua para a justiça penal de forma justa. Somente assim será possível evitar injustiças e assegurar um sistema jurídico mais confiável, transparente e equitativo.

REFERÊNCIAS

GASPAR, Júlia Conceição; SOUZA, Luara Felix de Almeida. **A Fragilidade Das Provas No Processo Penal Brasileiro No Tocante Às Falsas Memórias.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 792–809, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16536. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16536>. Acesso em: 22 nov. 2024.

GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal.** Tese de doutorado. Orientador: José Rogério Cruz e Tucci. USP: São Paulo, 2013.

GUEDES, Clarissa Diniz. FARDIM, Giulia Alves. RICCIO, Vicente. **O Reconhecimento criminal de pessoa a partir de vídeo de vigilância.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022.

SEGER, Mariana da Fonseca. JUNIOR, Aury Lopes. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas memórias.**

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** 1ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SILVA, Rosane Leal. SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. **Reconhecimento facial e segurança pública: os perigos do uso da tecnologia no sistema penal seletivo brasileiro.**

GASPAR, Júlia Conceição. SOUZA, Luara Felix de Almeida. **A Fragilidade das provas no processo penal brasileiro no tocante às falsas memórias.**



Responsabilidade Civil da Empresa Aérea no Transporte de Passageiros com Necessidades Especiais

Civil Liability of the Airline Company in Transporting Passengers with Special Needs

Sandro do Nascimento Quaresma

Resumo: Este estudo tem como objetivo principal abordar a responsabilidade civil das empresas aéreas no transporte de passageiros com necessidades especiais. Primeiramente foi feito um breve histórico da aviação brasileira no Brasil, posteriormente foi abordado o transporte aéreo de pessoas com necessidades especiais sob a luz dos documentos oficiais e, por fim, o objetivo foi ressaltar a importância da responsabilidade civil nos contratos de transporte aéreo das pessoas com necessidades especiais. Para contemplar os objetivos mencionados, foram realizadas pesquisas bibliográficas atualizadas, em artigos, livros, sites que tratam sobre a temática, como também, em legislação vigente e jurisprudência.

Palavras-chave: responsabilidade civil; transporte aéreo; pessoas com deficiência.

Abstract: This study aimed to address the civil liability of airlines in the transport of passengers with special needs. Firstly, a brief history of Brazilian aviation in Brazil was made, later the air transportation of people with special needs was approached in the light of official documents and, finally, it was emphasized the importance of civil liability in transport contracts. To meet the objectives, updated bibliographic searches were conducted in articles, books, websites that deal with the theme, current legislation and jurisprudence.

Keywords: civil liability; air transport; people with disabilities.

INTRODUÇÃO

Com a grande procura pelo deslocamento aéreo, aumentou também a preocupação das empresas em satisfazer o cliente de forma efetiva. Com o advento da Constituição Federal, de 1988, houve transformações significativas no campo jurídico brasileiro. A Constituição inaugurou um novo momento, ao recolocar a sociedade brasileira no plano da democracia. É conhecida como “Constituição Cidadã” e traz ideais clássicos de liberdade e igualdade, sendo marco jurídico da institucionalização da democracia e dos direitos humanos no Brasil. Agrega a concepção da solidariedade social, privilegiando uma categoria de direitos extrapatrimoniais e afirmando a preponderância do coletivo sobre o individual, ao incorporar os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, da solidariedade social e da igualdade substancial. A mesma Constituição Federal, de 1988 determina, no artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Os direitos das pessoas com necessidades especiais foram tratados, inicialmente na Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, que, apesar de ter sido

promulgada nesse ano, somente foi regulamentada em 1999, através do Decreto no 3.298/90. Esta lei acabou criando a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Lei da CORDE).

A Lei da CORDE determinou as medidas que deveriam ser adotadas nas áreas da educação, saúde e trabalho. Ressaltou como deveria ser a atuação do Ministério Público de forma a proteger, judicialmente, os interesses coletivos e difusos das pessoas com necessidades especiais. A legislação trouxe, ainda, a definição dos crimes em caso de violação aos direitos das pessoas com deficiência.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), uma das agências reguladoras federais do País, foi criada para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária no Brasil. De acordo com a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, 2013):

O embarque dos passageiros que necessitam de assistência especial (PNAE) será realizado prioritariamente em relação aos demais. Os passageiros deverão se dirigir ao balcão de check-in portando documento de identificação e com antecedência estabelecida pelas empresas aéreas. Nos casos em que o passageiro necessite viajar em maca ou incubadora, ou necessite utilizar oxigênio ou outro equipamento médico, ele deverá apresentar-se com a antecedência necessária, conforme os prazos diferenciados estabelecidos pela empresa aérea.

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado (Cavaliere Filho, 2008).

Neste sentido questiona-se: até que ponto há a responsabilidade civil da empresa aérea no transporte de passageiros com necessidades especiais?

Este estudo justifica-se, enquanto relevância acadêmica, social e profissional com o intuito de analisar a responsabilidade civil das empresas aéreas no transporte de pessoas com necessidades especiais. O transporte aéreo, internacional ou nacional, contratado no Brasil está diretamente ligado a uma relação de consumo, então, a responsabilidade civil está elencada ao Código do Consumidor. Muitos são os problemas relacionados ao transporte aéreo, tais como: atraso de voos, extravio de bagagens, o não cumprimento das leis da inclusão que determinam o deslocamento de pessoas com necessidades especiais com dignidade e segurança, entre outros.

Partindo desta explicação, como objetivo, o presente trabalho visa abordar a responsabilidade civil da empresa aérea no transporte de passageiros com necessidades especiais. Para atender o objetivo principal serão usadas estratégias como: demonstrar as leis que dão suporte para o transporte aéreo de pessoas com necessidades especiais, ressaltar a importância da responsabilidade civil nos contratos de transporte, relacionar a responsabilidade civil com o Código do Consumidor.

O estudo se pautou em um trabalho descritivo de revisão bibliográfica que é caracterizada por ser uma pesquisa que utiliza o manuseio de material já elaborado e publicado. É o levantamento de todo o referencial já editado em relação à temática de estudo desde periódicos, monografias, dissertações, teses, livros, publicações avulsas, boletins, documentos eletrônicos, entre outros (Raupp; Beuren, 2004).

BREVE HISTÓRICO DA AVIAÇÃO BRASILEIRA

A história da aviação se divide em dois momentos distintos no final do século XIX: a aviação e a aerostação. Conforme Rieth (2015):

A aviação absorvia os simpatizantes dos aparelhos mais pesados que o ar, e a aerostação, os admiradores dos mais leves que o ar. Até o ano de 1900, o voo com máquinas motorizadas ainda era um desafio, apesar de já terem sido testadas inúmeras vezes, porém com performances desanimadoras.

De acordo com Visoni *et al.* (2009), em março de 1900, o milionário francês Henri Deutsch enviou uma carta ao presidente do aeroclube francês comprometendo-se a premiar quem resolvesse a questão da dirigibilidade aérea. Um brasileiro que residia na França há algum tempo e vinha fazendo experiências no uso de dirigíveis, se interessou pelo concurso. Esse brasileiro chamava-se Alberto Santos Dumont. Ele venceu o prêmio Deutsch de la Meurthe, pois foi o primeiro aeronauta a pilotar um balão dirigível entre o Parc de Saint-Cloud e a Torre Eiffel, em Paris, e voltar em menos de 30 minutos. O feito de Santos Dumont fez com que os “olhos” do mundo se voltassem para o Brasil, como mercado ao fomento da aviação.

Conforme Ribeiro (2011) ao longo dos anos, o país sinalizou um progresso na aviação civil, ainda que embrionário, quando foram lançadas as primeiras linhas regulares, as empresas aéreas e as normatizações para o setor. Na década de 30 houve um momento em que surgiu o interesse de unificar o setor aéreo e a criação de uma força aérea independente. Em 1941 foi inaugurado pelo então presidente Getúlio Vargas o Ministério da Aeronáutica (Malagutti, 2001).

Ainda de acordo com Malagutti (2001) entre 1940 e 1950 foram criadas mais de vinte empresas aéreas. Na década de 60 a aviação brasileira entrou em uma crise econômica pela alta concorrência e, na tentativa de não declinar ainda mais a crise, empresas aéreas e governo decidiram que o mesmo iria controlar as decisões administrativas das empresas, conseguindo assim sair da crise e se firmar como importante aliado no desenvolvimento do comércio ao redor do mundo.

A VARIG foi a primeira companhia aérea brasileira. Fundada no dia 7 de maio de 1927 em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, sob o nome de Viação Aérea Rio Grandense, pelo ex-piloto de combate na Segunda Guerra Mundial, o alemão Otto Ernst Meyer. A Varig era uma das maiores e mais conhecidas companhias aéreas privadas do mundo. A empresa era conhecida pelo seu requintado serviço de bordo em todas as três classes. Nessa época a Varig operava rotas internacionais para América, Europa, África e Ásia, no início com os Lockheed Constellation e Douglas

DC-6, mais tarde com os Boeing 707, e por fim com os Douglas DC-10 e os aviões Boeing 737 e 747.

A empresa, que era controlada pela Fundação Ruben Berta, após sucessivas crises, atravessou um processo de recuperação judicial inédito no Brasil e, em 2010, o Poder Judiciário decretou a falência da Varig.

De acordo com Valente (2004), com o aumento do acesso à informação e o avanço da tecnologia, o que não falta é motivação para viajar (seja por lazer ou trabalho). Este fato contribui para o aumento da procura por um meio de transporte alternativo, seguro, com redução no tempo de deslocamento, maior conforto e ao alcance de todos. E com a grande procura de viagens aéreas também houve uma grande preocupação em ter um serviço de bordo com qualidade para atender a toda essa demanda.

O TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS: SOB A LUZ DOS DOCUMENTOS OFICIAIS

Refletindo sobre Deficiência

De acordo com a Lei nº 13.146/2015, artigo 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No entanto, esse termo - pessoas com deficiência - não é muito aceito por algumas ONGs e cientistas sociais, porque, segundo eles, apresenta um tom pejorativo. Por esta razão, a Declaração de Salamanca trouxe a definição necessidades especiais, para designar pessoas que tenham algum tipo de deficiência.

Contudo, devemos salientar que, este termo não trata, apenas, de pessoas que possuem deficiência, também é utilizado para pessoas que tenham toda e qualquer necessidade que seja considerada atípica e que precise de um tratamento específico por parte das instituições, seja na esfera comportamental, social, física, emocional ou, até mesmo, familiar.

Com o passar dos anos, os termos que definem a deficiência foram adequando-se à evolução da ciência e da sociedade, sempre com vistas a minimizar ou até mesmo extinguir o preconceito.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1980, publicou um sistema de classificação de deficiências, com objetivo de criar uma linguagem comum para a pesquisa e a prática clínica, intitulado Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID). Posteriormente, foi substituída pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), aprovada

em 2001. A CIF considera as atividades que uma pessoa pode desempenhar e qual será a sua participação social, de maneira a respeitar o valor inerente dos indivíduos e a sua autonomia.

Os tipos de deficiências são: visual, auditiva, física e mental. Todas são realidade em nossa sociedade, e, portanto, merecem nossa atenção quanto à inclusão de pessoas com deficiência na sociedade como um todo. Além da adequação de professores e ambientes escolares, também é preciso que haja a adequação do pensamento humano, de forma que, o preconceito não atrapalhe a inclusão de pessoas com deficiências em nossa sociedade, nos ambientes de lazer, educação, trabalho e entre outros.

Deficiência visual

A deficiência visual pode ser definida como a perda total ou parcial, congênita ou adquirida, da visão. De acordo com o nível de acuidade visual, existem dois grupos de deficiência: a cegueira, que ocorre quando há perda total da visão ou pouquíssima capacidade de enxergar, levando a pessoa a necessitar do Sistema Braille como meio de leitura e escrita; e, a baixa visão ou visão subnormal, que se caracteriza pelo comprometimento do funcionamento visual dos olhos, mesmo depois de tratamento ou correção. As pessoas que possuem esse problema de visão podem ler textos impressos ampliados ou com uso de recursos óticos especiais, tais como, lupas.

Deficiência auditiva

A deficiência auditiva é conceituada como a perda parcial ou total da audição, causada por má-formação - causa genética, lesão na orelha ou nas estruturas que fazem parte do aparelho auditivo.

A deficiência auditiva moderada é aquela em que a pessoa é incapaz de ouvir sons com intensidade menor que 50 decibéis, e normalmente, é compensada com a ajuda de aparelhos e acompanhamento terapêutico. Nos casos mais avançados, como na perda auditiva severa e profunda, aparelhos e órteses podem ajudar.

Perdas auditivas acima de 80 decibéis são consideradas casos de surdez total. Ressalte-se que, quanto mais agudo o grau de deficiência auditiva, maior será a dificuldade de aquisição da língua oral.

Deficiência física

A deficiência física são complicações que levam à limitação da mobilidade e da coordenação geral, também podendo afetar a fala, em diferentes graus. As causas são várias, podendo ir desde lesões neurológicas e neuromusculares até má-formação congênita ou condições adquiridas, como hidrocefalia, que é o acúmulo de líquido na caixa craniana, ou, até mesmo, a paralisia cerebral. De acordo com o Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999, os principais tipos de deficiência física, são: paraplegia, que é a perda total das funções motoras dos membros inferiores; tetraplegias, que é a perda total da função motora dos quatro

membros; e, hemiplegia, que é a perda total das funções motoras de um hemisfério do corpo. Também são consideradas deficiências físicas, as amputações, os casos de paralisia cerebral e as ostomias, que são as aberturas abdominais para uso de sondas.

Deficiência mental

A deficiência mental é caracterizada por problemas que se situam no cérebro e acarretam baixa produção de conhecimento, o que provoca na pessoa uma dificuldade de aprendizagem e um baixo nível intelectual. No entanto, com exceção do espectro cognitivo, este tipo de deficiência não atinge outras funções cerebrais. Entre as causas mais comuns que levam a este tipo de transtorno estão os fatores de ordem genética, as complicações que podem ocorrer ao longo da gestação ou, até mesmo, durante o parto e as pós-parto.

As pessoas com este transtorno já foram chamadas de excepcionais, até mesmo de deficientes, mas, hoje, são denominadas de pessoas com necessidades especiais. Tal alteração na denominação reflete, de certa forma, a evolução da sociedade e repulsa ao preconceito acerca destes indivíduos. O tratamento dessas pessoas deve incluir o acompanhamento simultâneo de um médico, um fisioterapeuta, um terapeuta ocupacional, um fonoaudiólogo, um psicólogo, um pedagogo, dentre outros. Desta forma, é possível amenizar as consequências dessa condição de saúde.

O Transporte Aéreo de Pessoas com Deficiências

A Resolução nº 280/2013 da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) que dispõe sobre os procedimentos relativos à acessibilidade de passageiros com necessidades de assistência especial ao transporte aéreo, em seu artigo 14, define que o operador aéreo deve prestar assistência aos passageiros com necessidade de atendimento especial desde o check-in até o acesso à área pública, após o desembarque. As empresas aéreas devem oferecer atendimento prioritário em todas as fases da viagem, de acordo com o art. 48, §2º: São assegurados à pessoa com deficiência, prioridade e segurança nos procedimentos de embarque e de desembarque nos veículos de transporte coletivo, de acordo com as normas técnicas.

Citando novamente a Resolução nº 280/2013 da ANAC, em seu art. 3º, entende-se por PNAE (passageiro com necessidade de assistência especial): gestantes, lactantes, pessoas com criança de colo, idosos a partir de 60 anos, pessoas com mobilidade reduzida, pessoas com deficiência, qualquer pessoa que, por alguma condição específica, tenha limitação na sua autonomia como passageiro.

No Brasil, dados do último censo demográfico realizado em 2024, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) estima que o Brasil tenha cerca de 20 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência.

Para Yau *et al.* (2004) o turismo é uma das atividades nas quais as pessoas com deficiência têm a sensação de ser mais restrita a sua participação, uma vez que

ela requer uma conjunção de habilidades físicas, mentais e sociais que podem estar comprometidas pela deficiência e se tornam ainda mais complexas na interação com o ambiente físico e social. Os autores supracitados ressaltam que se prevê o aumento do número de pessoas com deficiência e mobilidade reduzida devido ao fenômeno do envelhecimento da população mundial.

De acordo com o guia de direitos e acessibilidade de passageiros a companhia aérea não pode limitar a quantidade de passageiros com necessidade de assistência especial a bordo. Ela deve solicitar, no momento da compra da passagem, informações do passageiro sobre a necessidade de acompanhante, ajudas técnicas, recursos de comunicação e outras assistências (Brasil, 2016).

Os passageiros com necessidade de assistência especial têm prioridade de embarque em relação a todos os demais passageiros. Além disso, a administração do aeroporto é responsável por disponibilizar todos os equipamentos necessários para embarque e desembarque em aeronaves cuja altura de acesso exceda 1,60m (Brasil, 2016).

De acordo com a Resolução nº 280/2013 da ANAC, os direitos dos passageiros que necessitam de assistência especial são:

- Atendimento prioritário;
- Atendimento de suas necessidades especiais, incluindo o acesso às informações e às instruções, às instalações aeroportuárias, às aeronaves e aos veículos à disposição dos demais passageiros do transporte aéreo;
- Nos casos em que a empresa aérea exigir um acompanhante para pessoa com deficiência, a empresa deverá justificar o fato por escrito e cobrar pelo assento do acompanhante valor igual ou inferior a 20% do valor do bilhete do passageiro com deficiência. Vale ressaltar que o passageiro deverá viajar ao lado de seu acompanhante.

As mudanças também ocorrem dentro das aeronaves registradas no Brasil: agora elas devem ter assentos especiais não só na parte dianteira, mas também na parte traseira, visto que o embarque e desembarque podem ocorrer por ambas as portas em vários aeroportos do país (Brasil, 2016).

A IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE

A Responsabilidade Civil

Inicialmente o dano encontrava-se fora da esfera do direito, pois era reparado através da vingança privada. Depois, já tutelado juridicamente, através da Lei do Talião, onde o legislador intervém declarando a condição de retaliação por parte da vítima. Posteriormente, surge a composição a critério da vítima, subsistindo a forma de reintegração do dano sofrido (Dias, 2006).

Disciplinada no artigo 927 e seguintes do Código Civil Brasileiro de 2002, a responsabilidade civil dispõe sobre a obrigação de reparação de danos quando esses forem comprovados. Para os autores, Gagliano & Filho (2009, p. 3) a responsabilidade é um dever jurídico de quem causou os fatos que geraram os danos a outrem; é uma obrigação de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial causados, podendo variar as consequências dessa reparação, conforme as necessidades e os interesses do indivíduo que teve seus direitos lesados, neste sentido ensinam os autores que a responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionado) de acordo com os interesses lesados.

Partindo desse princípio um dos pressupostos básicos para que aconteça a indenização é o dano, pois se não houver dano não há de se falar em responsabilidade. No entendimento dos autores Gagliano & Filho (2009, p. 39 e 40) para que se possa chegar a compensação indenizável do dano é indispensável que haja a presença de alguns requisitos mínimos, como a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, em prejuízo de uma pessoa física ou jurídica, a certeza do dano, pois só será indenizável o dano certo, efetivo, não sendo possível obrigar alguém a reparar danos abstratos ou hipotéticos.

Para Rizzardo (2007, p.15-16):

O dano é o pressuposto central da responsabilidade civil. [...] Para Orgaz, desdobra-se em dois aspectos. No primeiro se identifica com a lesão de um direito ou de um bem jurídico qualquer. [...] Envolve um comportamento contrário ao jurídico. A nota de antijuridicidade o caracteriza, de modo geral. Mas não emana, necessariamente, de um desrespeito à lei ou de uma conduta antijurídica. Possível que nenhuma infração se consuma, e nasça o dever de reparação. [...] Se alguém persegue um animal em propriedade alheia, e causa danos, não é cominada de antijuridicidade da ação, mas os danos provocados devem ser reparados. A lesão determinada por uma conduta impelida pelo estado de necessidade não isenta da indenização, apesar da ausência da ilicitude. O antijurídico não equivale ao delito. Muitos atos se revestem de antijuridicidade porque violaram uma regra de direito. Entrementes, não passaram para o campo do ilícito. Há infrações que nascem de meras inobservâncias de mandamentos legais, mas não atingem a esfera do delito. Se a culpa macula o ato, originando o dano, aí entramos no mundo do delito. No simples rompimento de um contrato, não há previsão legal de tipicidade penal, embora se configure a antijuridicidade em decorrência do descumprimento de um artigo de lei. O ato não é jurídico mas também não é ilícito.

Ainda para os autores supracitados, a responsabilidade civil visa a compensação dos danos causados pelo agente. Nesse sentido, três funções são facilmente encontradas no instituto da reparação civil, são elas: compensatória do dano a vítima, punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva.

Através de pesquisa jurisprudencial, foi constatado um direcionamento na responsabilização das empresas aéreas por dano causado no transporte de passageiros com deficiência, com base nos seguintes processos:

1. TJ-RS – Apelação Cível AC 70064489768 RS, publicada em 17/08/2015, onde a empresa de transporte aérea foi condenada a indenizar passageiro usuário de cadeira de rodas, por danos materiais e morais, em decorrência da ausência de equipamento de embarque e desembarque, precisando de ajuda de terceiros, sendo desembarcado no colo de prepostos da empresa em questão.
2. STJ – Recurso Especial 1611915 RS 2016/0085675-9, publicada em 04/02/19, onde a empresa aérea, após condenação por cadeirante ter sido submetido a tratamento indigno ao embarcar em aeronave, teve sua responsabilidade configurada, pede redução do quantum indenizatório. O recurso foi julgado improcedente, reafirmando a responsabilização.

Contrato de Transportes

O transporte é uma necessidade humana, um meio de locomover pessoas e coisas, que está presente desde as primeiras gerações até a atualidade, atingindo toda sociedade de forma direta ou indireta, com uma demanda cada vez maior e mais exigente.

O Código Civil regulamentou o contrato de transporte em geral a partir do artigo 730, conceituando o contrato de transporte como a obrigação, mediante retribuição, de transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

O dispositivo estabelece o conceito do contrato de transporte que tem como características ser bilateral, consensual, oneroso e, quase sempre, de adesão. São partes no contrato de transportes: de um lado, o transportador (condutor) e de outro, o passageiro (transporte de pessoas). A remuneração do transportador é a passagem.

Assim sendo, o artigo 734 fixou a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, proibindo cláusula de não indenizar.

O artigo 927, parágrafo único do Código Civil, contém uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que integra todos os serviços que geram riscos aos usuários e à sociedade como um todo. Ainda que os acidentes na aviação venham diminuindo, não há como afastar a atividade de risco inerente ao transporte de pessoas por via aérea, aplicando-se a responsabilidade objetiva.

O transporte aéreo, como uma forma de prestação de serviço, inclui-se neste panorama, com ênfase do Código de Defesa do Consumidor:

[...] Eis porque o art.12 do CDC dispõe que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

decorrentes de seus produtos. No mesmo sentido, orientou-se o art. 14 do CDC, em relação aos danos causados aos consumidores por defeitos na prestação de serviço. Num ou noutro caso, ao consumidor cabe provar apenas a conduta violadora do dever geral de segurança, o dano e o nexo causal (Cavalcanti, 2012, p. 46).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi percebido, com a pesquisa em questão, que a responsabilidade civil no transporte aéreo de pessoas com necessidades especiais está pautada em diversos documentos oficiais. A responsabilidade civil é entendida como a restituição ao sofredor do prejuízo, uma vez que se busca a reparação dos prejuízos causados por negligência ou má prestação de serviços às pessoas portadoras de necessidades especiais. O Código de Defesa do Consumidor, que tutela as relações de consumo, inclusive o transporte aéreo, diz que a responsabilidade é objetiva. Não há que se falar em culpa, uma vez que, havendo ocorrência de dano material ou moral, a reparação deverá ser integral. O prazo prescricional para entrar com ação de cobrança é de 5 anos, conforme estabelecido no artigo 27 do CDC. É certo afirmar que a democratização do acesso ao transporte aéreo deve acontecer e que o desafio deve ser cada vez menor para ofertar um atendimento de qualidade às pessoas com deficiência, nos aeroportos e aviões. A legislação brasileira em constante atualização e decisões judiciais responsabilizando as empresas pela negligência ou má prestação de serviços aos PNAEs, demonstra que o país está buscando, ainda que de forma tímida, mais comprometimento na inclusão dos passageiros com necessidade de assistência especial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm .

BRASIL. ANAC – **Resolução no 280 de 11 de julho de 2013**.

BRASIL. ANVISA – **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC no 306, de 7 de dezembro de 2004**.

BRASIL. **Guia de direitos e acessibilidade do passageiro / Agência Nacional de Aviação Civil, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos**. - Brasília, DF: ANAC: SEDH: MMIRDH, 2016.

BNDES. **Aspectos de Competitividade do setor aéreo**. Informe infraestrutura, n. 42, mar 2001.

BRASIL. **Guia de direitos e acessibilidade do passageiro / Agência Nacional de Aviação Civil, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Ministério das**

Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. - Brasília, DF: ANAC: SEDH: MMIRDH, 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei nº 13.146, 06 de julho de 2015.** <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13146-6-julho-2015-781174-norma-actualizada-pl.pdf>.

CAVALCANTI, Jonhny Wilson Araújo. **O princípio da proporcionalidade na aplicação de penas em direito administrativo disciplinar.** 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva. v. 7. 2008. 387 p.

FORTES, J. L. C. **Ainda há diferença no serviço de bordo entre empresas aéreas brasileiras.** Revista de Literatura de Transportes. Vol. 5, n. 4, pp. 103-118, Out. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho; **Novo Curso de Direito Civil– Contratos em Espécie.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALAGUTTI, A. O. **Evolução da Aviação Civil, no Brasil.** Consultoria Legislativa. Câmara dos Deputados. Brasília - DF, 2001.

RAUPP, Fabiano Maury; BEUREN, Ilse Maria. Metodologia da pesquisa aplicável às ciências sociais. In: BEUREN, Ilse Maria (Org.). **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 76- 97.

RIBEIRO, S. C. **Análise do desenvolvimento do transporte aéreo regional no Brasil.** Dissertação de Mestrado, 2011

RIETH, P.A.H. **Qualidade e Aspecto Nutricional das Refeições de Bordo em voos Domésticos Brasileiros.** Trabalho de Conclusão de Curso, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002,** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SUPERIOR Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: **Resp 1611915 RS 2016/0085675-9.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671909389/recurso-especial-resp-1611915-rs-2016-0085675-9/inteiro-teor-671909406>

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - **Apelação Cível: AC 70064489768 RS.** Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/221018966/apelacao-civel-ac-70064489768-rs?ref=amp>

VARIG. In: **WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2019. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Varig&oldid=55607704>>.

VALENTE, José Armando (org). **O computador na sociedade do conhecimento**. Campinas: UNICAMP/NIED, 2004.

VISONI, R.; CANALLE, J. **Como Santos Dumont inventou o avião**. Revista Brasileira de Ensino de Física, v. 3605, 2009.

YAU, M. K. S. MCKERCHER, B. PACKER, T. L. **Traveling with a disability: more than an access issue**. 2004. *Annals of Tourism Research*, 31(4), 946-960. <http://dx.doi.org/10.1016/j.annals.2004.03.007>



Alimentos na Contemporaneidade: A Corresponsabilidade Parental sob a Perspectiva Constitucional

Child Support in Contemporary Times: Parental Co-Responsibility from a Constitutional Perspective

Rogério Reis dos Santos

Mestre em Direitos Humanos e Cidadania pela UnB, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela UniGoiás, Bacharel em Direito pela UFBA, advogado e professor de direito civil

Resumo: O presente trabalho analisa, sob a ótica doutrinária e constitucional, a obrigação de ambos os genitores na prestação de alimentos aos filhos menores, considerando o trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Parte-se da constatação de que a evolução das estruturas familiares e o fortalecimento dos vínculos socioafetivos impuseram ao direito das famílias a necessidade de repensar a corresponsabilidade parental como eixo estruturante da convivência e da manutenção da prole. O estudo é desenvolvido com base em abordagem qualitativa e bibliográfica, valendo-se de autores consagrados como Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira. Defende-se que a obrigação alimentar deve ser compreendida de forma ampla, ultrapassando os limites patrimoniais e abarcando os cuidados imateriais necessários ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade parental e da proteção integral infantojuvenil, o trabalho propõe uma releitura do dever alimentar orientada por uma hermenêutica constitucional e comprometida com a efetivação da justiça nas relações familiares contemporâneas.

Palavras-chave: alimentos; genitores; proporcionalidade; responsabilidade parental; solidariedade familiar.

Abstract: This study analyzes, from a doctrinal and constitutional perspective, the obligation of both parents to provide support for their minor children, considering the triad of need, ability, and proportionality. It begins by recognizing that the evolution of family structures and the strengthening of socio-affective bonds have led family law to rethink parental co-responsibility as a structuring axis of coexistence and maintenance of offspring. The research adopts a qualitative and bibliographical approach, drawing on authors such as Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Francisco Pereira Coelho, and Guilherme de Oliveira. It argues that child support must be understood in a broad sense, going beyond patrimonial limits to include immaterial care necessary for the full development of children and adolescents. Grounded in the principles of human dignity, family solidarity, parental equality, and the comprehensive protection of youth, the work proposes a reinterpretation of child support duties guided by constitutional hermeneutics and a commitment to justice in modern family relations.

Keywords: child support; parents; proportionality; parental responsibility; family solidarity.

INTRODUÇÃO

A obrigação alimentar no contexto das relações familiares é uma das mais relevantes expressões do princípio da solidariedade familiar, sendo seu exercício

diretamente relacionado à proteção da dignidade da pessoa humana, à efetivação dos direitos da criança e do adolescente e à promoção da igualdade entre os genitores. A evolução das estruturas familiares nas últimas décadas, marcada pelo reconhecimento da pluralidade de arranjos familiares e pelo fortalecimento dos vínculos afetivos como elementos fundantes da família, impôs novos desafios à doutrina e à legislação, particularmente no que diz respeito à divisão equitativa das responsabilidades parentais.

Nesse cenário, o dever de prestar alimentos não pode mais ser compreendido apenas como obrigação patrimonial imposta ao genitor não guardião. Ao contrário, requer uma abordagem complexa e sensível à realidade da dinâmica familiar, onde ambos os pais têm obrigações mútuas de cuidado e sustentação da prole, tanto no aspecto material quanto no imaterial. A compreensão moderna da parentalidade, como destaca a doutrina contemporânea, está ligada à corresponsabilidade, à cooperação e à partilha efetiva das funções parentais, o que abrange, necessariamente, a responsabilidade pelo sustento dos filhos.

O Código Civil estabelece no artigo 1.696 que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, reforçando a responsabilidade parental em garantir o bem-estar dos menores. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 22, complementa essa disposição ao estabelecer que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. Esse dever não se limita apenas à provisão de recursos financeiros, mas abrange o suporte emocional e social indispensável ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

A doutrina contemporânea enfatiza a necessidade de compreender a obrigação alimentar sob uma ótica ampla. Como pontua Maria Berenice Dias, a família moderna não se sustenta mais em paradigmas patrimonialistas, mas sim no afeto e na responsabilidade conjunta dos genitores. Essa evolução do conceito de família reflete uma mudança de valores, que impõe a ambos os pais o dever inafastável de prover as necessidades da prole.

A fixação da obrigação alimentar deve ser feita com base no trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, conforme disposto no §1º do artigo 1.694 do Código Civil. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira destacam que o direito da família contemporâneo deve equilibrar a capacidade contributiva dos genitores com a necessidade dos filhos, garantindo que a prestação seja justa e equilibrada. Essa interpretação também tem sido reforçada pela jurisprudência, que busca consolidar um entendimento mais equitativo da responsabilidade alimentar.

METODOLOGIA

A metodologia adotada neste trabalho é de natureza qualitativa e teórico-dedutiva, voltada à compreensão crítica da responsabilidade alimentar de ambos os genitores à luz da doutrina contemporânea e dos fundamentos constitucionais do direito das famílias. A abordagem qualitativa permite uma análise aprofundada das normas jurídicas e dos conceitos doutrinários relevantes, promovendo reflexões

que ultrapassam a mera descrição normativa para alcançar uma interpretação sistemática e contextualizada.

Foi utilizada como técnica principal a pesquisa bibliográfica, a partir do levantamento e exame de obras clássicas e contemporâneas do direito civil e do direito das famílias, com destaque para autores como Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho. A literatura selecionada fundamenta-se em correntes doutrinárias que privilegiam a afetividade, a corresponsabilidade e a igualdade parental como vetores interpretativos do dever de sustento da prole.

O método adotado foi o jurídico-sociológico, que considera o direito como um fenômeno imbricado nas estruturas sociais, permitindo analisar como as mudanças nos arranjos familiares e as novas concepções de parentalidade influenciam a interpretação e aplicação do dever alimentar. Essa perspectiva possibilita integrar à análise jurídica os fatores culturais, econômicos e sociais que impactam a prática do direito das famílias no Brasil contemporâneo.

Por fim, fundamenta-se este estudo na hermenêutica constitucional, compreendendo que os princípios constitucionais — em especial a dignidade da pessoa humana, a proteção integral da criança e do adolescente, a igualdade entre os genitores e a solidariedade familiar — devem nortear a interpretação das normas infraconstitucionais que regulam a obrigação alimentar, permitindo uma leitura ampliada e atualizada desse dever jurídico essencial.

A RELEITURA DO CONCEITO DE ALIMENTOS À LUZ DA DOCTRINA CONTEMPORÂNEA E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De início, é preciso se ter em conta que, para o Direito, quando se fala em alimentos, não se faz referência apenas à comida ou ao necessário para o sustento físico, mas sim em prover todas as necessidades da vida. Nesta senda:

[...] alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doenças, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida: e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução (Rodrigues, 2006, p. 374).

Maria Berenice Dias (2020), ao tratar da evolução do conceito de alimentos, afirma de maneira contundente:

A obrigação alimentar deixou de ser vista apenas sob o prisma econômico. Está vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana e tem por escopo garantir ao alimentado não só os

meios materiais, mas também o acesso a bens indispensáveis para seu pleno desenvolvimento, como educação, lazer, saúde, afeto e convívio social.

Essa compreensão amplia significativamente o alcance do dever alimentar, afastando-o de uma leitura meramente patrimonialista e conferindo-lhe contornos relacionais e constitucionais.

O conceito moderno de alimentos no direito das famílias se afasta da noção estrita de subsistência física, aproximando-se de uma concepção ampla e inclusiva, fundamentada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da proteção integral da criança e do adolescente. Conforme destaca Maria Berenice Dias (2020), a obrigação alimentar deve atender às múltiplas dimensões da vida do alimentando, não apenas garantindo a sobrevivência, mas também promovendo o pleno desenvolvimento físico, emocional, intelectual e social do indivíduo. Nesse sentido, a autora assevera que, “o direito a alimentos deve ser interpretado em consonância com a realidade contemporânea das famílias e das relações parentais, sob a ótica da afetividade e do cuidado mútuo”.

Essa concepção encontra respaldo na doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2011), para quem:

Os alimentos compreendem tudo o que é indispensável à subsistência do ser humano, como a alimentação, a habitação, o vestuário, a assistência médica, a instrução e, nos termos da jurisprudência mais moderna, também o lazer e a convivência familiar. A obrigação de prestar alimentos deve ser analisada em sua função protetiva e social, devendo assegurar ao alimentando uma existência digna e compatível com sua condição social.

A abrangência desse conceito inclui despesas com habitação, vestuário, educação, transporte, lazer, cultura e assistência à saúde, especialmente no que se refere às crianças e adolescentes, cuja formação integral é de interesse público.

Do ponto de vista normativo, a Constituição Federal de 1988, ao assegurar proteção especial à família (art. 226) e ao estabelecer como prioridade absoluta os direitos da criança e do adolescente (art. 227), legitima e reforça a interpretação ampliada do dever de prestar alimentos. O artigo 226, caput, afirma que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Esse reconhecimento não apenas reafirma a centralidade da instituição familiar, mas também impõe aos entes públicos e aos particulares o dever de promover políticas e condutas que assegurem a sua funcionalidade e estabilidade. No §5º do mesmo artigo, a Constituição explicita que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, o que consolida o princípio da igualdade parental na repartição das obrigações familiares, inclusive o sustento dos filhos. Esse comando constitucional orienta uma leitura que vincula diretamente a obrigação alimentar à isonomia entre os genitores, afastando modelos assimétricos de responsabilização, muitas vezes cristalizados na prática judicial e social. Assim, o dever alimentar transcende os limites do direito privado tradicional e passa a se configurar como instrumento de concretização de direitos fundamentais, especialmente da criança

e do adolescente, que devem ser priorizados em todas as esferas da vida familiar e institucional. O texto constitucional introduz um paradigma de proteção integral e prioritária, vinculando todos os entes federativos, órgãos do Judiciário e os próprios particulares ao dever de garantir com absoluta prioridade os direitos fundamentais da criança e do adolescente, o que inclui o direito à alimentação adequada e suficiente.

A interpretação constitucional contemporânea exige que o direito privado – inclusive o direito das famílias – esteja em conformidade com os princípios constitucionais fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o da proteção à infância (art. 227), e o da igualdade entre os genitores (art. 5º, I e art. 226, §5º). Nesse sentido, a obrigação alimentar não pode ser dissociada de uma leitura principiológica, que reconhece a criança como sujeito de direitos plenos e destinatária de proteção especial. Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é o centro de gravidade axiológico do ordenamento jurídico, funcionando como vetor interpretativo de todas as normas infraconstitucionais, inclusive aquelas referentes à prestação de alimentos.

Portanto, a obrigação alimentar assume contornos constitucionais que a tornam inegociável e irrenunciável, devendo ser interpretada à luz de uma hermenêutica garantista e voltada à efetivação dos direitos fundamentais dos menores. A responsabilização equitativa de ambos os genitores, sob esse enfoque, deixa de ser uma mera questão de distribuição de encargos e passa a representar um imperativo constitucional para a realização do princípio da igualdade parental e do melhor interesse da criança. A doutrina majoritária, nesse sentido, aponta para uma evolução paradigmática que desloca o foco da obrigação alimentar do campo patrimonial para o campo das relações afetivas, da corresponsabilidade e da solidariedade.

Não apenas de uma imposição legal, mas também de uma perspectiva constitucional, conforme disposto no artigo 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade e lhe assegura proteção especial do Estado. Esse entendimento é reforçado por Paulo Lôbo (2019), ao destacar que a obrigação de sustento dos filhos não é meramente patrimonial, mas envolve uma dimensão relacional e socioafetiva.

Além disso, observa-se uma ampliação do conceito de parentalidade responsável, conforme defende Guilherme de Oliveira (2016), que aponta que a corresponsabilidade alimentar não pode ser dissociada da convivência e do envolvimento afetivo dos pais no cotidiano da criança. Esse entendimento é refletido na jurisprudência, que vem enfatizando a necessidade de uma abordagem equitativa na fixação da pensão alimentícia, de forma a garantir não apenas a subsistência, mas também o desenvolvimento integral do alimentando.

A prestação alimentícia tem por fundamento os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, conforme leciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018). Esse entendimento é reforçado por Carlos Roberto Gonçalves (2011), que aponta que a responsabilidade parental moderna ultrapassa o aspecto econômico e abrange a assistência emocional e psicológica ao filho, consolidando uma visão mais humanizada do direito das famílias.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não pode ser dissociado da obrigação de prestar alimentos. O dever de sustento ultrapassa a subsistência material e está vinculado à ideia de respeito, cuidado e valorização da criança como sujeito de direitos, merecedora de um desenvolvimento pleno em todas as suas dimensões (Sarlet, 2010, p. 67).

Diversos doutrinadores também ressaltam a importância de se compreender a obrigação alimentar como responsabilidade partilhada entre os genitores, rompendo com a lógica tradicional que muitas vezes sobrecarrega um dos pais com a integralidade do dever alimentar. Para Guilherme de Oliveira, a responsabilidade deve ser ponderada com base na capacidade contributiva de cada genitor, mas também levando-se em consideração a dedicação cotidiana que o cuidado direto com os filhos exige. Essa compreensão favorece um modelo de corresponsabilidade que assegura não só justiça na divisão dos encargos, mas também um compromisso efetivo com o bem-estar da criança. O STJ, no julgamento do REsp 1.783.975/SP, reforçou que a obrigação alimentar deve ser fixada de modo a garantir o equilíbrio entre as condições econômicas dos genitores e as reais necessidades da criança.

A corresponsabilidade alimentar é expressão do princípio da solidariedade familiar e encontra fundamento na igualdade parental. Ambos os genitores devem prover os meios necessários ao sustento, educação e formação dos filhos, na medida de suas possibilidades, sem que um dos pais seja sobrecarregado isoladamente com essa incumbência (Lôbo, 2022, p. 204).

Guilherme de Oliveira destaca que essa concepção evita sobrecarregar um dos pais, especialmente quando se verifica que o genitor guardião arca com obrigações indiretas que também configuram prestação alimentar. Ademais, Francisco Pereira Coelho ressalta que a divisão equilibrada da obrigação alimentar deve considerar não apenas os rendimentos financeiros dos pais, mas também a carga de tempo e dedicação exigida para o cuidado da prole. Essa visão moderna busca romper com a concepção ultrapassada de que a responsabilidade alimentar deve recair majoritariamente sobre um dos genitores.

Além disso, Maria Berenice Dias (2020) enfatiza que a fixação da pensão alimentícia deve considerar não apenas os custos materiais diretos, mas também a manutenção do padrão de vida do alimentado e o impacto da presença e participação do genitor na vida da criança. Essa abordagem mais ampla é fundamental para assegurar que a obrigação alimentar cumpra sua real finalidade: proporcionar um desenvolvimento saudável e equilibrado ao filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste trabalho permite concluir que o conceito de alimentos, no contexto do direito das famílias contemporâneo, exige uma interpretação ampla, inclusiva e comprometida com os princípios constitucionais.

Não se trata apenas de prover a subsistência física do alimentando, mas de assegurar-lhe uma vida digna, que compreenda saúde, educação, cultura, lazer, moradia e afetividade, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

A obrigação alimentar não deve recair isoladamente sobre um dos genitores, especialmente aquele que não detém a guarda da criança. A corresponsabilidade parental impõe o dever mútuo de prover, em condições equitativas e proporcionais, os meios necessários ao desenvolvimento pleno dos filhos. A doutrina tem reiteradamente destacado que a responsabilidade parental vai além do aspecto financeiro e se concretiza também no cuidado, na presença e na construção de vínculos afetivos sólidos.

A aplicação do trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade deve considerar não apenas os rendimentos e bens dos genitores, mas também o tempo e a dedicação empregados no cuidado da prole. A figura do genitor guardião, tradicionalmente encarada como a parte passiva no processo de fixação da pensão alimentícia, precisa ser revalorizada, reconhecendo-se a carga de trabalho invisível que essa função implica.

Nesse sentido, a doutrina de Maria Berenice Dias, Guilherme de Oliveira e outros autores evidencia que uma leitura constitucional da obrigação alimentar impõe a superação dos paradigmas patrimoniais, de modo que o dever de sustento seja orientado por valores como igualdade, solidariedade e justiça nas relações familiares. A fixação equitativa dos alimentos representa, portanto, não apenas o cumprimento de um dever jurídico, mas também a efetivação de um direito fundamental da criança e do adolescente.

Por fim, destaca-se a importância da atuação dos operadores do direito, especialmente juízes e advogados, na promoção de uma cultura jurídica comprometida com os direitos da infância e da adolescência. É papel do Judiciário aplicar a legislação com sensibilidade social, garantindo que a prestação de alimentos se realize em conformidade com os princípios constitucionais e em benefício do melhor interesse da criança, objetivo maior do direito das famílias contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Coleção das Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 1916.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988.

COELHO, Francisco Pereira. **Direito de família.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

GUILHERME DE OLIVEIRA. **Curso de direito da família**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



A Teoria do Diálogo das Fontes e sua Aplicação no Direito do Consumidor Relacionado com a Lei de Propriedade Industrial

The Theory of Dialogue of Legal Sources and Its Application in Consumer Law in Relation to the Industrial Property Law

Débora Evelyn Alves Pereira

Mariana Nogueira do Nascimento

Kellen Cristina Araújo Costa

Amanda Gonçalves Camargo

Resumo: O presente estudo científico tem como intuito debater a Teoria do Diálogo das fontes e a sua aplicação no Direito do Consumidor. Tem como objetivo geral analisar a aplicabilidade da teoria do diálogo das fontes proposta por Jaymme dentro do direito do consumidor. A metodologia utilizada foi a qualitativa, com aspecto bibliográfico e documental, através de análises interpretativas, teóricas e comparativas. Resultou em um estudo da lei e principalmente doutrinário, havendo primeiramente uma exposição sobre conceitos doutrinários e a Teoria do Diálogo das fontes como soluções para conflitos de normas, depois tratando da teoria no direito moderno brasileiro e posteriormente uma exploração de sua aplicabilidade na jurisprudência em casos de antinomias entre outras leis e o Código de Defesa do Consumidor, exemplificando resumidamente o diálogo do CDC com a LPI. Concluiu-se que o direito do consumidor, enquanto ciência, necessita da teoria para uma melhor solução do caso concreto, pois a teoria é uma ferramenta hermenêutica eficaz para dirimir os conflitos de normas e trazer maior unicidade do ordenamento jurídico, de modo que torna a sentença mais favorável ao consumidor.

Palavras-chave: teoria do diálogo das fontes; direito do consumidor.

Abstract: This scientific study aims to debate the Source Dialogue Theory and its application in Consumer Law. Its general objective is to analyze the applicability of the source dialogue theory proposed by Jaymme within consumer law. The methodology used was qualitative, with a bibliographic and documentary aspect, through interpretative, theoretical, and comparative analyses. It resulted in a study of the law and mainly doctrinal, with firstly an exposition on doctrinal concepts and the Theory of Dialogue of sources as solutions to conflicts of norms, then dealing with the theory of modern Brazilian law and subsequently an exploration of its applicability in jurisprudence in cases of antinomies between other laws and the Consumer Protection Code, briefly exemplifying the CDC's dialogue with the LPI. It was concluded that consumer law, as a science, needs theory for a better solution to the specific case, as theory is an effective hermeneutic tool to resolve conflicts of norms and bring greater unity to the legal system, in a way that makes the sentence more favorable to the consumer.

Keywords: source dialogue theory; consumer law.

INTRODUÇÃO

Este estudo pretende apresentar a Teoria do Diálogo das Fontes como ferramenta hermenêutica eficaz para favorecer a proteção do consumidor no direito. A pesquisa objetiva conhecer a origem da teoria proposta por Erick Jaymme (1999), examinar os princípios fundamentais da Teoria do Diálogo das Fontes, analisar como a teoria é aplicada na jurisprudência brasileira em casos de conflitos entre o Código de Defesa do Consumidor e outras legislações, identificar desafios na aplicação da teoria e estudar as recomendações da jurisprudência para sua eficácia futura.

A análise científica aqui realizada se mostra eficiente para o Direito em questão, porquanto revela a teoria estudada como uma maneira de trazer uma melhor resolução de antinomias jurídicas, favorecer o consumidor, e trazer unicidade para o ordenamento jurídico brasileiro em geral. Visto que a parte vulnerável na relação de consumo é o próprio consumidor, tais informações servem como respostas acessíveis a muitos dos questionamentos demandados na sociedade brasileira a respeito dessa área do Direito.

Desse modo, para o Direito Brasileiro atual, é de suma importância conhecer e buscar maneiras que facilitem a resolução da lide e que tragam uma melhor garantia e prática dos direitos previstos no CDC. A compreensão do tema é necessária para o povo brasileiro, pois o estudo serve como um direcionamento para o combate dos problemas sobre a proteção desses direitos no Brasil. Portanto, o presente a estudo é relevante, uma vez que retrata um assunto recorrente no meio coletivo e que envolve desde crianças a idosos.

Com respeito à metodologia e viabilidade desta pesquisa científica, foram utilizados artigos disponíveis pela internet, a própria legislação brasileira a respeito da proteção do consumidor e a doutrina, para a fundamentação e abordagem do problema. Refere-se a uma pesquisa qualitativa com o aspecto bibliográfico. Baseia-se em fontes bibliográficas de artigos que exploram e debatem teorias básicas de periódicos acadêmicos publicados sobre Teoria do Diálogo das fontes e a sua aplicação no Direito do Consumidor, focando principalmente na relação com a Lei de Propriedade Industrial, também em propostas da doutrina de juristas conhecidos no meio acadêmico de direito do Brasil. Também tem aspecto documental, por realizar análises interpretativas, teóricas e comparativas dos dados obtidos, que estão de acordo com o propósito central desta pesquisa.

Por fim, sobre a discussão dos resultados, conforme o andamento da pesquisa verificou-se que a Jurisprudência pátria adota a teoria do diálogo das fontes como método interpretativo e de resolução de conflitos normativos, sendo bastante benéfica as demais disciplinas jurídicas além do CDC. Enfatiza-se que através dos múltiplos diálogos realizáveis entre o Código de Defesa do Consumidor e outros diplomas normativos (realce do diálogo entre o Código Civil e o código citado), a proteção ao consumidor se torna muito mais abrangente e não somente algo exclusivo da própria lei do consumidor. E constou-se que, a fim de que a teoria seja aplicada corretamente, é de extrema importância que o magistrado conheça, intérprete e interligue os princípios e direitos comuns as leis para decidir. A teoria torna

o sistema normativo mais rico, complexo e eficiente, pois preenche as dúvidas dos juristas e as lacunas que as antinomias jurídicas muitas vezes deixam.

A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES COMO SOLUÇÕES PARA CONFLITOS DE NORMAS

Primeiramente, antes de finalmente estudar com precisão a própria teoria jurídica em si e o direito do consumidor, é de suma importância para a compreensão de todo o presente estudo ressaltar os entendimentos básicos doutrinários propostos como forma de solução de antinomias jurídicas dentro do direito.

Em 1998 Hans Kelsen, considerado o mais importante jurista do século XX, propôs ao ordenamento jurídico mundial o Plano Hierárquico, uma análise estrutural do direito pelo qual pressupõe a hierarquia das normas jurídicas, um conceito fundamental que delinea a existência de normas superiores e inferiores. Por isso, para que uma norma seja hierarquicamente superior a outra norma, ela deve oferecer o fundamento de validade desta, tanto no sentido material quanto no sentido formal.

Sobre a hierarquia entre as normas jurídicas, Hans Kelsen (2000, p. 310) asseverou que: "(...) a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas".

A partir dos pontos estruturais do sistema kelseniano, surgiu dentro da ciência do direito o princípio da hierarquia normativa no ordenamento, que tem como objetivo o vislumbre do direito como um todo unitário e sistemático, no qual as normas devem emanar umas das outras para melhor ordem jurídica.

Graças a admissão desse conceito, entende-se que a estrutura normativa carece de ordem e unidade em seu sistema, visto que o fenômeno das antinomias jurídicas, mesmo que evitado ainda é recorrente dentro de um sistema jurídico. Sobre a presença de uma contradição real ou aparente entre normas, Diniz (2001, p. 15) afirmou:

A antinomia é um fenômeno muito comum entre nós ante a incrível multiplicação das leis. É um problema que se situa ao nível da estrutura do sistema jurídico (criado pelo jurista), que, submetido ao princípio da não-contradição, deverá ser coerente. A coerência lógica do sistema é exigência fundamental, como já dissemos do princípio da unidade do sistema jurídico. Por conseguinte, a ciência do direito deve procurar purgar o sistema de qualquer contradição, indicando os critérios para solução dos conflitos normativos e tentando harmonizar os textos legais.

No que diz respeito a solução de tal problema, a doutrina apresenta o uso de critérios clássicos, que são cronológicos, da especialidade e da hierarquia. Os critérios cronológico e hierárquico são de natureza formal, enquanto o critério da especialidade considera a natureza material das normas (critério interpretativo).

O cronológico, expresso pelo brocardo jurídico *Lex posterior derogat legi priori* (a lei posterior derrogará a lei anterior), é um critério que possibilita aplicação de normas mais contemporâneas na visão social atual para a solução da antinomia jurídica (Boaventura, 2007).

Enquanto o critério hierárquico, *Lex superiori derogat legi inferiori* (lei superior derroga leis inferiores), remeterá ao intérprete o uso da norma hierarquicamente superior de acordo com o seu poder normativo, quando se tratar de normas de diferentes níveis. Retratado por Bobbio (1999, p. 49-50):

O cabo recebe ordem do sargento, o sargento do tenente, o tenente do capitão até o general, e mais ainda: num exército fala-se de unidade de comando porque a ordem do cabo poder ter origem no general. O exército é um exemplo de estrutura hierárquica. Assim é o ordenamento jurídico.

O brocardo *Lex specialis derogat legi generali* (Lei especial derroga lei geral), descreve o critério da especialidade, critério pelo qual a norma possui todos os elementos típicos da norma geral e ainda os “acrescidos”, elementos chamados pela doutrina de “especializantes”. Sobre a prática os tais elementos “especializantes”, Alf Ross (2003, p. 158) define como sendo uma regra que é particular em relação a outra se seu fato condicionante é um caso particular do fato condicionante da outra.

Assim, esses critérios têm uma dependência normativa, por limitarem-se a indicar a norma aplicável, e não valem por si, não se aplicam direta e imediatamente às relações da vida, aos comportamentos humanos, como colocou Batalha (1986, p. 389).

Após toda a anterior explicação sobre a teoria kelsiniana, antinomia jurídica e seus critérios de resolução, é correto afirmar que a doutrina adotou medidas práticas de soluções doutrinárias, porém que se mostraram imperfeitas e insuficientes em eficácia na aplicabilidade, devido ao fato de que as normas ainda assim se contraponem nos casos concretos.

Destarte, na busca de trazer maior unidade ao sistema jurídico almejada por Kelsen, a Teoria do Diálogo das Fontes apresenta-se como uma opção atual para que tais problemas sejam resolvidos da melhor maneira possível. Mesmo tendo sido desenvolvida em 1995, a premissa de Erik Jayme se mostra claramente atual e necessária para o sistema jurídico brasileiro, visto que o seu fim é “estabelecer um método coerente frente ao pluralismo de fontes e dos desafios” (Nascimento, Cassimiro, Schreiber, Resende, 2019).

A Teoria busca um diálogo entre fontes heterogêneas para a solução de oposições de leis, pelo que essas fontes não mais se excluem mutuamente, porém dialogam baseadas na interação das diferentes fontes apreciadas. Desse modo, com o fim de encontrar a melhor solução no caso concreto, as leis têm mais correlação ao trazer uma solução jurídica fundamentada em diferentes leis, no intuito de proteger a parte mais vulnerável (Nascimento, Cassimiro, Schreiber, Resende, 2019).

Gomes e Mazzuoli salientam melhor sobre a ideia de Jayme e sua figura (Gomes; Mazzuoli, 2013, p. 239):

Na Alemanha, o internacionalista Erik Jayme propôs, no seu Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 1995, que as fontes devam “dialogar” entre si, ficando sua visionária proposta conhecida como “diálogo das fontes (*dialogue dessources*).

Nesse sentido, ao invés de simplesmente se excluir do sistema certa norma jurídica, deve-se buscar a convivência entre essas mesmas normas por meio de um diálogo. Nos termos que propõe Jayme, a solução para os conflitos de leis que emergem no direito pós-moderno é encontrada na harmonização entre fontes heterogêneas que não se excluem mutuamente (normas de direitos humanos, os textos constitucionais, os tratados internacionais e os sistemas nacionais), mas, ao contrário, “falam” umas com as outras. Essa conversa entre fontes diversas permite encontrar a verdadeira *ratio* de ambas as normas em prol da proteção do ser humano (em geral) e dos menos favorecidos (em especial).

Ressaltar que a ideia de Erik Jayme representa uma inovação no comportamento do jurista frente a antinomias jurídicas é muitíssimo relevante. Ela inova, pois, afasta a necessidade de exclusão de uma das normas conflitantes do sistema e introduz a ideia de utilização simultânea e coerente das diversas formas normativas do direito (Queiroz Neto, 2014).

A Teoria no Direito Moderno Brasileiro

No que tange ao Brasil, Claudia Lima Marques, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, foi a propulsora no desenvolvimento da teoria do diálogo das fontes, realizando vários estudos que beneficiaram a compreensão do tema, trazendo inspirações para outros doutrinadores ao redor da pátria. Após isso a doutrina brasileira passou a usar desses saberes na busca de resolver muitas lides do sistema jurídica pátrio, afinal, em síntese, a teoria do diálogo das fontes pode ser aplicada em vários contextos jurídicos, justamente pela ampla gama de normas e temas jurídicos existentes necessitados de maior integração.

Entretanto, os mencionados conhecimentos da professora Marques focaram principalmente no uso da premissa de Jayme relacionada ao direito consumerista, por serem os consumidores pessoas vulneráveis categorizados pela doutrina. A professora tinha como o objetivo trabalhar a aplicação da teoria no âmbito do direito consumerista, onde o consumidor (parte mais vulnerável, classificada pela doutrina), conta com o diálogo de normas e princípios na interpretação e aplicação para que os seus direitos tenham uma proteção jurídica adequada. Os consumidores necessitam de uma proteção específica da justiça devido as peculiaridades dos direitos deles (Nascimento, Cassimiro, Schreiber, Resende, 2019).

Dessarte, pela influência dos debatidos saberes de Claudia Lima Marques e muitos juristas, provou-se o diálogo de diferentes normas dentro do sistema normativo com o direito consumerista próprio, tornando, desse modo, o liame da teoria na pátria brasileira. Trata-se da busca “mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão” (Marques, 2013).

Nesse sentido, Claudia Marques (2003) precisamente afirma:

[...] “diálogo” em virtude das influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo a opção por ter uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação.

Em virtude do que foi dito previamente, a teoria teve destaque entre os juristas brasileiros, mas ela repercutiu mesmo foi na ADI 2591 em 2006, quando o Supremo entendeu que embora exista uma lei complementar para regular as atividades bancárias, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor era constitucional. Debates sobre os direitos dos consumidores se iniciavam não somente na pátria, mas também no âmbito do direito internacional, justamente por tratar-se de uma norma adaptada à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica:

Atualmente, com a globalização, onde milhares de pessoas se comunicam ao mesmo tempo em toda parte do mundo, em que as distâncias se estreitaram com a facilidade de comunicação, transporte e com o comércio eletrônico, as relações de consumo se multiplicaram e o tema direito do consumidor ganhou, cada vez mais, espaço em âmbito internacional de proteção. Dentro desse contexto, o direito internacional público tem se preocupado, nos últimos anos, com a proteção aos direitos humanos dos consumidores (Nascimento, Cassimiro, Schreiber, Resende, 2019).

Acerca do conteúdo do Código Consumerista e sua origem, surgiu em meio a um movimento de redemocratização do país em cumprimento aos mandamentos constitucionais, determinado no art. 48 das Disposições Finais e Transitórias da Constituição Federal de 1988 no prazo de cento e vinte dias, no qual foi formada uma comissão para elaboração de um anteprojeto de lei (Brasil, 1988).

Sendo uma lei especial em relação ao Código Civil, a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, considerado uma típica norma de proteção aos vulneráveis, é estabelecido como um direito fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pelo que desfruta da proteção aos direitos do consumidor situada na segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, caput, da CF/1988. Em seu art. 5º, inciso XXXII, a CF dispõe que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Brasil, 1988).

Vale ressaltar que o princípio da especialidade citado anteriormente não é ferido com a aplicação do CDC juntamente de outras normas, justamente por ser objetivo do diálogo das fontes o atendimento ao direito Constitucional de Defesa do Consumidor (CF, art. 5º, XXXVII).

O artigo 48 do ADCT ainda realça que este Código (CDC) não é o único instrumento legal capaz de regular as relações consumeristas. Dessa forma, a

teoria se apresenta como a chave para melhores decisões dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo tido o realce maior da teoria no Brasil na aplicação do diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, devido a similitude entre os códigos.

A APLICABILIDADE DA TEORIA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA EM CASOS DE CONFLITOS ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OUTRAS LEGISLAÇÕES

No Brasil, a defesa do consumidor aplica-se com os Direitos Fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Essa conexão garante que os princípios fundamentais da dignidade humana, da justiça e da equidade sejam aplicados às relações de consumo, assegurando aos consumidores um ambiente seguro, transparente e justo. Dessa forma, o consumidor sendo a parte mais vulnerável da relação consumerista, passa a contar com uma diversidade de fontes que devem dialogar com o Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência se encaixa, então, para organizar e aplicar da melhor forma as recomendações dentro da doutrina para melhor eficácia na resolução da lide. Através do Código de Defesa do Consumidor, dos Direitos Fundamentais, os consumidores possuem instrumentos competentes para defender seus direitos e garantir que seus interesses sejam respeitados.

Teoria da Especialidade: Lei Específica

A Teoria da Especialidade estabelece fatores fundamentais: em caso de conflito entre normas que tratam do mesmo tema, a norma específica assume o comando, sobrepujando a norma geral. No âmbito do CDC, essa teoria encontra-se no art. 6º, que proclama que as disposições do Código “prevalecerão sobre as disposições que lhes sejam contrárias” (CDC, 2010).

Relações de Consumo e Direito Civil: Em situações de conflito entre o CDC e normas do Código Civil que regulem relações de consumo, a regra do CDC geralmente leva a cabo. Um exemplo notável é a jurisprudência de decisão de Recurso Especial do STJ em 2010, em um caso de Ação Indenizatória, no qual argumenta com base no diálogo das fontes e o princípio da especialidade:

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela

especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. - Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1.009.591 - RS (2007/0278724-8) - 2010).

Relações de Consumo e Leis Especiais: Quando o CDC entra em rota de colisão com leis especiais que também tratam de relações de consumo, a aplicação da Teoria da Especialidade exige uma análise mais detida. O STF, por exemplo, já decidiu que o CDC prevalece sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica quando há retrocesso social ou vilipêndio aos direitos do consumidor.

Proteção do Consumidor e Direitos Fundamentais

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme o artigo. 5º, informa que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Brasil, 1988).

Em casos de conflito entre outras normas e o CDC, os princípios ou direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, se tornam essenciais para garantir a proteção integral do consumidor, colocando em prática, assim, a ideia da teoria de Erik Jayme.

Relações de Consumo e Normas de Ordem Pública: Quando há conflito entre o CDC e normas de ordem pública, como aquelas que protegem o meio ambiente ou a saúde pública, a teoria busca encontrar soluções que conciliem os interesses do consumidor com o bem-estar social.

É de extrema importância ressaltar que no ano de 2002, o Código Civil rompeu no cenário jurídico brasileiro, marcando o fim da era da autossuficiência do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A partir desse momento, a Teoria do Diálogo das Fontes se ergueu como um novo paradigma, elaborando um diálogo coerente entre diversas fontes do direito, inclusive o CDC. De acordo com o artigo. 7º do CDC, estabelecendo que os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (Brasil, 1990).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. IMÓVEL. VÍCIO, CONSTRUÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO DIALOGO DAS FONTES. I- Pela teoria do diálogo das fontes, caso o prazo prescricional ou decadencial previsto no Código Civil/2002 seja mais benéfico ao

consumidor, deve este ser usado, tal como orienta o próprio Código de Defesa do Consumidor, no caput do art. 7º. II - Por ser o garante da obra, cabe ao construtor o dever de indenizar independentemente de culpa, por defeitos aparentes e ocultos, que resultem na ruína total ou parcial do bem construído, conforme art. 618, parágrafo único, do Código Civil. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA (TJ-GO - Apelação (CPC) 5289202.75.2016.8.09.0051 - 2018).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado em 1990. Ele efetiva os direitos básicos do consumidor, como:

- Direito à vida, à saúde e à segurança: Os produtos e serviços devem ser seguros e não colocar em risco a vida, a saúde ou a segurança do consumidor.
- Direito à informação: O consumidor tem direito a informações claras, precisas e ostensivas sobre produtos e serviços, incluindo preços, condições de pagamento, características e riscos.
- Direito à liberdade de escolha: O consumidor deve ter livre acesso a uma variedade de produtos e serviços de qualidade a preços competitivos.
- Direito à proteção contra publicidade enganosa ou abusiva: A publicidade deve ser verdadeira, clara e não induzir o consumidor a erro.
- Direito à garantia: Os produtos e serviços possuem garantia legal e contratual, assegurando o direito do consumidor à reparação, troca ou devolução do produto em caso de defeito.
- Direito à acesso à justiça: O consumidor tem direito a recorrer à justiça para defender seus direitos.
- Direito à indenização: O consumidor tem direito a ser ressarcido por danos causados por produtos ou serviços defeituosos.

A jurisprudência, baseada nesses direitos, como por exemplo o direito à indenização, usam de outras normas além do CDC para a solução dos conflitos normativos, como em casos em que a parte apelante foi sentenciada a condenação ao ressarcimento do valor ao consumidor, conforme a jurisprudência atual a seguir:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSTRUTORA. VICIOS DE SERVIÇO. VICIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECANDENCIA. INOCORRENCIA. TEORIADO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. DILAÇÃO DO PRAZO PARA REPARO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A relação jurídica aqui em exame é de consumo, pois travada entre destinatário final, de um lado, e fornecedor de produtos, do outro; nos moldes dos arts. 2º e 3º do CDC. Isso porque a vulnerabilidade que socorre ao consumidor não é só econômica, podendo ser também técnica, jurídica ou científica e informacional, à luz da Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada, atualmente acolhida por este e. TJDF; 2- No caso em destaque, é aplicável tanto

o Código Civil, quanto o Código de Defesa do Consumidor, o que a doutrina tem denominado de diálogo das fontes; 3- A aplicação do art. 26, § 2º, I do CDC, em razão do diálogo das fontes, obsta o transcurso do prazo decadencial de 180 dias para ajuizamento da ação na qual o contratante indique o vício do material ou da execução com a apresentação de reclamação ao apelante. 4- Deve permanecer incólume a conclusão obtida na sentença objurgada relativamente as avarias presentes no condomínio apelado, que ainda estão pendentes de reparo e que devem ser atribuídas a parte apelante: 5 - O prazo para reparo deve ser dilatado. 6 - No que tange a condenação da parte apelante ao ressarcimento do valor de R\$73.731,83, com suas respectivas atualização deve a sentença permanecer incólume 7- Apelação conhecida e parcialmente provida (TJ-DF - : 0060484-31.2008.8.07.0001 - 2018).

Como os Princípios Fundamentais da CF são o Meio pelo qual as Normas Conseguem Dialogar

A Teoria busca promover um diálogo entre as normas, sendo os princípios jurídicos fundamentais comuns entre as normas, que garantidos na Constituição, servem como meio para promover uma resolução de conflitos normativos. No âmbito do CDC, princípios como a proteção do consumidor, a boa-fé e a vulnerabilidade do consumidor assumem especial relevância.

Interpretação do CDC: A Teoria dos Princípios serve como ferramenta para interpretar as normas do CDC de forma definitiva, buscando alcançar os objetivos da legislação consumerista. O STF, por exemplo, já decidiu que o princípio da boa-fé objetiva não deve ser aplicado para condenação ao pagamento de outras despesas a pretexto deste mesmo princípio.

COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIÁLOGO DAS FONTES. Abusividade das “Condições para Eventual Rescisão Contratual”. Deve ser empregada a técnica do “diálogo das fontes” para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico; no caso, a norma específica que regula a resolução do contrato - Lei 13.786/18 e o Código de Defesa do Consumidor. Considerando que as disposições contratuais encontram limitações na cláusula geral da função social do contrato, entendo que a retenção de 20% dos valores pagos, a título de perdas e danos, é suficiente à finalidade a que se propõe e atende aos ditames legais, não sendo possível condená-la ao pagamento de outras despesas a pretexto do pacta sunt servanda, **boa-fé objetiva** ou supremacia da autonomia privada. Desconto das despesas inerentes ao imóvel. Recursos desprovidos. (TJ-SP - Apelação Cível: SP 1119155-39.2021.8.26.0100 - 2022).

A Constituição Federal de 1988 estabelece diversos princípios e normas que garantem a proteção do consumidor, dentre eles:

- Princípio da dignidade da pessoa humana: A base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, exigindo que o consumidor seja tratado com respeito e valor.
- Princípio da igualdade: Garante que todos os consumidores sejam tratados com igualdade, sem distinção de qualquer natureza.
- Princípio da liberdade: Assegura ao consumidor a liberdade de escolha e de contratar, sem coerções ou pressões.
- Princípio da informação: Assegura o direito do consumidor à informação clara, precisa e ostensiva sobre produtos e serviços.
- Princípio da segurança: Garante que os produtos e serviços sejam seguros e não coloquem em risco a vida, a saúde ou a segurança do consumidor.
- Princípio da proteção da saúde: Assegura o direito do consumidor à saúde e à proteção contra produtos e serviços que possam lhe causar danos.
- Princípio da justiça social: Visa garantir que todos os consumidores tenham acesso a produtos e serviços de qualidade a preços justos.

Lacunas e Antinomias

Em situações de lacunas ou antinomias normativas, a Teoria dos Princípios pode auxiliar na construção de soluções jurídicas justas e adequadas à realidade do caso concreto. Lacunas normativas são incompletas, não são exploradas com efetividade, é como se fosse um quebra-cabeças defeituoso, visto que, o ordenamento jurídico falha em ditar uma regra específica para determinada situação. Diante disso que a Teoria dos Princípios entra em ação, servindo como um condutor para o magistrado planejar o caminho da justiça.

Antinomias normativas são conflitos entre normas, onde duas ou mais leis apresentam disposições contraditórias. Como se fosse duas bússolas que indicam rotas diferentes para o mesmo lugar desejado. Novamente, a **Teoria do Diálogo das fontes** surge como ferramenta crucial para o magistrado harmonizar e analisar o caminho mais eficiente e encontrar a rota mais justa.

A escolha da teoria mais adequada para solucionar um conflito entre o CDC e outras leis dependerá das individualidades de cada caso concreto, levando em consideração os elementos dos fatos jurídicos. Cabe ao magistrado analisar as normas em conflito, observar os princípios aplicáveis e buscar a solução mais justa e competente para a obter uma resolução de conflitos de forma proporcional. Diante disso, o magistrado assume um papel de extrema importância, os seus conhecimentos, habilidades e sensibilidade social são essenciais para garantir a justiça e a harmonia entre as leis em conflito.

Os Desafios da Aplicação desta Teoria no Caso Concreto: Direito do Consumidor Relacionado a Lei de Propriedade Industrial

Na aplicação do caso concreto, um dos principais desafios reside na árdua tarefa de identificar e selecionar as normas interessantes para o caso concreto. Diante da quantidade de fontes normativas existentes, o comentarista deve ter discernimento para determinar quais normas tem um diálogo jurídico significativo para a resolução da questão em observação. O operador do direito deve analisar os diferentes elementos das normas, como seus objetivos, princípios, valores e contexto histórico, a fim de harmonizá-las e extrair delas uma solução justa e coerente para o caso concreto. Art. 3º do Código Civil: “O Código Civil regula as relações jurídicas privadas, suplementando o direito consuetudinário, a legislação especial e as disposições de direito internacional” (Brasil, 2002).

A aplicação da TDF pode apresentar vários desafios singulares em diferentes áreas do direito, em razão das individualidades de cada ramo. É fundamental que o comentarista esteja atento às características próprias da área em que atua para realizar uma análise adequada das normas. Apesar dos desafios, a TDF se apresenta como um importante mecanismo para a superação das antinomias jurídicas e a promoção da justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Um exemplo claro é o diálogo entre o direito do consumidor juntamente com a LPI – Lei de Propriedade Industrial. Neste presente tópico, tendo em vista toda a explicação anterior a respeito da teoria do dialogo das fontes, exploraremos um exemplo presente no contexto brasileiro: a interação entre a Lei de Propriedade Industrial (LPI - Lei nº 9.279/96) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº 8.078/90).

O diálogo das fontes entre a Lei de Propriedade Industrial e o Código de Defesa do Consumidor é um elemento essencial para a proteção dos direitos tanto de criadores (proprietários industriais) quanto de consumidores. Essa inter-relação é particularmente relevante, devida a crescente interdependência entre a proteção dos direitos do consumidor e a salvaguarda da propriedade intelectual.

A proteção competente da propriedade intelectual não pode ocorrer de forma isolada do zelo com os direitos dos consumidores. Ambas as áreas do direito devem interagir, incentivando a inovação enquanto se atenta quanto à segurança e à informação do consumidor.

Examinando o diálogo entre LPI e o CDC na prática, percebe-se o fim de proteger tanto os interesses dos consumidores quanto os direitos dos detentores de propriedade industrial. A LPI objetiva dar segurança ao titular o direito exclusivo de utilização de sua criação, promovendo a inovação e o desenvolvimento econômico, além da proteção à concorrência leal e ambiente de negócios saudável.

Conforme as palavras de Laercio Farina e Denis Guimaraes (2014):

É de conhecimento notório que os direitos de propriedade industrial são monopólios temporários conferidos aos agentes econômicos para que estes possam ser adequadamente remunerados

por sua criação, mantendo-se, assim, o incentivo à inovação, que inclusive constitui uma das formas de eficiência reconhecidas pela lei de defesa da concorrência.

Em contrapartida, o CDC pretende proteger os direitos dos consumidores, assegurando-lhes acesso à informação, segurança e qualidade dos produtos e serviços, sendo resguardados contra práticas abusivas e desleais. Em alguns casos, essas normativas entram em conflito, como na exclusividade de marcas registradas versus o direito do consumidor à informação clara e à transparência. Algumas empresas podem usar a proteção marcária para sugerir qualidade diferenciada, restringindo a concorrência e limitando a escolha do consumidor.

Os conflitos entre a Lei de Propriedade Industrial e o Direito do Consumidor são comuns em situações que envolvem o uso de marcas semelhantes, publicidade enganosa e restrições indevidas ao mercado. Um exemplo é quando empresas tentam impedir o uso de expressões genéricas que se tornaram populares entre os consumidores, criando barreiras artificiais para a concorrência. Além disso, há casos em que marcas são utilizadas para sugerir qualidades inexistentes nos produtos, induzindo o consumidor ao erro.

O princípio do Diálogo das Fontes orienta a aplicação equilibrada das normas, evitando a prevalência absoluta de uma sobre a outra. O Judiciário adota essa perspectiva em casos onde a propriedade industrial deve ser interpretada para garantir transparência e proteção ao consumidor. Exemplo disso são as indicações geográficas, que não podem induzir o consumidor a erro.

Portanto, a interação entre essas leis deve seguir o Diálogo das Fontes, garantindo equilíbrio entre direitos empresariais e proteção ao consumidor. Isso fortalece a segurança jurídica e a função social da propriedade industrial, promovendo concorrência justa no mercado. Com o aprimoramento da doutrina e jurisprudência, a teoria poderá contribuir para a construção de um sistema jurídico mais coeso, justo e eficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, com bases nos fatos apresentados anteriormente, concluiu que a teoria do diálogo das fontes, desde os primórdios de sua criação por Erik Jayme, criou uma eficiência ideia de relação entre normas de modo que não mais se excluem, mas se complementam em comunhão de princípios e direitos fundamentais. Quanto maior a correlação as normas têm, mais capazes se tornam para solucionar a lide com uma decisão justa ao consumidor, a parte mais vulnerável segundo os doutrinadores.

Com o tempo, esse diálogo foi cada vez mais sendo aceito no direito brasileiro, muito disso devido a dedicação da professora Claudia Marques em trabalhos doutrinários. Atualmente a jurisprudência usa muito a teoria como recurso na união de normas distintas em casos concretos, sendo importante ressaltar que o destaque é entre o CDC e o Código Civil, também com a LPI, exemplificada anteriormente.

Hoje vê-se uma melhora significativa na proteção dos direitos dos consumidores no Brasil graças a aplicação da teoria abordada, sendo que seu uso é claramente amplo, preciso e necessário para que o ordenamento jurídico brasileiro se torne cada vez mais capaz de fazer a justiça na pátria.

REFERÊNCIAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em. Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Lei nº 9.279, de 14 de março de 1996**. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.2791996?OpenDocument>. Acesso em: 17/02/2025.

_____. **LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a proteção dos direitos civis. Acesso em: 17/02/2025.

_____. **ADI 2591 de 2006**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/758508?_gl=1*8ilrqb*_ga*MTlxMjk1ODg4OS4xNjg2MTQyNzEw*>. Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1.009.591 - RS (2007/0278724-8) (2010). Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. TJ-DF - : 0060484-31.2008.8.07.0001 (2018). Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Tribunal de Justiça de Goiás**. TJ-GO - Apelação (CPC) 5289202.75.2016.8.09.0051 (2018). Acesso em: 17/02/2025.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. TJ-SP - Apelação Cível: SP 1119155-39.2021.8.26.0100 (2022). Acesso em: 17/02/2025.

BOAVENTURA, Bruno José Ricci. **A solução das antinomias jurídicas aparentes inseridas na consolidação das leis**. Ed. Minas Gerais: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARINA, Laercio. GUIMARAES, Denis. Revista do IBRAC - **Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (RIBRAC)**, Ano 21, vol. 25, January/June 2014, pp. 83-98.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed. ver., ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas**. Revista de Direito do Consumidor, v. 45, jan.-mar. 2003, p. 71 e ss.

_____. **Manual de direito do consumidor**. 5. Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

NASCIMENTO, Guilherme Henrique de Souza Navarro. CASSIMIRO, Matheus Costa. SCHREIBER, Rachel Silvano. RESENDE, Julieth Laís do Carmo Matosinhos. Revista Athenas de **Direito, Política e Filosofia (ISSN 2316-1833)** – Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – Ano VIII – Vol. I – 2019.

QUEIROZ NETO, Rafael Gomes de. **A aplicação da teoria do diálogo das fontes como forma de ampliação da proteção jurídica do consumidor**. 2014. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.



A Utilização das Técnicas de Open Source Intelligence (OSINT) a Luz do Âmbito Trabalhista Brasileiro

The Use of Open Source Intelligence (OSINT) Techniques in the Context of Brazilian Labor Law

André Rodrigues de Oliveira

Bacharel em direito. Pós-graduando em direito civil e processo civil. Pós-graduando em ciência de dados

Anna Flávia de Oliveira Silva

Bacharel em direito. Pós-graduanda em perícias criminais e medicina legal

Resumo: Atualmente, muitas empresas criam e executam campanhas de marketing utilizando diretamente a imagem de seus funcionários, algo que há uns anos era feito, majoritariamente, por profissionais especializados. As redes sociais, como Instagram e TikTok, são as grandes responsáveis pela possibilidade da existência de tais campanhas de marketing. Em contrapartida, tais campanhas, quando feitas sem o devido preparo podem se tornar um problema às empresas, afinal tais campanhas são divulgadas de forma aberta ao público, se tornando, assim, um dado público. Além disso, não são apenas as empresas que divulgam informações de forma aberta. Pessoas físicas também compartilham dados com pessoas do mundo inteiro sem qualquer restrição, podendo influenciar em suas relações de trabalho. O presente estudo justifica-se pela necessidade de contribuir para o aperfeiçoamento do advogado trabalhista, permitindo que possuam ferramentas compatíveis com os dias atuais em relação à produção de provas. A intenção é a de responder: Como as provas são regulamentadas no direito trabalhista? Quais são as jurisprudências acerca das provas digitais neste âmbito? Quais ferramentas de captação de dados abertos podem ser utilizadas pelos advogados? O objetivo da pesquisa, portanto, é apresentar aos advogados ferramentas para captar dados e demonstrar como a jurisprudência trata esses dados, afinal o advogado precisa acompanhar a evolução da tecnologia. Tem-se como hipótese que a jurisprudência vem aceitando a utilização de provas digitais quando são capturadas a partir de ferramentas que preservam a prova original. Para tal estudo foi utilizado o método dedutivo, sendo realizado através de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: OSINT; direito trabalhista; prova digital.

Abstract: Currently, many companies create and execute marketing campaigns using the image of their employees, something that, years ago, was primarily done by specialized professionals. Social media platforms such as Instagram and TikTok are largely responsible for enabling the existence of such marketing campaigns. However, when these campaigns are conducted without proper preparation, they can become problematic for companies, as they are openly disclosed to the public, thus becoming public data. Furthermore, it is not only companies that openly share information. Individuals also share data with people worldwide without any restrictions, which can impact their professional relationships. This study is justified by the need to contribute to the improvement of labor lawyers, equipping them with tools that align with modern requirements in terms of evidence production. The study aims to answer the following questions: How is evidence regulated in labor law? What are the legal precedents regarding digital evidence in this field? What open data collection tools can be used by lawyers? The objective of this research is to present lawyers with tools for collecting

data and to demonstrate how case law addresses such data, given that lawyers must keep up with technological advancements. The hypothesis is that case law has been accepting the use of digital evidence when it is collected through tools that preserve the original integrity of the evidence. For this study, the deductive method was used, based on bibliographic and documentary research.

Keywords: OSINT; labor law; digital evidence.

INTRODUÇÃO

Direito do Trabalho e Tecnologia

O direito do trabalho é o ramo do direito responsável por regulamentar as relações entre empregadores e empregados. Tais regras, em grande parte, estão previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, uma lei relativamente antiga quando comparada com intensidade das modificações que a humanidade vem passando.

Grande parte das mudanças que vem ocorrendo nas relações humanas se deve à exponencial evolução da tecnologia, que, desde o melhoramento das comunicações humanas, a partir da comunicação via rádio até a *internet* como é conhecida hoje, está se intensificando cada vez mais.

Atualmente, a forma mais utilizada para comunicação entre pessoas é a internet, seja através de e-mails ou por redes sociais como o Instagram, Facebook e Whatsapp.

Tais plataformas evoluíram, deixando de serem apenas meios de comunicação por mensagem de texto para se transformarem em formas de compartilhamento de vídeos, rotinas, ideias, entre outros. Com o passar do tempo, as pessoas jurídicas também passaram a participar das redes sociais, passando a divulgarem seus produtos nestas redes.

Tais redes sociais possuem dois tipos de usuário, os usuários de conta privada e os usuários de conta aberta ou pública. O usuário de conta privada é aquele que suas postagens só podem ser vistas pelos usuários que ele permitiu que vissem. Em contrário, o usuário de conta pública é aquele que suas postagens podem ser vistas por qualquer pessoa.

Open Source Intelligence (OSINT)

Dentro desse contexto de existência de dados públicos, em 1930 foi criada a OSINT, que em português significa “inteligência de dados abertos”, com o objetivo de captar informações de determinado alvo, a partir de dados publicamente disponíveis, e utilizá-los em tomadas de decisões.

Tal captação, no início de sua criação, era baseada, principalmente, na captação de informações disponibilizadas por programas de rádio, televisão e jornais. Em contrapartida, atualmente a quantidade de dados publicizados está cada vez

maior, afinal os meios de comunicação não são mais apenas o rádio, a televisão e os jornais, mas sim a internet e toda a possibilidade de compartilhamento de dados que ela proporciona.

Dentro da internet, a OSINT vem se destacando e crescendo muito. As comunidades presentes na internet possibilitaram a troca de informações, o aprendizado e o ensino de técnicas que estão cada vez mais se aperfeiçoando.

Além disso, vivemos em uma época que um dos produtos mais valiosos e mais comercializáveis são os dados, sejam eles de pessoas físicas como de pessoas jurídicas, acarretando um incentivo para que mais pessoas trabalhem com técnicas de OSINT.

Justamente para frear essa corrida pela comercialização de dados e proteger os cidadãos foi aprovada em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Tal lei busca obrigar as pessoas portadoras de dados de outras a fazerem um tratamento correto desses dados, evitando o vazamento de dados que não poderiam se tornar públicos.

DESENVOLVIMENTO

Dados Públicos

Inicialmente, deve ser feita a explicação de alguns termos utilizados no presente trabalho. A palavra “dado” significa, dentro do contexto de informática, “informação que pode ser processada por um computador, programa de computador ou qualquer outro mecanismo eletrônico desenvolvido com esse propósito”, de acordo com a lexicógrafa (Ribeiro, n.d.). Ainda no meio da informática, dado também pode ser considerado como a menor unidade da informação. Nesse sentido, traz o Sebrae (n.d.) que: “o dado, portanto, é a base para a informação. Ele não é capaz de descrever uma situação por completo. Ele pode ser quantificado, mas não qualificado. Já a informação tem conteúdo entendível, capaz de expressar uma situação.

Ou seja, “dado” é uma forma de conhecimento, porém ainda está esta sua forma mais bruta, que serão utilizados para formar a “informação”. Nesse sentido, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), traz que: “Art.4º Para os efeitos desta lei, considera-se: I – informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (Planalto, 2011).

Da mesma maneira, o conceito de “público” também deve ser estudado. Entende-se por “público”, ainda segundo a lexicógrafa Débora Ribeiro, algo que pertence a todos, ou seja, que não é particular. Dessa forma, “dados públicos” são aqueles dados que podem ser acessados por qualquer pessoa, afinal não existe, para tais dados, restrições legais quanto ao seu acesso.

Nesse sentido, também é importante conceituar o que é “dado pessoal”. O artigo 4º da Lei de Acesso à Informação traz que informação pessoal é aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. Da mesma forma, o artigo 5º da Lei nº 13.709, de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), define “dado pessoal” como sendo uma informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Além disso, tais leis versam sobre o tratamento de tais dados. Dessa forma, o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), em conformidade com o Governo Federal, descreve como tais dados devem ser tratados:

Deve ser tratada considerando a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram a sua disponibilização. A LGPD define, por exemplo, que uma organização pode, sem precisar pedir novo consentimento, tratar dados tornados anterior e manifestamente públicos pelo titular. Porém, se uma organização quiser compartilhar esses dados com outras, aí ela deverá obter outro consentimento para esse fim - resguardadas as hipóteses de dispensa previstas na lei. Especialistas acreditam que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais traz parâmetros, mas que ainda há um debate sobre que tipos de dados pessoais devem, de fato, ser considerados públicos e, assim, ficar disponíveis para a sociedade em geral. A previsão é que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em conjunto com a sociedade, regule, esclareça dúvidas e detalhe a questão (SERPRO, n.d.).

Além disso, deve-se destacar a existência de metadados, que são conceituados como “dados sobre os dados”, como, por exemplo, a data que uma foto foi tirada.

Redes Sociais

As redes sociais se tornaram uma febre pouco tempo após a criação da internet. A necessidade de interagir e socializar com outras pessoas fizeram com que essas ferramentas crescessem de forma rápida. A associação de tal necessidade com a possibilidade de gerar renda com essas redes sociais resultou em um aumento exponencial do número de usuários e a da quantidade de horas que são gastas diariamente por cada usuário nessas redes.

Empresas como Instagram, TikTok e Kwai são as que mais se destacam atualmente. Isso se deve a nova forma de criação de conteúdo, que se baseia em vídeos de curtíssima duração que prendem a atenção do usuário, elevando seu nível de dopamina, criando uma espécie de ciclo vicioso.

Além de tais vídeos, nessas redes os usuários tendem a mostrar ao público em geral suas rotinas, seus gostos e outras informações pessoais. Alguns usuários dão publicidade a suas informações a todos os outros usuário da rede, ou até mesmo do mundo, sem qualquer restrição. Em contrapartida, outros usuários dão publicidade a suas informações a apenas aqueles usuários que ele mesmo aceitou e permitiu

que tivessem acesso às informações por ele divulgadas. De qualquer forma, o que se percebe é que em ambos os casos os usuários compartilham informações com outras pessoas, permitindo que elas tenham conhecimento.

Empresários e empregados podem, por exemplo, seguir uns aos outros nas redes sociais, o que permite que ambos tenham conhecimento daquilo que postam e permitem que as pessoas tenham conhecimento sobre determinado dado compartilhado.

Provas nas Relações Trabalhistas

No Direito brasileiro, as provas têm tratamentos diferentes de acordo com o ramo do direito a que elas se relacionam e com a vertente doutrinária que é adotada. No processo penal, por exemplo, as provas devem ser feitas, em regra, por aquele que faz alguma acusação, ou seja, o ônus da prova pertence ao acusador. Em contrapartida, no processo cível envolvendo relações consumeristas o ônus da prova, em regra, pertence ao estabelecimento comercial que forneceu o produto ou serviço objeto da lide.

No processo trabalhista, as provas recebem um tratamento diferenciado.

Inicialmente, cabe destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trouxe, explicitamente, a quem pertence o ônus da prova. Nesse sentido traz a CLT que:

Art. 818. O ônus incumbe:

I – ao reclamado, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante (Planalto, 1943).

Pode-se entender fato constitutivo como sendo o fato que identifica que determinada hipótese ocorreu. Além disso, fato impeditivo é entendido como um fato que impede, ou impossibilita, a constituição do direito do autor, em decorrência da falta de fundamento legal. Ademais, fato modificativo é aquele que contraria a narrativa exposta pela outra parte. E, por fim, fato extintivo é aquele que reconhece a existência do direito do autor, porém expõe motivo que acaba com a sua exigência.

Tal previsão é tratada como regra geral, não impedindo que situações diferentes possam ocorrer. O artigo 74, da CLT, por exemplo, inverte o ônus da prova ao dizer que:

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso (Planalto, 1943).

Ou seja, ao prever a obrigatoriedade da anotação dos horários de entrada e saída dos funcionários para empresas com mais de 20 (vinte) empregados, tal dispositivo transfere o ônus para a empresa de provar a jornada de trabalho dos empregados. Nesse sentido a Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) traz que:

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) (TST, 2005).

Deve-se observar que onde se lê, na Súmula nº 338, do TST, “10 (dez) empregados”, deve ser lido “20 (vinte) empregador”, de acordo com a redação do artigo 74, § 2º, da CLT.

Além disso, diversas outras súmulas trazem hipóteses de inversão do ônus da prova, como para assuntos relacionados ao vínculo trabalhista (Súmula nº 212, do TST), ao vale-transporte (Súmula nº 460, do TST) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Súmula nº 461, do TST).

Os tipos de provas também é um assunto de extrema importância para o presente estudo.

Existem vários tipos de provas, como o depoimento pessoal, as provas documentais, a prova testemunhal e a prova pericial. Neste trabalho o foco será dado à prova documental, pois esse será o objeto da Inteligência de Dados de Fontes Abertas aqui abordado.

No processo trabalhista, as provas documentais devem ser juntadas ao processo, de acordo com o artigo 845, da CLT, até a audiência de instrução, ou seja, percebe-se que o reclamado e o reclamante precisam ser céleres para produzir tais provas. Diante dessa necessidade, a utilização de um procedimento de inteligência para captação de provas se torna bastante diferencial e vantajoso para a parte que o utilizar.

Formas de Produção de Provas Digitais

Existem diversas formas de produção de provas, afinal o avanço da tecnologia permitiu que o conhecimento seja compartilhado de forma bastante rápida.

Existem as formas diretas de produção de provas, como por exemplo um vídeo que mostra um funcionário sendo agredido pelo empresário, ou um vídeo que mostra um funcionário furtando um objeto do empresário, e existem as formas indiretas de produção de provas, que são as provas que permitem a avaliação de um fato a partir da ocorrência de outro, por exemplo um funcionário vendedor externo que diz que estava em uma determinada rota durante o horário de trabalho, mas uma *live* no Instagram de outro funcionário em um local distante da rota mostra que a presença do vendedor externo em uma partida de futebol.

Várias são as formas de produzir uma prova, principalmente na internet, pois as pessoas disponibilizam facilmente as informações para outras.

Algumas formas de produzir provas na internet é através das técnicas de Inteligência de Dados de Fonte Aberta, ou *Open Source Intelligence* (OSINT), como trazido na introdução do presente estudo.

As técnicas de OSINT, quando aplicadas à internet, permitem a captura dos mais diversos tipos de dados, que, por mais assustador que pareça, foram disponibilizados pelos próprios donos. Essa técnica já foi reconhecida em jurisprudências, como:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TORTURA – 1. PRELIMINAR: NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO AO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS – INEXISTÊNCIA – DADOS ACESSADOS POR CELULAR DE TERCEIRO – CONSENTIMENTO EXPRESSO – FONTE ABERTA – REDE SOCIAL – DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – 2. MÉRITO: PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – DESCABIMENTO – DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS, ALÉM DE TESTEMUNHAS – ELEMENTOS DAS REDES SOCIAIS – PROVAS CONTUNDENTES – 3. DOSIMETRIA PENAL SEM REPAROS – 4. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não cabe falar-se em violação do sigilo de dados telefônicos, porquanto os elementos de prova, extraídos de redes sociais e, pois, de fonte aberta e publicada, derivam do acesso expressamente consentido ao aparelho celular de um terceiro, e não do apelante, não necessitando, pois, de autorização judicial, para esse desiderato. 2. É inviável a absolvição do apelante em razão da ausência de provas, uma vez que os depoimentos uníssomos e detalhados dos policiais, da vítima e das testemunhas, na fase inquisitorial e em juízo, aliado aos elementos colhidos nas redes sociais e a outros dados obtidos de aparelho celular de terceiro, evidenciam a materialidade e autoria dos delitos de integração em organização criminosa e tortura, tal como imputado na denúncia ao apelante. 3. Não havendo nenhum acréscimo nas penas iniciais; e inexistindo qualquer reparo nas demais fases, pela aplicação escoceita da agravante da reincidência e de majorante de participação de menores, é de rigor a manutenção da dosimetria das penas aplicadas ao apelante. 4. Recurso desprovido.

(TJ-MT 10017787820208110042 MT, Relator: LUIZ FERREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 02/02/2022, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/02/2022).

Além disso, é possível a condenação da empresa por utilizar a imagem de seus funcionários sem a devida anuência deles, como demonstrado no seguinte julgado, onde a reclamada divulgou um vídeo dos funcionários no Instagram e no Twitter:

USO DA IMAGEM DA EMPREGADA PARA FINS COMERCIAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Restou incontroverso o fato de que a autora teve a sua imagem utilizada pela empresa para fins comerciais, sem a sua autorização expressa, sendo, portanto, cabível a indenização, fixada pelo juízo a quo, a título de uso da imagem para fins comerciais. Recursos não providos.

(TRT-1 - ROT: 01002356020215010074, Relator: ROBERTO NORRIS, Data de Julgamento: 10/10/2022, Sexta Turma, Data de Publicação: DEJT 2022-10-25).

Logo, fica claro que é preciso a permissão do dono das imagens para que haja a divulgação. No mesmo sentido segue a seguinte decisão:

DANO MORAL. USO DE IMAGEM PARA FINS COMERCIAIS. REPARAÇÃO DEVIDA. A Carta Magna resguarda a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização quando de sua violação. Nesse mesmo sentido, caminham os artigos 18 e 20 do Código Civil, que repelem o uso de imagem do trabalhador, sem o seu consentimento ou sem a compensação pecuniária, quando esta se destinar a fins comerciais. Ainda que não se verifique o abalo à honra, à boa fama ou à respeitabilidade do empregado, faz-se necessária a concordância deste para a utilização de sua imagem quando destinada à promoção comercial do estabelecimento, a qual deverá ser devidamente comprovada por meio de autorização escrita ou por meio da compensação pecuniária para tal fim. A ausência de quaisquer comprovações resulta em abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, então, a condenação do reclamado no pagamento de indenização ao trabalhador pelo uso de sua imagem.

(TRT-15 - ROT: 00121392020165150021 0012139-20.2016.5.15.0021, Relator: ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN, 5ª Câmara, Data de Publicação: 13/01/2020).

Da mesma forma, a seguinte decisão entende que:

INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DA IMAGEM. É devida a indenização por uso indevido de imagem quando sua utilização é feita sem autorização da parte que alega o dano e/ou com locupletação ilícita de outrem. Assim, não há dano indenizável quando o uso da imagem do trabalhador foi feito com seu consentimento, expresso ou tácito, e atendeu a demandas vinculadas a seu ofício no curso do contrato de trabalho.

(TRT-12 - ROT: 00005920720205120027, Relator: ADILTON JOSE DETONI, 5ª Câmara).

Existem várias formas de captar dados utilizando a tecnologia que existe atualmente, como a gravação ambiental e a captura de tela realizada através de dispositivo celular.

Acerca da gravação ambiental, seguindo o Tema de Repercussão Geral nº 237, do Supremo Tribunal Federal, é lícita a gravação feita por um dos interlocutores da conversa mesmo que o outro não tenha conhecimento de tal gravação. Essa possibilidade é fundamental para a produção de provas, pois possibilita produzir provas difíceis de serem conseguidas.

Por sua vez, as capturas de telas, ou, como são mais conhecidas, “prints”, são meios de provas importantes para o processo de forma geral. Ao perceber isso, diversos julgados têm aceitado tais capturas como prova, todavia deve-se produzir a prova de uma forma que garanta a integridade, respeitando a cadeia de custódia, conforme julgado pelo TRT da 9ª Região:

“PRINTS” DE CELULAR. CAPTURAS DE TELA. MEIO DE PROVA. NECESSÁRIO REGISTRO CLARO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DAS MÍDIAS. A juntada de “prints” de telas de conversa de aplicativo “Whatsapp”, a exemplo de qualquer prova digital, por si só, não configura meio de convencimento eficaz. Embora as capturas de telas e de áudios sejam frequentemente utilizadas como meio de prova, podendo ser uma prática viável e útil ao processo trabalhista nos tempos atuais, é imprescindível que seja produzida de maneira adequada e em conformidade com as regras e procedimentos legais. Na situação dos autos, não é possível confirmar a autenticidade dessas evidências, na medida em que desprovidas de um registro claro da cadeia de custódia das mídias, capaz de demonstrar o inteiro teor da conversa, como e quando foram coletadas. Recurso da ré que se dá provimento.

(TRT-9 - RORSum: 0000294-88.2023.5.09.0125, Relator: CLAUDIA CRISTINA PEREIRA, Data de Julgamento: 23/04/2024, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/04/2024).

No mesmo sentido:

PROVAS DIGITAIS. VALIDADE COMO MEIO DE PROVA. REQUISITOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA AUTENTICIDADE E AUTORIA. É perfeitamente válida a produção e utilização de provas digitais. Entretanto, para a eficácia a atividade probatória, impõe-se o respeito a alguns requisitos legais, os quais não foram observados pelo reclamante. Segundo ensinam Rennam Thamay e Mauricio Tamer: “A utilidade da prova digital passa necessariamente pela observância de três fatores principais: (i) autenticidade; (ii) integridade; e (iii) preservação da cadeia de custódia. E, ao se falar em utilidade, quer se dizer que é o respeito a esses três fatores ou qualidades da atividade probatória digital que vai permitir que ela seja utilizada sem questionamentos válidos ou minimamente hábeis a desconstituir seu valor agregado. A falha em qualquer deles resultará na fragilidade da própria prova, tornando-a fraca e até por vezes, imprestável ou impotente

de produzir efeitos no caso concreto. Em outras palavras, não servirá para trazer ao processo ou procedimento o fato ocorrido no meio digital, razão pela qual, inclusive, pretende-se trabalhar também tais premissas quando do estudo adiante sobre as provas em espécie. A um, por autenticidade deve ser entendida a qualidade da prova digital que permite a certeza em relação ao autor ou autores do fato digital. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real. É a qualidade que elimina toda e qualquer hipótese válida e estruturada de suspeição sobre quem fez ou participou da constituição do fato do meio digital.” (Provas no Direito Digital. São Paulo: RT. 2020. p. 39/40). (...). Destarte, ao se utilizar provas digitais, a parte deve cuidar para que reste clara a ordem cronológica dos fatos, a certeza da autoria e a autenticidade dos fatos discutidos, valendo-se, para tanto, da ata notarial ou outros meios digitais aptos a assegurar a força probatória quanto a tais fatos, ônus do qual não se desincumbiu o reclamante.

(TRT-2 - RORSum: 10017858720225020014, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma).

Além disso, vale observar que a geolocalização também é um importante dado que pode ser utilizado no processo, como no seguinte julgado:

PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL, CONSISTENTE EM PESQUISA DE GEOLOCALIZAÇÃO. O requerimento formulado por uma das partes no sentido de produção de determinada prova, inclusive digital, revela o exercício regular de um direito, notadamente considerando a maior solidez e alto grau de confiabilidade das informações que dela possam advir, em comparação com outros meios probatórios clássicos. Não se tratará de prova obtida por meio ilícito, nem tampouco se estará desprezando os direitos à privacidade assegurados pelos arts. 5º, X e XII da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quando conferido aos dados coletados o adequado sigilo, reservada sua análise às partes envolvidas no processo e com vista à confirmação dos fatos afirmados pela própria parte. (TRT12 - MSCiv - 0001013-44.2021.5.12.0000 , GRACIO RICARDO BARBOZAPETRONE , Seção Especializada 2 , Data de Assinatura: 31/08/2022)

(TRT-12 00010134420215120000, Relator: GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE, Gab. Des. Gracio Ricardo Barboza Petrone, Data de Publicação: 31/08/2022).

No mesmo sentido, o seguinte julgado traz que:

AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS. GEOLOCALIZAÇÃO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD). O conjunto probatório constante dos autos já se

demonstrou suficientemente apto ao deslinde do feito, inclusive no tocante à discussão relacionada à jornada de trabalho e às horas extras. Desse modo, o indeferimento da produção de provas digitais não cerceou o direito de defesa do réu. Ademais, a geolocalização do aparelho celular particular da reclamante apresentaria, quando muito, apenas um indício de seu paradeiro, sendo inviável presumir, de forma absoluta, que a obreira sempre estivesse com seu celular nos momentos em que se encontrava trabalhando em benefício do reclamado, sobretudo porque não se tratava de telefone móvel corporativo. Não se pode olvidar, por fim, do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (artigo 5º, LXXIX, da CF/88, recentemente acrescido pela Emenda Constitucional nº 115/2022), bem como do respeito à privacidade e à intimidade como fundamento da proteção dos referidos dados (artigo 2º, I e IV, da Lei nº 13.709/2018 - LGPD). Preliminar rejeitada.

(TRT-2 10008922120205020385 SP, Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES, 8ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 21/07/2022).

Ao observar a importância de alguns dados para o processo trabalhista, o presente trabalho irá adentrar, a partir de agora, na área da informática, diversas ferramentas serão as formas de produção de provas trazidas por este trabalho.

Ferramentas de OSINT Aplicadas à Internet

Ao se deparar com algum dado importante para o processo judicial, se faz necessária a captura de tal dado. Uma técnica utilizada para tal captura no ambiente da internet é o *scraping*. Tal termo vem do inglês, significando “raspagem”, e consiste em extrair dados da internet que estão disponíveis em sites. Quando associada a redes sociais, o *scraping* pode capturar os dados que o alvo compartilha na rede.

A ferramenta Instant Data Scraper é uma extensão do navegador Google Chrome, que permite a realização da raspagem de dados. Como diferencial, essa ferramenta utiliza inteligência artificial para supor quais são os dados mais importantes de determinada página:

Instant Data Scraper extracts data from web pages and exports it as Excel or CSV files. Instant Data Scraper is an automated data extraction tool for any website. It uses AI to predict which data is most relevant on a HTML page and allows saving it to Excel or CSV file (XLS, XLSX, CSV) (Webrobots.io).

No mesmo sentido, a ferramenta Data Miner também permite realizar a raspagem de dados de algum website, isso inclui as versões web do Instagram, Whatsapp e TikTok, permitindo uma captura mais avançada. Além dessa ferramenta, também existe o Instaloader, que permite realizar o download das imagens e vídeos do Instagram de forma mais automatizada.

Ainda em relação à extração de dados a partir de *websites*, existem algumas ferramentas possuem destinações mais específicas do que apenas a extração. O MW Geofind, por exemplo, é uma importante ferramenta que permite localizar vídeos que foram publicados no Youtube em uma determinada região. Isso é possível pois alguns vídeos quando sobem ao Youtube levam com eles metadados, como as coordenadas de latitude e longitude.

Além dessa, o Youtube Data Viewer da YTLarge é uma ferramenta que possibilita analisar vários dados de determinado vídeo, inclusive se o vídeo é monetizado ou não, o que é de extrema importância para a parte do processo que precisa de provas de rendimentos da outra parte.

Nesse sentido, é possível que o advogado trabalhista oriente seu cliente a realizar, por exemplo, backup de postagens antigas da outra parte do processo em caso de crimes contra a honra, posturas que não condizem com os ideais da empresa ou criação de conteúdo de marketing para redes sociais que não estão previstas no contrato de trabalho, fazendo o download de tais dados antes que a parte busque destruir tais provas. Além disso, também é possível utilizar tais ferramentas para monitorar, de forma automática, tudo que a parte em questão divulga em suas redes sociais, como, por exemplo, postagem que possibilitem a perda do benefício da gratuidade de justiça ou que facilitem a execução de uma sentença judicial.

Partindo para o contexto de análise de fotos, existem diversas ferramentas que podem ser utilizadas. O *FotoForencics* é uma ferramenta online que faz a análise de fotos, com o objetivo de analisar se houve alguma alteração ou montagem em tal arquivo. No mesmo sentido, o *FakeImage Detector* também realizar a análise de fotos.

Nesse sentido, é interessante que o advogado faça análises preliminares sobre os metadados de uma foto ou vídeo, isso para descobrir se os metadados condizem com a realidade fornecida pela outra parte, como, por exemplo, a geolocalização de tal documento, que pode ser utilizado, também, como uma prova indireta.

Existe também a ferramenta online da *PicWish, AI Image Sharpener*, que utiliza inteligência artificial para melhorar a qualidade de imagens borradas ou desfocadas.

Também existem ferramentas mais avançadas, como é o caso do Sony Vegas e do Adobe Photoshop, que são ferramentas pagas. Em contrapartida, também existem ferramentas gratuitas, como o GIMP. Essa ferramenta, GIMP, é um programa de código aberto que possui diversas aplicações. Uma dessas aplicações é a possibilidade de alterar a perspectiva de uma foto, que é de grande ajuda quando se tem uma foto, por exemplo, da placa de um carro que foi tirada a partir de um ângulo ruim. Com o GIMP é possível alterar a perspectiva da foto através de sua ferramenta chamada Transformação com Pegas, que possibilitará a melhor leitura da placa em questão.

Ainda em relação a imagens, existem diversas ferramentas que permitem a utilização de uma estratégia conhecida como busca reversa de imagem, que consiste

em buscar informações a partir de uma foto fornecida pelo usuário da ferramenta. A ferramenta *FaceCheck.ID* é um exemplo dessa estratégia, permitindo que, a partir de uma foto, seja possível encontrar outras fotos semelhantes em diversos sites da internet. Nesse mesmo sentido, a empresa Google também possui uma ferramenta que faz a busca reversa, todavia ela limita as buscas feitas a partir do rosto de uma pessoa. Além disso, outro motor de busca que possibilita essa busca é o *Yandex*, um motor de busca russo que permite a busca de rostos humanos.

A ferramenta *Picarta*, que também está relacionada a imagens, trouxe uma solução inovadora ao permitir que os seus usuários realizem buscas a partir de imagens de locais e recebam como resultado da busca a geolocalização, através de coordenadas, sobre qual é o local a que a foto se refere. Essa é uma ferramenta bastante útil para investigações, e pode ser utilizado pelo advogado de diversas maneiras.

Em um contexto de Brasil, existem diversas ferramentas que permitem a captura de dados. Rede CNPJ, por exemplo, é um projeto brasileiro que busca facilitar a consulta de empresas utilizando o número do Cartão Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Ele funciona a partir dos dados que são disponibilizados pelos canais oficiais do Governo Federal, como a Receita Federal. A partir desses dados, o Rede CNPJ relaciona empresas e sócios a partir de uma visualização gráfica.

Além dessa ferramenta, existem diversas outras que tratam de benefícios sociais, consulta de processos, consulta de Cadastro de Pessoa Física (CPF) e CNPJ, consultas de número de telefone, georreferenciamento, grupos de redes sociais, antecedentes criminais e diversos outros tipos de buscas. Essas ferramentas estão arroladas no Github graças ao perfil OSINT Brazuca, que reuniu diversas ferramentas de busca de dados brasileiros.

Por fim, para realizar a organização e análise dos dados é interessante utilizar um software destinado a isso. Nesse sentido, o *Gelphi* é um programa de código aberto que permite tais estudos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do que foi apresentado, é possível concluir que a evolução tecnológica vem corroborando para a obtenção de provas mais autênticas. Em virtude disso, a OSINT é um exemplo notável da referida evolução, pois a captação de informações a partir de dados publicamente disponíveis podem ser armazenados cronologicamente e o registro ou a percepção de suas alterações torna-se possível devido a alteração dos dados *hash*, que é uma função criptográfica que é utilizada em segurança digital, armazenamento de dados e verificação da integridade de arquivos.

Devido ao avanço tecnológico mencionado anteriormente, ocorreu o surgimento das redes sociais onde seus usuários tendem a expor suas vidas privadas. Além disso, empregados e empregadores ao seguirem uns aos outros nessas redes sociais, tornam possível o conhecimento de seu dia a dia.

Em virtude dessas exposições em redes sociais, pode-se constatar que determinadas provas se tornam mais simples de se obter. E para obtermos uma prova autêntica e completa da internet, é necessário o uso de ferramentas como: *Data Miner*, *Instaloder*, *MW Geofind*, *Data Viewer*, *FotoForencics*, *Fakelimage Detector*, entre outros, como já foi exposto anteriormente.

Dessa forma, é possível verificar que as provas no Direito Trabalhista podem, e devem, ser captadas de forma mais genuína e, em decorrência disso, percebe-se que a necessidade de especialização dos operadores do direito, em especial advogados e advogadas, torna-se fundamental para um processo judicial mais justo e correto.

A tecnologia deve ser entendida como um conjunto de ferramentas que está disponível para o uso da sociedade, portanto negar a existência de meios mais eficazes é escolher pelo atraso ou retrocesso da sociedade.

Aliar-se ao ramo da Tecnologia da Informação é uma ótima escolha para o Direito em si, afinal a sociedade tende cada vez mais a evoluir tecnologicamente, e o Direito precisa, obrigatoriamente, acompanhar todo esse processo de evolução.

REFERÊNCIAS

RIBEIRO, Débora. **Dicionário online de Português**. Dado. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dado/>. Acesso em: 19 dez. 2024 às 10:56.

SEBRAE. **Você sabe qual a diferença entre dado e informação**. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/voce-sabe-qual-a-diferenca-entre-dado-e-informacao,e8f8bbd38f896810VgnVCM1000001b00320aRCRD#:~:text=O%20dado%2C%20portanto%2C%20%C3%A9%20a,capaz%20de%20expressar%20uma%20situa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 19 dez. 2024 às 10:59

RIBEIRO, Débora. **Dicionário online de Português. Público**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/publico/>. Acesso em: 19 dez. 2024 às 11:22.

PLANALTO. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 19 dez. 2024 às 11:31.

PLANALTO. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 19 dez. 2024 às 11:45.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FAMÍLIA E COMBATE À FOME. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/aceso-a-informacao/governanca/integridade/campanhas/lgpd>. Acesso em: 19 dez. 2024.

SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO). **O que são**

dados público, segundo a LGPD. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/protecao-de-dados/dados-publicos-lgpd>. Acesso em: 19 dez. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Tema 237 - Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2610668&numeroProcesso=583937&classeProcesso=RE&numeroTema=237>. Acesso em 21 dez. 2024.

CHROME WEB STORE. **Instant Data Scraper.** Disponível em: <https://chromewebstore.google.com/detail/instant-data-scraper/ofaokhiedipichpaobibbnahnkdoiiah>. Acesso em: 28 dez. 2024.

DATA MINER. Disponível em: <https://dataminer.io/> Acesso em 28 dez. 2024.

INSTALOADER. Disponível em: <https://instaloader.github.io/>. Acesso em 28/12/2024.

GELPHI. Disponível em: <https://gephi.org/>. Acesso em 29 dez. 2024.

REDECNPJ. Disponível em: https://www.redecnpj.com.br/rede/pag/rede_avisos.html. Acesso em 30 dez. 2024.

FAKEIMAGEDETECTOR. Disponível em: <https://www.fakeimagedetector.com/>. Acesso em 30 dez. 2024.

FOTOFORENCICS. Disponível em: <https://fotoforensics.com/>. Acesso em 30 dez. 2024.

MATTWRIGHT324. **MW Geofind.** Disponível em: <https://mattw.io/youtube-geofind/location>. Acesso em 30 dez. 2024.

YTLARGE. **YouTube Video Data Viewer.** Disponível em: <https://ytlarge.com/youtube/video-data-viewer/>. Acesso em: 30 dez. 2024.

PICWISH. **AI Image Sharpener.** Disponível em: <https://picwish.com/ai-image-sharpener>. Acesso em: 30 dez. 2024.

FACECHECKID. Disponível em: <https://facecheck.id/pt>. Acesso em: 04 jan. 2025.

YANDEX. Disponível em: <https://yandex.com/>. Acesso em: 04 jan. 2025.

OSINTBRAZUCA. **Readme.** Disponível em: <https://github.com/osintbrazuca/osintbrazuca>. Acesso em: 09 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. Sexta Turma. ROT 0100235-60.2021.5.01.0074.** Uso da Imagem da Empregada para fins Comerciais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-1/1711683990/inteiro-teor-1711683993>. Acesso em 11 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 5ª Câmara. TRT-15: ROT 0012139-20.2016.5.15.0021.** Uso de imagem para fins comerciais. Reparação devida. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-15/797174325>. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Segunda Câmara Criminal. TJ-MT: 1001778-78.2020.8.11.0042 MT.** Citação ao OSINT. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1373206287>. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2. 4ª Turma.** Provas digitais. Validade como meio de prova. Requisitos. Necessidade de demonstração da autenticidade e autoria. **RORSum 1001785-87.2022.5.02.0014.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1910768283>. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.** Produção de prova digital, consistente em pesquisa de geolocalização. **TRT-12: 0001013-44.2021.5.12.0000. Gab. Des. Gracio Ricardo Barboza Petrone.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1628532802>. Acesso em: 11 jan. 2025

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2: 1000892-21.2020.5.02.0385 SP.** Ausência de nulidade por cerceamento de defesa. Indeferimento da produção de provas digitais. Geolocalização. Lei geral de proteção de dados (LGPD). **8ª Turma - Cadeira 5.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1586052816>. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUSBRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região TRT-12 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: ROT 0000592-07.2020.5.12.0027. 5ª Câmara.** Indenização por uso indevido da imagem. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1740836676>. Acesso em: 11 jan. 2025.

PICARTA. **About.** Disponível em: <https://picarta.ai/about>. Acesso em: 29 jan. 2025.

EGOV. **Súmula nº 338/TST.** Disponível em: <https://www.egov.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/S%C3%BAmula-TST-n.-338.pdf>. Acesso em 21 dez. 2024.

PLANALTO. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm. Acesso em 19 dez. 2024.



Auditoria de Algoritmos: Ferramentas e Metodologias

Algorithm Auditing: Tools and Methodologies

Carlos Alexandre Pereira

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Eneias Viegas da Silva

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Guilherme Antonio Maluf

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Paulo Sérgio Brother Serafim de Oliveira

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Sergio Ricardo de Almeida

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Vitor Gonçalves Pinho

Doutorando em Função Social do Direito na FADISP

Resumo: O estudo “Auditoria de Algoritmos: Ferramentas e Metodologias” explora a importância da auditoria de sistemas de decisão automatizados para garantir transparência, equidade e conformidade ética. O problema central investigado é como avaliar e corrigir vieses e falhas nesses sistemas, frequentemente descritos como “caixas-pretas”. A metodologia inclui a análise de diferentes tipos de auditoria, como conformidade, equidade e performance, e o uso de ferramentas específicas, como AI Fairness 360 e SHAP. Estudos de caso ilustram os desafios enfrentados por empresas como Facebook, Amazon e JPMorgan, destacando a necessidade de revisão constante para evitar discriminação e reforçar a confiança pública. Os resultados mostram que auditorias regulares ajudam a identificar vieses ocultos e a implementar ajustes, promovendo justiça nos sistemas. Conclui-se que a auditoria é essencial para alinhar algoritmos a padrões éticos e regulatórios, contribuindo para uma inteligência artificial mais inclusiva e responsável.

Palavras-chave: auditoria de algoritmos; inteligência artificial; equidade; ética; transparência.

Abstract: The study “Auditing Algorithms: Tools and Methodologies” explores the importance of auditing automated decision systems to ensure transparency, fairness, and ethical compliance. The central problem investigated is how to assess and correct biases and failures in these systems, often described as “black boxes”. The methodology includes the analysis of different types of audits, such as compliance, fairness, and performance, and the use of specific tools, such as AI Fairness 360 and SHAP. Case studies illustrate the challenges faced by companies such as Facebook, Amazon, and JPMorgan, highlighting the need for constant review to avoid discrimination and reinforce public trust. The results show that regular audits help to identify hidden biases and implement adjustments, promoting fairness in systems. It is concluded that auditing is essential to align algorithms with ethical and regulatory standards, contributing to a more inclusive and responsible artificial intelligence.

Keywords: algorithm audit; artificial intelligence; equity; ethics; transparency.

INTRODUÇÃO

A auditoria de algoritmos consolidou-se como uma prática essencial em um mundo cada vez mais dependente de sistemas automatizados para tomar decisões que impactam diretamente a sociedade. A crescente utilização da inteligência artificial em áreas como saúde, finanças e segurança apresenta tanto benefícios quanto riscos. Entre os desafios mais significativos está a identificação e a correção de vieses e falhas que podem comprometer a transparência e a equidade das decisões automatizadas. Como problema central, este artigo investiga como a auditoria de algoritmos pode contribuir para mitigar riscos de discriminação e falta de transparência, garantindo a conformidade ética e regulatória desses sistemas.

Com base na hipótese de que auditorias regulares e ferramentas especializadas podem prevenir injustiças e assegurar maior responsabilização, o objetivo deste estudo é explorar as principais metodologias e ferramentas utilizadas na auditoria de algoritmos. Justifica-se esta pesquisa pela urgência em avaliar criticamente sistemas que influenciam decisões sensíveis, evitando que injustiças tecnológicas sejam ampliadas. A metodologia inclui revisão de literatura, análise de casos emblemáticos e discussão sobre soluções práticas, como o uso de ferramentas como *AI Fairness 360* e *SHAP*.

Este estudo está estruturado em cinco seções. Após esta introdução, serão apresentadas as ferramentas e metodologias de auditoria, com destaque para diferentes tipos de auditoria e seus desafios. Em seguida, discute-se a aplicação prática dessas metodologias. Por fim, conclui-se com uma análise crítica e recomendações para avançar na área, buscando alinhar os sistemas automatizados a valores éticos e inclusivos.

FERRAMENTAS E METODOLOGIAS

A auditoria de algoritmos desponta como um farol na gestão de tecnologias que guiam as decisões de grandes corporações. Em setores como tecnologia, saúde, finanças e varejo, os algoritmos não são apenas ferramentas: são os alicerces que sustentam operações complexas, personalização de serviços e análise preditiva. Contudo, quando essas engrenagens invisíveis falham ou reproduzem vieses ocultos, os impactos são amplificados, alcançando tanto os clientes quanto a reputação das empresas. Nesse cenário, auditar algoritmos não é apenas uma prática técnica, mas um pacto ético que assegura conformidade, equidade e confiança mútua.

Este capítulo mergulha nas estratégias de auditoria adotadas por gigantes corporativos, trazendo à tona exemplos reais e reflexões sobre os desafios enfrentados. Mais do que resolver problemas imediatos, a auditoria serve como um instrumento de equilíbrio entre eficiência tecnológica e justiça social, criando um caminho para decisões automatizadas mais inclusivas e responsáveis.

Sobre o tema, Erik Nybo¹ defende a necessidade de assegurar a supervisão humana em algoritmos responsáveis por decisões automatizadas. O autor ressalta que é crucial criar métodos e processos que viabilizem a revisão humana dessas decisões, a fim de evitar erros que possam ser replicados ao longo do tempo ou ampliados em escala significativa. Isso se deve ao fato de que os dados utilizados para treinar algoritmos sempre representam situações do passado. Por isso, é indispensável avaliar cuidadosamente a qualidade dos dados que orientarão o algoritmo em suas tomadas de decisão.

Um exemplo emblemático vem da Meta (anteriormente Facebook)², que enfrentou uma tempestade de críticas devido a alegações de vieses no algoritmo de moderação de conteúdo. Essa ferramenta, projetada para organizar a vastidão de informações compartilhadas, foi acusada de prejudicar certos grupos. Em resposta, a Meta realizou auditorias independentes para revisar os processos, ajustando os critérios de moderação para torná-los mais equitativos e alinhados aos valores da empresa. Esse esforço transformou o algoritmo em um reflexo mais justo do compromisso com a inclusão, demonstrando que, por trás dos códigos, há escolhas que moldam o impacto social.

No setor financeiro, o caso do JPMorgan Chase³ é igualmente revelador. Sob pressão de acusações de discriminação em suas análises de crédito, o banco iniciou uma auditoria minuciosa para identificar vieses raciais e socioeconômicos. As variáveis problemáticas foram substituídas por métodos de “desenviesamento”, permitindo que as decisões de crédito fossem tomadas com maior imparcialidade. Esse processo não apenas fortaleceu a conformidade com regulamentações antidiscriminatórias, mas também consolidou a imagem do banco como uma instituição atenta às necessidades de seus clientes mais vulneráveis.

Por outro lado, o episódio envolvendo a Amazon⁴ destaca as limitações que mesmo as maiores empresas enfrentam ao lidar com algoritmos enviesados. Seu sistema de recrutamento automatizado, criado para selecionar os melhores candidatos, revelou um padrão alarmante de favorecimento masculino, reflexo de dados históricos enviesados. Apesar de tentativas de correção, o viés persistiu, levando a Amazon a abandonar o uso do algoritmo. Este caso ilustra não apenas os riscos de confiar cegamente na tecnologia, mas também o valor da auditoria em expor vulnerabilidades antes que se tornem danos irreversíveis.

Esses relatos são mais do que exemplos isolados; eles apontam para uma lição universal. Ferramentas e metodologias de auditoria não apenas detectam e

1 Nybo, Erick Fontenele. *O Poder dos Algoritmos*. São Paulo: Enlaw, 2019.

2 META. *Conselho da Meta vê riscos e desafios em uso de IA para controle de conteúdo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/09/conselho-da-meta-ve-riscos-e-desafios-em-uso-de-ia-para-controle-de-conteudo.shtml>. Acesso em: 19 nov. 2024.

3 Stempel, Jonathan. *U.S. sues JPMorgan for alleged mortgage discrimination*. Reuters, 18 jan. 2017. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-lawsuit-idUSKBN1521TY>. Acesso em: 20 nov. 2024.

4 Amazon desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostrou viés contra mulheres. *Época Negócios*, 11 out. 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/10/amazon-desiste-de-ferramenta-secreta-de-recrutamento-que-mostrou-vies-contra-mulheres.html>. Acesso em: 20 nov. 2024.

corrigem falhas, mas também reafirmam o compromisso ético de organizações que reconhecem a responsabilidade de moldar uma tecnologia que sirva à sociedade, e não o contrário. Quando empresas priorizam práticas justas e transparentes, elas não só protegem seus usuários de injustiças, mas também fortalecem a confiança em um mundo onde a inteligência artificial é a espinha dorsal das interações cotidianas.

Auditar algoritmos, portanto, não é uma prática técnica isolada: é um exercício de responsabilidade, que exige coragem para enfrentar a complexidade e a humildade de reconhecer falhas. Ao ajustar os sistemas que nos influenciam silenciosamente, grandes corporações ajudam a traçar um futuro mais inclusivo, onde a tecnologia se transforma em ponte, e não barreira, para a equidade.

Tipos de Auditoria de Algoritmos

A complexidade crescente dos algoritmos modernos, somada à sua influência em setores cruciais, deu origem a diferentes modalidades de auditoria, cada uma projetada para avaliar aspectos específicos, como conformidade, justiça e eficiência. Esses tipos de auditoria, embora distintos, funcionam como peças de um quebra-cabeça, que juntas oferecem uma visão holística sobre a integridade e a funcionalidade de sistemas automatizados.

Auditoria de Conformidade

Segundo Grant Thornton⁵, a auditoria de conformidade desempenha o papel fundamental de verificar se os algoritmos estão alinhados às normas e regulamentações vigentes. No setor financeiro, por exemplo, é essencial que sistemas automatizados atendam a padrões legais rigorosos, evitando assim consequências jurídicas e sociais de grande impacto.

Imagine a auditoria de conformidade como um farol que guia as embarcações algorítmicas através do mar de regulamentações. Seu propósito é garantir que esses sistemas respeitem normas legais e padrões éticos, protegendo tanto as instituições quanto os indivíduos impactados por suas decisões. É uma prática indispensável em setores altamente regulamentados, como o financeiro e o de saúde, onde um desvio pode desencadear consequências significativas.

No universo das finanças, por exemplo, algoritmos usados para concessão de crédito devem estar em total sintonia com leis antidiscriminatórias. Caso contrário, eles podem inadvertidamente reforçar exclusões históricas, negando oportunidades a grupos marginalizados. Já na área da saúde, onde algoritmos auxiliam diagnósticos médicos, a precisão e a segurança não são apenas desejáveis; são vitais. Uma falha aqui pode literalmente custar vidas.

Esse tipo de auditoria é mais do que uma exigência legal; é uma camada de proteção essencial. Ela atua como uma rede de segurança que evita não apenas

⁵ Grant Thornton. *Algoritmos nos negócios: como utilizá-los equilibrando conformidade e vantagem competitiva*. Disponível em: <https://www.grantthornton.com.br/insights/artigos-e-publicacoes/algoritmos-nos-negocios-como-utiliza-los-equilibrando-conformidade-e-vantagem-competitiva/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

penalidades jurídicas, mas também danos irreparáveis à reputação da organização. Afinal, um erro algorítmico em um setor sensível pode reverberar como um terremoto, abalar a confiança pública e corroer o capital social construído ao longo de anos.

A auditoria de conformidade, em sua essência, não é apenas um instrumento técnico, mas uma afirmação de compromisso. É como um juramento silencioso que organizações fazem à sociedade, prometendo operar com integridade e responsabilidade. Ao alinhar algoritmos a padrões regulatórios, essas auditorias ajudam a construir um ecossistema tecnológico mais justo e previsível, onde os sistemas automatizados não apenas atendem às expectativas legais, mas também refletem valores éticos compartilhados.

Em um mundo onde as decisões algorítmicas influenciam desde o crédito concedido até o diagnóstico médico recebido, a auditoria de conformidade é uma âncora de estabilidade. Ela lembra que, por trás de cada linha de código, há um impacto humano, e que os algoritmos, por mais avançados que sejam, não podem ser desvinculados das responsabilidades que carregam.

Auditoria de Equidade

Segundo Jéssyca de Miranda⁶, a auditoria de equidade tem como objetivo identificar e corrigir vieses presentes nos dados e nas saídas dos algoritmos, assegurando que as decisões sejam justas e imparciais. Esse processo é especialmente importante em contextos como o recrutamento, onde é fundamental que algoritmos não reforcem estereótipos nem prejudiquem grupos minoritários.

Em um mundo onde decisões automatizadas moldam oportunidades e destinos, a auditoria de equidade se apresenta como uma espécie de bússola moral para os sistemas algorítmicos. Sua missão é identificar e corrigir vieses escondidos nas engrenagens invisíveis dos algoritmos, assegurando que as escolhas automatizadas sejam justas, imparciais e humanas em sua essência.

Imagine um algoritmo de recrutamento que avalia candidatos para uma vaga de emprego. À primeira vista, ele parece neutro, eficiente, objetivo. No entanto, ao ser alimentado por dados históricos enviesados – como um histórico de contratações predominantemente masculinas – ele pode inadvertidamente reforçar esses padrões, excluindo talentos femininos ou de outras minorias. É aqui que a auditoria de equidade entra em cena, como uma lente que amplia os detalhes e revela as imperfeições.

Mais do que uma verificação técnica, esse tipo de auditoria é uma investigação ética. Ela vai além das linhas de código para examinar as raízes dos dados que alimentam o sistema, analisando se são representativos e diversificados. Seu objetivo não é apenas corrigir injustiças já presentes, mas também evitar que novos vieses se instalem à medida que o algoritmo aprende e se adapta.

⁶ De Miranda, Jéssyca. *Auditoria de algoritmos: o processo que surge com a crescente utilização de big data e IA*. Medium, 2022. Disponível em: <https://medium.com/%40jessycademiranda/auditoria-de-algoritmos-o-processo-que-surge-com-a-crescente-utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-big-data-e-ia-para-03f58010d0ea>. Acesso em: 13 nov. 2024.

A auditoria de equidade é essencial em áreas que tocam diretamente a vida das pessoas, como concessão de crédito, seguros e processos seletivos. Em cada uma dessas situações, a falta de justiça pode perpetuar desigualdades estruturais, excluindo grupos que já enfrentam barreiras sistêmicas. Um exemplo claro é o de algoritmos usados por bancos para aprovar financiamentos. Se os dados históricos carregam preconceitos – como a exclusão de bairros de baixa renda – o sistema reproduz essa lógica, negando oportunidades a quem mais precisa.

No entanto, essa auditoria não se limita a identificar problemas. Ela busca soluções proativas, ajustando os modelos para que decisões sejam tomadas com base em critérios verdadeiramente objetivos e igualitários. É como reescrever a história dos dados, garantindo que eles reflitam a diversidade e a complexidade da sociedade.

Ao promover a equidade, essa auditoria não apenas melhora a performance dos sistemas, mas também fortalece a confiança pública em tecnologias que, muitas vezes, são vistas como caixas-pretas indecifráveis. Governar algoritmos com responsabilidade significa entender que, por trás de cada decisão automatizada, há um impacto humano – e que cabe a nós moldar a tecnologia para que ela amplie oportunidades, em vez de limitá-las.

Segundo Paulo Ludgero⁷, a auditoria de equidade, portanto, é mais do que uma ferramenta de análise. É um lembrete de que algoritmos, por mais sofisticados que sejam, devem servir à humanidade e não o contrário. Ela é, em última instância, uma promessa de que a justiça e a inclusão podem – e devem – estar no centro da revolução tecnológica.

Auditoria de Performance

De acordo com a KPMG⁸, a auditoria de performance examina a eficiência, precisão e robustez dos algoritmos, assegurando que eles cumpram seus objetivos de forma eficaz. No campo da inteligência artificial, é indispensável que os sistemas sejam consistentes e confiáveis em diversos cenários, permitindo um desempenho adequado em condições variáveis.

Se algoritmos fossem músicos, a auditoria de performance seria o maestro exigente que garante que cada nota tocada está no tom certo e no momento exato. Essa prática vai além de verificar se o sistema simplesmente “funciona”. Trata-se de avaliar sua eficiência, precisão e resiliência, certificando-se de que ele cumpre seus objetivos mesmo quando o palco muda e as condições se tornam desafiadoras.

No vasto cenário da inteligência artificial, a consistência é uma virtude rara, mas indispensável. Imagine um algoritmo de detecção de fraudes bancárias, projetado para identificar transações suspeitas. Seu sucesso depende de um equilíbrio

⁷ Ludgero, Paulo Ricardo. *Algoritmos em Perspectiva: Regulação e Transparência na Mitigação de Discriminação e Viés*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/algoritmos-em-perspectiva-regulacao-e-transparencia-na-mitigacao-de-discriminacao-e-vies/2245668966>. Acesso em: 20 nov. 2024.

⁸ KPMG. *Inteligência Artificial: auditoria, conformidade e performance*. 2021. Disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/br/pdf/2021/05/inteligencia-artificial.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

delicado: ele precisa ser suficientemente ágil para bloquear atividades fraudulentas em tempo real, mas também precisa evitar alarmes falsos que irrite os clientes e prejudiquem a experiência do usuário.

A auditoria de performance atua aqui como uma lupa, examinando cada detalhe da operação. Ela analisa o tempo de resposta, as taxas de erro e a capacidade do algoritmo de se adaptar a situações inesperadas. É como testar um veículo de alta performance em diferentes terrenos – desde uma estrada reta e previsível até uma trilha acidentada e imprevisível – para garantir que ele não só alcance a linha de chegada, mas o faça com eficiência e segurança.

Por trás dos números e gráficos, há um propósito maior: construir sistemas confiáveis que possam operar com excelência, mesmo sob pressão. Pense, por exemplo, em um algoritmo usado em diagnósticos médicos. Ele não só precisa ser preciso ao identificar uma condição, mas também rápido o suficiente para fornecer resultados em situações críticas. Uma performance instável, seja por respostas lentas ou resultados imprecisos, pode significar a diferença entre uma intervenção precoce e uma tragédia evitável.

A auditoria de performance questiona cada aspecto do funcionamento do sistema, perguntando: “Este algoritmo está preparado para o inesperado? Ele responde com a mesma eficiência em cenários variáveis?” Dessa forma, ela ajuda a criar soluções tecnológicas que não só atingem metas, mas também superam expectativas, mostrando resiliência em ambientes reais.

A verdadeira força de um sistema não está apenas no que ele faz em condições ideais, mas em como ele responde quando desafiado. A auditoria de performance é o processo que garante que os algoritmos sejam robustos e adaptáveis, capazes de manter sua eficácia mesmo diante de mudanças inesperadas. Esse foco na resiliência é o que transforma a tecnologia em um parceiro confiável, essencial em um mundo onde as variáveis estão em constante movimento.

Em última análise, segundo Paulo Ludgero⁹, a auditoria de performance não é apenas uma verificação técnica; é uma celebração da excelência. Ela garante que os algoritmos, por mais sofisticados que sejam, sejam também humanos em sua confiabilidade – prontos para enfrentar as imperfeições do mundo real sem perder sua essência funcional. Afinal, um sistema verdadeiramente robusto não é aquele que funciona apenas quando tudo está perfeito, mas aquele que prospera mesmo em meio ao caos.

Integração e Complementação entre as Auditorias

Imagine um algoritmo como um edifício complexo, onde cada auditoria desempenha o papel de um inspetor especializado. A auditoria de conformidade verifica se a fundação segue as normas regulatórias e éticas; a auditoria de equidade avalia se as janelas da justiça estão abertas para todos os indivíduos, sem excluir ou privilegiar; e a auditoria de performance garante que o prédio funcione de maneira

⁹ Ludgero, Paulo Ricardo. *Confiabilidade Humana: Abordagem Interdisciplinar e Erros em Algoritmos*. Disponível em: <https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/7676/2/ConfiabilidadeHumanaAbordagemErro.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

sólida e confiável, mesmo sob tempestades inesperadas. Quando essas análises trabalham juntas, formam uma inspeção abrangente, que não apenas avalia a estrutura técnica, mas também o impacto ético e social dessa construção digital.

Separadas, cada uma dessas auditorias resolve uma parte essencial do quebra-cabeça. A conformidade traz segurança jurídica e ética; a equidade, o compromisso com a justiça social; e a performance, a eficiência prática. Porém, é na soma desses esforços que surge algo maior: uma visão integrada e estratégica que permite às organizações não apenas identificar falhas, mas também transformá-las em oportunidades de melhoria contínua.

Por exemplo, ao auditar um sistema de crédito, a conformidade pode garantir que ele respeite as legislações antidiscriminatórias, enquanto a equidade identifica vieses invisíveis nos dados, como a exclusão de grupos minoritários. A performance, por sua vez, verifica se o algoritmo consegue entregar decisões rápidas e precisas, mesmo em cenários desafiadores. Juntas, essas dimensões formam um ciclo de aprendizado que não só mitiga riscos, mas promove uma inteligência artificial mais humana e confiável.

Adotar um ciclo contínuo de auditorias é como cultivar um jardim: não basta plantar e esperar; é preciso cuidar, monitorar e ajustar constantemente. Essa abordagem dinâmica permite que as organizações mantenham seus algoritmos alinhados com os valores e as expectativas de um mundo em constante transformação. Mais do que um checklist, a auditoria integrada torna-se um processo vivo, onde a transparência e a responsabilidade não são meros objetivos, mas práticas diárias.

Ao combinar conformidade, equidade e performance, empresas criam um alicerce sólido para governança algorítmica. Essa integração reforça a confiança do público, mostrando que a tecnologia pode, sim, ser usada de maneira ética e eficiente. No final das contas, não se trata apenas de corrigir problemas, mas de construir um futuro em que a inteligência artificial se torne uma aliada na promoção de justiça, eficiência e bem-estar coletivo. Como um reflexo da própria sociedade, a IA só será digna de confiança se refletir o melhor de nós mesmos – e as auditorias, trabalhando juntas, são o caminho para alcançar esse ideal.

Metodologias de Auditoria

Auditoria de algoritmos requer uma escolha estratégica de metodologias, cada uma adaptada aos objetivos da análise — sejam eles relacionados à conformidade, equidade ou performance. Essas abordagens variam em profundidade e alcance, desde a observação externa do comportamento do sistema até o exame minucioso de seu funcionamento interno. A escolha da metodologia ideal dependerá tanto do propósito da auditoria quanto do acesso ao código-fonte do sistema em questão.

Testes caixa-preta

Os testes de caixa-preta, conforme explorados pela DEVMEDIA¹⁰, em sua análise de “Técnicas de Caixa Preta de Teste de Software”, concentram-se em avaliar o comportamento do sistema observando exclusivamente suas entradas e saídas, sem examinar diretamente o código-fonte. Esta metodologia é particularmente eficaz para identificar vieses ou anomalias com base nos resultados gerados, sem a necessidade de compreender a lógica interna do algoritmo.

Imagine um algoritmo de recomendação em uma plataforma de streaming. Ao fornecer diferentes perfis de usuários como entrada, os testes de caixa-preta analisam o conteúdo sugerido. Será que o sistema prioriza certos gêneros com base em características demográficas ou exclui consistentemente categorias que seriam relevantes para grupos específicos? Esse tipo de análise permite identificar padrões problemáticos, como sugestões enviesadas ou exclusão de conteúdos que reforcem desigualdades, oferecendo um diagnóstico inicial sem se aprofundar nos mecanismos internos do sistema.

Uma das maiores vantagens dos testes de caixa-preta é sua acessibilidade. Por não exigir conhecimento do código-fonte, eles são amplamente utilizados em auditorias externas e independentes, onde o acesso ao sistema pode ser restrito. Além disso, essa metodologia é eficiente para sistemas que precisam ser avaliados de forma rápida e objetiva, como algoritmos de classificação e recomendação.

No entanto, a simplicidade dos testes de caixa-preta também é sua principal limitação. Eles oferecem uma visão parcial, restringindo-se ao que é visível nas interações externas. Embora permitam identificar os sintomas de vieses, não explicam as causas subjacentes. Por exemplo, se um algoritmo discrimina usuários com base na localização geográfica, os testes de caixa-preta podem apontar o padrão discriminatório, mas não revelam como os dados ou as regras internas do sistema geraram esse viés.

Segundo Juliana Ferreira¹¹, a opacidade dos modelos de deep learning, frequentemente referidos como “caixas-pretas”, dificulta a compreensão dos processos internos que levam às suas decisões. Essa característica pode gerar desconfiança e questionamentos sobre a confiabilidade desses sistemas, especialmente em áreas críticas como saúde e justiça. A falta de transparência nos modelos de deep learning é uma preocupação significativa, pois impede que desenvolvedores e usuários entendam plenamente como as decisões são tomadas, o que pode comprometer a confiança e a adoção dessas tecnologias.

Embora os testes de caixa-preta tenham limitações, eles desempenham um papel crucial como ponto de partida na auditoria de algoritmos. Essa abordagem fornece insights valiosos sobre os impactos observados, permitindo que organizações

¹⁰ DEVMEDIA. *Técnicas de Caixa Preta de Teste de Software*. Disponível em: <https://www.devmedia.com.br/tecnicas-de-caixa-preta-de-teste-de-software/8898>. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹¹ Ferreira, Juliana. *Objetivo. A opacidade dos modelos de deep learning: desafios e impactos na confiabilidade*. Disponível em: <https://www.objective.com.br/insights/deep-learning/>. Acesso em: 19 nov. 2024.

decidam se uma análise mais profunda — como a exploração do código-fonte ou a auditoria de lógica interna — é necessária. Como uma lente inicial, eles ajudam a mapear o terreno, destacando áreas que merecem atenção antes de qualquer intervenção mais detalhada.

No contexto da governança algorítmica, os testes caixa-preta são um lembrete de que, mesmo quando não podemos ver os mecanismos internos, podemos — e devemos — questionar os resultados que eles produzem. Afinal, as decisões que os algoritmos tomam em silêncio afetam vidas de maneira muito real, e compreender seus padrões, ainda que parcialmente, já é um passo significativo em direção a sistemas mais justos e confiáveis.

Testes caixa-branca

Os testes caixa-branca, como descritos por Andrey Ricardo Pimentel¹², vão além da superfície dos algoritmos. Essa metodologia requer acesso completo ao código-fonte, permitindo uma análise detalhada da lógica que impulsiona o sistema. É como abrir o capô de um carro para entender o funcionamento do motor, em vez de avaliar apenas sua performance na estrada. Ao inspecionar cada linha de código, é possível identificar e corrigir falhas estruturais e vieses embutidos, promovendo decisões automatizadas mais precisas e alinhadas a princípios éticos.

Diferentemente dos testes caixa-preta, que analisam o comportamento externo do sistema, os testes caixa-branca mergulham profundamente na lógica interna. Essa abordagem é especialmente eficaz para diagnosticar problemas enraizados na estrutura do modelo. Imagine, por exemplo, um algoritmo de concessão de crédito que utiliza variáveis como localização ou gênero. Ao aplicar testes caixa-branca, é possível identificar se essas variáveis estão sendo ponderadas de forma inadequada, criando resultados enviesados. Essa análise detalhada vai além de apontar o problema; ela ilumina a raiz do viés, oferecendo caminhos claros para a sua correção.

Essa metodologia é particularmente valiosa em auditorias realizadas por equipes internas, que possuem pleno acesso ao código-fonte e profundo conhecimento técnico sobre o sistema. Em um ambiente interno, os testes caixa-branca permitem uma análise exaustiva do funcionamento do algoritmo, garantindo que decisões automatizadas sejam consistentes com os valores éticos e os objetivos organizacionais.

Por exemplo, em um sistema de recrutamento automatizado, a auditoria caixa-branca pode revelar se a lógica do código está atribuindo pontuações desproporcionais a candidatos com base em características irrelevantes, como gênero ou idade. Ao identificar essas falhas, é possível reconfigurar o sistema para que as decisões reflitam critérios verdadeiramente objetivos e justos.

Embora extremamente eficazes, os testes caixa-branca apresentam desafios que limitam sua aplicação em auditorias externas. A necessidade de acesso

¹² Pimentel, Andrey Ricardo. *Universidade Federal do Paraná. Teste de Software Estrutural ou “Caixa-Branca”*. Disponível em: <https://www.inf.ufpr.br/andrey/ci221/apresentacaoTesteEstrutural.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

completo ao código-fonte pode ser um obstáculo, especialmente quando questões de confidencialidade e propriedade intelectual estão em jogo. Além disso, o nível de expertise técnica exigido para conduzir esse tipo de análise restringe sua execução a profissionais altamente capacitados, tornando o processo mais demorado e custoso.

Outro obstáculo significativo está relacionado à transparência algorítmica, que enfrenta barreiras decorrentes da proteção de segredos comerciais e industriais. Como enfatiza Paola Cantarini¹³, os segredos comercial e industrial constituem objeções à transparência e ao dever de divulgação. Esse conflito entre a necessidade de explicabilidade dos algoritmos e a preservação de informações proprietárias reflete a tensão inerente ao equilíbrio entre transparência e interesses comerciais legítimos.

Apesar dessas limitações, os testes caixa-branca são ferramentas indispensáveis para auditorias que buscam transparência total e um diagnóstico preciso. Ao desmistificar os processos internos dos algoritmos, essa abordagem não apenas corrige problemas existentes, mas também estabelece padrões mais elevados de responsabilidade no desenvolvimento e na utilização de inteligência artificial. Assim como uma radiografia que revela o invisível, os testes caixa-branca iluminam as estruturas ocultas que moldam decisões, garantindo que essas escolhas estejam alinhadas com os valores éticos e sociais que devem orientar o futuro da tecnologia.

Engenharia reversa

Quando o acesso ao código-fonte é restrito, como em casos de auditorias externas onde segredos comerciais precisam ser preservados, a engenharia reversa surge como uma estratégia engenhosa para compreender o comportamento de algoritmos. Conforme destacado pela CLICKUP¹⁴, essa metodologia permite aos auditores analisar as respostas do sistema a uma variedade de entradas e, a partir disso, inferir a lógica subjacente. É como tentar decifrar a receita de um prato apenas pelo sabor, textura e apresentação: mesmo sem ver os ingredientes ou o preparo, pistas importantes podem ser descobertas.

A engenharia reversa torna-se indispensável quando o código-fonte é inacessível. Ao observar como o algoritmo responde a diferentes cenários, essa abordagem possibilita a identificação de padrões que podem indicar vieses ou inconsistências. Imagine um sistema de crédito ao consumidor. Com base na entrada de diferentes perfis, a engenharia reversa pode revelar se certos grupos, como moradores de regiões menos favorecidas, enfrentam maior dificuldade em obter aprovação, enquanto outros desfrutam de vantagens desproporcionais.

¹³ Cantarini, Paola. *Transparência no Design Tecnológico de Algoritmos de IA*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.iea.usp.br/pesquisa/catedras-e-convenios/catedra-oscar-sala/ensaios/transparencia-no-design-tecnologico-de-algoritmos-de-ia>. Acesso em: 19 nov. 2024.

¹⁴ CLICKUP. *Entendendo os testes de caixa preta, caixa branca e caixa cinza*. Disponível em: <https://clickup.com/pt-BR/blog/220921/caixa-preta-caixa-branca-caixa-cinza-testes>. Acesso em: 13 nov. 2024.

Assim, mesmo sem abrir a “caixa-preta” do código, é possível expor práticas discriminatórias embutidas no comportamento do sistema.

A grande vantagem da engenharia reversa está em sua flexibilidade. Ela não exige acesso direto à estrutura interna do algoritmo, o que a torna ideal para auditorias externas e independentes. Em situações onde a transparência técnica é limitada, essa metodologia oferece uma alternativa prática para garantir que as práticas automatizadas sejam justas e éticas.

Por outro lado, essa abordagem tem suas limitações. Assim como ocorre nos testes caixa-preta, a engenharia reversa não permite uma análise detalhada da lógica interna do algoritmo. Ela revela “o que” o sistema faz, mas não “como” ou “por quê”. Em um sistema de recomendação, por exemplo, a engenharia reversa pode identificar um padrão de exclusão de certos conteúdos para determinados perfis de usuários, mas não consegue determinar se isso ocorre devido à manipulação proposital ou a um viés inadvertido nos dados de treinamento.

Segundo Nazareno Reis¹⁵, devido ao enorme volume de cálculos e à vasta quantidade de dados necessários para desenvolver um modelo de deep learning, até mesmo os próprios desenvolvedores frequentemente enfrentam dificuldades para compreender, em detalhes, o processo exato pelo qual o modelo alcança suas previsões ou decisões.

Embora não substitua metodologias mais profundas, como os testes caixa-branca, a engenharia reversa desempenha um papel crucial na busca por transparência em ambientes restritivos. Ao proporcionar insights sobre o funcionamento externo do sistema, ela permite que organizações e auditores mantenham um grau significativo de controle e responsabilidade, mesmo em circunstâncias adversas.

Em essência, a engenharia reversa é um exercício de observação meticulosa e dedução, que transforma comportamentos algorítmicos em histórias compreensíveis. Assim, mesmo sem desvendar cada linha de código, ela reforça o compromisso com a equidade, ajudando a garantir que os algoritmos, muitas vezes vistos como caixas-pretas impenetráveis, sejam responsabilizados por seus impactos no mundo real. É um lembrete de que, mesmo na ausência de completa visibilidade, a busca por justiça e ética nunca deve ser abandonada.

Considerações sobre a escolha das metodologias

A seleção da metodologia de auditoria é um passo estratégico para garantir uma avaliação eficaz de algoritmos em contextos variados. As abordagens de caixa-preta, caixa-branca e engenharia reversa oferecem ferramentas essenciais para investigar o funcionamento de sistemas automatizados, cada uma com sua aplicabilidade e limitações específicas. A escolha do método ideal deve considerar fatores como o nível de acesso ao código-fonte, a complexidade do sistema e o grau de transparência exigido.

15 Reis, Nazareno César Moreira. Direito à proteção de dados e decisões automatizadas: os direitos do titular à luz da LGPD. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

Optar pela técnica mais adequada é como escolher a ferramenta certa em uma caixa de ferramentas: depende do problema a ser resolvido. Por exemplo, auditorias externas podem recorrer à engenharia reversa ou à análise de caixa-preta, já que o acesso ao código geralmente é limitado. Por outro lado, auditorias internas, onde a transparência do código é maior, podem se beneficiar da profundidade analítica dos testes de caixa-branca, permitindo uma investigação detalhada da lógica interna do algoritmo.

Segundo Bianca Zadrozny¹⁶, em cenários mais complexos, a combinação dessas metodologias pode oferecer uma perspectiva multidimensional, unindo a análise comportamental da caixa-preta, a profundidade da caixa-branca e a adaptabilidade da engenharia reversa. Essa integração permite uma visão mais completa, iluminando tanto o que o sistema faz quanto os motivos pelos quais ele age de determinada maneira.

A combinação de metodologias não apenas amplia o escopo da auditoria, mas também promove uma análise mais robusta e confiável. Uma abordagem integrada é especialmente útil para examinar aspectos interconectados como conformidade regulatória, justiça nos resultados e desempenho técnico. Por exemplo, em um sistema de concessão de crédito, a caixa-preta pode identificar padrões de exclusão de determinados perfis, enquanto a caixa-branca pode revelar se tais exclusões derivam de variáveis enviesadas no código. Já a engenharia reversa complementaria essa análise, explorando o comportamento do sistema em cenários simulados.

Essa integração não apenas facilita o diagnóstico de problemas, mas também fortalece a confiança no uso de algoritmos ao demonstrar um compromisso ativo com a transparência e a responsabilidade ética.

No cenário contemporâneo, onde os sistemas automatizados desempenham um papel cada vez mais central, a escolha criteriosa das metodologias de auditoria transcende a esfera técnica. Trata-se de construir um ambiente de confiança, onde os algoritmos não sejam apenas eficientes, mas também éticos e responsáveis. Ao adotar uma abordagem integrada, empresas e auditores criam uma base sólida para atender às demandas regulatórias e sociais, assegurando que a tecnologia esteja alinhada aos valores humanos.

Em última análise, essas metodologias não são meros instrumentos de controle, mas guias para moldar o futuro da inteligência artificial de forma justa e confiável. Ao aplicá-las de maneira adaptativa e integrada, abrimos caminhos para uma governança tecnológica mais transparente, onde os sistemas automatizados servem como aliados no fortalecimento de uma sociedade mais equitativa e informada.

¹⁶ Zadrozny, Bianca. *UFF. Técnicas de Teste de Software: Caixa-Preta e Caixa-Branca*. Disponível em: https://profs.ic.uff.br/~bianca/engsoft2/index_arquivos/Aula9-EngSoft2.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

Ferramentas para Auditoria de Algoritmos

No vasto campo da inteligência artificial, onde decisões automatizadas moldam carreiras, finanças e oportunidades, ferramentas de auditoria emergem como guardiãs da justiça e da transparência. Projetadas para identificar e mitigar vieses, essas soluções são fundamentais para empresas que buscam operar de forma ética, especialmente em áreas sensíveis como recrutamento e crédito.

Uma das pioneiras nesse campo é o *AI Fairness 360*, uma plataforma de código aberto desenvolvida pela IBM¹⁷. Este conjunto de ferramentas permite às organizações detectar padrões de discriminação e corrigir falhas de equidade em seus algoritmos. Com métricas detalhadas para mensurar justiça e algoritmos que ajustam o sistema automaticamente, o *AI Fairness 360* é uma escolha poderosa para empresas que lidam com grandes volumes de dados e precisam assegurar decisões justas em larga escala. Por exemplo, em uma instituição financeira que utiliza essa ferramenta para ajustar seu modelo de crédito, garantindo que perfis de clientes não sejam excluídos injustamente com base em vieses históricos.

Outra ferramenta de destaque é o *Google What-If Tool*¹⁸, que traz uma abordagem exploratória ao permitir simulações de cenários hipotéticos. Por meio dela, empresas podem observar como mudanças em variáveis específicas afetam o comportamento do algoritmo. Imagine, por exemplo, um sistema de triagem de candidatos em uma empresa de tecnologia. O *What-If Tool* pode simular como o ajuste de variáveis como formação acadêmica ou local de residência impacta as escolhas do modelo, ajudando a identificar e corrigir decisões enviesadas antes que se tornem um problema ético ou legal.

Complementando essa abordagem, o *Fairness Indicators*¹⁹, também do Google, foca no monitoramento contínuo de vieses em sistemas que estão em constante atualização. Ele avalia tanto as entradas quanto as saídas do modelo, assegurando que novas versões ou dados não introduzam desigualdades involuntárias. Em setores como o varejo, onde algoritmos são frequentemente reconfigurados para se adaptar a demandas do mercado, essa ferramenta funciona como uma auditoria permanente, promovendo decisões mais consistentes e transparentes.

Para organizações que precisam explicar o comportamento de seus algoritmos para públicos não técnicos, ferramentas como Lime e SHAP são indispensáveis. Segundo *DATA CAMP*²⁰, elas oferecem clareza ao detalhar como cada variável

17 IBM. *AI Fairness 360: An Open Source Toolkit to Help Detect and Mitigate Bias in Machine Learning Models*. Disponível em: <https://aif360.res.ibm.com>. Acesso em: 20 nov. 2024.

18 Google. *The What-If Tool: Code-Free Probing of Machine Learning Models*. Disponível em: <https://research.google/blog/the-what-if-tool-code-free-probing-of-machine-learning-models/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

19 Google. *Fairness Indicators: Evaluating and Mitigating Unfairness in Machine Learning Models*. Disponível em: https://www.tensorflow.org/responsible_ai/fairness_indicators/guide. Acesso em: 20 nov. 2024.

20 *DATA CAMP*. *Explainable AI: Understanding and Trusting Machine Learning Models*. Disponível em: <https://www.datacamp.com/pt/tutorial/explainable-ai-understanding-and-trusting-machine-learning-models>. Acesso em: 20 nov. 2024.

influencia as decisões do modelo, proporcionando insights cruciais para auditores. Por exemplo, em um hospital que utiliza IA para priorizar atendimentos, essas ferramentas podem mostrar como fatores como idade ou histórico médico afetam as escolhas do sistema, facilitando ajustes que tornem as decisões mais equilibradas e compreensíveis.

Já o Audit-AI é uma ferramenta especialmente projetada para identificar discriminações em sistemas de decisão automatizada. Segundo Adriano Koshiyama²¹, amplamente utilizada em setores como crédito e recrutamento, ela vai além da detecção, oferecendo relatórios detalhados que ajudam empresas a ajustar seus modelos antes de implementá-los em larga escala. Um exemplo prático seria seu uso em uma empresa de recursos humanos que deseja eliminar qualquer padrão de exclusão de candidatos baseado em gênero ou etnia.

Ao combinar ferramentas como o *AI Fairness 360*, o *What-If Tool*, o *Fairness Indicators*, o *Lime*, o *SHAP* e o *Audit-AI*, as empresas podem construir uma abordagem integrada de auditoria. Cada ferramenta desempenha um papel específico no diagnóstico, monitoramento e correção de vieses, oferecendo uma análise completa que abrange tanto o comportamento quanto a lógica interna dos algoritmos.

Mais do que recursos técnicos, essas ferramentas representam um compromisso com a governança ética e a transparência na era da inteligência artificial. Ao utilizá-las, empresas não apenas atendem a padrões regulatórios, mas demonstram que a tecnologia pode — e deve — ser usada para ampliar a equidade e a justiça. Afinal, um algoritmo justo é mais do que eficiente; ele é uma extensão dos valores que a sociedade almeja refletir no futuro digital.

Desafios na Auditoria de Algoritmos

Auditar algoritmos é como tentar decifrar uma linguagem alienígena: repleto de complexidades, lacunas e obstáculos que desafiam nossa capacidade de compreender e regular essas máquinas que tanto moldam o mundo moderno. A partir de questões como a opacidade técnica, a ausência de regulamentação, os vieses nos dados e a necessidade urgente de transparência, surgem os principais entraves que exigem respostas cuidadosas e metodologias bem calibradas.

Segundo o Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC)²², a complexidade dos algoritmos, especialmente em redes neurais profundas, representa um grande desafio para a transparência e compreensão das decisões tomadas pelos sistemas de IA.

A crescente sofisticação dos algoritmos, especialmente em modelos de redes neurais profundas, apresenta um desafio quase mítico: entender o funcionamento interno de sistemas cuja lógica subjacente muitas vezes é inacessível até para

21 Koshiyama, Adriano. *OECD. Audit Recruitment Algorithms for Bias*. Disponível em: <https://oecd.ai/en/work/audit-recruitment-algorithms-for-bias>. Acesso em: 20 nov. 2024.

22 Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC). *A transparência no centro da construção de uma IA ética*. Scielo Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/pD9k5gtHpXwsgFcsMC5gbJg/>. Acesso em: 13 nov. 2024

seus criadores. Essa opacidade, frequentemente comparada a uma “caixa-preta”, limita a capacidade de auditores e desenvolvedores de explicar como decisões são tomadas.

Imagine, por exemplo, um algoritmo usado para priorizar pacientes em emergências médicas. Se o sistema classifica casos de forma inesperada, como justificar essa decisão? Sem uma compreensão clara da lógica interna, profissionais da saúde podem hesitar em confiar plenamente no modelo. Essa falta de clareza cria desconfiança, principalmente em áreas críticas como saúde e justiça, onde os impactos podem ser devastadores.

Outro obstáculo significativo é a ausência de uma estrutura regulatória sólida que guie a auditoria e o uso responsável da inteligência artificial. Sem padrões claros, as práticas de auditoria tornam-se inconsistentes, e muitos sistemas escapam de uma avaliação rigorosa. Essa lacuna regulatória permite que vieses e erros se perpetuem, muitas vezes de forma silenciosa, comprometendo tanto a eficácia quanto a justiça das decisões automatizadas.

Um exemplo prático é o setor financeiro, onde algoritmos são amplamente usados para decisões de crédito. Sem diretrizes consistentes, uma instituição pode usar critérios subjetivos ou dados históricos enviesados sem sofrer qualquer sanção, perpetuando desigualdades sociais. A ausência de regulamentação, como observado por Paulo Ricardo²³, não apenas dificulta a auditoria, mas também reforça práticas que contrariam os princípios de equidade e responsabilidade.

Os algoritmos são tão bons quanto os dados que os alimentam — e, frequentemente, esses dados trazem as marcas das desigualdades históricas. Quando dados enviesados ou incompletos são usados para treinar um modelo, o sistema tende a replicar e amplificar essas distorções, reforçando ciclos de exclusão social.

Considere um algoritmo de recrutamento treinado com dados históricos de uma empresa predominantemente masculina. Ele pode, inadvertidamente, priorizar candidatos com perfis semelhantes, excluindo talentos femininos ou de outras minorias. Jake Silberg²⁴ alerta que esse tipo de viés não é apenas um problema técnico, mas uma ameaça real à justiça, exigindo uma análise meticulosa dos dados para evitar que os erros do passado moldem negativamente o futuro.

No cerne de todos esses desafios está a transparência, um requisito essencial para sistemas que impactam diretamente a vida das pessoas. Seja na análise de crédito, no julgamento de um caso judicial ou na triagem de candidatos, a falta de clareza sobre como e por que uma decisão foi tomada pode minar completamente a confiança pública.

²³ Ricardo, Paulo. *JUSBRASIL. Desafios da regulamentação da inteligência artificial: uma análise crítica das propostas legislativas*. JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desafios-da-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-uma-analise-critica-das-propostas-legislativas/2293750067>. Acesso em: 13 nov. 2024.

²⁴ Silberg, Jake. *Mckinsey & Company. Como lidar com vieses na inteligência artificial (e nos seres humanos)*. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/artificial-intelligence/tackling-bias-in-artificial-intelligence-and-in-humans/pt-br>. Acesso em: 13 nov. 2024.

Como aponta Aline Macohin²⁵, processos transparentes não são apenas um ideal ético, mas uma necessidade prática. Eles garantem que os sistemas possam ser questionados, explicados e, quando necessário, ajustados. Empresas que não priorizam a transparência correm o risco de perder credibilidade e enfrentar crises de confiança que podem ser irreparáveis.

Esses desafios evidenciam que auditar algoritmos vai muito além da avaliação técnica. Exige uma abordagem holística que considere tanto as limitações tecnológicas quanto as implicações éticas e sociais. Desenvolver padrões sólidos de auditoria e investir na criação de diretrizes regulatórias consistentes são passos essenciais para lidar com as complexidades dos sistemas de IA.

A auditoria de algoritmos, portanto, não é apenas uma prática técnica; é um compromisso com um futuro mais justo e responsável. Ela nos convida a questionar, investigar e reformular a forma como lidamos com essas tecnologias, assegurando que os algoritmos sejam ferramentas de progresso, e não de perpetuação das desigualdades.

Etapas de Implementação da Auditoria

Conduzir uma auditoria de algoritmos exige uma sequência bem estruturada de etapas, cada uma desempenhando um papel crucial para assegurar que o sistema seja avaliado com rigor, abrangência e imparcialidade. Esse processo não apenas identifica falhas e vieses, mas também oferece soluções práticas para que o algoritmo opere de forma ética, justa e transparente.

Segundo Jessyca de Miranda²⁶, é essencial que a auditoria de algoritmos seja conduzida de forma contínua e rigorosa, permitindo a identificação e mitigação de riscos associados ao uso de algoritmos e modelos de IA. Essa abordagem assegura que os sistemas operem de maneira ética e transparente, alinhando-se aos objetivos estabelecidos na fase inicial da auditoria.

A primeira etapa consiste em estabelecer o propósito central da auditoria. O que se busca avaliar? A performance do sistema, sua transparência, ou a existência de vieses? Definir essas prioridades funciona como a bússola que orienta todo o processo.

Por exemplo, em um algoritmo de análise de crédito, o foco pode ser assegurar que as decisões estejam alinhadas a regulamentações antidiscriminatórias e promovam equidade entre os solicitantes. Já em um sistema de diagnóstico médico, a prioridade provavelmente será garantir alta precisão e confiabilidade nas predições. Essa clareza inicial não apenas direciona esforços, mas também garante que a auditoria atenda às necessidades específicas do contexto em que o algoritmo é utilizado.

²⁵ Macohin, Aline. *SERPRO. Transparência: elemento fundamental para uma IA responsável*. 2024. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2024/transparencia-ia-responsavel>. Acesso em: 13 nov. 2024.

²⁶ Miranda, Jessyca de. *Auditoria de algoritmos: o processo que surge com a crescente utilização de big data e IA para tomada de decisão*. Disponível em: <https://medium.com/@jessycademiranda/auditoria-de-algoritmos-o-processo-que-surge-com-a-crescente-utilizacao-de-big-data-e-ia-para-03f58010d0ea>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Uma auditoria justa começa com dados adequados. Garantir que o conjunto de dados seja amplo e representativo é essencial para evitar que a auditoria perpetue os mesmos vieses que pretende corrigir. Isso inclui considerar fatores como diversidade étnica, socioeconômica e demográfica.

Por exemplo, ao auditar um sistema de recrutamento, é crucial que os dados incluam candidatos de diferentes formações e experiências. Dados enviesados ou incompletos não apenas comprometem a análise, mas também podem levar a conclusões enganosas. Nessa etapa, revisar cuidadosamente as fontes e a qualidade dos dados é tão importante quanto garantir que eles reflitam a diversidade do mundo real.

Com os objetivos definidos e os dados coletados, a próxima etapa é a análise técnica. Para isso, ferramentas especializadas entram em cena, permitindo um exame detalhado do comportamento do algoritmo. Soluções como o *AI Fairness 360*, da IBM, e o SHAP, uma ferramenta de explicabilidade de IA, são exemplos notáveis.

Essas ferramentas ajudam a revelar o impacto de variáveis específicas nas decisões do modelo, facilitando a identificação de vieses ocultos. Por exemplo, no caso de um sistema de concessão de crédito, é possível determinar se fatores como gênero ou localização geográfica estão influenciando desproporcionalmente os resultados. Essa análise profunda é indispensável para ajustar o algoritmo e garantir decisões mais justas e transparentes.

Segundo Cathy O'Neil²⁷, mesmo com seu poder surpreendente, as máquinas não conseguem ainda se ajustar por mais justiça, ao menos não sozinhas. Analisar dados e julgar o que é justo é absolutamente estranho e enormemente complicado para elas. Apenas seres humanos podem impor essa restrição.

Após a análise, os resultados devem ser organizados em um relatório detalhado, que apresente descobertas e recomendações claras. Este documento não é apenas um registro do que foi identificado, mas um guia prático para corrigir falhas e melhorar o sistema.

Além disso, conforme disposto no Portal de Auditoria²⁸, a documentação das auditorias cria um histórico que pode ser usado como base para futuras análises, permitindo monitorar o progresso e avaliar a eficácia das intervenções realizadas. Em última instância, um relatório bem elaborado é uma ferramenta estratégica para promover mudanças consistentes e alinhadas às melhores práticas.

Por fim, a auditoria não deve ser encarada como um evento isolado, mas como parte de um ciclo contínuo de governança. À medida que os algoritmos evoluem e novos dados são incorporados, é essencial realizar auditorias regulares para identificar e corrigir problemas emergentes.

²⁷ O'Neil, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. 1 ed. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

²⁸ Portal de Auditoria. *A importância da Documentação e Papéis de Trabalho em processos de Auditoria Interna*. Disponível em: <https://portaldeauditoria.com.br/a-importancia-da-documentacao-e-papeis-de-trabalho-em-processos-de-auditoria-interna/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Imagine um sistema de recomendação em constante atualização. O monitoramento contínuo permite detectar e ajustar rapidamente quaisquer novos padrões de exclusão ou discriminação que possam surgir, garantindo que o sistema permaneça confiável e alinhado às expectativas éticas e regulatórias.

Segundo Paulo Ludgero²⁹, seguir essas etapas estruturadas não é apenas uma garantia de rigor técnico, mas também um compromisso com a responsabilidade ética. Desde a definição de objetivos até o monitoramento contínuo, cada fase desempenha um papel vital na criação de algoritmos que atendam às demandas da sociedade moderna. Ao adotar essa abordagem, as organizações não apenas promovem a transparência e a equidade, mas também contribuem para um futuro em que a inteligência artificial seja usada de forma confiável e responsável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A auditoria de algoritmos é uma ferramenta essencial para enfrentar os desafios impostos pela opacidade e pela falta de governança em sistemas de inteligência artificial. À medida que a IA se torna central em decisões que impactam profundamente a vida das pessoas — como aprovações de crédito, triagem de candidatos e moderação de conteúdo —, é imprescindível assegurar que esses sistemas operem de forma justa, ética e transparente. A prática de auditoria vai além de uma análise técnica, pois permite corrigir vieses, identificar falhas e implementar monitoramentos contínuos, garantindo alinhamento com padrões éticos e regulatórios.

Casos emblemáticos ilustram a importância dessa prática. O Facebook, por exemplo, utilizou auditorias independentes para revisar seu algoritmo de moderação de conteúdo, ajustando o sistema para reduzir desigualdades e melhorar a imparcialidade. O JPMorgan realizou auditorias para corrigir discriminações em seu sistema de crédito, que desfavorecia grupos socioeconômicos marginalizados. Já a Amazon, ao auditar seu algoritmo de recrutamento, descobriu que ele priorizava candidatos masculinos devido a vieses históricos nos dados de treinamento, optando por descontinuar o modelo.

Esses exemplos destacam como a auditoria pode promover maior justiça e transparência, além de reforçar o compromisso das empresas com a inclusão. Contudo, para que a auditoria seja eficaz, é fundamental que caminhe lado a lado com regulamentações claras e bem definidas. A ausência de diretrizes específicas dificulta a governança e permite que práticas inadequadas se perpetuem. Regulamentações que priorizem a transparência e a equidade criam um terreno fértil para o desenvolvimento de sistemas mais éticos e confiáveis.

Além disso, a auditoria precisa ser contínua. Sistemas de IA estão em constante evolução, e novas entradas de dados podem introduzir vieses ou criar problemas imprevistos. Monitoramentos regulares ajudam a corrigir rapidamente esses

²⁹ Ludgero, Paulo Ricardo. *Algoritmos em Perspectiva: Regulação e Transparência na Mitigação de Discriminação e Viés*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/algoritmos-em-perspectiva-regulacao-e-transparencia-na-mitigacao-de-discriminacao-e-vies/2245668966>. Acesso em: 20 nov. 2024.

desvios e garantem que as tecnologias continuem a atender às expectativas éticas e normativas.

A auditoria de algoritmos transcende a esfera técnica; ela é um compromisso com valores humanos. Adotar práticas rigorosas de auditoria e regulamentação não apenas melhora os sistemas, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa e preparada para lidar com os dilemas éticos da era digital. Quando orientada por princípios de justiça e transparência, a inteligência artificial se torna uma aliada poderosa na promoção do progresso coletivo, refletindo o melhor que a humanidade tem a oferecer.

Portanto, a auditoria algorítmica emerge como uma ferramenta essencial para garantir o uso ético e responsável da inteligência artificial (IA) na sociedade. Por meio das ferramentas e metodologias apresentadas, ela possibilita a identificação e mitigação de riscos relacionados à discriminação e à falta de transparência nos sistemas automatizados. Ao examinar os dados de treinamento, os processos decisórios e os resultados gerados pelos algoritmos, a auditoria expõe vieses ocultos e falhas que podem reforçar desigualdades ou enfraquecer a confiança pública. Além disso, promove a explicabilidade das decisões algorítmicas, permitindo que organizações tornem seus sistemas mais claros e auditáveis. Assim, a auditoria algorítmica não apenas previne injustiças, mas também fortalece a transparência e a responsabilidade no uso da IA, contribuindo de maneira significativa para uma sociedade mais equitativa e ética.

REFERÊNCIAS

AMAZON desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostrou viés contra mulheres. Época Negócios, 11 out. 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/10/amazon-desiste-de-ferramenta-secreta-de-recrutamento-que-mostrou-vies-contra-mulheres.html>. Acesso em: 20 nov. 2024.

CANTARINI, Paola. Transparência no Design Tecnológico de Algoritmos de IA. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.iea.usp.br/pesquisa/catedras-e-convenios/catedra-oscar-sala/ensaios/transparencia-no-design-tecnologico-de-algoritmos-de-ia>. Acesso em: 19 nov. 2024.

CLICKUP. Entendendo os testes de caixa preta, caixa branca e caixa cinza. Disponível em: <https://clickup.com/pt-BR/blog/220921/caixa-preta-caixa-branca-caixa-cinza-testes>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DATA CAMP. Explainable AI: Understanding and Trusting Machine Learning Models. Disponível em: <https://www.datacamp.com/pt/tutorial/explainable-ai-understanding-and-trusting-machine-learning-models>. Acesso em: 20 nov. 2024.

DE MIRANDA, Jéssyca. Auditoria de algoritmos: o processo que surge com a crescente utilização de big data e IA. Medium, 2022. Disponível em: <https://medium.com/%40jessycademiranda/auditoria-de-algoritmos-o-processo-que-surge-com-a-crescente-utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-big-data-e-ia-para-03f58010d0ea>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DEV MEDIA. **Técnicas de Caixa Preta de Teste de Software**. Disponível em: <https://www.devmedia.com.br/tecnicas-de-caixa-preta-de-teste-de-software/8898>. Acesso em: 13 nov. 2024.

FERREIRA, Juliana. OBJECTIVE. **A opacidade dos modelos de deep learning: desafios e impactos na confiabilidade**. Disponível em: <https://www.objective.com.br/insights/deep-learning/>. Acesso em: 19 nov. 2024.

GOOGLE. **Fairness Indicators: Evaluating and Mitigating Unfairness in Machine Learning Models**. Disponível em: https://www.tensorflow.org/responsible_ai/fairness_indicators/guide. Acesso em: 20 nov. 2024.

GOOGLE. **The What-If Tool: Code-Free Probing of Machine Learning Models**. Disponível em: <https://research.google/blog/the-what-if-tool-code-free-probing-of-machine-learning-models/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

GRANT THORNTON. **Algoritmos nos negócios: como utilizá-los equilibrando conformidade e vantagem competitiva**. Disponível em: <https://www.granthornton.com.br/insights/artigos-e-publicacoes/algoritmos-nos-negocios-como-utiliza-los-equilibrando-conformidade-e-vantagem-competitiva/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

IBM. **AI Fairness 360: An Open Source Toolkit to Help Detect and Mitigate Bias in Machine Learning Models**. Disponível em: <https://aif360.res.ibm.com>. Acesso em: 20 nov. 2024.

KOSHIYAMA, Adriano. OECD. **Audit Recruitment Algorithms for Bias**. Disponível em: <https://oecd.ai/en/wonk/audit-recruitment-algorithms-for-bias>. Acesso em: 20 nov. 2024.

KPMG. **Inteligência Artificial: auditoria, conformidade e performance**. 2021. Disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/br/pdf/2021/05/inteligencia-artificial.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

LUDGERO, Paulo Ricardo. **Algoritmos em Perspectiva: Regulação e Transparência na Mitigação de Discriminação e Viés**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/algoritmos-em-perspectiva-regulacao-e-transparencia-na-mitigacao-de-discriminacao-e-vies/2245668966>. Acesso em: 20 nov. 2024.

LUDGERO, Paulo Ricardo. **Confiabilidade Humana: Abordagem Interdisciplinar e Erros em Algoritmos**. Disponível em: <https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/7676/2/ConfiabilidadeHumanaAbordagemErro.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

MACOHIN, Aline. SERPRO. **Transparência: elemento fundamental para uma IA responsável**. 2024. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2024/transparencia-ia-responsavel>. Acesso em: 13 nov. 2024.

META. **Conselho da Meta vê riscos e desafios em uso de IA para controle de conteúdo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/09/conselho-da-meta-ve-riscos-e-desafios-em-uso-de-ia-para-controle-de-conteudo.shtml>. Acesso em: 19 nov. 2024.

MIRANDA, Jessyca de. **Auditoria de algoritmos: o processo que surge com a crescente utilização de big data e IA para tomada de decisão.** Disponível em: <https://medium.com/@jessycademiranda/auditoria-de-algoritmos-o-processo-que-surge-com-a-crescente-utilizacao-de-big-data-e-ia-para-03f58010d0ea>. Acesso em: 20 nov. 2024.

NYBO, Erick Fontenele. **O Poder dos Algoritmos.** São Paulo: Enlaw, 2019.

NÚCLEO DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS (NEC). **A transparência no centro da construção de uma IA ética.** Scielo Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/pD9k5gtHpXwsgFcsMC5gbJg/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia.** 1 ed. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

PIMENTEL, Andrey Ricardo. UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Teste de Software Estrutural ou “Caixa-Branca”.** Disponível em: <https://www.inf.ufpr.br/andrey/ci221/apresentacaoTesteEstrutural.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

PORTAL DE AUDITORIA. **A importância da Documentação e Papéis de Trabalho em processos de Auditoria Interna.** Disponível em: <https://portaldeauditoria.com.br/a-importancia-da-documentacao-e-papeis-de-trabalho-em-processos-de-auditoria-interna/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

REIS, Nazareno César Moreira. **Direito à proteção de dados e decisões automatizadas: os direitos do titular à luz da LGPD.** Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

RICARDO, Paulo. JUSBRASIL. **Desafios da regulamentação da inteligência artificial: uma análise crítica das propostas legislativas.** JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/desafios-da-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-uma-analise-critica-das-propostas-legislativas/2293750067>. Acesso em: 13 nov. 2024.

SILBERG, Jake. MCKINSEY & COMPANY. **Como lidar com vieses na inteligência artificial (e nos seres humanos).** Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/artificial-intelligence/tackling-bias-in-artificial-intelligence-and-in-humans/pt-br>. Acesso em: 13 nov. 2024.

STEMPEL, Jonathan. **U.S. sues JPMorgan for alleged mortgage discrimination.** Reuters, 18 jan. 2017. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-jpmorgan-lawsuit-idUSKBN1521TY>. Acesso em: 20 nov. 2024.

ZADROZNY, Bianca. UFF. **Técnicas de Teste de Software: Caixa-Preta e Caixa-Branca.** Disponível em: https://profs.ic.uff.br/~bianca/engsoft2/index_arquivos/Aula9-EngSoft2.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.



Regime Jurídico da Educação Inclusiva: Princípios, Normas e Obstáculos à Concretização

The Legal Regime of Inclusive Education: Principles, Normative Foundations, and Challenges to Effective Implementation

Rafael Cruz Nascimento

Centro Universitário Unirb – Alagoinhas. <http://lattes.cnpq.br/8404461912311062>

Alan Silva das Virgens

Universidade Federal de Sergipe – UFS. <http://lattes.cnpq.br/4276885883444740>

Resumo: O objeto desta pesquisa trata do conceito de Educação Especial com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) 9.394/1996, que rege a regularidade do ensino especial integrado à sala de aula regular, criando um ambiente livre de barreiras e segregação. Dito isso, fundamenta-se também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que norteia a Educação como um dever do Estado em todos os níveis, atribuindo também à família e à sociedade a devida responsabilidade de educação. Utilizamos as pesquisas de Castilho (2009), Silva (2014) e Novelino (2020) que discutem a inserção do aluno atípico, ou neurodivergente, na sala de aula regular para um contexto de comunidade de prática no cumprimento da lei. Por fim, será apresentado um tratado das principais leis que regem a Educação Especial, a exemplo da LDB/96 e o Plano Nacional de Educação/2001.

Palavras-chave: educação inclusiva; CRFB; leis de educação especial; LDB.

Abstract: The object of this research deals with the concept of Special Education based on the Law of Guidelines and Bases of National Education (LDB) 9.394/1996, which governs the regularity of special education integrated into the regular classroom creating an environment free of barriers and segregation. That said, it is also based on the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88), which guides Education as a duty of the State at all levels, also attributing to the family and society the due responsibility for education. Using the research of Castilho (2009), Silva (2014), and Novelino (2020) that discuss the insertion of the atypical, or neurodivergent, student in the regular classroom for a context of community of practice in compliance with the law. Finally, a treatise on the main laws governing Special Education will be presented, such as the LDB/96 and the National Education Plan/2001.

Keywords: inclusive education; CRFB; special education law; LDB.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa discutir e apresentar os avanços legislativos no que concerne à Educação Especial e à Educação Inclusiva, bem como a forma como cada uma tem sido tratada pelo poder público. Certamente, o foco desta pesquisa volta-se para a Educação Inclusiva, destinada a crianças e adolescentes atípicos. No entanto, para melhor compreensão, faz-se necessário diferenciar ambas.

Prima facie, o entendimento sobre a Educação Especial foi ganhando espaço ao longo das décadas, à medida que se ampliava o conhecimento sobre o tema, tanto da Educação Especial quanto da Educação Inclusiva, uma vez que:

Há uma certa dicotomia no que tange à Educação Especial e Educação Inclusiva, a primeira é aplicada e atribui suas funções fora do contexto educacional, a mesma é ministrada em período contrário em que o aluno possivelmente estará estudando ou ainda em escola e classes especiais, em contraposição à Educação Inclusiva, a qual está aliada ao sistema de ensino regular. Para tanto, foi necessário gerar modificações atitudinais, estruturais e curriculares, com o intuito de atender a grande demanda de alunos independentemente de suas características, especificamente nas redes de ensino comum (Martins, Silva, Sachinski, 2020, p.14).

Conforme visto acima, à primeira vista, Educação Especial e Educação Inclusiva podem parecer a mesma coisa, mas seus conceitos e aplicações se diferenciam. Considerando que o cerne desta pesquisa é a Educação Inclusiva e a inserção de pessoas neurodivergentes no ensino regular, encontramos a seguinte orientação:

A educação inclusiva constitui um paradigma educacional fundamentado na concepção de direitos humanos, que conjuga igualdade e diferença como valores indissociáveis, e que avança em relação à ideia de equidade formal ao contextualizar as circunstâncias históricas da produção da exclusão dentro e fora da escola (Brasil, 2008, on-line).

Dessa forma, ao considerar a Educação Especial e a Educação Inclusiva à luz do comando constitucional que impõe ao Estado o dever de oferecer educação, percebe-se a relevância do tema para o desenvolvimento de um país, especialmente na construção de uma sociedade igualitária e não discriminatória, que encontra nas diferenças seu alicerce. Do mesmo modo, é na escola que a criança inicia seu processo de convívio social ampliado, e a presença de grupos diversos assegura o desenvolvimento pleno das capacidades e habilidades de jovens e adolescentes.

Se as diferentes presenças forem asseguradas aumenta a potencialidade da escola para a construção de uma sociedade mais igualitária, sem preconceito nem discriminação ou outras formas correlatas de intolerância (Castilho, 2009, p. 116).

Para compreender o sentido desta pesquisa, é fundamental abordar a educação para a igualdade, enfatizando quais ações violam os direitos, promovem exclusão ou geram discriminação, que devem ser combatidos tanto por ferir a dignidade humana quanto por comprometer o bom convívio social (Castilho, 2009, p. 112).

Logo, sabendo-se que a Educação Inclusiva abrange não apenas questões físicas, mas também aspectos neurológicos, é valoroso identificar e analisar quais pesquisas têm sido realizadas em consonância com a Legislação Federal para

abordar e fomentar o cumprimento dos direitos educacionais do aluno atípico, tomando como base o Art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), que traz a educação como um direito de todos, fazendo-se valer tais prerrogativas, já que: “A inclusão social da pessoa com deficiência tornou-se possível e o processo inclusivo foi deflagrado, dando início a um novo tempo na história humana, ao contrário de outros períodos (...)” (Silva, 2014, p. 18).

A presente pesquisa buscou identificar de que forma a legislação e suas atualizações têm sido aplicadas para garantir, de maneira eficaz, a inclusão de crianças atípicas no contexto educacional brasileiro. Além disso, foram apurados os avanços alcançados e as dificuldades ainda existentes para a plena implementação desse processo no sistema de ensino. Dessarte, propomo-nos a contribuir teoricamente para a identificação dos desafios enfrentados, direcionando as pesquisas para questões ainda sem solução.

ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO ACERCA DA PROTEÇÃO ESCOLAR DE ALUNOS NEURODIVERGENTES

Ao iniciar esta seção, é importante não negligenciar as principais leis que fundamentam o entendimento desta pesquisa. Quando se trata da visão do Direito sobre a Educação Brasileira, é essencial contar com o apoio e a compreensão da nossa CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, daremos início à discussão das leis direcionadas à Educação, a fim de fundamentar a legalidade e identificar as pesquisas nacionais sobre o tema. Com isso, busca-se contribuir para que a sociedade civil tenha acesso a informações claras e objetivas, que assegurem o direito de todos à educação de qualidade.

Até 2011, os rumos da Educação Especial e Inclusiva eram definidos na Secretaria de Educação Especial (Seesp), do Ministério da Educação (MEC). Hoje, a pasta está vinculada à Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão (Secadi). Além do Plano Nacional de Educação – PNE existem decretos, portarias, resoluções, notas técnicas e leis que dispõem sobre o assunto (Silva, Reis, Silva, 2018, p. 28).

A Constituição Brasileira aborda inúmeras temáticas e contextos, mas, especificamente, o art. 206 salienta que “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios”: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (Brasil, 1988, on-line).

Uma vez que a citação acima deixa vaga a ideia da Educação Especial, existem outras leis e decretos destinados a complementar aquilo que pode não ter sido explicitado. Nesse contexto, surge a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 4.024/61), promulgada e sancionada em 1961 por João Goulart, presidente à época, com o objetivo de garantir o direito à educação dos “excepcionais”, optando pela sua inserção no sistema geral de ensino.

A referida lei está em consonância com esta pesquisa, visto que objetivou-se analisar a aplicabilidade da legislação brasileira na inclusão de crianças atípicas no contexto educacional, particularmente em relação aos transtornos globais de desenvolvimento. Ressalta-se, ainda, que não faz parte desta investigação a inserção de alunos com deficiência física, uma vez que esses são amparados pelo contexto da acessibilidade.

Uma das temáticas abordadas pela Lei 9.394/96 é a destacada no parágrafo primeiro, que garante apoio dos serviços e compreensão das especificidades de cada aluno no contexto da sala de aula regular, proporcionando um ambiente acolhedor e combatendo práticas separatistas. Ao analisar o inciso III do art. 59, é possível discutir a necessidade de formação continuada para os professores, uma vez que alunos atípicos demandam atenção direcionada e conhecimentos aprofundados para o seu aprendizado.

As atipidades estão incluídas na Educação Especial, que, por sua vez, é regida pelo Decreto 7.611, de 17 de novembro de 2011, o qual dispõe, entre outros aspectos, sobre o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Segundo Guimarães (2022), é dever da escola contribuir para a formação social, dentro dos padrões da ciência, assim como apoiar a formação cognitiva, independentemente dos padrões de desenvolvimento esperados pela sociedade.

Dessa forma, compreendemos que todo o ordenamento jurídico nacional deve estar em consonância com a Constituição Federal, que ocupa o topo da hierarquia jurídica, conforme a pirâmide de Kelsen. Nesse contexto, uma das premissas principais da CRFB/88 está no Título II, “Direitos e Garantias Fundamentais”, em seu Capítulo I, no qual o art. 5º dispõe:

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 (Brasil, 1988, on-line).

Os direitos fundamentais, embora consagrados de forma sistemática nos artigos 5º a 17, não se restringem aos elencados no Título II. Dessa forma, conclui-se que todo o texto constitucional foi construído com o objetivo de priorizar o cidadão.

Logo, ao restringir à primeira parte da CRFB/88, temos a frase: “Todos são iguais perante a lei”. Em primeiro plano, é preciso compreender a unidade que a Constituição traz, sem fazer acepção de pessoas, seja de brasileiro para brasileiro, ou de brasileiro para estrangeiro. O texto constitucional reconhece a pessoa, o ser humano, em sua dignidade.

Fazendo uma conexão com o tema desta pesquisa, o art. 5º, caput, deve ser complementado por outros artigos, como o art. 6º, caput, presente no Capítulo II, do Título II, “Dos Direitos Sociais”.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assis-

tência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988, on-line).

Assim sendo, é necessário adentrar no que afeta diretamente esta análise, ou seja, a proteção e inclusão de crianças e adolescentes atípicos no contexto educacional, alicerçados no ordenamento jurídico pátrio. Afinal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (CRFB, art. 5º, 1988). Neste contexto, avançamos agora para o Capítulo VIII da CRFB/88, “Da Educação, da Cultura e do Desporto”, onde nos restringiremos à Seção I, “Da Educação”.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988, on-line).

Conforme visto na citação acima, o constituinte retoma o processo educacional, orientando como o Estado brasileiro deverá desenvolver as atividades para que a educação seja, de fato, um direito de todos. Para Silva (2005), as normas possuem, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à categoria de serviço público essencial, o qual ao Poder Público compete oferecer a todos. Daí a preferência constitucional pelo ensino público, sendo a iniciativa privada, nesse campo, embora livre, meramente secundária e condicionada.

O conceito de “dever do Estado”, com letra inicial maiúscula, referindo-se à nação, impõe uma obrigatoriedade à União, qual seja, promover, em conjunto com a família e com a colaboração da sociedade, mecanismos que preparem, de forma eficaz e contínua, cada pessoa para exercer sua cidadania. Para Pereira Jr (2009 *apud* Novelino, 2020, p.92):

A parcela da educação que caberá ao estado administrar deve se exteriorizar em atividades que possa ser organizada, gerenciada e fiscalizada pelos poderes públicos em harmonia com a competência da família. Parte significativa da atividade estatal, se exaure no ensino. A educação é uma realidade mais ampla.

O ensino deve ser ministrado com base em princípios informadores constitucionalmente estabelecidos (CRFB, art. 206, 1988). Nessa premissa, em consonância com o texto anterior, a Constituição nos insere no conceito de princípios, que são normas orientadoras e aplicacionais do direito. Dessa forma, o texto constitucional do art. 206 reforça a necessidade de garantir igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (CRFB, art. 206, I, 1988). Esse dispositivo retoma a ideia do art. 5º da mesma Constituição e se aprofunda diretamente no contexto escolar. Nesse dispositivo está implícito o critério republicano do mérito, segundo o qual as pessoas devem ser recompensadas de acordo com seu esforço e aperfeiçoamento (Novelino, 2020, p. 912).

O Brasil ainda enfrenta sérias dificuldades para aplicar os comandos constitucionais referentes à educação, conforme pesquisa conduzida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Continua, 2022).

Prosseguindo e introduzindo o próximo artigo, que trata da “garantia do padrão de qualidade” (CRFB, art. 206, VII), é necessário realizar uma leitura atenta e refletir sobre qual padrão de qualidade o constituinte originário se referia. É possível inferir que essa ideia reflete o anseio por uma formação educacional em que crianças e jovens sejam mais do que apenas alfabetizados.

A escola deve oferecer condições adequadas para o desenvolvimento do pensamento crítico, da análise sistemática da realidade e do desenvolvimento de competências que permitam a esses jovens se destacarem em suas áreas, promovendo inovação e aplicabilidade dessas competências em benefício da sociedade.

A partir daqui, apresentamos o último artigo desta análise constitucional, voltado à educação e à promoção e defesa dos portadores de necessidades especiais. Assim, trazemos o seguinte texto.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (Brasil, 1988, on-line).

O caput do referido artigo nos introduz ao contexto que será explorado adiante nas normas infraconstitucionais, qual seja, o Atendimento Educacional Especializado (AEE), conforme a CRFB/88.

O Atendimento Educacional Especializado aos portadores de deficiência deve ser preferencialmente oferecido na rede regular de ensino (CRFB, art. 208, III, 1988). Neste contexto, o constituinte originário não buscou fazer uma separação; ao contrário, unificou o ensino, retomou a ideia de igualdade e trouxe para o convívio comum aqueles que possuem alguma deficiência.

É necessário compreender que, apesar da ausência de segregação, o doutrinador constitucional aludiu à necessidade de um atendimento diferenciado aos portadores de necessidades especiais e/ou deficiências ocultas, a fim de que estes possam usufruir das mesmas condições, respeitadas as devidas atipicidades.

Para estudar e compreender as práticas relativas às pessoas com deficiência, é importante considerar que somente a partir da Constituição de 1988 a sociedade brasileira construiu uma política que acolheu a diversidade social e aprovou leis que reconheceram os direitos das pessoas com deficiência. Apesar da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmarem a dignidade e a igualdade de direitos a todas as pessoas, e da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, de 1958, tratar da discriminação em amplo espectro em relação às pessoas com deficiência, foi apenas após algumas décadas que o Brasil começou a modificar suas ações e legislações assistenciais, adotando finalmente

uma perspectiva de aprimoramento das políticas públicas e legislações no sentido da inclusão das pessoas com necessidades especiais, a partir da concepção de direito e cidadania (Toldrá, 2009, p.111).

Até a última década do século XX, não existiam no país dados oficiais sobre as pessoas com deficiência. Tomava-se como referência à estimativa da Organização Mundial da Saúde (OMS), a qual previa que 10% da população, em tempos de paz, possui algum tipo de deficiência. Somente com a lei 7853/89, tornou-se obrigatório a inclusão de informações específicas sobre a população com deficiência nos censos nacionais (Brasil, 2009 *Apud* Toldrá, 2009, p. 111).

O autor afirma que existe um sistema produtivo que visa à construção de uma sociedade considerada justa, buscando a igualdade por meio de uma relação social, política e econômica que culmina em um sistema que avalia as pessoas sob uma perspectiva social. Tal afirmação ressalta e se coaduna diretamente com o artigo primeiro da Lei 7.853/89, que diz:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei (Brasil, 1989).

Vê-se aqui, como não poderia deixar de ser, a retomada dos princípios constitucionais que inserem o cidadão no âmbito da lei. Tal característica evidencia os rumos que a sociedade deve seguir para a devida integração das pessoas com deficiência.

Art. 1º [...]

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito (Brasil, 1989, on-line).

Como visto na citação acima, o legislador derivado não apenas cria mecanismos de inclusão, mas também orienta como os setores públicos e privados devem se comportar diante da aplicação da lei, considerando a presença de pessoas com deficiência.

Ao considerar os valores sociais e os princípios que regem a Constituição, o foco na dignidade da pessoa humana ganha maior ênfase, pois reconhece que cada pessoa, em suas respectivas necessidades, deve ser tratada com respeito e sem discriminação, como será abordado a seguir.

Art. 1º [...]

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais

que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade (Brasil, 1989, on-line).

Destarte, o segundo parágrafo acima centraliza a ideia essencial da lei, qual seja, a não discriminação das pessoas com deficiência, a necessidade de eficácia das disposições constitucionais e o afastamento de qualquer forma de preconceito.

Nesta seara, é perceptível o quanto a sociedade ainda precisa avançar e compreender, sobretudo, as deficiências ocultas. Apesar dos esforços e das disposições legais, persiste a necessidade de uma compreensão mais profunda, de colocar-se no lugar do outro para entender seus desafios, bem como garantir a eficácia plena das normas estabelecidas pelo legislador.

Prosseguindo na análise da legislação, conforme o art. 2º, caput, da Lei 7.853/89, tem-se a seguinte redação:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico (Brasil, 1989).

A partir deste ponto, o legislador ordinário introduz a responsabilidade direta do setor público e de suas instituições. Reconhece a imperatividade de assegurar às pessoas com deficiência igualdade de condições e concede o que já é direito, mas que não vinha sendo aplicado: a oportunidade de pleno exercício dos direitos básicos. Neste sentido, dispõe o parágrafo único:

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas (Brasil, 1989).

Ora, é dever do poder público, por meio de seus órgãos, promover ações que garantam prioridade no tratamento às pessoas com deficiência, não como privilégio, mas como um reconhecimento das atipicidades e necessidades de cada indivíduo, avaliando o caso concreto, para que a aplicação de cada medida seja eficaz. Assim, o inciso I do parágrafo único, juntamente com as alíneas que se seguem, dispõe:

Art. 2º [...]

I – na área da educação:

a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce,

a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;

b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;

c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;

d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;

e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;

f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino (Brasil, 1989, on-line).

Além da normatização generalista que a lei apresenta, com ênfase no respeito à igualdade, como já foi exaustivamente discutido, ela aponta caminhos específicos, como é o caso do inciso I, que trata da “educação”. As alíneas subseqüentes abordam conceitos e aplicações práticas que inserem a pessoa com deficiência no contexto educacional.

O primeiro ponto é a inclusão da Educação Especial em todos os níveis de ensino. Tal medida visa uniformizar o acesso à educação, oferecendo, desde os anos iniciais, condições para integrar pessoas com deficiência. Com isso, entende-se que a Educação Especial é uma modalidade educacional voltada para atender pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, oferecendo um nível de ensino que atenda às suas necessidades de aprendizagem. O fundamento central por trás dessa aplicação é promover a igualdade de oportunidades para todas as pessoas, conforme o objetivo do legislador.

Outrossim, o diploma legal estabelece a obrigatoriedade de que a Educação Especial seja oferecida de forma gratuita no sistema público de ensino. Dessa forma, com a responsabilidade do Estado em garantir a educação gratuita e de qualidade, essa exigência deve ser igualmente aplicada nas escolas especiais, de modo que o inciso III do art. 208 da CRFB/88, já citado anteriormente, tenha plena eficácia.

Outro ponto relevante, embora pouco conhecido, é a exigência prevista na alínea c. Ao entendermos que ninguém deve ser penalizado devido à deficiência, também devemos compreender que os indivíduos com deficiência hospitalizados devem receber atenção especial, especialmente no contexto escolar, a fim de

garantir que os anos iniciais sejam de pleno acesso à educação, evitando qualquer atraso no desenvolvimento (Brasil, 1989).

Isto posto, a exigência de matrícula compulsória traz à tona outro ponto fundamental: a obrigatoriedade do ensino regular em escolas que promovam o convívio social. Ademais, destaca-se a obrigação de que todos os indivíduos capazes de integrar o sistema regular de ensino devem fazê-lo. Essa medida visa promover a integração social, a construção de vínculos educacionais e relações interpessoais que possibilitem à criança e ao adolescente o convívio social e o fortalecimento de laços afetivos.

Entende-se que, tendo sido a Lei nº 7.853/89, após a Constituição Federal, o primeiro ato normativo a garantir a inclusão das pessoas com deficiência, o legislador derivado inaugura o caminho que a sociedade brasileira deve percorrer. Reconhecer o direito das pessoas com necessidades especiais à educação pública, gratuita e de qualidade, que promova o desenvolvimento de suas competências e aptidões, não é um ato de caridade, mas um reconhecimento de que esse grupo de pessoas possui os mesmos direitos e as mesmas oportunidades que as pessoas neurotípicas.

Neste ponto, abordaremos a legislação diretamente relacionada à educação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que não é uma novidade no ordenamento jurídico. A primeira LDB, Lei nº 4.024/1961, foi promulgada pelo presidente da República, João Goulart. É importante ressaltar, embora não seja o foco desta pesquisa, que a LDB de 1961 foi idealizada já em 1934, neste contexto., diz Benigno Nuñez Novo (2018):

Na história do Brasil, essa é a segunda vez que a educação conta com uma Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que regulamenta todos os seus níveis. A primeira LDB foi promulgada em 1961 (LDB 4024/61). João Goulart publica em 20 de dezembro de 1961 a primeira LDB. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) define e regulariza o sistema de educação brasileiro com base nos princípios presentes na Constituição. Foi citada pela primeira vez na Constituição de 1934 (Novo, 2018).

Ainda:

A LDB atualmente em vigor, data de 1996, já sob o regime democrático reinaugurado com a Constituição de 1988. O texto aprovado em 1996 é resultado de um empate, que durou cerca de oito anos (1988-1996), a partir da XI ANPED Entre duas propostas distintas. A primeira conhecida como projeto Jorge Haze foi o resultado de uma série de debates abertos com a sociedade, organizado pelo Fórum Nacional em defesa da Escola pública, sendo apresentado na Câmara dos Deputados. A segunda, elaborada pelos senadores Darcy Ribeiro, Marco Maciel e Maurício Correia em articulação com poder executivo através do MEC (Novo, 2018).

Como já mencionado, todo o debate sobre a educação no Brasil costuma ser demorado, envolvendo longos diálogos e reflexões. Isso garante que o texto final do dispositivo legal contemple as melhores práticas, favorecendo o máximo nível de aprendizado para crianças e adolescentes, especialmente para os atípicos, como veremos adiante.

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social (Brasil, 1996, on-line).

O artigo primeiro da LDB de 1996 apresenta um conceito bastante relevante, que retoma, mais uma vez, a CRFB/88, ao envolver todos os setores da sociedade como responsáveis pelos processos formativos e educacionais. Em primeiro lugar, destaca-se a família, que tem a missão primordial de educar para a vida. A partir dela, a criança encontrará o primeiro alicerce que a desperta para a convivência humana e a integra na sociedade.

Posteriormente, o parágrafo primeiro norteia a essência da lei, ou seja, orientar a educação escolar, fornecendo como base para o desenvolvimento o ensino em instituições próprias. Isso significa que o contexto educacional deverá ser ministrado em instituições de ensino regular, com o auxílio de formadores e educadores qualificados, aptos a desenvolver as competências da criança e do adolescente, atrelando-as ao mundo do trabalho e à prática social.

A família tem sua função precípua de ser a primeira formadora do caráter, do convívio social e da vida em comunidade. No entanto, cabe à escola, com o apoio da sociedade, educar a criança e o adolescente nos componentes curriculares, para que estejam aptos a se desenvolver, adquirir conhecimentos e se preparar para o universo do trabalho e para o desenvolvimento de novas competências.

Nesta premissa, o art. 4º, inciso III da LDB terá a seguinte redação:

Art. 4º [...]

III – atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino (Brasil, 1996).

Ao nos debruçarmos sobre o inciso terceiro, percebemos a disposição do legislador ordinário em integrar os educandos com deficiência no contexto educacional regular. Com a atualização promovida pela Lei nº 12.796/2013, o texto foi ampliado, incluindo novas perspectivas e compreensões não apenas sobre as deficiências, mas também sobre superdotação, transtornos globais de desenvolvimento e altas habilidades.

O texto da lei é mutável, e assim deve ser, pois, com os avanços científicos, novas descobertas são feitas, criando uma nova compreensão sobre temas que ainda estavam em seus primeiros passos. Considerar e conceder eficácia ao Atendimento Educacional Especializado não é, senão, conceder àqueles que possuem alguma necessidade especial a oportunidade de ser compreendidos, estar no convívio social e desenvolver plenamente suas habilidades.

Art. 4º - [...]

IX - padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, inclusive mediante a provisão de mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados (Brasil, 1996).

O inciso IX nos traz uma análise bastante interessante no trecho que diz: “adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante”. Aqui, nada há senão compreender a necessidade particular de cada aluno, seja ele típico ou atípico. É perceber que, sendo cada ser único, com suas particularidades próprias, o ambiente escolar deve ser preparado de igual modo para que cada estudante possa desenvolver suas habilidades e competências, respeitado o seu tempo.

O legislador compreende ainda que o sistema público de ensino não é capaz de absorver todo o universo estudantil, logo, concede à iniciativa privada o que se lê no art. 7º da LDB.

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino (Brasil, 1996).

Desta forma, ao conceder à rede privada a liberdade de oferecer ensino educacional de forma particular, condiciona essa prática à observância e cumprimento das normas gerais, conforme visto no inciso primeiro.

Apesar de a rede privada ter a possibilidade de oferecer um ensino superior à qualidade da rede pública, ela não pode se abster de observar os regulamentos provenientes do poder público na administração de seu currículo. O currículo pode ser ampliado e desenvolvido com maior tecnicidade, mas jamais suprimido ou dissociado dos preceitos legais.

Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação (Brasil, 1996).

O caput do artigo 58 é claro e contundente ao definir o que é e do que se trata a Educação Especial. Em primeiro lugar, ele afirma que a educação deve ser oferecida na rede regular de ensino, seja ela pública ou privada. Essa medida visa garantir que crianças e adolescentes atípicos, com necessidades especiais ou transtornos globais, estejam inseridos no ambiente comum e tratados como iguais, o que são, apesar das suas exigências particulares.

Nessa perspectiva, ao compreender a unicidade de cada indivíduo, é válido entender, também, que cada criança necessita de um apoio diferenciado, como o parágrafo primeiro aponta:

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial (Brasil, 1996, on-line).

Assim, percebemos que crianças e adolescentes neuroatípicos podem apresentar diferentes graus de complexidade no desenvolvimento. Portanto, o legislador garante, como medida de apoio, a presença de profissionais capacitados na escola regular para atender às peculiaridades da 'clientela' da Educação Especial.

Prosseguindo, o artigo 59 nos traz a dimensão das exigências ao setor público e à escola, conforme o caput e o inciso terceiro do referido artigo, que dispõem que:

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

III – professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns (Brasil, 1996).

Dessa forma, a imposição legal do inciso III busca não apenas ofertar, mas também exigir a capacitação profissional, garantindo que os professores possuam as condições e habilidades necessárias para atender adequadamente os alunos com necessidades especiais.

ANÁLISE DE DADOS

Por se tratar de uma pesquisa bibliográfica, Silva (2015) compreende como a busca efetiva por materiais publicados, e por isso esta análise utiliza artigos, livros e leis voltadas à temática da Educação Especial.

Inicialmente foi utilizada a Base de Dados Redalyc (Sistema de Información Científica), com a seguinte descrição: “leis sobre Educação Especial”, utilizando os filtros: Língua: Português; País de publicação: 12.

Brasil; Disciplina: Direito, totalizando assim 1.327 artigos encontrados, dos quais, após critério de exclusão por aproximação ao tema avaliando os títulos de cada artigo, restaram 11 artigos. Após leituras, foram constatados 3 artigos fora do tema e 3 artigos repetidos, totalizando 5 artigos que foram utilizados, que são apresentados a seguir:

O artigo de Bechara, Rodrigues, Rizzo (2020), buscou discutir os ideais da Educação Inclusiva com o paradigma da quebra do preconceito ainda existente dentro das instituições, comprovando que a inclusão vai muito além da inserção de alunos com deficiência no sistema regular de ensino, mas visando construir, pois, para os autores, é preciso reiterar as práticas atuais, e remoldar o que for necessário para uma abrangência eficiente.

Silva e Brasil (2019, p.277) categorizam o direito à educação como um direito fundamental, em concordância com o Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Afirmam ainda que: “o direito a uma Educação Inclusiva, transcende o direito interno, passando a ser reconhecido como uma prerrogativa que deve ser protegida e garantida por todos os Estados, uma vez que inerente ao próprio ser humano”.

Silveira (2013) apresenta um pensamento semelhante à Silva, Brasil (2019), pois também se propôs a discorrer sobre os direitos fundamentais para as pessoas com deficiência. Este autor busca o conceito de *dinamogenesis* para explicar o processo pelo qual os valores morais e éticos são reconhecidos, e assim fundamental as leis que garantem a essencialidade aos direitos.

Marta e Rostelato (2011) trazem uma pesquisa mais específica em relação à inclusão de crianças autistas. Através de uma abordagem genérica, apresenta um aparato histórico-cultural de inclusão social, legal e educacional para os portadores de TEA (Transtorno do Espectro Autista), passando pelas questões legais de vulnerabilidade, socialização e direito à felicidade.

Figueiredo (2006), assim como as supracitadas autoras, aborda a questão jurídica em prol da criança e do adolescente, não se aprofundando nos conceitos do AEE (Atendimento Especial Especializado), mas em determinado ponto utiliza alguns conceitos legais para afirmar que:

(...) educação para os portadores de necessidades especiais, cujo atendimento educacional especializado, nos termos do artigo 208, III, deve ser preferencialmente na rede regular de ensino. No Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão está no artigo 54, III. Também a L. 10.845/04 refere-se à educação especializada (Figueiredo, 2006, p. 319).

Dito isso, cabe aqui uma breve reflexão sobre estes 5 (cinco) artigos. Apenas 1 (um) fala diretamente sobre Educação Inclusiva, e 4 (quatro) sobre o direito de todos à educação, enfatizando que a Educação Especial /Inclusiva, muitas

vezes utilizados como sinônimos, deve garantir principalmente a permanência de alunos com ou sem necessidades especiais nas salas de aula regulares. Todos os artigos encontrados nesta base em específico, não mencionam as atipicidades neurodivergentes, como as deficiências ocultas, por exemplo, intencionada por esta pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foco desta pesquisa, a educação inclusiva busca abordar o conceito de deficiências ocultas, as quais são regulamentadas por legislação específica, com o objetivo de direcionar e normatizar o tema. Isso envolve a compreensão das necessidades educacionais de alunos com neurodivergências, como o Transtorno do Espectro Autista (TEA), Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH), entre outros, assim como o reconhecimento das altas habilidades e superdotação.

É importante destacar o avanço alcançado pelo Brasil em sua normatização, voltada à proteção e inclusão de indivíduos neurodivergentes, por meio de uma legislação específica que aborda diretamente esses temas. Essas medidas promovem segurança jurídica, equidade de direitos e a criação de condições que assegurem a todos as mesmas garantias.

Dessa forma, as normas infraconstitucionais existem para garantir que o princípio 'todos são iguais perante a lei' (CRFB/88) seja efetivamente aplicado, com o objetivo de promover a união dos povos e o desenvolvimento da nação. Contudo, ainda é necessário que o poder público incentive a formação de profissionais da educação, de modo que esses educadores adquiram a expertise necessária para reconhecer e lidar com os desafios da educação inclusiva, conduzindo da melhor forma a integração das pessoas com deficiência, especialmente dos neurodivergentes.

Por fim, com o respaldo do arcabouço legal existente, políticas públicas que promovem a igualdade, incentivos à formação continuada dos profissionais da educação e, principalmente, a implementação de orientações e propostas pela sociedade, as pessoas com necessidades especiais poderão, de fato e de direito, conviver em um país que oportuniza a todos. Dessa forma, o Brasil avançará no processo de inclusão, incentivando as capacidades e potencialidades de cada brasileiro, sem discriminação de etnia, credo, cor, sexo, orientação sexual ou deficiência, especialmente as ocultas. Somente assim, o Brasil será capaz de concretizar os ideais da 'Constituição Cidadã'.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; RIZZO, Marcelo Vitor Silva. **Educação Inclusiva Para Pessoas Com Deficiência: Protagonismo Docente E Combate Ao Preconceito**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza),

Fortaleza, v. 18, n. 29, p. 198–220, 2020. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v18i29.p198-220.2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3203>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/15261>

BRASIL. **Política Nacional de Educação Especial Na Perspectiva Da Educação Inclusiva** de 7 de janeiro de 2008. Brasília. On-line. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeduc ESPECIAL.pdf>.

CASTILHO, EWV. O papel da escola para a educação inclusiva. In LIVIANU, R., coord. **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 108- 119. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-10.pdf>.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. **A proteção jurídica da criança e do adolescente e sua fonte normativa**. Prisma Jurídico, núm. 5, 2006, pp. 309-326. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400519>.

MARTA, Taís Nader; ROSTELATO, Telma Aparecida. **A inclusão de crianças autistas**. Revista Opinião Jurídica, vol. 9, núm. 13, 2011, pp. 299-321. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=633869524015>.

MARTINS, Jeisa Ariele; SILVA, Raquel da; SACHINSK, Ivanildo. Educação Especial e Educação Inclusiva: quem são estes sujeitos na sociedade? **8º Simpósio de Pesquisa e 14º Seminário de Iniciação Científica**. 2020. Disponível em: <https://sppaic.fae.edu/sppaic/article/view/104/108>.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

NOVO, Benigno Núñez. **Leis de diretrizes e bases da educação**: comentários. Jusbrasil, 2018. On-line. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/leis-de-diretrizes-e-bases-da-educacao-comentarios/663133826>.

RODRIGUES, Léo. **IBGE revela desigualdade no acesso à educação e queda no analfabetismo**. Agência Brasil, 2023. On-line. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2023-06/ibge-revela-desigualdade-no-acesso-educacao-e-queda-no-analfabetismo>.

SILVA, Fausto. **A era da pós-deficiência**. Aracaju: Editora Criação, 2014.

SILVA, Fausto Joaquim Moreira da; REIS, Anderson de Araújo; SILVA, Telma Machado Freitas. A era da pós-deficiência na perspectiva educacional. In: Souza, Rita de Cácia Santos (org.) **Diálogos sobre Educação: saberes e práticas inclusivas**/ Rita de Cácia Santos Souza (Organizadora). – Aracaju: Criação, 2018. Disponível em: <https://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2015/12/ritadialogo2018.pdf>

SILVA, Filipe Augusto; BRASIL, Deilton Ribeiro. **Direito das pessoas com deficiência à educação como um direito fundamental e humano**. Prisma Jurídico, vol. 18, núm. 2, pp. 261-280, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/934/93464984006/html/#:~:text=A%20educa%C3%A7%C3%A3o%20constitui%20direito%20da,e%20sociais%2C%20segundo%20suas%20caracter%C3%ADsticas%2C>.

SILVA, Airton Marques da. **Metodologia da pesquisa** / Airton Marques da Silva. – 2.ed. rev. – Fortaleza, CE: EDUECE, 2015.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência**. Prisma Jurídico, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre, 2013, pp. 479-516. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93429992004>.

SIQUEIRA, C. M.; GURGEL-GIANNETTI, J. **Mau desempenho escolar: uma visão atual**. Revista da Associação Médica Brasileira, v. 57, n. 1, p. 78–87, jan. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jramb/a/vrDgSbhJq5nBDjysppPyYzj/?lang=pt>.

TOLDRÁ, Rosé Colom. **Políticas afirmativas: opinião das pessoas com deficiência acerca da legislação de reserva de vagas no mercado de trabalho**. Rev. Ter. Ocup. Univ. São Paulo, v. 20, n. 2, p. 110- 117, maio/ago. 2009. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rto/article/view/14064/15882>.



O Combate ao Trabalho Infantil no Âmbito da OIT e suas Implicações no Brasil¹

The Fight Against Child Labor Within the ILO and Its Implications in Brazil

Leonardo Emmendoerfer Mello

Mestrando em Estudos Jurídicos: ênfase em direito internacional. Instituição: Must University

Isac Soares Oleques

Graduando em Direito. Instituição: Universidade Federal do Rio Grande-FURG

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar o contexto da aplicação das normas de Direito Internacional do Trabalho aplicadas por organismos internacionais, como a OIT, no cenário brasileiro, buscando entender como aquelas são recepcionadas e aplicadas na legislação vigente. Será utilizada a pesquisa bibliográfica com a revisão da literatura a respeito da problemática, bem como, da análise de leis e documentos. Assim, será abordado o contexto histórico da criação da OIT, com breve explicação de sua organização, suas funções, perpassando pelas principais Convenções e Recomendações aplicáveis. Também será abordada a conceituação do trabalho infantil no direito internacional e brasileiro, a recepção das normas da OIT na legislação pátria e as implicações daquelas nas políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil. Por fim, será concluído que as implicações, da normatização da OIT, no direito brasileiro, foram bem recebidas e implementadas em diferentes leis, códigos e políticas, não obstante este fato, observa-se que muito tem-se a fazer para combater de forma eficaz as mazelas das piores formas de trabalho infantil.

Palavras-chave: direito internacional do trabalho; OIT; trabalho infantil; Brasil.

Abstract: The present work aims to analyze the context of the application of International Labor Law standards applied by international organizations such as the ILO in the Brazilian scenario, seeking to understand how they are received and applied in current legislation. Bibliographical research will be used to review the literature regarding the issue, as well as the analysis of laws and documents. Thus, the historical context of the creation of the ILO will be addressed, with a brief explanation of its organization, its functions, covering the main applicable Conventions and Recommendations. The conceptualization of child labor in international and Brazilian law, the reception of ILO standards in national legislation and the implications of those for public policies to combat child labor will also be addressed. Finally, it will be concluded that the implications of the ILO standardization in Brazilian law were well received and implemented in different laws, codes and policies, despite this fact, it is observed that a lot has to be done to effectively combat the ills of the worst forms of child labor.

Keywords: international labor law; ILO; child labor; Brazil.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é um fenômeno global que viola os direitos fundamentais de milhões de crianças e adolescentes em todo o mundo, prejudicando seu desenvolvimento físico, mental e social, como corrobora Moreira e Custódio (2018). No

1 Artigo publicado na Revista contemporânea v. 4 n. 9 (2024), (DOI: 10.56083/RCV4N9-090) disponível no link: <https://doi.org/10.56083/RCV4N9-090>

Direito Contemporâneo: Desafios e Possibilidades - Vol. 9

DOI: 10.47573/aya.5379.2.441.14

Brasil, é caracterizado como atividades laborativas exercidas por seres humanos em idade proibitiva para entrar no mercado de trabalho, como explica Eça *et al.* (2019). Trata-se de problema mundial, onde os temas de defesa dos direitos humanos são garantidos por organizações internacionais como a OIT, continua Eça *et al.* (2019). Essa última Organização, conforme Husek (2017), atua sem levar em consideração a fronteira dos Estados, implicando uma relativa restrição a sua soberania. Para Neto e Silva (2019), a OIT procura estabelecer um certo padrão para fiscalizar e controlar a efetiva implementação das principais Convenções e Recomendações acerca do enfrentamento da erradicação do Trabalho Infantil.

No Brasil, embora significativos avanços tenham sido alcançados nas últimas décadas na aplicação das normas internacionais, em especial da OIT, o país ainda enfrenta desafios no combate a essa prática, que está intimamente ligada a fatores socioeconômicos complexos e, como, assevera Teixeira (2020) a criança, por sua peculiar condição de falta de maturidade, tanto física, como mental, necessita de cuidados especiais dentro do ordenamento jurídico do Estado.

Desse modo, este artigo científico tem como objetivo analisar a abordagem das principais normativas da OIT em relação ao combate do trabalho infantil e suas aplicações no contexto da legislação brasileira e as consequentes políticas públicas advindas deste processo de internalização e ratificação no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, busca analisar a concreta efetividade daqueles processos na solução da problemática da erradicação do trabalho infantil no Brasil. Para isso será utilizado, como metodologia, a revisão bibliográfica dos principais autores que abordam a temática, bem como, se valerá de pesquisa documental e de legislações que abordem a temática.

Neste sentido, será apresentado um esboço da formação de organismos internacionais, em especial, no Direito Internacional do Trabalho, como a OIT, passando pelas suas principais normas (Convenções e Recomendações) que versam sobre o trabalho infantil. Por conseguinte, serão analisado as influências de tais normas no direito brasileiro, bem como, nas políticas públicas aplicadas no Brasil. Por fim, após essas discussões, serão apresentadas as conclusões sobre a temática e suas implicações.

O TRABALHO INFANTIL NO CONTEXTO HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Indícios de exploração de trabalho infantil, como evidenciam Moreira e Custódio (2018), já existiam nas civilizações egípcias, gregas e romanas, sendo também a escravidão importante fator que contribuiu para o aumento desta situação. Durante o sistema feudal, a figura dos aprendizes, qual sejam crianças e adolescentes, não possuíam direito algum. Com o advento da Revolução industrial, séc. XVIII, houve a necessidade dos trabalhadores se organizarem em grupos para proteção de sua classe laboral e a exploração da mão de obra infantil seguia sem proteção até que, em 1802, na Inglaterra, surgiu a primeira Lei de proteção, proibindo

o trabalho de menores de 8 anos. Já a primeira manifestação internacional sobre o tema, explicam Moreira e Custódio (2018), foi em 1890 na Conferência de Berlim que reuniu diversos países europeus, na qual fixaram a idade mínima de trabalho em 12 anos. No Brasil, até o fim do séc. XIX, no processo de industrialização, o trabalho infantil era tido como mão de obra barata e, justificado pelas famílias, para ajudar no sustento. Assim, a primeira Lei, no Brasil de proteção das crianças surge em 1891, Decreto nº 1.313, limitando em 12 anos a idade mínima para trabalho.

Com o fim da 1ª Guerra Mundial em 1918, conforme esclarece Husek (2017), os operários que lutaram na Guerra, adquiriram consciência de que poderiam lutar por seus direitos frente aos Estados. Ainda, conforme Cabral *et al.* (2018), o fluxo de trabalhadores criado com a intensa demanda gerada pelo desenvolvimento, bem como, os regulamentos jurídicos criados, fez com que os Estados buscassem a paz social, evitando a ruptura mundial. Nesse cenário, segundo, Moreira e Custódio (2018), surge a OIT, em 1919, da qual o Brasil participou desde o início na sua fundação.

Ainda, explica Silva e Silva (2019, p. 2) que:

[...] com as constituições sociais do início do século XX que o pensamento sobre o trabalho infantil se altera, dando lugar a retomada da criança como ser em formação, e não mais como uma força de trabalho em miniatura. Surge, neste mesmo contexto histórico, a Organização Internacional do Trabalho (1919), buscando estabelecer regras mínimas para o exercício da atividade laborativa.

No mesmo ano, surgem as Convenções número 5 e 6, a primeira estabelecia a idade mínima de 14 anos para o trabalho e a segunda proibia o trabalho noturno para menores de 18 anos. Essas Convenções foram ratificadas pelo Decreto nº 423/1935. Em 1943, no Brasil, com o advento da CLT, nos artigos 402 e 441, houve a garantia da proteção de crianças e adolescentes.

Ainda, conforme ensina Cabral *et al.* (2018), foi preciso dar maior proteção aos direitos humanos no pós-guerra com uma discussão multilateral dos Estados. Nesse contexto, ensina Husek (2017), com o fim da segunda Guerra Mundial, a OIT vinculou-se à ONU, mas mantendo sua independência como organismo à parte e respeitado no mundo. Também o início da positivação dos direitos humanos, ensina Cabral *et al.* (2018), se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1943, tendo, esta, virado fonte para os Estados adotarem os direitos, nela previstos, em suas constituições. Aquela Declaração serviu de inspiração para uma série de tratados, dentre estes, se destaca a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

Enquanto isso, no Brasil, em 1988, a CF, segundo Eça *et al.* (2019), trouxe no seu art. 7º, XXXIII a proibição expressa da execução de trabalho noturno, perigoso e insalubre para menores de 18 anos, e qualquer trabalho para menores de 16 anos só na condição de menor aprendiz, apenas a partir de 14 anos. Esta última forma de trabalho, como elucida Eça *et al.* (2019) é regulada pelo Decreto nº 5.598/2005 como contrato especial para formação técnica profissional, com a

devida matrícula, do menor, em instituição de ensino. Infelizmente, sabe-se que, na realidade, isto acaba por não ser respeitado, devido a pobreza das famílias o que acaba por levar estas crianças a formas degradantes de trabalho.

Neste contexto, tanto a ONU, quanto a Organização Internacional do Trabalho (OIT), segundo Moreira e Custódio (2018), desempenharam um papel fundamental, transformando as legislações internacional e brasileira para erradicar o trabalho infantil em todo o mundo.

Nesse tocante, Eça *et al.* (2019) esclarece que a OIT cuida das temáticas dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores sob a ótica dos direitos humanos, uma instituição com estrutura tripartite de participação dos Estados membros. Acrescenta Husek (2017), estrutura esta que possui órgãos colegiados com representações do governo, sindicatos de trabalhadores e dos empregados. Para Neto e Silva (2019), ela é norteadada pelo diálogo social na elaboração e controle de suas normas internacionais de direitos humanos, resultado de um exaustivo debate entre os Estados membros. As sociedades estão conectadas em redes e ambientes mundiais, sendo cada vez mais comum a formação do “cidadão do mundo”, como protagonista do Direito Internacional do Trabalho.

Para Neto e Silva (2019), a regulamentação das normas de direitos humanos, no cenário internacional, estabelece diretrizes mínimas que devem ser obedecidas pelos Estados. As normas internacionais de direitos humanos se valem dos relatórios dos Estados membros para subsidiar a implementação de suas Convenções e Recomendações, constituindo-se no mais sofisticado instrumento de controle e monitoramento das organizações internacionais de direitos humanos, como a OIT.

Aplicações das Convenções da OIT

Para Eça *et al.* (2019), a Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948 elencou as crianças como sujeito de direito, assim como a Declaração Universal dos direitos das Crianças de 1959 e a Convenção sobre os direitos da Criança de 1989. Esta última, como elucida Teixeira (2020), coloca a família como fundamento da sociedade e meio para a formação da personalidade da criança num ambiente de harmonia, tendo sido ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710 de 1990 e, definitivamente, influenciou a aprovação do Estatuto da criança e do Adolescente, no mesmo ano, no Brasil, Lei nº 8.060.

Neste contexto, a OIT assume o papel de órgão mais importante no cenário do Direito Internacional do trabalho, como expressa Teixeira (2020), sendo a Conferência Internacional do Trabalho o seu principal órgão, da qual emanam as normas regulamentadoras, como as Convenções e Recomendações. A primeira, salienta-se que possui caráter de tratado multilateral e após ratificado pelo Estado-membro, integraliza o ordenamento jurídico interno deste, podendo a OIT cobrar a sua implementação efetiva, sendo fonte formal de direito, como sintetiza Husek (2017). Já a Recomendação, por não ser tratado, apenas sugere a adoção de medidas que podem ou não ser acatadas pelos Estados.

Sendo assim, segundo Eça et al (2019), destacam-se a Convenção 29 sobre trabalho forçado, Convenção 138 sobre idade mínima de admissão ao emprego e a Convenção 182 sobre as piores formas de trabalho das crianças. Realmente, um marco importante foi a adoção da Convenção nº 138 sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, em 1973, que estabelece a idade mínima de 15 anos para o trabalho, com exceções para determinadas atividades leves. Esta última, só foi ratificada, no Brasil, em 2002 pelo Decreto nº 4.134.

Posteriormente, em 1999, a Convenção nº 182 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil veio complementar esse arcabouço legal, focando-se nas formas mais prejudiciais de trabalho infantil, como a escravidão, o tráfico e a exploração sexual. Sobre esta Convenção Silva e Silva (2019, p. 12) acrescenta:

[...] a convenção parte do reconhecimento de que o trabalho infantil é em grande parte causado pela pobreza, e que sua solução requer o crescimento econômico sustentável, conducente ao progresso social e, em particular, à mitigação da pobreza e à educação universal. A convenção dispõe em seus princípios que não só é necessário prevenir e combater as piores formas de trabalho infantil, mas é necessário promover a reabilitação e inserção social das vítimas e atender às necessidades de suas famílias.

Esclarece Neto e Silva (2019), que a partir da Convenção 182, os Estados membros se comprometeram a metas e planos para abolir as piores formas de trabalho infantil, dentre elas, trabalho escravo ou análogo, prostituição, atividades ilícitas e prejudiciais à saúde das crianças.

Neste sentido, explica Eça *et al.* (2019), o trabalho infantil persiste como realidade no mundo e combatido por atores sociais internacionais e nacionais. Destacando-se, neste contexto, a Convenção 182 como principal mecanismo jurídico internacional de combate ao trabalho infantil que apresenta ações imediatas para este combate com o fim de reinserir as crianças socialmente.

Estas Convenções, evidencia Eça et al (2019), passam a compor o ordenamento da legislação interna, uma vez ratificadas pelo Estado Membro, a exemplo do que ocorreu com a Convenção 182 e a Recomendação 190, sobre as piores formas de trabalho infantil, ratificadas, no Brasil, em 2000 pelo Decreto nº 3.597.

Segundo Moreira e Custódio (2018), além das convenções, a OIT também implementa ações concretas, como o Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC), que apoia os países na formulação e implementação de políticas para erradicar as piores formas de trabalho infantil. Nesse sentido esclarece Silva e Silva (2019, p. 13) que a OIT recomenda que:

[...] para pôr em prática os programas de erradicação das piores formas de labor infantil, sugere-se a compilação de dados estatísticos atualizados sobre a natureza e o alcance do trabalho da criança e do adolescente, a criação de um forte sistema de fiscalização e punição para os envolvidos. Propõe-se, ainda, a melhoria educacional e a capacitação de professores, a promoção de empregos e a formação profissional para os pais e adultos da família, bem como a sensibilização dos pais e responsáveis.

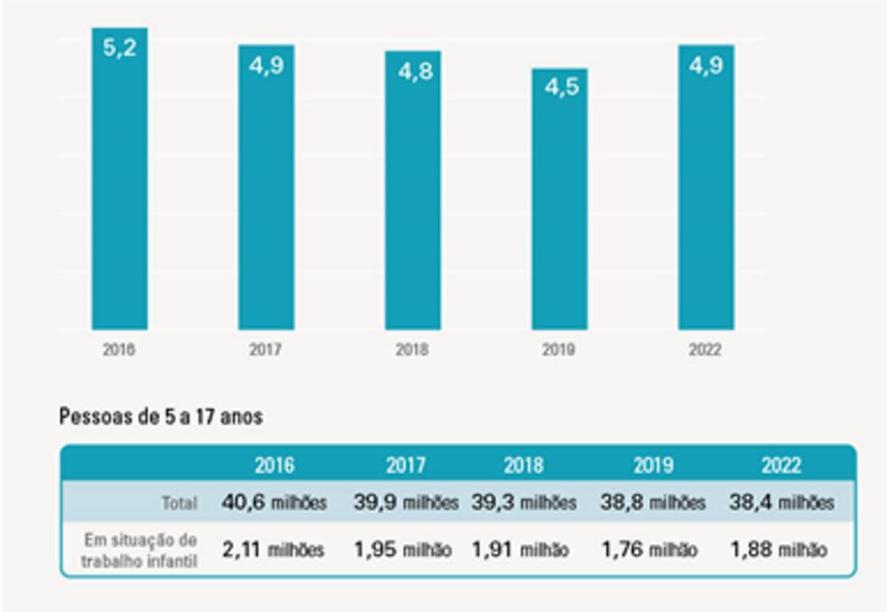
O Combate ao Trabalho Infantil no Brasil

O Brasil tem sido considerado um exemplo de boas práticas no combate ao trabalho infantil, com a adoção de diversas medidas alinhadas às recomendações da OIT, bem como, pelas ratificações das Convenções nº 138 e nº 182 da OIT. Assim, como, pela adoção de leis como Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, trazendo, como esclarece Moreira e Custódio (2018), princípios e conceitos mais modernos expedidos nos Pactos de Direito Internacional, sendo os direitos, ali expressos, dever da família, da sociedade e do Estado. Também a EC nº 20/1998 que alterou o art. 7º, inciso XXXIII da CF, aumentando para 16 anos a idade para começar a trabalhar, e de 14 anos, como mínima, na forma de menor aprendiz.

Desde então, no Brasil, foram implementadas políticas e programas nacionais, aos moldes do IPEC da OIT, qual seja, o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho infantil, implementado, conforme explica Moreira e Custódio (2018) pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).

De acordo com o IBGE (2023), na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, realizada em 2022, havia 1,88 milhão de crianças e adolescentes entre 5 a 17 anos trabalhando no país. Salienta-se que esse número vinha caindo desde 2016 (2,11 milhões), ano inicial do PNAD, chegando a 1,76 milhão em 2019, como evidencia a figura 1.

Figura 1 - Proporção de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos trabalhando de 2016 a 2022, no total de população nessa faixa de idade.



Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2022.

Apesar desse leve aumento em 2022, não se pode descartar a influência das políticas públicas implementadas no Brasil, sobremaneira, com a fiscalização de órgãos como o Conselho Tutelar, atuando no cumprimento dos direitos das Crianças. Ainda, o Ministério Público, como fiscal da lei, coibindo a exploração de crianças e adolescentes e acionando o Poder judiciário quando necessário.

Nesse sentido, assevera Piovesan (2019) que em função de suas peculiaridades, as crianças, como sujeitos de direitos, devem ser atendidas em suas especificidades frente a sua condição social. Percebe-se, assim, que, apesar dos avanços conquistados, a vigilância precisa ser mantida e intensificada, pois o trabalho infantil segue como sendo um desafio complexo no Brasil, intimamente ligado a uma série de fatores socioeconômicos e culturais. Sendo assim, a pobreza, a desigualdade social e a falta de acesso a oportunidades econômicas e sociais empurram muitas famílias a recorrer ao trabalho infantil como uma estratégia de sobrevivência.

Ainda, a informalidade e a fiscalização fragilizada da informalidade no mercado de trabalho dificultam a aplicação de sanções à empregadores que se utilizam da mão de obra infantil. Assim, a intensificação desta atuação pelos órgãos de Estado, como o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho são fundamentais para coibir a exploração do trabalho infantil. Ainda, um dos principais desafios inclui fortalecer a integração entre as políticas públicas, sendo necessária uma abordagem transversal e intersetorial, envolvendo áreas como educação, assistência social, saúde, justiça e trabalho. Ampliar a cobertura e a efetividade de programas sociais, como o Bolsa Família, precisam ser aprimorados.

Ainda, conforme ensina Silva e Silva (2019, p. 16) faz-se necessária:

[...] por meio da conscientização, educação e fiscalização, muitas vezes auxiliado por programas e instituições não governamentais, um esforço conjunto para que os dados continuem melhorando e que as crianças possam ter preservada sua infância e seu direito de apreender, sob pena do trabalho infantil não tolher apenas seu desenvolvimento, mas o desenvolvimento de toda a nação.

Nesse contexto, Mazzuoli (2021) diz que os Estados não devem medir esforços para garantir às crianças o melhor padrão de saúde possível a fim de possibilitar o combate à desnutrição e as demais doenças vinculadas ao seu ambiente. Nesse tocante, como sintetiza Leite (2022), Estado, família e Sociedade devem lutar para promover a educação inclusiva e libertadora de crianças, adolescentes, retirando-as da cruel realidade do trabalho infantil, sob pena de, no futuro, o Brasil ser um país de crianças e jovens drogados, desempregados à margem da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate ao trabalho infantil é um desafio complexo que exige uma abordagem multidimensional, envolvendo esforços conjuntos de governos e seus órgãos de educação, controle e fiscalização, organizações internacionais, sociedade civil e setor privado. A atuação do Direito Internacional do Trabalho, em especial

da OIT, por meio de seu arcabouço normativo de Convenções, Recomendações e programas de assistência técnica, tem sido fundamental, tanto para influenciar o ordenamento jurídico no Brasil, como para impulsionar ações nacionais concretas de combate ao trabalho infantil. Embora o país tenha avançado significativamente nessa área, persistem desafios que requerem a manutenção de políticas públicas focadas, o fortalecimento da fiscalização pelos órgãos competentes e o enfrentamento das causas estruturais do problema.

Somente por meio de uma abordagem integrada e com a responsabilidade compartilhada de todos os atores envolvidos, sejam eles internacionais ou nacionais, será possível alcançar a erradicação do trabalho infantil, nas suas piores formas. Dessa forma, será garantido o pleno desenvolvimento e a proteção dos direitos das crianças e adolescentes em todos os seus aspectos, sejam educacionais, culturais, sociais, abarcando toda a gama de garantias fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2024.

CABRAL, A. I. P.; CABRAL, C. H. L. de P.; RIBEIRO, M. T. A. (Eds.). **Direito internacional público e privado em faces contemporâneas**. 1. ed. Minas Gerais: Virtual Books Editora, 2018.

EÇA, V. S. de M.; BITTENCOURT, L. A. da S.; STURMER, G.; TEIXEIRA, S. T. (Eds.). **Direito internacional do trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

HUSEK, C. R. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2017.

IBGE. **De 2019 para 2022, trabalho infantil aumentou no país**. Agência de Notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38700-de-2019-para-2022-trabalho-infantil-aumentou-no-pais>. Acesso em: 01 ago. 2024.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. ISBN 978-65-5362-293-7.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MOREIRA, R. B. da R.; CUSTÓDIO, A. V. **A influência do direito internacional no processo de erradicação do trabalho infantil no Brasil**. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, v. 23, n. 2, p. 178-197, 2018. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v23i21141.

NETO, P. A. B.; SILVA, J. D. O. **Regimes de informação, agentes governamentais e tipologias de informação: o monitoramento da**

implementação da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho. *Perspectivas em Ciência da Informação*, v. 24, n. 1, p. 103-121, 2019. DOI: 10.1590/1981-5344/3536.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Marcos Vinícius Viana da; SILVA, José Everton da. **Os impactos jurídicos da OIT na regulamentação do trabalho infantil no Brasil: a promoção dos direitos humanos por meio de organismos internacionais.** *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, Belém, v. 5, n. 2, p. 64-83, jul./dez. 2019. e-ISSN: 2526-0197.



Breves Considerações a Respeito da Técnica Hermenêutica da Ponderação de Interesses

Brief Considerations on the Hermeneutic Technique of Balancing Interests

Marco Aurélio de Souza Giesta

Advogado, Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG, Pós graduado em Direito Processual e Direito do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Mestrando em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL

Marcos Irigon de Irigon

Tabelão de Notas e Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais de Jequara-SP, Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande-RS, Pós graduado em Direito Público e Privado pela EMERJ, Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Mestre em Função Social do Direito pela FADISP, Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP

Resumo: Este trabalho trata da técnica hermenêutica da ponderação de interesses como instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, cujas diferentes nuances vertem nos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Sem a pretensão de esgotar a matéria, consiste em um convite ao aprofundamento no assunto que concilia a aplicação do direito ao ideal de justiça a ser aplicada ao caso concreto com a legitimação do intérprete na árdua tarefa de aplicação do direito na realidade de uma sociedade em que as mudanças são aceleradas pela evolução tecnológica.

Palavras-chave: hermenêutica; técnica da ponderação; conflito principiológico; resultados concretos.

Abstract: This work addresses the hermeneutic technique of balancing interests as an instrument for the realization of the principle of human dignity, whose various nuances are reflected in the fundamental rights and guarantees enshrined in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and in international human rights treaties to which Brazil is a signatory. Without the intention of exhausting the subject, this study serves as an invitation to further exploration of a topic that reconciles the application of law with the ideal of justice in concrete cases, while legitimizing the role of the interpreter in the challenging task of applying the law within a society marked by rapid change driven by technological advancement.

Keywords: hermeneutics; balancing technique; conflict of principles; concrete outcomes.

INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, como o instituído pela Carta Constitucional de 1988 da República Federativa do Brasil¹, que tem como fundamento o

1 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III - a dignidade da pessoa humana; ... Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta

princípio da dignidade da pessoa humana e em que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido, de modo direto ou indireto, é natural que se verifiquem diferentes posicionamentos relativos aos mais diversos assuntos e, inclusive, tensões entre grupos de interesses dissidentes.

Se o homem é a medida de todas as coisas², causaria estranheza a ausência de divergências relacionadas às opiniões de muitos homens sobre os mais diversos temas. Nesse diapasão, considerando-se o fato de que esses homens públicos atuam na condição de representantes de muitos outros que são e serão diretamente e indiretamente afetados pelas suas decisões, a existência das tensões é inerente ao Estado de Direito que, ciente desta realidade, institui os órgãos responsáveis por administrá-las do melhor modo possível, tanto de forma preventiva quanto repressiva, com base nos valores que alberga³.

A ponderação de interesses consiste no método utilizado para a solução destes conflitos constitucionais de base principiológica, conforme será oportunamente abordado⁴. Este método se caracteriza por adotar a análise das variáveis fáticas como parâmetro para a atribuição do “peso específico” aos princípios envolvidos.⁵ Assim, a solução jurídica mais adequada ao caso concreto é extraída a partir do exame das circunstâncias da situação fática à luz do ordenamento jurídico vigente⁶.

Constituição.” Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 fev 2019.

2 “O homem é a medida de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são.” Protágoras. *O homem*. Disponível em <<https://www.significados.com.br/o-homem-e-a-medida-de-todas-as-coisas/>>. Acesso em: 06 fev 2019.

3 “O pluralismo de ideias existente na sociedade projeta-se na Constituição, que acolhe, através de seus princípios, valores e interesses dos mais diversos matizes. Tais princípios, como temos visto no decorrer deste estudo, entram às vezes em tensão na solução de casos concretos. Como observou Karl Engish, a contradição principiológica é um fenômeno inevitável, na medida em que constitui reflexo natural das desarmonias que surgem numa ordem jurídica pelo facto de, na constituição desta, tomarem parte diferentes ideias fundamentais entre as quais se pode estabelecer conflito.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 97.

4 “A ponderação de interesses consiste justamente no método utilizado para a resolução destes conflitos constitucionais. ... não representa uma técnica amorfa e adjetiva, já que está orientada em direção a valores substantivos. Estes valores, que não são criados mas apenas reconhecidos e concretizados pela ordem constitucional (dignidade humana, liberdade, igualdade, segurança etc.), guiam o processo de ponderação, imprimindo-lhe uma irrecusável dimensão axiológica.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 97-98.

5 “Tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais ao resultado da ponderação.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 97.

6 “A relevância conferida às dimensões fáticas do problema concreto, porém, não pode jamais implicar na desconsideração do dado normativo, que também se revela absolutamente vital para a resolução das tensões entre princípios constitucionais. Afinal, a Constituição é, antes de tudo, norma jurídica, e desprezar a sua força normativa é desproteger o cidadão da sua garantia jurídica mais fundamental.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 97.

Nesse ponto, merece destaque o aspecto estrutural tridimensional dinâmico do método da ponderação de interesses, integrada pelo valor, a norma e o fato⁷, que o legitima como instrumento hermenêutico de um Estado Democrático de Direito como o nosso, efetivamente comprometido com o princípio da segurança jurídica⁸, inclusive no que concerne à garantia da transparência dos atos estatais, como forma de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana⁹.

O objetivo do presente trabalho é a apresentação objetiva dos oito aspectos a serem observados na efetiva aplicação da técnica da ponderação de interesses com vistas à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana: a) a identificação do conflito principiológico; b) a ponderação de interesses; c) a ponderação das regras jurídicas; d) os resultados concretos; e) a ponderação abstrata e da ponderação *ad hoc*; f) a ponderação de interesses *versus* núcleo essencial dos direitos fundamentais; g) a ponderação judicial *versus* ponderação legislativa; e h) ponderação de interesses e motivação.

DO MÉTODO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES

Da Identificação do Conflito Principiológico

A ponderação de interesses se revela necessária apenas nos casos em que exista efetiva colisão entre os princípios constitucionais incidentes sobre o caso

7 *“Do exposto resulta que a nova colocação dos conceitos de fato, valor e norma já dependia de sua compreensão dialética. Penso que um dos momentos decisivos de minhas pesquisas é representado pela “descoberta” (permitam-me o emprego desta palavra talvez pretenciosa) da natureza dialética ou dinâmica de elementos até então analisados abstraídos um do outro (dando lugar a domínios separados de investigação, como a Axiologia Jurídica, a Sociologia Jurídica e a Dogmática jurídico-normativa) ou então de maneira estática, sem se reconhecer a sua real historicidade. Observo, desde logo, que a colocação de fato, valor e norma, menos como elementos do que como momentos de um processo, vinha confirmar que, sendo o Direito uma dimensão da vida humana, compartilhava, ou melhor, expressava a dialeticidade do homem, compreendido como “o único ente que originalmente é e deve ser”, ou, por outras palavras, como “ente, cujo ser é o seu dever ser”. Os componentes da experiência jurídica eram, pois, desde o início, focalizados à luz do homem, de seu ser espiritual, ponto de partida e de chegada do processo histórico.” Reale, Miguel. Teoria tridimensional do direito. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. pp. 98-99.*

8 *“A segurança é um dos valores que informam o direito positivo. Em verdade, a positividade do Direito é uma exigência dos valores da ordem, da segurança e da certeza jurídicas. ... Radbruch reduz os valores jurídicos à justiça e segurança.” Silva, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. Coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 15.*

9 *“... a definição e consolidação desta metodologia é essencial para a legitimação da ponderação de interesses nos quadrantes de um Estado de Direito que tenha, entre as suas preocupações essenciais, a proteção da segurança jurídica e a garantia da transparência dos atos estatais.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 98 e 99.*

concreto¹⁰, em decorrência da necessidade da observância do princípio da unidade¹¹ da constituição¹². A sua aplicação a outras hipóteses não é adequada porque todo o sistema jurídico é estruturado sobre valores a serem combinados em maior ou menor densidade conforme o caso concreto, razão pela qual a utilização do método em situações de inexistência de conflitos principiológicos constitucionais consistiria em um desvio da finalidade do direito¹³.

A finalidade desta atividade é o delineamento do conflito que consiste em responder às seguintes perguntas:¹⁴ a) se a área de tutela do um valor principiológico de determinada norma se sobrepõe à área que deve ser garantida ao valor albergado em outra; b) a delimitação da extensão em que ocorre a sobreposição dos valores no caso concreto; e c) a verificação do “espaço residual” restante a cada um dos valores inerentes aos princípios em conflito.

Esta demarcação corresponde à definição dos “limites imanentes” de cada direito na seara dos direitos fundamentais¹⁵. É possível estender o conceito de limites

10 “A ponderação de interesses só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre um caso concreto.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 99.

11 “O princípio da unidade designa que a constituição atribui caráter sistemático ao ordenamento jurídico, uma vez que as normas constitucionais, revestidas da natureza de princípios (normas com alto grau de abstração, consagradores de valores, pelo que é necessária a mediação concretizadora) ou regras (normas com pouco grau de abstração, concretizadoras de princípios, pelo que é possível a aplicação coercitiva), com relação de fundamentação a partir daqueles até estas, consistem em fundamento de validade comum de todas as normas jurídicas que integram a mesma ordem constitucional, de sorte que não há hierarquia normativa, pois são oriundas da mesma fonte de direito, sem embargo da possibilidade de existência de hierarquia axiológica, porque são informadas por valores diferentes, no processo de densificação principiológica, entre as normas constitucionais.” Moraes, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. Barueri: Atlas, 2024. Pág. 126.

12 “Nesta tarefa, estará o exegeta dando cumprimento ao princípio da unidade da Constituição, que lhe demanda o esforço de buscar a conciliação entre normas constitucionais aparentemente conflitantes, evitando as antinomias e colisões. Isto porque a Constituição não representa um aglomerado de normas isoladas, mas um sistema orgânico, no qual cada parte tem de ser compreendida à luz das demais. Assim, como ressaltou Canotilho, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 99-100.

13 “Una primera idea general de las funciones del Derecho, basándose en la cual pueden obtenerse las demás ideas más concretas, es la de su consideración como ordenación de la paz entre los hombres, apreciación corriente ya desde la más remota reflexión sobre Derecho.” Sternberg, Theodor. *Introducción a la ciencia del derecho*. Barcelona, Editora Labor: 1930. Pág. 11.

14 Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 100.

15 “Tais limites, que representam a fronteira externa dos direitos fundamentais, podem estar definidos expressamente na Constituição, ou delas decorrerem implicitamente, sendo, neste caso, inferidos da análise da proteção outorgada pela Lei Maior a outros direitos e valores da mesma estatura. De qualquer forma, a fixação dos limites imanentes é anterior à resolução dos conflitos, pois só se caracterizará o conflito se a situação concreta se contiver no interior

imanescentes, geralmente empregado de forma restrita aos direitos fundamentais, às normas constitucionais de outras categorias¹⁶, posto que toda norma vigente no ordenamento jurídico constitucional brasileiro é forma de expressão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Da Ponderação de Interesses

Uma vez constatada a existência de efetivo conflito entre princípios constitucionais, o intérprete deve impor compressões recíprocas entre os valores albergados pelos princípios em atrito com a finalidade de alcançar o máximo denominador comum¹⁷. Em outras palavras, o intérprete deve buscar o ponto equivalente ao centro de massa do sistema composto pelos diferentes princípios envolvidos, com base na densidade axiológica específica revelada por cada um no caso concreto.

Assim, a partir da densidade axiológica abstratamente atribuída na Constituição a cada princípio constitucional, como subprincípio do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual podemos nos referir como “peso genérico”¹⁸, o intérprete pode alcançar o que podemos chamar de “peso específico”, que corresponde à densidade axiológica do princípio no caso concreto, para o qual o peso genérico não é mais do que indício¹⁹, por meio da tríplice dimensão do princípio da proporcionalidade²⁰.

dos limites imanescentes de mais de uma norma constitucional.” Sarmento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 100 e 101.

16 Sarmento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp.101-102.

17 “... à luz das circunstâncias concretas, impor “compressões” recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro.” SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 102.

18 “... em primeiro lugar, o intérprete terá de comparar o peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos. Para este mister, ele deve adotar como norte a tábua de valores subjacente à Constituição.” Sarmento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 103.

19 “Na verdade, o peso genérico é apenas indiciário do peso específico que cada princípio vai assumir na resolução do caso concreto. Este só pode ser aquilatado em face do problema a ser solucionado. Ele dependerá da intensidade com que estiverem afetados, no caso, os interesses tutelados por cada um dos princípios em confronto.” Sarmento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 104.

20 “... as restrições aos interesses em disputa devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em outras palavras, o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível para garantir o interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagonico. Além disso, a ponderação deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, que condensa e sintetiza os valores fundamentais que esteiam a ordem constitucional vigente.” Sarmento, Daniel. A

Nesse diapasão, dois pontos devem ser destacados. Primeiro, que o critério a ser adotado não pode ser outro senão o da “lógica do razoável”, em virtude da impossibilidade da adoção de cálculos aritméticos para a mensuração quantitativa dos valores envolvidos²¹. Segundo, que a verificação da densidade específica de cada valor envolvido é incompatível com a ponderação entre interesse específico e interesse geral²², razão pela qual a ponderação, embora tenha início com a análise da densidade *in abstracto* de cada um dos princípios envolvidos, deve se basear na densidade *in concreto* dos referidos princípios para a apresentação dos resultados finais²³.

Da Ponderação das Regras Jurídicas

As regras jurídicas não costumam ser objeto de ponderação porque as colisões entre estas geralmente são resolvidas com base nos critérios abstratos, em que a aplicação de determinada regra exclui completamente a possibilidade de incidência de outra²⁴. Porém, existem muitos casos em que princípios constitucionais são positivados em regras que se conservam materialmente dependentes daqueles, razão pela qual, em caso de compressão do princípio, a eficácia da regra seguirá o destino da eficácia do princípio que lhe dá sustentação²⁵. As antinomias jurídicas não se manifestam entre princípios e regras porque estas são a concreção daqueles²⁶.

ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 104 e 105.

21 “Finalmente, cabe ressaltar que, embora se esteja metaforicamente falando em pesos e em ponderação, é evidente que interesses e valores não são grandezas quantitativamente mensuráveis. Assim, não estão em jogo cálculos aritméticos, razão pela qual a ponderação de interesses não pode ser controlada exclusivamente mediante o uso de critérios de lógica formal, uma vez que o que impera neste domínio é a “lógica do razoável”. Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 105 e 106.*

22 “Em princípio, as regras jurídicas não são objeto de ponderação de interesses, pois as colisões entre elas são resolvidas através de critérios abstratos – hierárquico, cronológico e de especialidade-, de tal forma que a aplicação de uma exclui completamente a possibilidade de incidência de outra sobre o caso.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 106.*

23 “Cumprir frisar, por outro turno, que alguns desvios têm de ser evitados na realização da ponderação. Um deles é o de ponderar um interesse específico não com outro interesse específico contraposto, mas com a sua generalização.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 104-105.*

24 “Em princípio, as regras jurídicas não são objeto de ponderação de interesses, pois as colisões entre elas são resolvidas através de critérios abstratos – hierárquico, cronológico e de especialidade-, de tal forma que a aplicação de uma exclui completamente a possibilidade de incidência de outra sobre o caso.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 106.*

25 “... inúmeras regras constitucionais representam a concretização normativa de princípios, dos quais são materialmente dependentes. É possível que o princípio inspirador de determinada regra constitucional entre em tensão, num caso concreto, com outro princípio constitucional. Neste caso, a eventual não-aplicação do primeiro princípio, em decorrência de uma ponderação de interesses, levará também à não-incidência da regra que dele for um desdobramento.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 106.*

26 “Os princípios gerais de direito não são resgatados fora do ordenamento jurídico, porém

Dos Resultados Concretos

O Direito é um instrumento do Estado Democrático de Direito²⁷. O método da ponderação de interesses é incompatível com a irresponsabilidade decisória porque pauta-se sempre pela busca da justiça a ser observada na situação concreta à luz das dimensões normativas da constituição²⁸. O juiz deve buscar a solução mais justa, dentro dos limites impostos pela ordem jurídica; não deve perder de vista o fato de que a legitimidade dos seus atos decorre da observância do ordenamento²⁹, especialmente no que diz respeito ao dever de fundamentação das decisões³⁰.

descobertos no seu interior. ... O que ora importa enfatizarmos é que o direito pressuposto é a sede dos princípios, definindo-se o sistema jurídico (cada sistema jurídico), qual anteriormente observei, como uma ordem teleológica de princípios gerais de direito (Canaris, 1989/77).” Grau, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 46-47.

27 “Vencidos os escolhos que apontamos, o Estado social da democracia realizará esse equilíbrio. Daí a razão por que lhe consagramos nossa preferência política e doutrinária, sem embargo de reconhecermos conforme ficou dito, as dificuldades que, na ordem positiva dos entroschques políticos, tão usualmente destroem a sua escala de valores e levantam no ânimo dos tímidos e desencorajados graves apreensões sobre o futuro da ideologia democrática.” Bonavides, Paulo. Do estado liberal ao estado social. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 234.

28 “... não há espaço para a irresponsabilidade decisória no método de ponderação de interesses. Este, sem olvidar das dimensões normativas da Constituição, orienta-se sempre para a busca da justiça para o caso concreto.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 109.

29 “... na jurisdição constitucional, como em qualquer outra, o juiz encontra-se vinculado à ordem jurídica, que estabelece limites intransponíveis para a sua atuação. Dentro destes limites, ele tem certo espaço para buscar a solução mais justa para o caso concreto, mas não pode transcendê-los, pois a legitimidade da sua atuação decorre do respeito ao ordenamento. [...] Se é certo, porém, que as decisões judiciais devem se basear em princípios genéricos, restringindo, na medida do possível, a discricionariedade do julgador, não é menos correto que, dentro do espectro das soluções possíveis para o caso, o juiz tem de procurar a mais justa. E, nesta apreciação do justo para o caso concreto, não há como evitar-se certa dose de subjetividade.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 108-109.

30 “2. Nos termos do disposto artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, reproduzido no art. 11 do CPC. ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)’. 2.1 Destarte, o dever de fundamentação das decisões judiciais, notadamente com relação àquelas que colocam termo ao processo, sem ou sem julgamento de mérito, é inerente ao Estado Constitucional e constitui verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes. A decisão pode ser sucinta, porém, não pode ser jejuna de motivação, sob pena de nulidade. 3. Outrossim, e segundo o art. 489 do CPC: ‘São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.’ 3.1. De efeito. O relatório deverá conter o registro das principais ocorrências havidas nos autos, condizendo com a realidade dos fatos. 3.2. O ato judicial deve, ainda, expor os fundamentos, nos quais o juiz analisará todas as questões de fato e de direito que lhe forem submetidas, 3.3. Ao final, deve aquele ato processual mais importante praticado pelo juiz, conter a parte dispositiva, na qual o magistrado deverá decidir sobre todas as questões que lhe forem submetidas pelas

Da Ponderação Abstrata e da Ponderação *Ad Hoc*

Neste ponto, é importante estabelecer a distinção entre a ponderação abstrata e a ponderação concreta³¹. A ponderação abstrata é aquela empreendida de modo desvinculado de casos concretos.³² A ponderação em concreto, também chamada de *Ad hoc*, é a que o intérprete desenvolve tendo em consideração os contornos específicos do caso fático³³. Enquanto a ponderação abstrata fica à mercê da subjetividade do intérprete, a ponderação concreta é objetivamente pautada pelas especificidades da situação fática posta.

Ponderação de Interesses *versus* Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais

O respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais é um dos limites que a doutrina impõe à ponderação de interesses³⁴. A doutrina sustenta a existência de um conteúdo mínimo desses direitos que não pode ser desconsiderado pelo legislador nem pelo jurista³⁵. Porém, diverge com relação à natureza do conteúdo

partes. 4. No caso dos autos, a sentença destoa do regramento legal, porquanto não narrou adequadamente os acontecimentos havidos no feito, nem expôs os fundamentos de forma satisfatória, deixando de analisar as questões de fato e de direito oriundas dos títulos que embasaram os pedidos iniciais da presente monitoria.” Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão 1692822, 07070145320228070001, Relator: JOÃO EGMONT, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 19/4/2023, publicado no DJE: 12/5/2023. Registro Público. Disponível em < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/fundamentacao-das-decisoes-judiciais>>, acessada em 23 de fev. 2025.

31 “A principal objeção aos princípios formais dirige-se contra essa divergência. Ela sustenta que a discricionariedade epistêmica criada pelos princípios formais é inconciliável com a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, exigida pelo art. 1º, §3º, da Constituição alemã e, de resto, com a vinculação do legislativo à Constituição, exigida pelo art. 20, §3º. A hierarquia jurídica seria relativizada por essa divergência. A “espinha dorsal do ordenamento jurídico” seria submetida a um “processo de osteomalácia”. Em resumo: tudo seria tragado por um turbilhão incontrolável.” Alexy, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

32 “A ponderação abstrata é aquela empreendida de modo desvinculado de casos concretos. É a que ocorre quando a doutrina e a jurisprudência estabelecem critérios visando a compatibilização de princípios constitucionais potencialmente conflitantes, através da compressão dos respectivos campos de abrangência, sem a preocupação com qualquer caso específico. [...] Porém, a despeito do nome que lhe atribui a doutrina, porém, a ponderação abstrata não representa propriamente uma ponderação de interesses, pois guarda as características essenciais da interpretação jurídica tradicional, já que, através dela, o que se objetiva é definir o perfil e os limites dos princípios constitucionais, com base na interpretação sistemática da Lei Maior.” Sarmento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 109-110.

33 “Já a ponderação *ad hoc* é aquela realizada em face das peculiaridades do caso concreto, onde o operador do direito não pode se descurar das características físicas do problema para a solução da questão.” Sarmento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 110.

34 “Um limite que a doutrina impõe à ponderação de interesses é o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.” Sarmento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 111.

35 “Considera-se que existe um conteúdo mínimo desses direitos, que não pode ser

essencial dos direitos fundamentais, dando origem à teoria absoluta e à teoria relativa, cujos resultados pragmáticos são muito diferentes³⁶.

A teoria absoluta³⁷, defendida por Canotilho e José Carlos Vieira de Andrade, sustenta que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais deve ser delimitado de forma abstrata e que esses limites não podem ser ultrapassados em hipótese alguma, nem mesmo para a garantia da efetividade de outros direitos de mesma hierarquia.

A teoria relativa³⁸, defendida por Robert Alexy e Peter Häberle, prega que a delimitação do núcleo essencial dos direitos fundamentais só pode ser estabelecida em vista da ponderação de interesses envolvidos no caso concreto, o que conduz a proteção ao núcleo fundamental à aplicação do princípio da proporcionalidade.

A teoria relativa nos parece mais comprometida com o aspecto instrumental do Direito, além de ser a que melhor se adequa às necessidades práticas do método da ponderação de interesses fundamentais, tendo em vista o fato de que a teoria absoluta não apresenta solução viável para os casos de conflitos entre núcleos essenciais de direitos fundamentais contrapostos³⁹.

Ponderação Judicial versus Ponderação Legislativa

O Poder Judiciário pode realizar a ponderação de interesses basicamente em dois casos⁴⁰: a) inexistência de regra legislativa para a solução de determinado

amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Assim, o núcleo essencial traduz o “limite dos limites”, ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 111.

36 “... existem duas orientações doutrinárias acerca da natureza do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que conduzem a resultados pragmáticos muito diferentes: a teoria absoluta e a teoria relativa.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 112.

37 “A teoria absoluta preconiza que o conteúdo essencial deve ser delimitado abstratamente, não podendo os seus confins ser ultrapassados em nenhuma hipótese, nem mesmo quando a invasão possa ser justificada pela proteção a outros direitos fundamentais de mesma hierarquia. Dita teoria é perfilhada, dentre outros autores, por Canotilho e José Carlos Vieira de Carvalho.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 112.

38 “A teoria relativa sustenta, por sua vez, que o núcleo fundamental só pode ser delineado à luz do caso concreto, mediante a ponderação dos interesses em jogo. Dita teoria acaba conduzindo a proteção ao núcleo fundamental ao próprio princípio da proporcionalidade. Entre seus adeptos figuram Robert Alexy e Peter Häberle.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 112.

39 “Observe-se, a propósito, que certas questões concretas podem afetar ao mesmo tempo o cerne de dois direitos fundamentais contrapostos, levando o juiz ao dilema de ter de optar por um deles em detrimento do outro. Para casos desta espécie, a teoria absoluta cria uma situação insustentável para o julgador, que, se não flexibilizar, é forçado a proferir um non liquet.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 112-113.

40 “A ponderação de interesses pode ser realizada pelo Poder Judiciário basicamente em duas hipóteses: (a) quando inexistir regra legislativa específica resolvendo determinado conflito entre princípios constitucionais surgido em um caso concreto, ou (b) quando a regra

conflito concreto entre princípios constitucionais; e b) questionamento da constitucionalidade da regra legislativa existente.

No primeiro caso, o Poder Judiciário terá necessariamente que proceder à ponderação porque não poderá deixar de resolver a lide e o emprego do método da ponderação será o caminho mais razoável a ser adotado para esta finalidade⁴¹. No segundo caso, o Poder Judiciário só poderá desconsiderar ou invalidar as ponderações de interesses realizadas pelo legislador quando estas se mostrarem completamente desarrazoadas ou incompatíveis com os valores subjacentes à Constituição, sob pena de ilegitimidade da imposição do seu entendimento em detrimento da posição adotada pelos representantes populares democraticamente eleitos para esta finalidade⁴² - Princípio de Presunção de Constitucionalidade das Normas.

Ponderação de Interesses e Motivação

A obrigatoriedade das motivações judiciais constitui um corolário do princípio do Estado de Direito⁴³, pois ao mesmo tempo em que representa garantia para o jurisdicionado e a sociedade⁴⁴, busca obter a sua adesão racional através da persuasão da correção da decisão⁴⁵. Por isso é imprescindível que a fundamentação reflita as razões que efetivamente conduziram ao seu resultado, sob pena da sua finalidade não ser atingida⁴⁶.

legislativa em questão tiver a sua constitucionalidade questionada, pela via incidental ou principal.” Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 113-114.

41 “No primeiro caso, o Poder Judiciário terá, forçosamente, de proceder à ponderação, uma vez que não poderá furtar-se ao seu dever de resolver a lide, e a colisão entre princípios constitucionais não tem como ser equacionada senão através do método da ponderação de interesses.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 114.

42 “A autolimitação judicial consiste numa fórmula de convivência entre o Judiciário e os demais Poderes do Estado, pela qual o primeiro não abdica da sua magna função de guardião da Constituição, mas também não se arvora à condição de “dono da verdade constitucional”, reconhecendo aos poderes eleitos a primazia na tarefa de concretização dos ditames constitucionais.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 115-116.

43 “A obrigatoriedade da motivação constitui, como proclama José Carlos Barbosa Moreira, um corolário do princípio do Estado de Direito.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 117.

44 “Sob este ângulo, ela representa uma garantia fundamental para o jurisdicionado e para a sociedade, que visa impedir o juiz de decidir de modo arbitrário ou caprichoso, impondo-lhe o respeito à ordem jurídica.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 117.

45 “A motivação colima, assim, entre outras coisas, persuadir a coletividade da correção da decisão, buscando obter a sua adesão racional.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 118.

46 “A fundamentação do julgado deve refletir as razões que efetivamente conduziram ao seu resultado, sob pena de perderem completamente a sua finalidade.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 118-119.

Maior deve ser o cuidado com a fundamentação quanto mais elásticos forem os fundamentos utilizados⁴⁷, porque a fundamentação é a justificação externa da decisão⁴⁸ e tem especial importância, uma vez que é a partir da motivação que se torna possível a análise da compatibilidade e da razoabilidade da ponderação de interesses com os valores constitucionais⁴⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência do Poder Judiciário atesta a impossibilidade fática do legislador prever e disciplinar todos os fatos juridicamente relevantes com a riqueza de detalhes da realidade fática. Por via de consequência, cabe à hermenêutica o desenvolvimento dos recursos necessários à aplicação do Direito da forma melhor adequada possível às circunstâncias da realidade fática de cada caso, ou seja, da forma mais justa possível.

É neste contexto que o método da ponderação de interesses se apresenta como uma importante ferramenta hermenêutica adequada à especial finalidade de solução de casos que envolvam conflitos entre princípios constitucionais. Através do sopesamento da densidade a ser reconhecida a cada princípio em conflito, à luz da singularidade dos contornos fáticos da situação concreta apresentada ao intérprete, o método da ponderação de interesses constitui simultaneamente um instrumento de interpretação do direito na efetivação da justiça e fonte legitimadora da atuação do intérprete.

Com a unidade do ordenamento jurídico por premissa e a efetivação da dignidade da pessoa humana por fim, a técnica da ponderação de interesses constitui um instrumento eficaz à solução de conflitos principiológicos em questões concretas. A partir da identificação do conflito principiológico à luz das especificidades do caso posto, o sopesamento da densidade dos valores envolvidos é realizado sob a perspectiva axiológica. A fundamentação expõe as razões que demonstram a efetiva persecução do ideal de justiça a ser aplicado ao caso concreto, de modo a legitimar o conteúdo da decisão e o hermeneuta que a proferiu.

47 “Conforme ressaltou Angelo Antonio Cervati, incumbe ao órgão jurisdicional, na ponderação de interesses, um ônus de motivação jurídica, que requer um empenho tanto maior quanto mais as decisões se fundem na utilização de parâmetros elásticos de valoração ou em cláusulas constitucionais formadas de modo aberto.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 119.

48 “A motivação de uma decisão é, na verdade, a sua justificação externa.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 119.

49 “Por isso, afigura-se essencial que, ao fundamentar as decisões que envolvam a ponderação de interesses constitucionais, o julgador não tente escamotear a ponderação sob a capa de um falso silogismo, como frequentemente ocorre, ocultando os elementos retóricos e políticos dos seus julgamentos. A motivação deve retratar, com a maior fidelidade possível, as razões que efetivamente condicionaram a tomada da decisão, permitindo, com isso, o seu efetivo controle pela sociedade. [...] Em suma, é a partir da motivação que se torna possível controlar a ponderação de interesses, aferindo a sua razoabilidade, bem como a sua compatibilidade com a axiologia constitucional.” Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 120-121.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 fev 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão 1692822**, 07070145320228070001, Relator: JOÃO EGMONT, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 19/4/2023, publicado no DJE: 12/5/2023. Registro Público. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/fundamentacao-das-decisoes-judiciais>>, acessada em 23 de fev. 2025.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Saraiva, 1961.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. Barueri: Atlas, 2024.
- PROTÁGORAS. **O homem**. Disponível em <<https://www.significados.com.br/o-homem-e-a-medida-de-todas-as-coisas/>>. Acesso em: 06 fev 2019.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. Coordenadora Cármen Lúcia Antunes Rocha. **Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Belo Horizonte: Forum, 2009.
- STERNBERG, Theodor. **Introducción a la ciencia del derecho**. Barcelona, Editora Labor: 1930.



Advocacia “Full Service” sem Estrutura é Armadilha: A Segmentação como Estratégia de Crescimento

“Full Service” Advocacy without Structure is a Trap: Segmentation as a Strategy for Sustainable Growth

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC, Especialista em Compliance; Investigador de polícia. Bacharel em Direito e Administração. Técnico em transações imobiliárias e Perito Avaliador de Imóveis

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC; Especialista em Direito Público; Processo Civil; Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle. Especialista em formação de Consultores – Uesc. Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado. Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna

Robson Amparo de Carvalho

Advogado, Professor no Curso de Direito ATENAS Valença, Mestrando em Planejamento Regional - UEFS, Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN

Resumo: O presente estudo tem como finalidade refletir criticamente sobre os riscos do modelo de advocacia “full service” quando adotado por escritórios de pequeno porte, desprovidos da estrutura necessária para sustentar a diversidade de áreas jurídicas atendidas. Por meio do método de revisão de literatura, foram analisados os impactos da atuação generalista na qualidade técnica do serviço, na construção de autoridade e na consolidação de uma identidade profissional clara e reconhecida. Observa-se que, embora o modelo “full service” tenha sido bem-sucedido em grandes bancas empresariais com divisões internas especializadas, sua aplicação em estruturas enxutas tende a gerar sobrecarga, fragilidade técnica e perda de posicionamento no mercado. Em contrapartida, a segmentação profissional é apresentada como uma estratégia eficiente de diferenciação, entrega de valor e crescimento sustentável na advocacia. O estudo também destaca os desafios enfrentados pelos jovens advogados no início da carreira, como a insegurança para escolher um nicho de atuação e a pressão por retorno financeiro imediato. A especialização, nesse contexto, é abordada como um caminho de coragem, inteligência e visão estratégica. Conclui-se que a segmentação não é um limitador, mas sim um catalisador de autoridade e reputação, sendo indispensável para uma advocacia moderna, efetiva e alinhada às demandas de um mercado cada vez mais exigente.

Palavras-chave: advocacia full service; segmentação jurídica; especialização; posicionamento; jovem advogado.

Abstract: This study aims to critically reflect on the risks of the “full service” law firm model when adopted by small legal practices lacking the necessary structure to support a broad range of legal services. Through a literature review, it analyzes the impacts of generalist legal practice on technical quality, professional authority, and the consolidation of a distinct legal identity. Although the “full service” model has proven successful in large law firms with internally specialized departments, its implementation in smaller structures often results in overload,

technical fragility, and market positioning issues. In contrast, professional segmentation is presented as an effective strategy for differentiation, value delivery, and sustainable growth in legal practice. The study also addresses the challenges faced by young lawyers at the beginning of their careers, including uncertainty in choosing a legal niche and pressure for immediate financial return. In this context, specialization is discussed as a path that requires courage, intelligence, and strategic vision. It concludes that segmentation is not a limitation, but a catalyst for authority and reputation, and is essential for a modern, effective legal career aligned with the increasing demands of today's legal market.

Keywords: full service advocacy; legal segmentation; specialization; positioning; young lawyer.

INTRODUÇÃO

A advocacia brasileira encontra-se em um ponto de inflexão. As profundas transformações sociais, econômicas e tecnológicas das últimas décadas alteraram radicalmente a forma como o Direito é exercido, compreendido e, sobretudo, demandado pela sociedade. O profissional da área jurídica, outrora valorizado apenas por sua titulação e capacidade argumentativa, hoje é exigido em múltiplas competências: domínio técnico específico, atualização constante, postura estratégica, visão empreendedora e, acima de tudo, capacidade de gerar valor prático ao cliente.

A multiplicidade de áreas do Direito, com suas especificidades doutrinárias, jurisprudenciais e procedimentais, impede que um único profissional mantenha excelência técnica em todos os campos. A tentativa de atender indistintamente a todas as demandas gera, na maioria dos casos, um conhecimento superficial e soluções padronizadas que não satisfazem as reais necessidades do jurisdicionado. Como alerta Marins, “a generalização na atuação jurídica é um dos principais fatores de perda de qualidade técnica e de confiança do cliente, especialmente em um mercado cada vez mais segmentado” (Marins, 2015).

Um advogado que decidiu se especializar em Direito de Família, por exemplo, começou a se destacar em sua comunidade ao focar nesse nicho. Ao construir uma reputação sólida com base em casos de divórcio e guarda de filhos, ele utilizou uma estratégia de marketing digital bem definida, compartilhando conteúdos relevantes nas redes sociais. Isso atraiu um público que se identificava com suas mensagens, demonstrando como a especialização pode trazer reconhecimento e sucesso.

Em paralelo, observa-se uma crescente valorização do especialista. O cliente contemporâneo não apenas espera ser ouvido, mas compreendido dentro da complexidade do seu problema jurídico. Isso exige mais do que empatia: exige domínio técnico, vivência prática e linguagem adequada à dor do cliente. Segundo Farias e Rosenvald, “a advocacia contemporânea exige competências múltiplas, que envolvem não apenas a técnica, mas também habilidades interpessoais e estratégicas, especialmente nos nichos especializados” (Farias; Rosenvald, 2017).

Além disso, a competitividade do mercado jurídico, somada à expansão do acesso à informação, obriga o advogado a se posicionar com clareza. A era digital rompeu as barreiras da visibilidade e permitiu que profissionais altamente ca-

pacitados de qualquer parte do país fossem encontrados por meio de conteúdos específicos, presença digital e reputação online. Nesse contexto, o advogado que atua com foco e constância em uma determinada área tende a se tornar referência, sendo lembrado e indicado não apenas por seus clientes, mas por outros colegas da profissão.

Nesse cenário de exigências crescentes, destaca-se uma problemática recorrente: o modelo de atuação generalista que ainda predomina em boa parte dos escritórios de pequeno e médio porte. A cultura da advocacia “*full service*”, embora inspirada em grandes bancas empresariais estruturadas, tem sido adotada por profissionais sem as devidas condições operacionais, humanas e intelectuais para sustentar tal abrangência. Trata-se de uma prática que, longe de ampliar oportunidades, frequentemente resulta em sobrecarga, baixa performance e perda de credibilidade junto ao mercado.

Apesar de a especialização ser valorizada, muitos advogados ainda resistem a segmentar sua atuação por receio de perder oportunidades ou por medo da concorrência em nichos específicos. Ao mesmo tempo, escritórios que se vendem como “*full service*”, mas sem estrutura adequada, acabam comprometendo a qualidade do atendimento e dos resultados. Como, então, equilibrar posicionamento estratégico, autoridade e sustentabilidade profissional?

Imagine que você sente uma dor persistente no joelho. Naturalmente, procuraria um ortopedista, certo? Não faria sentido ir a um clínico geral esperando um diagnóstico e tratamento com o mesmo nível de precisão. Por que, então, muitos ainda procuram (ou oferecem) uma advocacia genérica diante de problemas jurídicos tão específicos?

O presente estudo tem como objetivo demonstrar que o modelo de advocacia “*full service*”, quando adotado por estruturas sem capacidade organizacional e humana compatível, representa um risco à qualidade do serviço prestado e à reputação profissional. Busca-se destacar a segmentação como estratégia eficiente para o posicionamento, fortalecimento de autoridade e crescimento sustentável na advocacia.

Por isso, refletir e discutir os limites do modelo generalista e os benefícios da segmentação na advocacia vai muito além de uma escolha metodológica: trata-se de um debate estratégico sobre sustentabilidade profissional, entrega de valor e reputação jurídica. A atuação generalista tende a perder espaço em um ambiente competitivo, onde o cliente busca segurança técnica e comunicação assertiva. A reflexão sobre os limites do modelo “*full service*” é essencial para advogados que desejam se destacar com consistência e profissionalismo.

A advocacia moderna exige mais do que formação jurídica. Assim como outras profissões, a advocacia demanda estratégia, comunicação, domínio técnico, capacidade de gerar soluções específicas e, sobretudo, foco. A figura do advogado “faz-tudo” está em declínio, especialmente diante de um mercado cada vez mais exigente, digital e consciente do seu poder de escolha. Em um cenário jurídico cada vez mais competitivo e exigente, é essencial que advogados compreendam que não é mais viável — nem estratégico — tentar atuar em todas as áreas do Direito.

Este estudo adota o método de revisão de literatura, com foco na análise de obras doutrinárias e produções acadêmicas que tratam da segmentação profissional na advocacia, do modelo “full service” e das mudanças estruturais no mercado jurídico contemporâneo. A pesquisa concentrou-se em fontes nacionais recentes, priorizando autores que abordam gestão na advocacia, marketing jurídico, identidade profissional e posicionamento estratégico.

A seleção bibliográfica foi realizada nas plataformas Google Acadêmico e Scielo, a partir dos descritores: “advocacia full service”, “segmentação jurídica”, “advocacia especializada”, “marketing jurídico” e “posicionamento estratégico na advocacia”. O material coletado foi examinado criticamente, com o objetivo de embasar as reflexões propostas e contribuir para a compreensão dos desafios enfrentados por advogados generalistas, bem como das vantagens da atuação especializada.

DESENVOLVIMENTO

A Falsa Sensação de Oportunidade na Advocacia Generalista

A advocacia generalista, ainda presente de forma marcante na cultura jurídica brasileira, costuma ser defendida sob o argumento da ampliação de oportunidades. Muitos profissionais resistem à segmentação por receio de “fechar portas”. Essa visão está ancorada em uma lógica de escassez: ao restringir o campo de atuação, acreditar-se-ia estar limitando as possibilidades de sucesso. Contudo, essa percepção ignora a complexidade e a especialização cada vez maiores que marcam o atual mercado jurídico.

No entanto, essa percepção se assemelha a um horizonte ilusório: quanto mais se tenta alcançá-lo, mais ele se distancia. O medo de fechar portas é, na verdade, o medo de escolher. E escolher exige autoconhecimento, estratégia e disposição para construir autoridade em um campo específico.

Além das oportunidades, é crucial reconhecer os desafios que advogados enfrentam ao se especializar. A intensa competição em nichos populares pode ser desanimadora. Por exemplo, um advogado que decide se especializar em Direito Tributário deve estar sempre atualizado sobre as mudanças na legislação, o que exige um investimento significativo de tempo e esforço. Portanto, é essencial que os profissionais estejam cientes desses desafios e se preparem adequadamente.

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 88), “a sofisticação das demandas jurídicas contemporâneas impõe ao advogado o desafio da especialização, sob pena de se tornar tecnicamente irrelevante”. A busca por atuar em diversas áreas, embora compreensível no início da carreira, compromete o aprofundamento técnico e a construção de autoridade profissional. O advogado que transita superficialmente por múltiplos campos do Direito tende a apresentar uma performance mediana, com menor capacidade de oferecer soluções jurídicas precisas e inovadoras.

A falta de foco compromete a excelência técnica, pois impede o aprofundamento necessário nas nuances doutrinárias e jurisprudenciais que cada área do Direito exige. O advogado que transita superficialmente por múltiplos campos acaba preso a uma zona de medianidade, incapaz de oferecer soluções verdadeiramente inovadoras ou de sustentar argumentos sólidos com o embasamento técnico esperado. Como resultado, sua atuação torna-se genérica, pouco assertiva e vulnerável à crítica especializada.

A ausência de foco ainda inviabiliza a consolidação de uma identidade profissional coerente. Como aponta Marins (2015, p. 53), “a identidade do escritório jurídico é um ativo construído por meio da coerência entre o discurso, a entrega e a especialidade assumida”. Um profissional que não define claramente sua área de atuação tem dificuldade de ser lembrado como referência em qualquer nicho. Sua comunicação é genérica, seu conteúdo é disperso e seu posicionamento não dialoga com as dores específicas de um público-alvo definido.

A identidade, no campo jurídico, é construída pela forma como o advogado se apresenta, pelo tipo de caso que aceita, pelo vocabulário que adota, pela estética da sua comunicação e, sobretudo, pelo valor que entrega. Um advogado sem foco se dilui em múltiplos papéis e não estabelece um vínculo claro entre sua imagem e uma causa. A consequência é a perda de relevância em um mercado onde quem não se diferencia, desaparece.

Ademais, a ausência de segmentação dificulta a fidelização do cliente. Conforme observa Botelho (2020, p. 61), “a entrega personalizada e especializada é o principal vetor de construção de confiança na relação advogado-cliente”. O cliente atual é mais criterioso, bem-informado e sensível à linguagem técnica. Ele percebe quando o advogado domina o tema e quando está apenas improvisando diante do problema.

Esse sentimento de compreensão é o que fortalece a relação de confiança entre advogado e cliente. O profissional que domina profundamente a área em que atua consegue enxergar nuances, antecipar riscos e propor soluções com segurança. O cliente, por sua vez, se sente acolhido, ouvido e representado. Não há espaço para incertezas quando se está diante de um problema jurídico. A clareza, a precisão e a empatia são atributos esperados de quem escolheu a missão de solucionar dores alheias.

A confiança, elemento central da advocacia, nasce da segurança transmitida pelo profissional. E essa segurança só é possível quando há domínio aprofundado do conteúdo, escuta ativa e empatia. Como bem resume Ribeiro (2019, p. 27), “a advocacia é a profissão das dores: ela nasce do conflito e exige do profissional mais do que técnica — exige responsabilidade emocional e estratégia”.

A ausência de foco, portanto, compromete não apenas a excelência técnica, mas também a experiência do cliente e a construção de uma trajetória profissional sólida. Em um mercado competitivo, a generalização se torna uma armadilha que limita o crescimento, dilui a marca pessoal e fragiliza a reputação jurídica. O advogado que não escolhe um campo de atuação permanece preso a um ciclo de urgências, sem tempo para se posicionar com consistência ou se destacar com autoridade.

O Mito da Advocacia “*Full Service*”: Quando o Sonho da Versatilidade Esbarra na Realidade da Limitação Estrutural

O modelo de advocacia denominado “*full service*” ganhou força no Brasil inspirado nas grandes bancas empresariais internacionais. Trata-se de um formato que propõe a oferta de serviços jurídicos em diversas áreas do Direito dentro de um mesmo escritório, com a promessa de atender o cliente de forma ampla, integrada e estratégica. Nas grandes estruturas, essa proposta funciona porque há uma divisão interna bem estabelecida: cada área possui sua equipe especializada, com gestão própria e autonomia técnica. A comunicação entre os departamentos é coordenada, o que permite oferecer soluções complexas com precisão e excelência.

Contudo, essa mesma lógica, quando adotada por escritórios de pequeno porte, tende à disfuncionalidade. Em estruturas enxutas, nas quais um único advogado acumula funções técnicas, administrativas e comerciais, o resultado é, quase sempre, desgaste operacional e baixa qualidade na entrega. Segundo Botelho (2020, p. 44), “a tentativa de replicar o modelo *full service* sem estrutura adequada transforma a versatilidade em sobrecarga — e a promessa de abrangência em perda de eficiência”.

Ser “*full service*” sem estrutura é, para muitos recém-formados, como tentar voar com asas de papel. A sedução da promessa de atender a tudo e a todos, muitas vezes alimentada por cursos, colegas ou até pelas incertezas da profissão, gera uma falsa sensação de abrangência e sucesso. No entanto, para quem não tem equipe, processos bem definidos e capacidade técnica multidisciplinar consolidada, esse modelo não representa uma vantagem — é uma armadilha cuidadosamente disfarçada de oportunidade.

Essa adoção não planejada do modelo decorre, muitas vezes, de uma percepção equivocada de sucesso. Advogados iniciantes, motivados pela insegurança e pela necessidade imediata de retorno financeiro, acabam assumindo demandas em múltiplas áreas sem o devido preparo. Como observa Carvalho (2022, p. 112), “o jovem advogado frequentemente vê na generalização um caminho de sobrevivência, sem perceber que isso compromete sua autoridade e identidade profissional a médio prazo”.

Mas é justamente nesse ponto que mora um dilema silencioso: escolher um caminho parece, à primeira vista, excluir todos os outros. O medo de se limitar paralisa. A falta de conhecimento sobre o funcionamento real do mercado jurídico, somada à pressão social por “dar certo rápido”, faz com que o jovem advogado se perca em meio a múltiplas possibilidades e acabe sem direção clara.

Nos escritórios de menor porte, a adoção do modelo “*full service*” tende a gerar sobrecarga nos profissionais, dificuldade de atendimento qualificado e um risco constante de falhas técnicas. A promessa de abarcar todas as áreas jurídicas, sem contar com especialistas em cada uma delas, compromete a qualidade da entrega, dilui o foco e afeta negativamente a reputação do escritório.

Os advogados passam a lidar com processos muito distintos entre si, o que impede a formação de rotinas eficientes, protocolos internos bem definidos e um padrão de qualidade contínuo. Isso se traduz em retrabalho, perda de produtividade e baixa previsibilidade de resultados. Escritórios generalistas enfrentam dificuldade de posicionamento no mercado e de criação de autoridade.

Essa estrutura frágil compromete a qualidade, dilui a autoridade e impede a criação de uma cultura organizacional clara. Sem segmentação, não há rotina, não há consistência, não há posicionamento. A imagem pública do profissional ou do escritório torna-se vaga, e o cliente não sabe ao certo qual problema aquele advogado resolve. O público-alvo não consegue associar aquele escritório a uma especialidade específica, o que reduz a força da marca e a capacidade de fidelização do cliente. Em um mundo cada vez mais conectado e seletivo, isso é o mesmo que ser invisível.

Como afirmou Welch (2001, p. 52), “você não pode ser tudo para todos, não importa o tamanho do seu negócio ou a profundidade do seu bolso”. Essa máxima empresarial aplica-se diretamente à advocacia: prometer soluções em todas as áreas do Direito, sem condições operacionais para tanto, compromete a credibilidade do escritório e fragiliza sua posição no mercado.

Na advocacia, isso se traduz em uma lição essencial: tentar atender a todas as áreas sem capacidade operacional para isso é prometer o que não se pode cumprir — e isso corrói a confiança, valor maior da relação advogado-cliente. Além disso, gera o efeito colateral imediato da possível diluição da marca pessoal e a perda de identidade profissional. Ser tudo para todos é, na verdade, não ser lembrado por ninguém.

A advocacia moderna valoriza a clareza de posicionamento. Escritórios que segmentam sua atuação tendem a construir uma cultura organizacional mais sólida, com processos definidos e comunicação eficaz. Como salienta Botelho (2020, p. 67), “a advocacia de nicho não é tendência — é resposta estratégica a um mercado mais exigente e consciente”.

A segmentação, portanto, não representa limitação, mas ganho em profundidade, autoridade e previsibilidade. Ao definir seu campo de atuação, o advogado organiza sua prática, qualifica sua comunicação e fortalece sua imagem. O foco não o restringe — ao contrário, torna possível crescer com coerência, consistência e confiança.

SEGMENTAR É ESTRATÉGICO, NÃO LIMITADOR

Atuar simultaneamente em diversas áreas do Direito impõe, ao advogado individual, uma sobrecarga silenciosa que compromete seu desempenho técnico e a qualidade dos serviços prestados. Cada especialidade possui ritos, jurisprudência, doutrina e práticas próprias, exigindo constante atualização e dedicação específica. Quando um profissional tenta administrar, por exemplo, causas cíveis, trabalhistas, empresariais e familiares ao mesmo tempo, sua energia é fragmentada e sua

atenção dispersa, o que impacta negativamente na profundidade das soluções jurídicas apresentadas.

Essa falta de especialização gera um acúmulo de demandas que prejudica não apenas a eficiência, mas também a qualidade técnica da atuação. O resultado é um desgaste inevitável, uma sensação constante de urgência e a perda do controle sobre as entregas. Mais do que isso: o cliente percebe. Ele sente quando o advogado não domina com profundidade a matéria, quando o discurso é genérico, quando o atendimento é protocolar. E isso enfraquece a confiança, que é o verdadeiro alicerce da relação jurídica.

A era digital também oferece ferramentas que podem ser aliadas na prática da advocacia especializada. Um advogado que atua exclusivamente com Direito Contratual, por exemplo, pode utilizar softwares de automação de documentos para otimizar seu fluxo de trabalho. Isso permite que ele economize tempo e se concentre em análises mais aprofundadas, como a avaliação de riscos e estratégias de negociação. A especialização não só melhora a qualidade do trabalho, mas também aumenta a produtividade.

O *Ross Intelligence* foi o primeiro robô-advogado visando atender o escritório americano chamado “*Baker & Hosteller*”. Dentre as suas habilidades podem ser encontradas, a capacidade de ler e compreender a linguagem natural desenvolver hipóteses, também responder a pesquisas jurídicas e gerar respostas sem interferência humana. O Ross atualiza e aprende com suas experiências, esta ferramenta contém toda a legislação, jurisprudências e fontes de formação jurídica (Tacca e Rocha, 2018).

Essa inteligência artificial tem como objetivo oferecer pesquisas minuciosas aos advogados com uma riqueza de detalhes, comparando a jurisprudência, doutrina e normas legais. Ela oferece quinhentos *gigabytes* de dados, o que equivale a um milhão de livros, dessa maneira é possível o arquivamento da legislação do país, é um conteúdo disponibilizado vinte e quatro horas por dia (Pimenta *et al.*, 2020, p. 29).

Do ponto de vista da logística de trabalho, o advogado generalista está sempre operando em terreno instável. Cada área tem prazos diferentes, rituais processuais específicos, jurisprudência volátil e doutrina particular. Isso exige não apenas tempo de estudo, mas um nível de atenção que se torna impossível manter com qualidade em tantas frentes ao mesmo tempo. A gestão do escritório se torna caótica, a comunicação fica ineficaz e a produtividade cai. A segmentação, nesse cenário, atua como mecanismo de organização interna, padronização de processos e aumento do desempenho técnico e comercial.

No entanto, conforme destaca Teixeira (2020, p. 73), “o advogado que segmenta sua atuação consegue padronizar processos, otimizar tempo e comunicar-se com mais clareza com seu público”. A segmentação permite a criação de rotinas, protocolos e estratégias focadas, além de facilitar a consolidação de uma identidade profissional coerente e reconhecida no mercado.

Do ponto de vista estratégico, segmentar é posicionar-se de maneira clara em um cenário saturado. De acordo com Cunha (2020, p. 58), “a segmentação facilita o encontro entre o cliente certo e o advogado certo, tornando a prestação de serviços mais eficiente e a comunicação mais assertiva”. Em outras palavras, quando o profissional delimita seu nicho, ele qualifica sua imagem, atrai um público mais alinhado e se destaca por sua autoridade naquele campo.

É importante compreender que segmentar hoje não significa ficar preso a uma única área para sempre. Ao contrário: quanto mais autoridade o advogado conquista em um nicho específico, mais fácil será expandir sua atuação com credibilidade no futuro. O foco inicial não é uma prisão, mas uma plataforma sólida de lançamento. A confiança do mercado é construída pela consistência, e quem é referência em uma área tende a ser ouvido com respeito em outras.

Salienta-se que o advogado precisa compreender que sua marca é o seu nome. Essa marca é moldada pela percepção de valor e entrega que ele oferece dentro de uma especialidade. É ela que circulará nas recomendações, nas redes sociais, nas memórias de quem foi bem atendido. E esse nome só será lembrado se estiver atrelado a uma área de atuação clara, reconhecida e valorizada. Não é o logotipo, o cartão ou o feed bonito que constroem uma marca. É o nome lembrado na hora certa, recomendado com confiança e respeitado por quem entende da causa. O reconhecimento não vem do acaso: ele é fruto de foco, consistência e entrega direcionada.

Mais do que operador do Direito, o advogado é também um vendedor. Ele vende uma ideia, uma expectativa, uma solução. Quando conquista um cliente, está celebrando um contrato de confiança, cuja finalidade é o êxito da demanda que lhe foi confiada. E se ele não tem foco nem domínio aprofundado da matéria, esse contrato tende ao fracasso no longo prazo. A ausência de especialização compromete os resultados, impede a fidelização do cliente e sabota o crescimento sustentável do profissional.

O advogado especialista não apenas conhece a legislação aplicada ao seu nicho de atuação — ele compreende, em profundidade, as dores, angústias, dúvidas e expectativas do público que atende. Sua comunicação é direcionada, sensível e estratégica. Ele não fala para todo mundo; fala para alguém. Quando se posiciona com foco, sua linguagem passa a dialogar diretamente com quem mais precisa dos seus serviços.

O cliente, ao identificar que suas dores estão sendo compreendidas e tratadas com familiaridade, enxerga naquele advogado uma solução real, e não apenas mais uma opção no mercado. Além disso, esse alinhamento entre posicionamento e público-alvo fortalece a percepção de valor sobre o serviço jurídico. O especialista não oferece um atendimento genérico; ele oferece uma experiência ajustada à realidade do cliente. E isso faz toda a diferença.

O advogado que se destaca em Direito de Família, por exemplo, não trata apenas de processos — ele lida com fragilidades emocionais, rupturas afetivas, disputas patrimoniais e reestruturação de vidas. Sua atuação exige sensibilidade,

escuta ativa, postura conciliadora e comunicação clara. Quando esse profissional comunica com empatia e demonstra domínio sobre os aspectos técnicos e humanos do conflito, o cliente sente-se compreendido e amparado.

E esse sentimento gera algo que nenhum marketing substitui: confiança. O cliente que se sente seguro, não apenas contrata — ele retorna, indica e ajuda a consolidar a reputação do advogado como referência em sua área. É essa a diferença entre ser lembrado como um prestador de serviço e ser reconhecido como referência.

O advogado que se consolida no Direito de Família pode, com autoridade, avançar para áreas correlatas como Sucessões, Mediação ou Planejamento Patrimonial, pois já construiu credibilidade e presença entre clientes com demandas semelhantes. Da mesma forma, quem atua com excelência no Direito Imobiliário pode evoluir para a estruturação de negócios, contratos complexos ou regularização fundiária. Essas ramificações não nascem do acaso, mas da confiança que o mercado deposita em quem entrega resultado com consistência.

A autoridade construída em um nicho torna-se o passaporte legítimo para ampliar horizontes com segurança e solidez. A expansão natural surge como fruto da autoridade já reconhecida. Portanto, segmentar não é limitar-se — é consolidar terreno fértil para crescer. É deixar de apagar incêndios em todas as áreas para construir, com foco e consistência, uma reputação sólida em um campo específico. A especialização é uma escolha estratégica que organiza, potencializa e qualifica a advocacia contemporânea.

O Desafio da Concorrência Nichada

Segmentar a atuação jurídica é uma escolha estratégica — mas não isenta de desafios. O principal deles, especialmente para advogados iniciantes, está relacionado à percepção de que o nicho já estaria saturado por outros especialistas. No entanto, essa percepção deve ser ressignificada: a existência de concorrência não é sinônimo de escassez, mas de oportunidade. Onde há outros profissionais atuando com foco, há também demanda consolidada e valorização daquele tipo de serviço.

Como afirma Nogueira (2021, p. 82), “o nicho jurídico não representa limitação, mas aprofundamento; e é justamente a profundidade que gera autoridade e permanência no mercado”. Em vez de competir por espaço, o advogado especialista compete por excelência. O diferencial não está apenas na técnica, mas na forma como o conhecimento é comunicado, personalizado e aplicado à dor específica do cliente.

Nesse cenário, características como atendimento humanizado, escuta ativa, linguagem acessível e domínio de ferramentas digitais tornam-se aspectos tão ou mais relevantes que a erudição. Segundo Bertozzi (2019, p. 66), “a autoridade no mercado jurídico não nasce apenas da especialização formal, mas da capacidade de ser percebido como alguém que resolve problemas reais com empatia e eficácia”.

É preciso compreender que o cliente moderno não busca o advogado mais famoso ou mais titulado — ele busca aquele em quem confia. Essa confiança é construída a partir de posicionamento coerente, conteúdo relevante, presença digital estratégica e atendimento consistente. Como explica Dourado (2022, p. 59), “a marca do advogado é sua assinatura no mercado; é o nome que inspira confiança antes mesmo da primeira reunião”.

Nesse contexto, a concorrência deixa de ser uma barreira e passa a ser um estímulo à melhoria contínua. Cada profissional tem a oportunidade de desenvolver uma identidade única, com linguagem própria, proposta de valor definida e comunicação ajustada ao seu público. Como ressalta Figueiredo (2019, p. 66), “o cliente não quer apenas um advogado — quer um especialista que compreenda sua realidade e ofereça soluções alinhadas à sua experiência”.

Portanto, a concorrência nichada é um convite à diferenciação. Em vez de tentar competir pela quantidade de serviços oferecidos, o advogado especialista se destaca pela qualidade e pela conexão que estabelece com seu público. O mercado jurídico, cada vez mais exigente e segmentado, recompensa quem entrega valor com profundidade e consistência.

O Advogado Especialista 5.0 e os Desafios da Era Digital

A atuação do advogado contemporâneo está profundamente impactada pela transformação digital. Ferramentas como inteligência artificial, jurimetria, automação de documentos e plataformas de resolução online de conflitos alteraram de forma significativa a prática jurídica. Nesse novo cenário, o advogado generalista, com atuação ampla e superficial, torna-se mais vulnerável à substituição por sistemas automatizados, que oferecem soluções padronizadas com agilidade e menor custo.

Segundo Lyra (2021, p. 104), “a tecnologia não elimina a profissão jurídica, mas redefine seu papel: exige menos execução mecânica e mais estratégia, análise crítica e personalização”. A era digital, portanto, não é um risco para quem se especializa — é uma oportunidade. O advogado especialista 5.0 é aquele que incorpora essas inovações à sua prática para potencializar a entrega de valor ao cliente.

Esse novo perfil profissional compreende que o cliente atual é digital, informado e seletivo. Ele busca não apenas competência técnica, mas uma experiência jurídica que seja personalizada, ágil e empática. Como afirma Almeida (2020, p. 94), “a segmentação profissional não é apenas uma estratégia de marketing, mas um compromisso com a excelência técnica e a experiência do cliente”.

Além disso, o especialista pode usar a tecnologia de maneira mais eficiente. Um advogado que atua exclusivamente com Direito Contratual, por exemplo, consegue automatizar partes do seu fluxo de trabalho sem perder a personalização, utilizando o tempo economizado para aprofundar análises de risco e estratégias de negociação. A especialização permite não apenas mais qualidade, mas também mais produtividade.

No ambiente digital, a clareza de posicionamento torna-se ainda mais estratégica. Perfis genéricos como “advogado” têm menor alcance e engajamento nas redes sociais. Já descrições como “Advogado de Família” ou “Advogado Previdenciário” direcionam o conteúdo a quem busca exatamente aquele tipo de serviço. Como afirma Bastos (2022, p. 83), “a internet recompensa a clareza: quem sabe quem é, para quem fala e o que entrega tem mais chances de ser visto, lembrado e recomendado”.

O advogado 5.0 entende que sua presença digital é uma extensão da sua autoridade. Ter uma bio clara, um conteúdo direcionado e uma comunicação alinhada ao seu público-alvo são estratégias que favorecem a construção de uma marca pessoal forte. E essa marca, uma vez estabelecida, funciona como ativo permanente, gerando visibilidade, confiança e recorrência de oportunidades.

Em um contexto altamente competitivo, não basta dominar o Direito. É preciso saber comunicar, posicionar-se estrategicamente e construir uma reputação sólida. O advogado especialista 5.0 é, ao mesmo tempo, técnico, comunicador e gestor da própria carreira. Ele não se limita a atuar no presente — ele antecipa o futuro da advocacia com inteligência, propósito e foco.

Portanto, o perfil do Advogado Especialista 5.0 transcende a competência técnica: ele une autoridade de conteúdo, sensibilidade de comunicação e inteligência estratégica na gestão da sua imagem profissional. Em um mundo onde a informação circula em velocidade exponencial e o cliente busca conexão real, ser especialista é ser visível.

A Advocacia como Negócio

A transformação da advocacia em um verdadeiro empreendimento exige uma mudança profunda de mentalidade. O advogado do presente — e do futuro — não pode mais enxergar sua atuação apenas sob a ótica técnica. Gerir um escritório, mesmo que individual, demanda visão estratégica, planejamento, definição de público-alvo e diferenciação no mercado.

Como observa Ferreira (2021, p. 71), “a advocacia exige do profissional moderno mais do que domínio jurídico: exige mentalidade de gestor, consciência empreendedora e habilidades de comunicação estratégica”. Nesse sentido, a segmentação surge como elemento central para estruturar uma carreira jurídica sólida e coerente. Ao delimitar sua área de atuação, o advogado define com mais clareza suas metas, seu posicionamento e o público que deseja impactar.

O marketing jurídico, por exemplo, torna-se mais eficiente quando existe uma identidade profissional bem definida. Investir em redes sociais, criar site, produzir conteúdo e impulsionar campanhas são ações inócuas se a mensagem for genérica. Moraes (2020, p. 63) destaca que “a ausência de um plano de posicionamento claro faz com que até o melhor conteúdo se perca no ruído digital”.

A atuação generalista, por sua vez, gera sobrecarga operacional e perda de eficiência. Em pequenos escritórios, é comum que o próprio advogado acumule funções administrativas, atendimento, produção técnica e gestão financeira. Essa

dispersão compromete a qualidade da entrega e enfraquece a percepção de valor do cliente. Lima (2022, p. 89) afirma que “advogados generalistas tendem a desperdiçar recursos com estratégias amplas demais para públicos que não se identificam”.

Ademais, a graduação jurídica tradicional ainda forma bacharéis com foco quase exclusivo no conteúdo jurídico, sem abordar aspectos como gestão de carreira, precificação de honorários, posicionamento de mercado ou fluxo de caixa. Por isso, muitos profissionais ingressam na advocacia com grandes expectativas, mas sem as ferramentas necessárias para alcançar a sustentabilidade. Segundo Castilho (2022, p. 75), “o advogado que não compreende seu papel como gestor da própria carreira tende a ser engolido pela dinâmica competitiva do mercado”.

A segmentação, nesse contexto, representa o início de uma trajetória sustentável. Ela possibilita o desenvolvimento de métodos de trabalho organizados, facilita a fidelização de clientes e fortalece a imagem pública do profissional. O advogado que escolhe um nicho passa a ser lembrado com mais frequência, indicado com mais facilidade e reconhecido com mais autoridade.

Portanto, a advocacia contemporânea exige, além de vocação, visão. Ser advogado, hoje, é também ser empreendedor jurídico, estrategista de imagem e gestor de reputação. Ao alinhar técnica com planejamento, presença digital com clareza de proposta e especialização com comunicação eficaz, o profissional deixa de apenas sobreviver no mercado — ele passa a prosperar com consistência, foco e propósito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A advocacia vive um momento de ruptura e reinvenção. O modelo tradicional de atuação ampla e sem delimitações, outrora valorizado, tem perdido espaço diante de um mercado cada vez mais exigente, seletivo e conectado. Ao longo deste estudo, demonstrou-se que a adoção de um modelo “*full service*” sem estrutura compatível, especialmente por escritórios de pequeno porte, representa mais um fardo do que uma vantagem.

Neste contexto, é vital que os advogados reflitam sobre suas práticas atuais. Avalie sua atuação: você está realmente se destacando em um mercado tão competitivo? A especialização não é apenas uma escolha, mas uma estratégia para o futuro da sua carreira. Ao definir seu nicho de atuação, o advogado organiza sua rotina, fortalece sua identidade profissional e constrói uma presença de mercado mais consistente e duradoura.

Ser advogado no século XXI é, acima de tudo, compreender que o conhecimento técnico é apenas o ponto de partida. O que sustenta uma carreira duradoura é o compromisso diário com a excelência. A especialização, a segmentação, o posicionamento e a gestão estratégica são os pilares da advocacia moderna. Portanto, aqueles que desejam não apenas advogar, mas deixar uma marca, devem se dedicar a construir sua autoridade com clareza e propósito.

Por outro lado, a segmentação jurídica revela-se como uma estratégia sólida, sustentável e necessária. Especializar-se é escolher onde deseja ser reconhecido e construir, com constância, um caminho de excelência. O mercado brasileiro, por sua diversidade de matérias e dinamicidade constante, continua oferecendo espaço para todos que se dedicam com foco e estratégia. São inúmeras as searas, subáreas e nichos ainda pouco explorados, especialmente diante da velocidade com que o mundo se transforma e da necessidade do Direito de acompanhar tais mudanças.

O advogado que define seu nicho de atuação não apenas entrega mais valor ao seu cliente, mas também organiza sua rotina, fortalece sua identidade profissional e constrói uma presença de mercado mais consistente e duradoura. Essa escolha, que exige coragem e planejamento, permite que o profissional evolua com profundidade, empatia e clareza. A especialização não é prisão, é caminho. Não é limitação, é potência.

A cada nova relação social, a cada inovação tecnológica, surgem também novas demandas jurídicas. Nesse cenário, o advogado que se posiciona e desenvolve sua marca pessoal com clareza tem mais chances de se destacar. Seu nome passa a ser associado a uma causa, a um tipo de cliente, a uma especialidade — e esse reconhecimento é o que consolida sua reputação e impulsiona seu crescimento. Afinal, a marca de um advogado é sua assinatura no mercado: ela comunica competência, inspira confiança e abre portas.

A advocacia do futuro não é para quem sabe de tudo, mas para quem sabe profundamente sobre algo. Não basta estar disponível para qualquer causa: é preciso ser lembrado por resolver uma causa específica com excelência. A especialização, nesse contexto, transcende a ideia de escolha técnica. Ela representa um ato de coragem, de inteligência estratégica e de visão a longo prazo. Coragem para escolher, inteligência para aprofundar e visão para construir autoridade.

Ao abandonar o modelo generalista, o advogado deixa de ser um prestador de serviço genérico para se tornar um especialista em soluções jurídicas reais. Ele deixa de apenas oferecer promessas e passa a entregar valor. Passa a falar diretamente com as dores do seu cliente, construindo pontes de confiança e entregando soluções que geram resultados práticos. Esse é o verdadeiro diferencial competitivo: resolver com eficiência, com empatia e com profundidade.

A segmentação pode até parecer um risco no início, especialmente em um mercado ainda marcado pela tradição da advocacia ampla. No entanto, é justamente ela que pavimenta o caminho da autoridade, da excelência e do sucesso sustentável. O advogado que escolhe um campo de atuação não está se limitando, mas sim criando raízes sólidas em um solo fértil, de onde poderá crescer com segurança, coerência e reconhecimento.

Discutimos também que a tecnologia não é inimiga, mas aliada do advogado que sabe utilizá-la estrategicamente. O perfil do Advogado 5.0 exige mais do que domínio jurídico: exige visão, comunicação, posicionamento digital e clareza sobre quem se é e o que se entrega. A gestão estratégica da carreira, o planejamento de conteúdo, a precificação consciente e o fortalecimento da marca pessoal tornam-se

competências tão importantes quanto a habilidade de elaborar uma boa petição. O advogado do presente precisa ser gestor, comunicador e estrategista, além de técnico.

A advocacia, portanto, não é apenas uma profissão: é um empreendimento de impacto. O cliente moderno não quer apenas uma solução jurídica, mas uma experiência de confiança, acolhimento e segurança. E essa experiência só é entregue com profundidade, foco e presença. O profissional que não entende seu papel como gestor da própria carreira tende a ser engolido por um mercado competitivo e cada vez mais segmentado. Aqueles que insistem em permanecer na superficialidade da atuação genérica, desprovida de identidade, caminham rumo à invisibilidade. Posicionar-se é, portanto, uma atitude de maturidade profissional e visão de futuro. Quem deseja alcançar sucesso precisa escolher um caminho, desenvolver sua autoridade e comunicar ao mundo a que veio.

A especialização, a segmentação, o posicionamento e a gestão estratégica são os pilares da advocacia moderna. São eles que conferem autoridade, aumentam a previsibilidade de resultados, qualificam a comunicação com o mercado e fidelizam clientes. O advogado que compreende isso e age com intencionalidade constrói uma trajetória não apenas promissora, mas relevante. Assim, mais do que acompanhar as mudanças, é preciso liderá-las. Mais do que ocupar espaços, é necessário marcar presença.

Portanto, a especialização revela-se como o caminho daqueles que desejam não apenas advogar, mas deixar uma marca. O mercado reconhece e recompensa quem, com consistência e propósito, decide ser referência — e não apenas mais uma opção. A advocacia do futuro não pertence a quem faz de tudo, mas a quem faz bem-feito, com propósito, profundidade e clareza. Essa é a advocacia que deixa marcas, gera resultados e constrói legado. Assim, menos amplitude e mais profundidade; menos dispersão e mais impacto: essa é a advocacia que constrói autoridade, entrega valor e deixa legado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda. Segmentação estratégica na advocacia contemporânea. **Revista Jurídica Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 88–101, 2020.

BASTOS, Henrique. **Advocacia e posicionamento digital: presença, nicho e autoridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BERTOZZI, Rodrigo. **Marketing jurídico: posicionamento, autoridade e diferenciação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOTELHO, Roberto. **Gestão e posicionamento na advocacia moderna**. São Paulo: Juruá, 2020.

CARVALHO, Denise. **Gestão de imagem e reputação na advocacia contemporânea**. Florianópolis: Empório Jurídico, 2022.

CASTILHO, Tadeu. **Marketing jurídico e presença digital na advocacia moderna**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

CUNHA, Murilo. **Especialização e posicionamento estratégico na advocacia moderna**. São Paulo: Foco Jurídico, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: introdução ao direito civil**. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DOURADO, Ana Paula. **Advocacia estratégica: nichos, autoridade e resultado**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2022.

FERREIRA, Laura. **Carreira jurídica e empreendedorismo: novos caminhos para a advocacia**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2021.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Profissionalismo e especialização na advocacia contemporânea. **Revista de Direito e Mercado**, São Paulo, v. 21, p. 55–68, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LEAL, Bianca. **Autoridade e reconhecimento na advocacia de nicho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

LIMA, Otávio. Comunicação e identidade na advocacia. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2022.

LYRA, Carlos Eduardo. **Advocacia 5.0: o novo perfil do profissional jurídico na era digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MARINS, Fernando. **Gestão de escritórios de advocacia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Danielle. **Planejamento de carreira e posicionamento estratégico na advocacia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PIMENTA, Raquel. LANNES, Yuri. VALENTINI, Romulo. Inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao direito III. 2023, Belo Horizonte. **Anais eletrônico**. Skema Business School. Pp- 26-33

NOGUEIRA, Felipe. **Nichos jurídicos e diferenciação de mercado**. Brasília: Atlas Jurídico, 2021.

RIBEIRO, Samuel. **A função social do advogado e o enfrentamento das dores humanas**. Curitiba: Íthala, 2019.

TACCA, Adriano; ROCHA, Leonel Severo. Inteligência artificial: reflexos no sistema do direito. NOMOS: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.38, n.2, p.53-68, jul./dez., 2018.

TEIXEIRA, Bruno. **Personal branding na advocacia: a marca que gera valor**. Porto Alegre: Editora Jurídica Brasileira, 2020.

WELCH, Jack; BYRNE, John A. **Paixão por vencer: os segredos do maior executivo do século XX**. São Paulo: Campus, 2001.



Análise Comparativa da Cobrança do IPVA em Veículos Terrestres, Aquáticos e Aéreos: Reflexões sobre a Emenda Constitucional 132/2023

Comparative Analysis of IPVA Taxation on Land, Water, and Air Vehicles: Reflections on Constitutional Amendment No. 132/2023

Guilherme Almeida Santana Bispo

Especializando em Planejamento de Cidades - UESC, Especialista em Compliance; Investigador de polícia. Bacharel em Direito e Administração. Técnico em transações imobiliárias e Perito Avaliador de Imóveis

Lucas Evangelista de Menezes

Especializando em Planejamento de Cidades – UESC; Especialista em Direito Público; Processo Civil; Tributário e Previdenciário – Faculdade Legalle. Especialista em formação de Consultores – Uesc. Advogado. Bacharel em Direito e Comunicação Social

Yuri dos Santos Santana

Mestrando em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL; Docente na Universidade de Excelência - Itabuna. Advogado. Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Especialista em Direito Processual Civil; Processo do Trabalho e Direito do Trabalho – Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela FTC/Itabuna

Robson Amparo de Carvalho

Advogado, Professor no Curso de Direito ATENAS Valença, Mestrando em Planejamento Regional - UEFS, Coordenador Jurídico Instituto de Saúde ISDAN

Resumo: A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), tradicionalmente aplicado apenas a veículos automotores terrestres. No entanto, a Emenda Constitucional nº 132/2023, promulgada em 2023, passou a autorizar essa cobrança ampliada, promovendo reflexões sobre os princípios de justiça fiscal, sustentabilidade e função extrafiscal dos tributos. Diante disso, a questão que orienta a pesquisa é: como essa medida pode se articular com princípios de sustentabilidade, justiça fiscal e função ambiental dos tributos no sistema tributário brasileiro? O objetivo geral da pesquisa é analisar os efeitos dessa ampliação, avaliando os impactos sobre a justiça fiscal e a sustentabilidade. Especificamente, busca-se compreender o conceito e a natureza jurídica do IPVA, investigar as alterações introduzidas pela nova emenda e examinar as consequências fiscais e sociais da mudança. A metodologia adotada foi qualitativa e bibliográfica, baseada em livros, artigos científicos, legislações e documentos oficiais. A técnica principal utilizada foi a análise documental, voltada à interpretação dos textos legais e doutrinários sobre o tema. Concluímos que a inclusão de veículos aquáticos e aéreos de uso não comercial na base do IPVA representa um avanço na promoção da equidade tributária, ao atingir setores antes isentos, além de abrir espaço para a adoção de critérios ambientais na tributação, reforçando a função extrafiscal do imposto e alinhando-se aos princípios constitucionais da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: sustentabilidade; imposto; tributação ambiental; direito tributário.

Abstract: The 1988 Federal Constitution granted the States and the Federal District the authority to establish the Tax on Motor Vehicle Ownership (IPVA), traditionally applied only to land motor vehicles. However, Constitutional Amendment n°. 132/2023, enacted in 2023, authorized this broader taxation, sparking reflections on the principles of tax justice, sustainability, and the extrafiscal function of taxes. In this context, the guiding question of this research is: how can this measure be aligned with the principles of sustainability, tax justice, and the environmental function of taxation within the Brazilian tax system? Accordingly, the general objective of the research is to analyze the effects of this expansion, assessing its impacts on tax justice and sustainability. Specifically, the study aims to understand the concept and legal nature of the IPVA, investigate the changes introduced by the new amendment, and examine the fiscal and social consequences of this change. The adopted methodology was qualitative and bibliographic, based on books, scientific articles, legislation, and official documents. The main technique used was document analysis, focused on interpreting legal texts and academic doctrine related to the topic. It is concluded that the inclusion of non-commercial watercraft and aircraft in the IPVA tax base represents progress in promoting tax equity by targeting previously exempt sectors. It also creates space for the adoption of environmental criteria in taxation, reinforcing the extrafiscal function of the tax and aligning it with the constitutional principles of environmental protection and sustainable development.

Keywords: sustainability; tax; amendment; tax justice.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), cuja incidência, desde sua origem, restringia-se aos veículos automotores terrestres. A discussão sobre esse tema tem sido alvo de críticas e debates no âmbito tributário e ambiental, especialmente diante da inclusão das embarcações e aeronaves na base de incidência do tributo. Apesar da histórica restrição da incidência do IPVA aos veículos automotores terrestres, o debate sobre a ampliação desse tributo para alcançar embarcações e aeronaves ganhou força nos últimos anos, principalmente no contexto das discussões sobre a Reforma Tributária. A Emenda Constitucional n° 45/2019 deu início a esse debate.

A proposta, já aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada na forma da Emenda Constitucional n° 132/2023, autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituírem a cobrança do IPVA também sobre veículos aquáticos e aéreos de uso não comercial. Nesse contexto, reflete-se sobre como essa medida pode se articular com princípios de sustentabilidade, justiça fiscal e função ambiental dos tributos no sistema tributário brasileiro.

O objetivo geral é analisar os efeitos da ampliação da base de incidência do IPVA para incluir veículos aquáticos e aéreos de uso não comercial, avaliando os impactos dessa mudança no combate às desigualdades tributárias e na promoção da justiça fiscal e sustentabilidade. Os objetivos específicos incluem compreender o conceito, a natureza jurídica e a finalidade do IPVA, à luz da legislação brasileira e da doutrina tributária; analisar as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n° 132/2023 e examinar os possíveis impactos fiscais e sociais dessa ampliação.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica, com base em livros, artigos científicos, legislações e documentos oficiais. A técnica principal utilizada é a análise documental, voltada à interpretação de textos legais e institucionais relacionados ao IPVA e à Emenda Constitucional nº 132/2023, além da doutrina.

A motivação da pesquisa se baseia na relevância da atual luta pela proteção ao meio ambiente, considerando que um dos objetivos da inclusão dessa Emenda é incentivar formas mais sustentáveis para proteger o meio ambiente. Além disso, a pesquisa busca analisar os efeitos dessa medida à luz da justiça fiscal, considerando a capacidade contributiva dos proprietários desses bens e os impactos no sistema tributário brasileiro.

CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DO IPVA

Na década de 1950, a chegada da indústria automobilística nacional provocou grandes transformações nas rodovias, ciclovias, pontes e viadutos. Essa melhoria no tráfego gerou a necessidade de tributação sobre a utilização do automóvel (Csillag, 2010, p. 144). Nesse contexto, foi instituída a Taxa Rodoviária Única (TRU), de competência da União, com o propósito de financiar a malha rodoviária nacional.

No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a TRU foi substituída pelo Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), cuja competência para sua instituição e arrecadação passou a ser dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsto no artigo 155, inciso III, da Carta Magna. Diferentemente da TRU, que incidia sobre a circulação, o IPVA passou a incidir sobre a propriedade do veículo, refletindo uma mudança na lógica de arrecadação e de responsabilização tributária.

A substituição da taxa pelo imposto não apenas adequou-se à nova ordem constitucional, mas também tentou redistribuir competências tributárias entre os entes federativos, fortalecendo a autonomia dos estados. Com isso, o IPVA se consolidou como uma das principais fontes de receita tributária estadual, sendo cobrado anualmente e tendo sua arrecadação vinculada, em parte, ao financiamento de serviços públicos, especialmente os relacionados à mobilidade urbana e infraestrutura viária.

O Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) é um tributo de competência dos Estados e do Distrito Federal, cuja incidência ocorre anualmente sobre a propriedade de veículos automotores, conforme estabelece o artigo 155, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um imposto direto, vinculado à titularidade do bem, cuja função principal é arrecadatória, sem destinação específica, sendo sua receita compartilhada entre os entes estaduais e os municípios.

Segundo Paulsen (2012, p. 248), o IPVA tem como fato gerador a propriedade de veículo automotor de qualquer espécie, considerando-se ocorrido na data da primeira aquisição, no caso de veículos novos, ou no momento do desembaraço aduaneiro, em se tratando de veículos de procedência estrangeira. A incidência do

tributo está vinculada à aquisição da propriedade do bem, e não necessariamente à sua utilização.

Csillag (2010, p. 144) explica que o IPVA difere da antiga Taxa Rodoviária Única (TRU), a qual possuía natureza contraprestacional e incidia sobre a utilização da malha viária. O IPVA, por sua vez, incide sobre o domínio jurídico da propriedade do veículo, independentemente do uso ou da circulação, tendo como elemento central o valor venal do bem. Essa característica reforça seu caráter patrimonial, aproximando-o de outros tributos que incidem sobre a propriedade, como o IPTU e o ITR.

A natureza jurídica do IPVA é tradicionalmente associada à de um imposto não complexivo, cuja incidência se dá de forma instantânea, em um único momento determinado no tempo, especificamente no primeiro dia útil do ano. Essa concepção era dominante até meados da década de 2000 e guiava, de forma uniforme, a estrutura normativa estadual referente ao tributo.

Embora se mantenha majoritariamente como um imposto de fato gerador instantâneo, parte da doutrina passou a reconhecer que o IPVA adquiriu características de natureza complexiva. Isso significa que sua exigência pode se tornar proporcional ao tempo em que o contribuinte deteve a propriedade efetiva do veículo, em casos excepcionais previstos em lei. Essa flexibilização introduz uma dimensão temporal ao fato gerador, aproximando o IPVA de tributos de incidência continuada, mesmo que apenas de forma parcial e restrita a certas hipóteses legais (Csillag, 2010, p. 149).

Um dos aspectos relevantes da finalidade do IPVA é seu papel no fortalecimento da autonomia federativa, uma vez que parte da receita arrecadada pelos Estados é repassada aos municípios onde os veículos estão registrados. Esse repasse, previsto na Constituição Federal, contribui para a descentralização dos recursos públicos, promovendo maior equilíbrio financeiro entre os entes federativos. Assim, o IPVA, embora voltado predominantemente à arrecadação, cumpre também finalidades político-institucionais, sociais e econômicas, justificando sua relevância no sistema tributário brasileiro.

Dessa forma, observa-se que o IPVA, concebido originalmente como um tributo de natureza arrecadatória, possui finalidades que extrapolam a simples geração de receita pública. Dependendo da forma como é regulamentado e aplicado, o imposto também cumpre funções extrafiscais, influenciando comportamentos e incentivando práticas alinhadas aos interesses públicos. Nesse contexto, abre-se espaço para refletir sobre seu potencial como instrumento de política ambiental, especialmente diante da crescente preocupação com a sustentabilidade e a mitigação dos impactos causados pela frota automotiva, aquática e aérea.

IPVA como tributo ambiental

A utilização do IPVA como tributo voltado à proteção ambiental representa uma aplicação do princípio da extrafiscalidade, pelo qual os tributos, além de arrecadar, podem induzir comportamentos desejados pela coletividade. Como observa

Carrazza (2006, p. 376), “o emprego da extrafiscalidade dos tributos tem por objetivo disciplinar, favorecer ou desestimular os contribuintes a realizarem determinadas ações, por considerá-las convenientes ou nocivas ao interesse público”.

Nesse contexto, ao incidir sobre veículos automotores que são grandes responsáveis pela emissão de gases poluentes, o IPVA pode ser estruturado de forma a incentivar práticas mais sustentáveis, como a aquisição de veículos menos poluentes ou o uso de fontes alternativas de energia. A Constituição Federal, em seus artigos 170, inciso VI, e 225, estabelece a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica e como direito fundamental, permitindo ao Estado utilizar instrumentos tributários para alcançar esse fim.

Assim, o IPVA assume um papel ambiental relevante com base em critérios ecológicos, como o nível de emissão de poluentes ou a eficiência energética dos veículos. A proposta se alinha ao princípio do poluidor-pagador, que impõe ao responsável pela degradação ambiental o dever de custear a reparação ou prevenção dos danos. A adoção de alíquotas diferenciadas, conforme o impacto ambiental do veículo, transforma o IPVA em uma ferramenta capaz de promover comportamentos sustentáveis, além de gerar receita pública.

Conforme destaca Costa (2011, p. 88), a extrafiscalidade do IPVA deve ser compreendida como uma possibilidade concreta de articulação entre as funções arrecadatória e reguladora do tributo. Ao direcionar sua incidência com critérios ambientais, o Estado cumpre o dever de proteção ao meio ambiente e promove uma tributação mais justa, condizente com os objetivos constitucionais.

Diante disso, o setor de transportes é uma das principais fontes de emissão de gases poluentes no Brasil, especialmente devido à utilização de combustíveis fósseis em veículos automotores. A adoção de alíquotas diferenciadas com base no impacto ambiental de cada tipo de veículo permitiria alinhar a estrutura do IPVA ao princípio da seletividade tributária, promovendo a sustentabilidade por meio da desoneração de veículos menos poluentes e da penalização de modelos mais agressivos ao meio ambiente.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, estabelece o dever do Estado de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que autoriza, inclusive, o uso da tributação como ferramenta de proteção ambiental. Nesse sentido, Rolim (2023) afirma que a extrafiscalidade tributária deve ser compreendida como uma estratégia legítima e necessária para induzir comportamentos ambientalmente responsáveis. Sendo o IPVA um dos instrumentos passíveis de aplicação nesse campo, é importante ressaltar o elevado impacto da frota veicular sobre a qualidade do ar e o aquecimento global.

Essa transformação exige vontade política e uma reestruturação normativa que integre de forma mais expressiva os tributos à agenda ambiental brasileira. Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade de contribuir para o desenvolvimento sustentável, promovendo tanto a justiça tributária quanto o equilíbrio ecológico. A diferenciação de alíquotas conforme o tipo de combustível, o ano de fabricação ou os níveis de emissão de poluentes representa uma medida concreta de estímulo à transição energética.

IPVA e Emenda Constitucional Nº 132/2023

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 132/2023, a incidência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) era restrita aos veículos automotores terrestres, conforme interpretação do artigo 155, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Embora a norma constitucional não delimitasse expressamente essa incidência apenas a veículos terrestres, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) interpretava a expressão “veículos automotores” como abrangendo apenas aqueles destinados ao tráfego terrestre (RE 134.509-8/AM – DJU-1 de 13/9/2002). Com base nisso, embarcações e aeronaves estavam excluídas da tributação, ainda que se tratasse de bens de alto valor econômico.

Nesse cenário, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2019, como parte do amplo debate sobre a reforma tributária no Brasil. A PEC tinha como objetivo simplificar o sistema tributário nacional, unificando tributos sobre consumo e racionalizando a arrecadação. Entre suas inovações, estava a previsão de modernização da estrutura do IPVA, com possibilidade de incidência sobre veículos que não circulam em vias terrestres, atendendo a demandas por maior justiça fiscal. O texto da proposta evoluiu ao longo das discussões parlamentares, resultando na introdução expressa dessa ampliação no texto constitucional durante as votações no Congresso.

A Emenda Constitucional nº 132, de 2023, foi promulgada como resultado da aprovação da PEC 45/2019, promovendo profundas alterações no sistema tributário brasileiro. Entre as mudanças mais relevantes está a autorização expressa para que os Estados e o Distrito Federal instituem a cobrança do IPVA também sobre veículos aquáticos e aéreos de uso não comercial.

Com isso, rompe-se o entendimento anterior que limitava a base de incidência aos veículos terrestres, permitindo maior amplitude arrecadatória e corrigindo uma distorção histórica: a não tributação de bens de luxo, como iates e jatinhos particulares, que antes escapavam da incidência do imposto estadual.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como nos julgados RE 134.509/SP e RE 379.572/MG, consolidava o entendimento de que o IPVA deveria incidir apenas sobre veículos destinados à circulação terrestre. O relator para o acórdão (RE 134.509/SP) Ministro Sepúlveda Pertence, destacou que a competência dos Estados para instituir o IPVA limita-se aos veículos terrestres, excluindo, portanto, embarcações e aeronaves da incidência desse tributo.

Com a promulgação da EC 132/2023, esse entendimento torna-se superado, pois o novo texto constitucional expande expressamente a competência dos entes federativos, autorizando a incidência sobre embarcações e aeronaves. A mudança representa não apenas uma atualização normativa, mas também um alinhamento com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, permitindo que proprietários de bens de elevado valor econômico contribuam de maneira proporcional com os cofres públicos.

Salienta-se que essa alteração traz uma série de imunidades (CF/88, art. 155, § 6º), conforme disposto a seguir:

a) aeronaves agrícolas e de operador certificado para prestar serviços aéreos a terceiros; b) embarcações de pessoa jurídica que detenha outorga para prestar serviços de transporte aquaviário ou de pessoa física ou jurídica que pratique pesca industrial, artesanal, científica ou de subsistência; c) plataformas suscetíveis de se locomoverem na água por meios próprios, inclusive aquelas cuja finalidade principal seja a exploração de atividades econômicas em águas territoriais e na zona econômica exclusiva e embarcações que tenham essa mesma finalidade principal; d) tratores e máquinas agrícolas (Brasil, 2023).

Dessa forma, observa-se que, embora a Emenda Constitucional nº 132/2023 tenha ampliado a base de incidência do IPVA, ela também preservou a lógica constitucional de justiça fiscal ao estabelecer imunidades tributárias específicas. Tais exceções visam proteger atividades essenciais ao desenvolvimento nacional, como a agricultura, a pesca, o transporte público aquaviário e a exploração econômica em águas jurisdicionais, reconhecendo a natureza estratégica dessas operações. Com isso, reafirma-se o compromisso do legislador constituinte com a função social da tributação, ao mesmo tempo em que se evita o ônus fiscal indevido sobre setores produtivos e de utilidade pública.

Principais alterações estruturais da Emenda Constitucional nº 132/2023

A Emenda Constitucional nº 132, de 2023, representa uma das reformas tributárias mais extensas do período democrático brasileiro. Seu principal eixo está na substituição de diversos tributos sobre consumo como ICMS, ISS, PIS e COFINS por dois novos tributos: a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência da União, e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência dos Estados e do Distrito Federal. Ambos são configurados como impostos sobre valor agregado (IVA Dual), não cumulativos, com o objetivo de simplificar o sistema tributário, aumentar a transparência e pôr fim à chamada “guerra fiscal” entre os entes federativos.

Além disso, a EC nº 132/23 institui o Imposto Seletivo (IS), voltado à tributação de produtos considerados prejudiciais à saúde e ao meio ambiente, como bebidas alcoólicas, tabaco, armas e combustíveis fósseis. O IS substituirá parcialmente o IPI e será aplicado em uma única etapa da cadeia produtiva, com alíquotas fixadas por lei ordinária. A medida visa combinar arrecadação com finalidade extrafiscal.

Dessa maneira, a emenda também introduz dispositivos voltados à justiça social, como o cashback, um mecanismo de devolução de tributos pagos por consumidores de baixa renda. A devolução personalizada, em especial do IBS e da CBS será direcionada às famílias cadastradas no Cadastro Único (CadÚnico), reforçando a função redistributiva do sistema tributário. Outra inovação é a criação

do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional (FNDR), com recursos da União destinados a projetos de infraestrutura e preservação ambiental, contribuindo para a redução das desigualdades regionais (Brasil, 2023).

Impactos Fiscais e Sociais

A Emenda Constitucional nº 132/2023 promove mudanças profundas no sistema tributário brasileiro e, conseqüentemente, reformula aspectos essenciais do pacto federativo. A substituição de tributos como ICMS e ISS por um novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre estados e municípios, gera um ambiente de cooperação fiscal entre os entes subnacionais, que até então atuavam de maneira autônoma e, por vezes, conflituosa.

Nesse sentido, a nova redação constitucional corrige uma distorção histórica, na qual veículos de elevado valor patrimonial, como jatinhos e iates, não eram tributados sob esse imposto, enquanto automóveis populares terrestres já o eram. Esse cenário evidenciava uma desigualdade no cumprimento da capacidade contributiva entre os contribuintes.

Do ponto de vista social, a medida contribui para fortalecer o princípio da isonomia tributária, ao reduzir a sensação de privilégio tributário entre proprietários de bens de luxo. A ampliação também repercute positivamente na percepção coletiva de justiça fiscal, uma vez que transfere parte da carga tributária para setores com maior poder aquisitivo. Isso pode, inclusive, abrir espaço para políticas de desoneração seletiva de setores mais vulneráveis, além de gerar apoio social para futuras reformas estruturais.

Sob o aspecto fiscal, a mudança pode representar um aumento significativo na arrecadação dos Estados e do Distrito Federal, especialmente naquelas unidades federativas com maior concentração de veículos de alto valor não tributados até então. A efetiva regulamentação e aplicação desse novo alcance dependerá, contudo, da atuação dos entes federativos, que deverão criar leis estaduais específicas para tributar essas novas categorias de veículos. A arrecadação adicional poderá ser utilizada em políticas públicas essenciais, ampliando a capacidade de investimento em áreas como saúde, educação e infraestrutura.

A inclusão de novas categorias de veículos na base do IPVA também poderá induzir mudanças de comportamento, com possível redução na aquisição de bens supérfluos ou substituição por alternativas mais sustentáveis. Trata-se, portanto, de uma medida que, além do impacto arrecadatório, possui potencial de indução indireta de condutas mais alinhadas à responsabilidade fiscal e social.

Esse novo modelo exige a construção de um sistema de governança compartilhada, com a criação de um Comitê Gestor Nacional do IBS, responsável por regular, operacionalizar e distribuir a arrecadação do tributo entre os entes federativos. Essa instância decisória conjunta altera a lógica histórica de competição entre estados e municípios, marcada pela “guerra fiscal”, e inaugura uma fase de maior integração e corresponsabilidade na arrecadação e gestão dos recursos públicos.

Além disso, a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional (FNDR) busca atenuar os efeitos redistributivos negativos da nova estrutura sobre os entes federativos menos desenvolvidos, contribuindo para a redução das desigualdades regionais. O fundo será financiado com recursos da União e terá por finalidade apoiar projetos de infraestrutura, sustentabilidade ambiental e inovação, reforçando o compromisso constitucional com o equilíbrio entre as regiões brasileiras.

Portanto, a EC nº 132/2023 representa não apenas uma mudança na forma de tributar o consumo, mas também um novo desenho do pacto federativo, com incentivos à cooperação institucional e mecanismos de compensação para garantir maior equidade fiscal entre os entes. Essa reorganização fortalece a atuação conjunta dos entes federativos e abre espaço para uma gestão mais coordenada das políticas públicas em âmbito nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) se consolidou como um tributo fundamental para os Estados e o Distrito Federal, refletindo a necessidade de adaptação às mudanças econômicas e jurídicas do país, especialmente com a implementação da Constituição Federal de 1988. Inicialmente, sua natureza jurídica e finalidade eram voltadas para a arrecadação, mas expandiram-se ao longo dos anos, passando a desempenhar também um papel extrafiscal, influenciando comportamentos socioeconômicos e, mais recentemente, ambientais.

Desse modo, abriu-se a possibilidade de adotar alíquotas diferenciadas com base em critérios como emissão de poluentes ou eficiência energética, abrangendo um campo promissor para o IPVA se tornar um instrumento de políticas públicas sustentáveis, alinhado com os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente e à saúde pública.

A recente promulgação da Emenda Constitucional nº 132/2023, ao ampliar a incidência do IPVA sobre veículos aquáticos e aéreos, traz uma significativa evolução na justiça fiscal, corrigindo distorções históricas e permitindo uma maior equidade no sistema tributário brasileiro. Ao possibilitar que bens de luxo, como iates e aeronaves particulares, sejam tributados, a emenda reforça o princípio da capacidade contributiva, transferindo parte da carga tributária para setores mais privilegiados.

Com isso, o IPVA se torna não apenas uma fonte de arrecadação importante para os Estados, mas também um veículo de redistribuição de recursos, promovendo maior equilíbrio fiscal entre as diferentes regiões do Brasil. A ampliação da base de incidência do IPVA para incluir veículos aquáticos e aéreos de uso não comercial representa não apenas uma medida de justiça fiscal, mas também uma oportunidade concreta de articulação entre tributação e sustentabilidade.

Permitir a adoção de critérios ambientais na definição de alíquotas, como o nível de emissão de poluentes e o tipo de combustível utilizado, permite que o

IPVA incorpore a função extrafiscal, alinhando-se ao princípio da proteção ambiental previsto nos artigos 170, inciso VI, e 225 da Constituição Federal. Essa alteração reforça o papel dos tributos como indutores de comportamentos mais sustentáveis, ao mesmo tempo em que promove maior equidade no sistema tributário, tributando proporcionalmente bens que representam elevado impacto ambiental e significativa capacidade contributiva.

Diante disso, a complexidade que envolve o IPVA no contexto da tributação brasileira exige novos estudos que explorem não apenas os aspectos arrecadatários e jurídicos do tributo, mas também sua potencialidade como instrumento de transformação social e ambiental. Exemplos incluem a eficácia da diferenciação de alíquotas com base em critérios ambientais na redução da emissão de poluentes e os impactos econômicos da inclusão de embarcações e aeronaves na base de incidência do imposto.

Além disso, a análise comparativa com modelos internacionais de tributação sobre propriedade de veículos pode oferecer subsídios valiosos para a modernização da legislação brasileira. Assim, o IPVA, longe de se limitar a uma função fiscal clássica, revela-se como um campo fértil para inovações que alinhem justiça tributária, desenvolvimento sustentável e equidade social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2023. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 11 Abr. de 2025.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 3 jul. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 11 abr. 2025.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CIRELLI, Gabriela Lopes; SANTIN, Valter Foletto. **Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e sua inaplicabilidade às embarcações e aeronaves**. *Revista de Direito Tributário e Financeiro*, v. 6, n. 1, p. 1-22, jan./jun. 2020. Organizado pelo Comitê Científico Double Blind Review pelo SEER/OJS. Recebido em: 14 jul. 2020. Aprovado em: 28 jul. 2020. e-ISSN: 2526-0138. Evento Virtual. Disponível em: <https://www.revistadireitotributario.com.br>. Acesso em: 12 abr. 2025.

COSTA, Marcos Ricardo da Silva. **O uso do IPVA nas políticas públicas de proteção ambiental**. 2011. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2011.

CSILLAG, João Carlos. **A natureza jurídica da dispensa e da restituição do pagamento de impostos: análise do caso do IPVA – Lei nº 13.296/2008, SP**. 2010. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

KANEKO, A. Y.; TAVARES, L. S. **Implicações da EC 132/23 nos âmbitos federativo e social**. Observatório de La Economía Latinoamericana, [S. l.], v. 23, n. 2, p. e9019, 2025. DOI: 10.55905/oelv23n2-085. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/9019>. Acesso em: 12 abr. 2025.

LEMONS, Victor Emmanuel Espíndola. **A reforma tributária da EC 132/23 e seus impactos no federalismo fiscal: análise da compatibilidade da unificação tributária com a cláusula pétrea do pacto federativo na cidade de São Luís do Maranhão**. 2024. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual do Maranhão, São Luís, 2024. Disponível em: <https://repositorio.uema.br/handle/123456789/3350>. Acesso em: 12 abr. 2025.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

ROLIM, Antônio Vinícius Sena. **Tributação ambiental e desenvolvimento sustentável no Brasil**. 2023. 36 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2023.

SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Manual de Direito Tributário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. pág.269. ISBN 9786559776962. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776962/>. Acesso em: 11 abr. 2025.



Os Procedimentos Operacionais Padrão (Pops): A Quebra da Cadeia de Custódia na Coleta e Armazenamento de Amostras Biológicas e a Invalidação de Exames de DNA em Processos Penais

Standard Operating Procedures (SOPs): The Breach of the Chain of Custody in the Collection and Storage of Biological Samples and the Invalidation of DNA Tests in Criminal Proceedings

André Luis Soares Smarra

Advogado e Biólogo. Mestre. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9780352439410885>. ORCID: 0000-0003-2900-768X

Eduardo Ribeiro Paradela

Biólogo. Doutor. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9610378139360017>. ORCID: 0000-0003-4048-3900

Vanessa Pinzon

Advogada. Especialista. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0045454179575549>. ORCID: 0000-0002-4911-2463

Resumo: Todo rastro biológico encontrado, seja na cena de um crime ou no corpo de uma vítima, pode vir a representar um vestígio ou prova que possibilitem a elucidação do crime. Desta forma, é fundamental garantir que a coleta, acondicionamento, transporte e análises das amostras biológicas tenha ocorrido de forma a não gerar resultados equivocados e que, em alguns casos, não são possíveis serem reproduzidos. Qualquer falha entre o isolamento do local/coleta de amostras e a divulgação dos resultados pode levar a conclusões equivocadas no que diz respeito aos exames de DNA. Portanto, quebra da cadeia de custódia pode vir a invalidar um exame realizado a partir de amostra biológica uma vez que os resultados produzidos podem ser imprecisos e gerar uma indevida condenação do réu. Neste sentido, os POPs de Genética forense trazem de maneira clara e norteadora todo o procedimento necessário para que a cadeia de custódia seja mantida de forma íntegra e rastreável e, mais ainda, garantindo ao réu o direito à ampla defesa e ao contraditório. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a quebra da cadeia de custódia envolvendo exames realizados com amostras biológicas deve invalidar os mesmos.

Palavras-chave: exames de DNA; cadeia de custódia; processo penal.

Abstract: Any biological trace found, whether at a crime scene or on a victim's body, may represent a trace or evidence that may enable the crime to be solved. Therefore, it is essential to ensure that the collection, packaging, transportation and analysis of biological samples have occurred in a way that does not generate erroneous results and that, in some cases, they cannot be reproduced. Any failure between the isolation of the site/collection of samples and the publication of the results may lead to erroneous conclusions regarding DNA tests. Therefore, breaking the chain of custody may invalidate a test performed using a biological sample since the results produced may be inaccurate and result in an undue conviction of the defendant. In this sense, the Forensic Genetics POPs clearly and guidingly outline all the procedures necessary to maintain the chain of custody in an integral and traceable manner and, furthermore, guarantee the defendant the right to a full defense and adversarial proceedings. This study aims to demonstrate that breaking the chain of custody involving tests performed on biological samples should invalidate them.

Keywords: DNA tests; chain of custody; criminal procedure.

INTRODUÇÃO

O Sistema Processual Penal Brasileiro se pauta em princípios norteadores como, por exemplo, os Princípios do Devido Processo Legal, da Inocência, da Legalidade da Prisão, da Legalidade, dentre outros, garantindo ao indivíduo o direito ao contraditório e ampla defesa bem como a presunção de inocência.

Na Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/1988 temos a consagração do Princípio do Devido Processo Legal em seu artigo 5º, inciso LIV, onde garante que não haverá privação de liberdade ou bens sem o devido processo legal.

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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Brasil, 1988).

O Princípio da Inocência também é garantido constitucionalmente uma vez que o cidadão não pode ser considerado culpando antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/1988.

O mesmo se observa no artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, onde ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Seguindo na linha dos Princípios norteadores do processo penal brasileiro destaco o Princípio do Contraditório que garante ao acusado o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito.

Em crimes onde amostras biológicas foram utilizadas na produção de provas é fundamental garantir que a coleta, acondicionamento, transporte e análises das mesmas tenha ocorrido de forma a não gerar resultados equivocados e que, em alguns casos, não são possíveis serem reproduzidos.

Nesse sentido, a quebra da cadeia de custódia pode vir a invalidar um exame realizado a partir de amostra biológica uma vez que os resultados produzidos podem ser imprecisos e gerar uma indevida condenação do réu.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a quebra da cadeia de custódia envolvendo exames realizados com amostras biológicas deve invalidar os mesmos.

A LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E A LEGISLAÇÃO SOBRE PERÍCIA E CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL

Com o advento da Lei 13.964/2019 houve, dentre outras modificações no Código de Processo Penal, a introdução do conceito da Cadeia de Custódia que constitui um conjunto de procedimentos utilizados para manutenção e documentação cronológica de vestígios coletados em locais ou vítimas de crime para fins de rastreio (origem/pertencimento) desde o reconhecimento até o descarte, artigo 158-A, a saber:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

§1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal (Brasil,2019).

Analisando o artigo 158-A sob a ótica das amostras biológicas verifica-se no parágrafo primeiro a necessidade da preservação do local de crime.

Este aspecto é de fundamental importância pois caso a preservação não ocorra ou seja feita de maneira inadequada pode ocorrer a contaminação das amostras biológicas o que pode vir a afetar o resultado obtido nas análises.

O art. 158-B detalha todas as etapas de rastreamento de vestígios que estão englobados pela cadeia de custódia, a saber:

Reconhecimento: distinção de um elemento como de potencial interesse para a produção de prova pericial; Isolamento: procedimento para evitar que se altere o estado das coisas, devendo-se isolar e preservar o ambiente imediato e mediato que se relacionem aos vestígios e locais do crime.

Fixação: fase de descrição detalhada do vestígio conforme o estado em que se encontra no local ou crime ou no corpo de delito. Sua posição na área do crime pode ser registrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

Coleta: fase de recolhimento do vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

Acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio

coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

Transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

Recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

Processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

Armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contra perícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

Descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial (Brasil, 2019).

O detalhamento explicitado no artigo 158-B é de fundamental importância para garantir a não só qualidade da amostra biológica mas, também, registrar todos os procedimentos realizados desde sua coleta até a obtenção dos resultados e possível descarte.

A inserção do acondicionamento da amostra dentro da cadeia de custódia é de fundamental importância uma vez que se o procedimento não for realizado adequadamente pode ocasionar a degradação da amostra biológica inviabilizando sua análise ou produzindo resultados que não condizem com a realidade.

O mesmo ocorre com a questão do transporte uma vez que as amostras biológicas devem ser transportadas o mais rapidamente possível para o local de análise em condições adequadas de temperatura e umidade visando garantir a integridade da mesma.

O registro do recebimento é de fundamental importância para que se verifique dentre outras coisas a data de coleta, tempo até a entrega da mesma, número da amostra e demais informações que permitam o rastreamento desde a coleta até a entrega no local onde as análises serão realizadas.

O processamento da amostra deve obedecer não somente à legislação específica mas, também, os procedimentos reconhecidos e validados pela

comunidade científica nacional e internacional, sendo pautada no conhecimento científico recente. Para garantir a qualidade e fidelidade do resultado é de fundamental importância que o perito verifique as condições em que amostra se encontra, antes de realizar os procedimentos técnicos, de modo a verificar se ela se encontra em condições adequadas para a realização das análises (por exemplo, verificar se amostra está degradada).

A estas anotações, foram acrescentados os art. 158-C, D, E e F:

Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.'

Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.'

Art. 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a

ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.'

Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal (Brasil, 2019).

A análise dos artigos 158-C, D, E e F revela a preocupação em detalhar o papel do perito oficial e, principalmente, do controle da cadeia de custódia pormenorizando, na forma da lei, o acondicionamento e inviolabilidade dos recipientes onde elas estão contidas, o detalhamento do registro desde a coleta até o armazenamento; a determinação de quais sujeitos estão e/ou podem estar envolvidos em toda a cadeia de custódia.

Portanto, de modo claro se verifica que, de acordo com a legislação e as normatizações existentes, todas as etapas da cadeia de custódia das amostras biológicas devem ser documentadas de modo apropriado, a fim de evitar contaminações e a adequação das condições de trabalho à ISO/IEC 17.025 (Paradela, Figueiredo; Smarra, 2006).

A UTILIZAÇÃO DO DNA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

De acordo com Bonaccorso (2005) o conceito de genética forense ou DNA forense veio à tona com a possibilidade de exploração, no contexto jurídico, das amostras de DNA para identificação de indivíduos e, nesse sentido, auxiliar juízes, promotores e advogados.

O patrimônio genético de cada pessoa é único (exceto em gêmeos univitelinos). Na molécula de DNA existem sequências denominadas hipervariáveis que, por serem altamente polimórficas, podem ser utilizadas para distinguir indivíduos e estabelecer vínculo genético.

De acordo com Santos (2014) as regiões denominadas polimórficas e/ou de marcadores genéticos são as utilizadas para a análise de DNA uma vez que apresentam maior variação individual e facilidade de estudo.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos

A Lei 12.654/2012 alterou as leis 12.037/2009 e 7.210/1994 (Lei de Execução Penal) de modo a prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

Com o advento da Lei 12.654/2012 os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal como disposto no *caput* artigo 5º A.

No parágrafo primeiro do artigo 5º da Lei 12.654/2012 destaca-se a proibição de que as informações genéticas armazenadas revelem traços somáticos ou comportamentais das pessoas.

Outra determinação prevista no *caput* do artigo 9º da referida lei é a identificação obrigatória e do perfil genético de condenados por crimes dolosos, com violência de natureza grave contra a pessoa ou por quaisquer crimes previstos no artigo 1º da Lei 8.072/1990. Destaca-se a determinação de extração do DNA por meio de técnica adequada e indolor.

Como reflexo da Lei 12.654/2014 temos a publicação do Decreto 7.950/2013 institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo o armazenamento de dados de perfis genéticos coletados de modo a subsidiar ações destinadas a apuração de crimes e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos objetiva o compartilhamento e comparação de perfis genéticos constante nos bancos de perfis genéticos da União, Estados e Distrito federal conforme determinam, respectivamente, os parágrafos 1º e 2º, do artigo primeiro do Decreto 7.950/2013.

Como exemplos da utilização do DNA na investigação e solução de crimes, no Brasil, podemos citar: o assassinato de Aparecida de Fátima Queiroz, ocorrido em Curitiba-PR em 2010 foi solucionado pela Polícia Civil Catarinense graças ao Banco Nacional de Perfil Genético. O DNA do autor do crime estava cadastrado no referido banco e quando o mesmo foi condenando por um outro crime (estupro) a comparação foi realizada e o homicídio desvendado.

O corpo Josélia Mara Lopes foi encontrado em avançado estado de decomposição em Belo Horizonte -MG, no ano de 2012; ela estava desaparecida desde 2000. A partir do DNA encontrado na peça íntima da vítima a polícia, que já tinha José Lucio Milagres como suspeito, desvendou o caso. A polícia coletou DNA de um copo e colher descartáveis, utilizados pelo suspeito, e a comparação do DNA com o encontrado na vítima foi positiva. Após 12 anos o caso foi solucionado graças ao exame de DNA.

No que tange a coleta de DNA a partir de material descartado pelo suspeito, no caso supra mencionado, o STJ se pronunciou favoravelmente ao considerar legal a prova obtida a partir de material genético descartado, ainda que sem o consentimento do investigado ao julgar o Habeas Corpus N. 354.068-MG (2016/0103028-0).

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Homicídio triplamente qualificado, extorsão e estupro. Ocultação de cadáver (acobertado pela prescrição). Exame de DNA em material descartado (copo e colher de plástico, utilizados e dispensados pelo paciente). Violação da intimidade. Não ocorrência. Objeto examinado (saliva) fora do corpo íntimo. Parte desintegrada do corpo humano. Violação ao direito da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). Inexistência. Doutrina e precedente do STF. Ausência de constrangimento ilegal. Habeas corpus não conhecido. 1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da diretriz predominante no Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 744 de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que provoca o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício (HC 323.409/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 28.02.2018, DJe 08.03.2018). 2. A Constituição Federal proclama em seu art. 5º, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. 3. De outra parte, o direito do investigado ou do acusado de não produzir provas contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5º, inciso LXIII). Nessa linha de raciocínio, o Constituinte originário, ao editar tal regra, “nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o “*Bill of Rights*” norte-americano” (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 25.03.2008). 4. O princípio *nemo tenetur se detegere*, expressamente reconhecido também no Pacto de San José da Costa Rica - promulgado pelo Decreto n. 678, de 1992 -, art. 8º, 2, g, serve para neutralizar os arbítrios contra a dignidade da pessoa humana eventualmente perpetrados pela atividade estatal de persecução penal. Protege os acusados ou suspeitos de possíveis violências físicas e morais empregadas pelo agente estatal na coação em cooperar com a investigação criminal (REsp 1.677.380/ RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.10.2017, DJe 16.10.2017). 5. No caso, entretanto, não há que falar em violação à intimidade já que o investigado, no momento em que dispensou o copo e a colher de plástico por ele utilizados em uma refeição, deixou de ter o controle sobre o que outrora lhe pertencia (saliva que estava em seu corpo). 6. Também inexistente violação do direito à não autoincriminação, pois, embora o investigado, no primeiro momento, tenha se recusado a ceder o material genético para

análise, o exame do DNA foi realizado Jurisprudência da QUINTA TURMA RSTJ, a. 30, (250): 737-893, Abril/Junho 2018 745 sem violência moral ou física, utilizando-se de material descartado pelo paciente, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Precedentes. 7. Partes desintegradas do corpo humano: não há, nesse caso, nenhum obstáculo para sua apreensão e verificação (ou análise ou exame). São partes do corpo humano (vivo) que já não pertencem a ele. Logo, todas podem ser apreendidas e submetidas a exame normalmente, sem nenhum tipo de consentimento do agente ou da vítima. O caso Roberta Jamile (o delegado se valeu, para o exame do DNA, da saliva dela que se achava nos cigarros fumados e jogados fora por ela) assim como o caso Glória Trevi (havia suspeita de que essa cantora mexicana, que ficou grávida, tinha sido estuprada dentro do presídio; aguardou-se o nascimento do filho e o DNA foi feito utilizando-se a placenta desintegrada do corpo dela) são emblemáticos: a prova foi colhida (obtida) em ambos os casos de forma absolutamente lícita (legítima) (cf. Castanho Carvalho e, quanto ao último caso, STF, Recl. 2.040-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 21.02.2002) - texto do Prof. Rogério Sanches Cunha - Processo Penal I - v. 10. 8. Habeas corpus não conhecido (Brasil, 2002).

O relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) relativo ao período de maio a novembro de 2019 revelou que, neste período, foram resolvidos 1060 crimes graças ao banco de dados de DNA.

“IN”FALIBILIDADE DOS EXAMES DE DNA

De acordo com Smarra *et al.* (2006):

Os exames para a identificação humana por DNA podem ser utilizados para rapidamente estabelecer vínculo genético, exonerar falsos suspeitos ou relacionar criminosos a cenas de crime e estas entre si, acarretando significativa economia de tempo e dinheiro à Justiça.

Todo rastro biológico encontrado, seja na cena de um crime ou no corpo de uma vítima, pode vir a representar um vestígio ou prova que possibilitem a elucidação do crime.

Neste sentido, deve haver um rigor absoluto no isolamento da cena de crime, na coleta do material biológico, e no seu devido acondicionamento. Isto porque a exposição do DNA a fatores como luz solar, micro-organismos e componentes químicos pode provocar a degradação da molécula o que, conseqüentemente, poderá levar a um resultado que não corresponde ao fato.

Desta maneira quanto melhor for a coleta e preservação do material coletado, melhor será a análise do material genético extraído.

Qualquer falha entre o isolamento do local/coleta de amostras e a divulgação

dos resultados pode levar a conclusões equivocadas no que diz respeito aos exames de DNA.

Em diversas partes do mundo encontramos casos que ficaram famosos por problemas ocorridos na cadeia de custódia envolvendo amostras biológicas como, como *McCarty versus State* (Oklahoma City) e *New York State versus Castro*, ambos nos Estados Unidos da América.

Conforme relatado por Smarra (2006a):

No primeiro processo, erros do laboratório levaram aos advogados membros da National Association of Criminal Defense Lawyers daquele país a requerer com sucesso a reabertura de todos os casos envolvendo condenações baseadas nos testes de DNA executados pelo laboratório em questão. No segundo caso, onde pela primeira vez no continente americano a “prova” de DNA não foi aceita em juízo, houve emprego de procedimentos impróprios para a interpretação dos resultados.

Entretanto, desde que todos os procedimentos sejam realizados da maneira adequada evitando a degradação da amostra, a metodologia e cálculos estatísticos empregados estiveram de acordo com as normas científicas e legislação, e a análise levar em consideração todo o contexto do crime a confiabilidade dos testes de DNA é absoluta.

Além da quebra da cadeia de custódia, outro exemplo sobre questões envolvendo resultados equivocados em exames de DNA foi relatado em fevereiro de 2013 durante a Reunião Anual da Academia Americana de Ciências Forenses, onde um sem-teto foi acusado de assassinar um milionário do Vale do Silício. As investigações demonstraram que o suspeito, na noite do crime, estava internado sob constante vigilância médica e que seu DNA foi “levado” inadvertidamente, até a cena do crime, pelos paramédicos que socorreram o suspeito horas antes e posteriormente atenderam ao caso de homicídio.

Houve, portanto, uma transferência involuntária de DNA da pele do suspeito para a cena do crime tendo como vetores os paramédicos que atuaram em ambas situações.

Desta maneira o exame de DNA, tido como infalível, se analisado fora de todo o contexto pode trazer riscos significativos ao processo penal levando à condenação de inocentes.

No Brasil temos vários exemplos de condenação de laboratórios por erros em exames de DNA, como por exemplo:

A condenação pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ de um laboratório a pagar indenização de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devido a falso negativo em exame de DNA para determinação de paternidade.

De forma análoga a 6ª Turma Cível do TJDF, Processo 20120510026306APC, condenou o laboratório Tecnogene por falha na divulgação de exame de DNA

Nos EUA vários são os exemplos de inocentes condenados como criminosos

que foram libertados graças aos exames de DNA. Destacamos o caso de Joseph Sledge, preso indevidamente por 40 anos e inocentado graças a um exame de DNA que revelou que o cabelo encontrado no corpo de uma das vítimas não era dele.

No Brasil podemos citar, dentre outros, o caso de Israel de Oliveira Pacheco condenado em 2ª instância por crime de estupro ocorrido em Lajeado – RS no ano de 2008. Em 2018, a 1ª Turma do STF, desconsiderou prova testemunhal e considerou exame de DNA para absolver Israel uma vez que a prova pericial não foi feita dentro das formalidades estabelecidas em lei. O exame de DNA revelou que o DNA encontrado na mancha de sangue encontrada no local do crime pertencia a outro homem.

OPROCEDIMENTOOPERACIONALPADRÃOEAINVALIDAÇÃO DE EXAMES DE DNA

O Procedimento Operacional Padrão – Perícia Criminal (POP) foi elaborado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça visando “a padronização dos procedimentos operacionais relacionados às principais atividades necessárias ao esclarecimento de crimes violentos” (Brasil, 2012).

Sua publicação ocorreu, EM 16 de setembro de 2013, durante o XXII Congresso Nacional de Criminalística realizado pela Associação Brasileira de Peritos em Criminalística – ABPC. De acordo com site do Ministério da Justiça e Segurança Pública o documento é uma orientação para “a padronização dos procedimentos de perícia” de modo a possibilitar que “exames sejam repetidos por diferentes profissionais, levando a um mesmo resultado” (Brasil, 2013).

No caso das perícias envolvendo amostras biológicas, em especial o DNA, foram criados os seguintes procedimentos:

POP 2.1 – GENÉTICA FORENSE – Coleta De Material Biológico Referência De Pessoas Vivas;

POP 2.2 – GENÉTICA FORENSE – Coleta De Material Biológico Em Local De Crime;

POP 2.3 – GENÉTICA FORENSE - Preservação E Envio De Vestígios Biológicos;

POP 2.4 – GENÉTICA FORENSE – Recebimento E Armazenamento De Material Biológico Para Exames De DNA;

POP 2.5 – GENÉTICA FORENSE – Extração De Dna Pelo Método Orgânico

POP 2.6 – GENÉTICA FORENSE – Extração De Dna Pelo Método Orgânico Com Lise Diferencial

A análise do Procedimento Operacional Padrão – POP na área de Genética Forense (POPs 2.1 a 2.6) revela a preocupação com toda a cadeia de custódia, desde a preservação do local do crime, coleta da amostra biológica, registros documentais, acondicionamento, transporte até a realização das análises e liberação do laudo.

Os POPs de Genética forense trazem de maneira clara e norteadora todo o procedimento necessário para que a cadeia de custódia seja mantida de forma íntegra e rastreável e, mais ainda, garantindo ao réu o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Mais ainda, no caso de amostras biológicas é necessário que não só as análises estejam corretas e com a cadeia de custódia preservada como é fundamental garantir ao réu a realização de novas análises e contraprovas.

No nosso entendimento, a quebra da cadeia de custódia pode causar consequências irreversíveis processo penal; Oliveira (2019) tem pensamento análogo ao afirmar que quaisquer que sejam os atos que resultem na quebra dos procedimentos previstos no POPs – Genética Forense levam a nulidade absoluta das provas, uma vez que viola o Princípio do Devido Processo Legal.

Além disso ao analisarmos o artigo 564 do CPP temos:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;

h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;

i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;

k) os quesitos e as respectivas respostas;

l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;

m) a sentença;

n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação,

o *quorum* legal para o julgamento;

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas (Brasil, 1941).

Verificamos, neste estudo, as condições e/ou situações para que ocorra a nulidade das provas periciais.

Ainda em relação à perícia Edinger (2016) relata que na elaboração do laudo pericial devem constar todas as informações referentes a análise da amostra biológica como procedimentos, equipamentos, normas, exames realizados de maneira a garantir a ampla defesa, possibilitando a parte ré arguir os peritos com a elaboração de quesitos e ainda solicitar a repetição em contraprova.

Ao considerarmos o uso do DNA como evidência é fundamental que os métodos de análise utilizados possuam validação científica e sejam capazes, de modo inequívoco, identificar, para cada marcador genético, as inclusões e exclusões (Figueiredo e Paradela, 2007).

De acordo com Paradela *et al.* (2006) são muitas as precauções que devem ser tomadas para evitar equívocos na interpretação de resultados, uma vez que as técnicas utilizadas, como por exemplo a Reação de Cadeia em Polimerase – PCR que pode gerar artefatos de técnicas quando comprometida a qualidade do material biológico. Como exemplo pode-se citar o aparecimento de “stutter bands” (bandas fantasmas) quando a amostra estiver parcialmente degradada.

Ainda de acordo com o autor:

A amplificação de um alelo em detrimento do outro. Isto pode gerar a falsa impressão de se tratar de um indivíduo homocigoto ao invés de heterocigoto para o *locus* em estudo. Já as bandas fantasmas ocorrem em virtude de falhas no processo analítico que geram bandas com uma unidade de repetição a menos que a do alelo original (Paradela *et al.*, 2006).

Desta maneira, tais artefatos podem levar a uma interpretação equivocada do resultado e, portanto, outras técnicas devem ser utilizadas para dirimir dúvidas e evitar tais acontecimentos como, por exemplo, a utilização da fluorescência.

Smarra, Paradela e Figueiredo (2006 a, b) afirmam que:

Para as análises de DNA, diversos quesitos podem ser postulados para a interpretação dos dados, incluindo-se neste ponto a escolha e o uso apropriado das técnicas; as frequências populacionais empregadas para os cálculos; o tipo de análise estatística empregada; os controles de qualidade adotados; a documentação dos procedimentos e a qualidade dos equipamentos e reagentes utilizados, bem como a capacitação técnica dos profissionais envolvidos.

Nesse sentido Boncaccorso (2000) afirma que todas as etapas que envolvem a tipagem de DNA, desde a coleta até a elaboração do laudo, servirão de elemento de convicção para juízes, promotores e advogados nas ações judiciais.

Para a elaboração do laudo julgamos serem essenciais, dentre outras, informações como a identificação do número do inquerito, das partes e respectivas etnias, das amostras, condições de acondicionamento, transporte e armazenamento, metodologia utilizada e todas as informações essenciais para confirmar a manutenção da cadeia de custódia das amostras utilizadas. De acordo com recomendação *Commission of the International Society for Forensic Haemogenetics*, (1992) e da Sociedade Brasileira de Medicina Legal, (1999) devem ser mencionadas, também, as referências utilizadas, em especial das metodologias empregadas, a forma de identificação dos alelos obtidos, os fundamentos dos cálculos estatísticos bem como as frequências utilizadas.

Facilmente observamos que se todos os elementos da cadeia de custódia não forem obrigatoriamente garantidos há o comprometimento da mesma e, portanto, a nulidade absoluta dos resultados e, por consequência, da prova obtida através da utilização do DNA.

Este foi o entendimento da 6ª Turma do STJ ao julgar o HC 160662/RJ proferindo que a eventual quebra da cadeia de custódia importa na ilicitude da prova a que se refere aquele conjunto de casos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA COM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. PRESENÇA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA PRÁTICA DELITUOSA. INDISPENSABILIDADE DO MONITORAMENTO DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DOS DELITOS. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 2º, I A III, DA LEI 9.296/96. LEGALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRALIDADE DA PROVA PRODUZIDA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PARIDADE DE ARMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO(6ª Turma do STJ ao julgar o HC 160662/RJ.2010).

Os juristas Lopes Jr e Morais da Rosa (2015) são taxativos no que diz respeito a preservação das fontes de prova, em especial, àquelas que são produzidas “fora” do processo como no caso de coleta de DNA, tratando-se de verdadeira condição de validade da prova. Desta forma, exigindo dos agentes de estado, grande cautela da coleta à análise exigindo-se o menor número de custódios possível e a menor manipulação do material.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As evidências científicas são um importante componente de muitos processos nas áreas civil e penal. Os advogados, juízes e a comunidade científica devem estar atentos ao fato de que as análises de DNA não são infalíveis.

Como fartamente demonstrado a quebra de qualquer uma das etapas da cadeia de custódia de amostras biológicas pode levar a alterações nos resultados e, conseqüentemente, imprecisão no laudo final.

A quebra na cadeia de custódia, no nosso entendimento, é motivo para a anulação da prova, caso não seja possível a repetição das análises dentro dos padrões estabelecidos dentro dos Procedimentos Operacionais Padrão ou caso haja a degradação da mesma pela inobservância de algum procedimento específico.

REFERÊNCIAS

ALVES, L. D. **Identificação Criminal por DNA e o Processo Penal**. Disponível em <<https://lidianealvs.jusbrasil.com.br/noticias/355830154/identificacao-criminal-por-dna-e-o-processo-penal>> . Acesso em 07/03/2020.

BONACCORSO, N.S. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**. 2005. 156f. Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Art. 5º, LIV. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 07/03/2020.

BRASIL. **Lei nº 3.689. Código de processo penal**. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> . Acesso em 07/03/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. 2019. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htmAcesso em 22/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 11.690/2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm> . Acesso em 07/03/2020.

BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Procedimento operacional padrão: perícia criminal** / Secretaria Nacional de Segurança Pública. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 242 p. Disponível em:<https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/procedimento_operacional_padrao-pericia_criminal.pdf> . Acesso em 15/09/2019.

BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 13 mar. 2013, Seção 1,

p. 4. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em 15/09/2019.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nos 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 29 maio 2012. Seção 1, p. 1. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em 15/09/2019.

BRASIL. Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República do Federativa do Brasil**, Brasília, 02 out. 2009. Seção 1, p. 1. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em 15/09/2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 10227 Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 15/09/2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do “exame de ADN” (dito DNA)?** Revista Dialética de Direito Processual, n. 43, p. 9-16, out. 2006. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3f13dc31-9052-4471-81db-b0a972d52345 Acesso em 15/09/2019.

EDINGER, Carlos. **Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 120. 2016.

FIGUEIREDO, A. L. S. ; PARADELA, E. R. **O DNA vai ao Tribunal: O Impacto as Tipagens Genéticas.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, 2007. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/o-dna-vai-ao-tribunal-o-impacto-das-tipagens-geneticas/>>. Acesso em 22/04/2025.

LOPES JUNIOR, Aury, MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A Importância da Cadeia de Custódia para Preservar a Prova Penal.** Disponível em< <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em 07/03/2020.

MOUTINHO, Sofia. **À caça de evidências.** Ciência Hoje, v. 47, n. 281, p. 24-31, maio 2011. [912363] SEN CAM Disponível em: < http://www.cienciahoje.org.br/revista/materia/id/505/n/a_caca_de_evidencias> Acesso em: Acesso em 15/09/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática Forense Penal.** Saraiva. 11ª ed. 2019

OLIVEIRA, Karine Matsui. **As Consequências da Inobservância da Cadeia de Custódia de Provas Periciais de Amostras Biológicas.** Disponível em < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53445/as-consequencias-da>

inobservancia-da-cadeia-de-custdia-de-provas-periciais-de-amostras-biolgicas >. Acesso em 08 de abril de 2020.

PARADELA, E. R. ; FIGUEIREDO, A. L. S. ; SMARRA, A. L. S. . **REAVLIAÇÃO DE EVIDÊNCIAS BASEADAS EM ANÁLISES DE DNA**. Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias, v. 2, p. 1-10, 2012.

PARADELA, E. R.; FIGUEIREDO, A. L. S. ; SMARRA, A. L. S. . **A identificação humana por DNA: aplicações e limites**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 30, p. 1175, 2006.

SANTOS, S.M. **Identificação humana como ferramenta de investigações criminais: estudo de frequências alélicas de marcadores de interesse forense no Estado de Pernambuco**. UFPE: Tese de Doutorado. 2014.

SMARRA, A. L. S.; FIGUEIREDO, A. L. S. ; PARADELA, E. R. **Exames de DNA: Quando a justiça deve solicitar nova análise?**. Âmbito Jurídico, v. 81, p. 8534, 2010.

SMARRA, A. L. S.; FIGUEIREDO, A. L. S. ; PARADELA, E. R. **Confiabilidade do DNA - Técnica usada na tipagem genética não está livre de erros**. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), São Paulo - SP, v. Junho, 2006.

SMARRA, A. L. S.; PARADELA, E. R. ; FIGUEIREDO, A. L. S. . **A Genética Forense no Brasil**. Scientific American Brasil, v. 51, p. 83, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 160.662/RJ**. Disponível em < <http://advocaciapenal.blogspot.com/2014/05/hc-160662-stj.html>>. Acesso em 15/09/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Banco de Dados Genéticos para Fins Criminais**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Bibliografiabancosperfis2.pdf>>. Acesso em 15/09/2019.



A Criminalização da Negligência Ambiental: Impactos Causados pelo Desmatamento e Queimadas no Estado do Amazonas

The Criminalization of Environmental Negligence: Impacts Caused by Deforestation and Burnings in the State of Amazonas

Luanne Alves Freire

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Mara Magilania Coelho de Abreu Salgado

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Vinícius Afonso Soledade Lopes

Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE

Resumo: O presente estudo retrata A Negligência Ambiental, sendo caracterizada como uma criminalização no Brasil. Previsto na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9605/98), penas para quem danifica plantas em logradouros públicos ou em propriedades privadas, como detenção, multa ou ambas as pernas. Em casos mais graves, os responsáveis por negligência ambiental podem ser acusados de crimes e enfrentar penas de prisão e proibição de atividades comerciais. A Lei de Crimes Ambientais dispõe sobre (Lei 9605/98), que define condutas nas quais caracterizam crime ambiental, e estabelece penas para quem tentar ou praticar esses crimes. Entre as penalidades estão: Multas, que podem variar de acordo com a extensão do dano e valor dos recursos naturais destruídos. Restritiva de direito, como prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, e recolhimento domiciliar Detenção ou reclusão. Neste sentido explorar a responsabilidade penal por crimes ambientais decorrentes de práticas negligentes. Examinar como a Legislação e a Jurisprudência tratam a negligência em crimes que afetam o meio ambiente e as implicações para as empresas e indústrias.

Palavras-chave: criminalização; negligências; negócios jurídicos; queimadas; desmatamento.

Abstract: This study portrays Environmental Negligence, being characterized as a criminalization in Brazil. Provided for in the Environmental Crimes Law (Law 9605/98), penalties for those who damage plants in public places or on private properties, such as imprisonment, a fine or both. In more serious cases, those responsible for environmental negligence can be charged with crimes and face prison sentences and bans on commercial activities. The Environmental Crimes Law (Law 9605/98) tells us, which defines conduct that characterizes an environmental crime, and establishes penalties for anyone who attempts or commits these crimes. Among the penalties are: Fines, which may vary according to the extent of the damage and the value of the natural resources destroyed. Restriction of rights, such as provision of services to the community, temporary interdiction of rights, partial or total suspension of activities, and home confinement Detention or imprisonment. In this sense, explore criminal liability for environmental crimes resulting from negligent practices. Examine how legislation and jurisprudence treat negligence in crimes that affect the environment and the implications for companies and industries.

Keywords: criminalization; negligence; legal transactions; burnings; deforestation.

INTRODUÇÃO

O quadro legal brasileiro sobre crimes ambientais, especialmente no que se refere à negligência e culpa, abrange diversas legislações que visam proteger o meio ambiente e punir condutas lesivas. No contexto do Amazonas, as normas federais e estaduais se complementam para enfrentar práticas como queimadas e desmatamento ilegal.

Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais): Estabelece sanções penais e administrativas para condutas lesivas ao meio ambiente. O artigo 41, por exemplo, trata do crime de provocar incêndio em mata ou floresta, com penas de reclusão de dois a quatro anos e multa. Se o crime for culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, além de multa.

Decreto nº 2.848/1940 (Código Penal): O artigo 250 pune quem causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, com pena de reclusão de três a seis anos e multa. Se o incêndio ocorrer em lavoura, pastagem, mata ou floresta, a pena é aumentada em um terço.

Utilizamos a metodologia exploratória e descritiva, que detalha e descreve os impactos da negligência e dos crimes ambientais no Amazonas, discutindo desafios e soluções, além de abordar a situação em um contexto mais amplo. Também apontamos os principais impactos ambientais das queimadas e do desmatamento na região, os quais são devastadores, afetando profundamente tanto o ecossistema local quanto o clima global. Aqui está uma análise dos principais impactos:

PERDA DE BIODIVERSIDADE

Destruição de Habitat: O Amazonas, sendo um dos maiores biomas do mundo, abriga uma vasta diversidade de fauna e flora. O desmatamento e as queimadas destroem o habitat natural de inúmeras espécies, resultando em uma redução da biodiversidade. Muitas dessas espécies são endêmicas e dependem do equilíbrio ecológico da floresta para sua sobrevivência.

Extinção de Espécies: A perda de habitats e a destruição das áreas de floresta tropical aumentam o risco de extinção de várias espécies animais e vegetais, uma vez que elas não conseguem se adaptar rapidamente às mudanças ou migram para novos habitats, especialmente em uma floresta densa e com alta biodiversidade.

Alteração dos Ecossistemas

As mudanças na Estrutura Ecológica: O desmatamento e as queimadas afetam a estrutura do ecossistema amazônico, levando à fragmentação da floresta. A fragmentação reduz a conectividade entre as áreas de floresta, afetando a migração de animais, o ciclo da água e a distribuição das espécies.

Comprometimento dos Ciclos Naturais: A floresta amazônica desempenha um papel fundamental no ciclo hidrológico global, regulando a umidade e a precipitação.

O desmatamento prejudica esses ciclos, levando a secas mais severas e à alteração do regime de chuvas, o que afeta diretamente a agricultura e a disponibilidade de água para as comunidades locais.

Consequências para as comunidades locais

Os Impactos nas Comunidades Indígenas e Ribeirinhas: As populações locais, como indígenas e ribeirinhas, dependem diretamente da floresta para a subsistência, seja para a caça, pesca, coleta de frutas e plantas medicinais ou para a obtenção de madeira. O desmatamento e as queimadas afetam sua capacidade de viver de forma sustentável, criando um ciclo de pobreza e marginalização.

Perda de Recursos Naturais: A destruição das florestas ameaça as fontes de recursos naturais, como frutos, madeira e medicamentos, essenciais para essas comunidades. Além disso, as queimadas afetam a qualidade do ar e a saúde, já que a fumaça libera partículas finas prejudiciais à saúde respiratória.

Impactos no Clima Global

Emissão de Gases de Efeito Estufa: O desmatamento e as queimadas no Amazonas contribuem significativamente para as emissões de gases de efeito estufa. A queima da vegetação libera grandes quantidades de dióxido de carbono (CO₂) na atmosfera, agravando as mudanças climáticas. O Amazonas, como um dos maiores sumidouros de carbono do mundo, tem sua capacidade de absorver CO₂ reduzida devido à destruição da floresta.

Alteração do Clima Global: A destruição da floresta amazônica também impacta o clima global ao reduzir a capacidade da floresta de regular as condições climáticas. A redução da floresta pode levar a um aumento nas temperaturas globais e a um agravamento das mudanças climáticas, com consequências em outras regiões do planeta, como o aumento da frequência e intensidade de eventos climáticos extremos.

Consequências para a Regulação da Água e Ciclos Naturais

Os Impacto no Ciclo da Água: A destruição da floresta amazônica altera o ciclo da água, prejudicando a formação de chuvas tanto localmente quanto em outras partes do planeta. A floresta exerce um papel fundamental na evapotranspiração, que contribui para a precipitação em regiões mais distantes. Com a destruição da floresta, esse ciclo é interrompido, gerando secas mais intensas e mudanças nos padrões de chuvas.

Esses impactos destacam a importância urgente de políticas eficazes de proteção e recuperação da floresta amazônica, para garantir a preservação da biodiversidade, a sustentabilidade das comunidades locais e a estabilidade climática global.

DIFERENÇAS ENTRE CRIMES AMBIENTAIS DOLOSO E CULPOSO

Crime Doloso: Ocorre quando o agente tem a intenção de praticar a conduta ou assume o risco de produzir o resultado. No contexto ambiental, isso se refere a ações como queimadas intencionais para limpeza de terrenos ou desmatamento deliberado para expansão agrícola.

Crime Culposo: Acontece quando o agente não tem a intenção de causar o resultado, mas age com imprudência, negligência ou imperícia, assumindo o risco de produzi-lo. Por exemplo, uma queimada que se espalha devido à falta de cuidados adequados ou desmatamento realizado sem a devida autorização ambiental.

Responsabilidade Jurídicas e Penalidades

Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais): Estabelece sanções penais e administrativas para condutas lesivas ao meio ambiente. As penas variam conforme a gravidade do crime e se são dolosas ou culposas. Por exemplo, o artigo 41 trata do crime de provocar incêndio em mata ou floresta, com penas de reclusão de dois a quatro anos e multa. Se o crime for culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, além de multa.

Responsabilidade Civil: Além das penalidades criminais, os infratores podem ser responsabilizados civilmente, sendo obrigados a reparar os danos ambientais causados. Recentemente, um pecuarista brasileiro foi condenado a pagar mais de US\$ 50 milhões por desmatamento ilegal na Amazônia, visando a recuperação de 5 mil hectares degradados.

Mecanismos de Fiscalização e Punição

A fiscalização ambiental no Amazonas é realizada por órgãos como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas (IPAAM). Esses órgãos têm a autoridade para autuar, multar e embargar atividades ilegais.

Na esfera judicial o Ministério Público atua na defesa do meio ambiente, podendo ajuizar ações civis públicas para responsabilizar os infratores e buscar a reparação dos danos ambientais. Por exemplo, o Ministério Público de Contas do Amazonas representou contra o governo estadual e órgãos ambientais por responsabilidade indireta e solidária pelo desmatamento em 2020.

Dada a importância global da Amazônia, há esforços de cooperação internacional para combater crimes ambientais na região. No entanto, desafios como a falta de punição adequada para delitos ambientais na tríplice fronteira entre Brasil, Peru e Colômbia ainda persistem.

É fundamental que as autoridades intensifiquem a fiscalização e a aplicação de penalidades para coibir práticas ilegais que comprometem a integridade ambiental do Amazonas, garantindo a preservação da biodiversidade e o bem-estar das comunidades locais.

EFEITOS SOCIAIS NAS POPULAÇÕES VULNERÁVEIS

Perda de Território e Cultura: As comunidades indígenas e tradicionais dependem da floresta para sua subsistência e preservação cultural. O desmatamento e as queimadas reduzem o espaço vital dessas populações, comprometendo suas práticas tradicionais e modos de vida.

Insegurança alimentar: A degradação ambiental afeta a disponibilidade de recursos naturais essenciais, como pesca e caça, levando à insegurança alimentar e desnutrição, especialmente em áreas rurais.

Problemas de Saúde: A poluição do ar causada pelas queimadas aumenta a incidência de doenças respiratórias, afetando a saúde das populações locais, incluindo crianças e idosos.

Implicações para o Desenvolvimento Sustentável

Perda de Biodiversidade: A destruição de habitats compromete a biodiversidade, essencial para a estabilidade ecológica e para atividades econômicas sustentáveis, como o ecoturismo e a bioprospecção.

Mudanças Climáticas: A emissão de gases de efeito estufa resultantes das queimadas contribuem para o aquecimento global, afetando padrões climáticos e impactando negativamente a agricultura e a qualidade de vida na região.

Desigualdades Sociais: O avanço do desmatamento agrava as desigualdades sociais na Amazônia, afetando especialmente as populações indígenas e tradicionais, que já vivem em condições de vulnerabilidade e têm menos acesso a serviços públicos e proteção legal.

Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável

Bioeconomia e Manejo Sustentável: Investir em práticas que utilizem os recursos naturais de forma responsável, como a bioeconomia e o manejo florestal sustentável, pode gerar renda para as comunidades locais e promover a conservação ambiental.

Fortalecimento das Comunidades Locais: Capacitar e gerar emprego e renda para as comunidades locais, promovendo impacto social e econômico positivo na região, é essencial para o desenvolvimento sustentável.

Políticas Públicas e Educação Ambiental: Implementar políticas públicas que integrem conservação ambiental e desenvolvimento social, além de promover a educação ambiental, é fundamental para a sustentabilidade a longo prazo.

É imperativo adotar estratégias que conciliem a preservação ambiental com o bem-estar das populações locais, garantindo um futuro sustentável para a Amazônia e seus habitantes.

LIMITAÇÕES DE RECURSOS

Falta de Investimentos: A escassez de recursos financeiros destinados a políticas públicas de preservação ambiental é uma das principais barreiras no combate a crimes ambientais. A falta de orçamento para órgãos responsáveis pela fiscalização e aplicação das leis, como o Ibama e o IPAAM, reduz sua capacidade de atuação.

Infraestrutura Insuficiente: A vasta extensão territorial da Amazônia dificulta a implementação de fiscalização efetiva. O uso de tecnologias, como satélites para monitoramento, é muitas vezes limitado pela falta de infraestrutura adequada e pessoal treinado.

Carência de Recursos Humanos: A deficiência de pessoal capacitado nos órgãos de fiscalização, além de falhas na capacitação técnica, impede uma ação rápida e eficiente para coibir as práticas ilegais de desmatamento e queimadas.

Falta de Fiscalização Efetiva

Ausência de Presença do Estado em Áreas Remotas: Muitas áreas do Amazonas são de difícil acesso, e o Estado não tem presença constante em regiões isoladas, o que facilita a atuação de infratores que praticam desmatamento ilegal e queimadas sem medo de represálias.

Corrupção e Falta de Cooperação Local: Em algumas situações, a corrupção dentro dos órgãos ambientais ou a falta de colaboração entre as esferas governamentais dificultam o trabalho de fiscalização. A falta de comprometimento em aplicar as leis ambientais também enfraquece a capacidade de combate aos crimes ambientais.

Mecanismos de Denúncia Fracos: A falta de canais eficazes de denúncia e a dificuldade das comunidades em denunciar de forma segura tornam difícil identificar e punir infratores.

Interação entre Interesses Econômicos e Ambientais

Pressões do Agronegócio: O agronegócio, especialmente a pecuária e a agricultura, exerce uma forte pressão sobre a floresta amazônica. O desmatamento para expandir áreas de cultivo e pastagem gera benefícios econômicos a curto prazo para grandes produtores, o que pode se traduzir em resistência a políticas ambientais mais rigorosas.

Conflitos de Interesse entre Desenvolvimento Econômico e Conservação: Em algumas áreas do Amazonas, o desenvolvimento econômico é priorizado em detrimento da preservação ambiental, com projetos de infraestrutura, como a construção de hidrelétricas, estradas e mineradoras, causando grandes impactos ambientais. Esses projetos frequentemente geram recursos para governos e grandes empresas, mas intensificam a destruição ambiental e as tensões sobre os direitos das comunidades locais.

Incentivos Fiscais e Subsídios: Algumas políticas públicas, como subsídios ao agronegócio, podem incentivar práticas prejudiciais ao meio ambiente, tornando mais difícil regular e combater o desmatamento e as queimadas ilegais.

Inconsistência na implementação de políticas públicas

Falta de Coordenação Interinstitucional: A implementação de políticas públicas de conservação ambiental no Amazonas frequentemente sofre com a falta de integração entre diferentes esferas de governo (federal, estadual e municipal) e entre órgãos públicos responsáveis pela fiscalização.

Mudanças de Governo e Políticas Ambientais: As políticas públicas no Brasil, especialmente no Amazonas, podem mudar com as trocas de governo. Isso gera instabilidade, criando um cenário em que as ações de proteção ambiental são enfraquecidas ou alteradas conforme os interesses e prioridades dos novos governantes.

IMPUNIDADES E CONSEQUÊNCIAS LEGAIS BRANDAS

Baixa Punição para Infratores: Apesar da existência de leis rígidas, como a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), a aplicação de punições para infratores muitas vezes é branda, com multas baixas ou penas reduzidas. Além disso, os processos legais podem ser lentos, e a impunidade é um fator que desestimula a aplicação das normas ambientais.

Desafios no Sistema Judiciário: A sobrecarga de processos judiciais e a demora na tramitação dos casos dificultam a punição rápida dos infratores, o que permite que muitos crimes ambientais permaneçam impunes ou sejam punidos com punições mais brandas do que deveriam.

Desinformação e Falta de Educação Ambiental

Baixa Conscientização Ambiental: A falta de educação ambiental nas comunidades locais, especialmente nas zonas rurais, contribui para a adoção de práticas prejudiciais ao meio ambiente, como o uso de queimadas para o cultivo de terras. Muitas pessoas desconhecem as consequências ambientais dessas ações.

Desinformação sobre Consequências Legais: A falta de conhecimento sobre as implicações legais para quem comete crimes ambientais pode resultar em ações negligentes e em violações da lei, sem consciência de que estão infringindo direitos.

O combate à negligência e aos crimes ambientais no Amazonas exige a superação dessas barreiras por meio de maior investimento em fiscalização, capacitação de pessoal, fortalecimento da aplicação das leis ambientais e uma maior conscientização sobre a importância da preservação ambiental. Além disso, é crucial que se busque um equilíbrio entre os interesses econômicos e a necessidade de proteção ambiental, com políticas públicas eficazes que integrem o desenvolvimento sustentável da região.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluímos que análise sobre os impactos da negligência e dos crimes ambientais no Amazonas revela a gravidade da situação enfrentada pela região, que sofre com a destruição da biodiversidade, os efeitos negativos nas comunidades locais e as consequências para o clima global. As queimadas e o desmatamento ilegal não apenas prejudicam o meio ambiente, mas também afetam diretamente as populações indígenas, ribeirinhas e outros grupos vulneráveis, agravando as desigualdades sociais e comprometendo o desenvolvimento sustentável da Amazônia.

Durante a discussão, foram destacados os desafios principais no combate a essas práticas, como a limitação de recursos para fiscalização, a falta de uma fiscalização efetiva, a interação entre interesses econômicos e ambientais, e as dificuldades enfrentadas pelas autoridades públicas devido à vasta extensão territorial e à insuficiência de infraestrutura. Além disso, foi abordada a falta de conscientização e a impunidade, que perpetuam a prática de crimes ambientais.

Porém, soluções viáveis foram identificadas. A intensificação do monitoramento por meio de tecnologias avançadas, o fortalecimento dos órgãos ambientais e o aumento da cooperação interinstitucional são passos essenciais para enfrentar esses crimes. A implementação de políticas públicas que integrem o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental, juntamente com uma maior educação e conscientização nas comunidades locais, também são fundamentais para promover a sustentabilidade da região.

É imprescindível que o combate à negligência e aos crimes ambientais seja uma prioridade tanto para o governo quanto para a sociedade civil. A proteção da Amazônia é vital não apenas para o Brasil, mas para o equilíbrio climático global. Portanto, a união de esforços entre as esferas governamentais, as comunidades locais e a população global são cruciais para garantir que o Amazonas continue a ser um pilar fundamental para a biodiversidade e o desenvolvimento sustentável no futuro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Art. 250. Do crime de incêndio. Acesso em: 7 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Art. 41. Da responsabilização de pessoas jurídicas. Acesso em: 7 mar. 2025.

CAVALCANTI, S. **Monitoramento ambiental: a eficácia das tecnologias de vigilância no combate aos crimes ambientais**. Revista Brasileira de Direito Ambiental. 2019.

FERREIRA, J. **Desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente no Brasil**. Editora Ambiental. 2016.

GABRIEL, R. **Responsabilidade objetiva e subjetiva no direito penal ambiental**. Revista de Direito Penal e Processual. 2009.

GABRIEL, R. **Responsabilidade ambiental global e o Brasil: o impacto das leis internacionais na Amazônia**. Editora Universitária. 2020.

LEAL, D. **O desmatamento na Amazônia e suas consequências globais**. Revista Brasileira de Ciências Ambientais. 2018.

LEITE, F. **Cooperação internacional para a proteção da Amazônia**. Editora Universitária. 2021.

MELLO, C. **A responsabilidade objetiva no direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental. 2006.

MARTINS, L. **Criminologia verde: uma análise das práticas de desmatamento e queimadas**. Revista de Direito Ambiental e Sustentabilidade. 2018.

OLIVEIRA, T. **Responsabilidade objetiva no direito ambiental**. Revista Brasileira de Direito Ambiental. 2013.

PEREIRA, J. **A eficácia da Lei de Crimes Ambientais**. Revista de Direito e Meio Ambiente. 2017.

SANTOS, R. **Impactos sociais e ambientais das queimadas no Amazonas**. Revista de Estudos Ambientais. 2020.

SILVA, A. **Criminologia verde: uma nova abordagem criminológica no contexto da proteção ambiental**. Editora Crítica. 2010.

SILVA, T. **A responsabilidade ambiental e a função da fiscalização no combate ao desmatamento ilegal**. Revista de Direito Ambiental. 2015.



Uma Breve Análise Interdisciplinar do Caso “Monstro da Ceasa”, a Luz dos Aspectos do Direito Penal e da Legislação Aplicada a Crimes Praticados por Portadores de Psicopatologias no Brasil

A Brief Interdisciplinary Analysis of the ‘Ceasa Monster’ Case in Light of Aspects of Criminal Law and Legislation Applied to Crimes Committed by Individuals with Psychopathologies in Brazil

Fábio José Furtado dos Remédios Kasahara

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar um tema que atualmente gera controvérsias na doutrina e jurisprudência assim como em toda a sociedade brasileira, a maneira pela qual a legislação brasileira recepciona os crimes praticados por pessoas portadoras de psicopatologias. A pesquisa desenvolve-se através de uma breve análise interdisciplinar dos crimes praticados por André Barbosa que ficou conhecido como o “Monstro da Ceasa,” um caso de grande repercussão ocorrido na cidade de Belém do Pará. Na primeira parte, será feita uma abordagem sobre o agente do crime, mais precisamente dando-se ênfase a apresentação de André Barbosa, seu comportamento e as características dos crimes a ele imputados. Na segunda parte, será demonstrado uma análise dos crimes sob o aspecto do Direito Penal brasileiro. Na terceira parte, apresentar-se-á uma análise acerca dos aspectos jurídicos da sentença de André Barboza, face a observância das inúmeras impetrações de recursos interpostos junto aos órgãos superiores da justiça paraense na busca da redução da pena aplicada. Na quarta parte por fim, far-se-á uma análise sobre a forma pela qual a legislação brasileira recepciona os crimes praticados por portadores de psicopatologias. Orienta-se pelo método de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: psicopatologia, análise interdisciplinar, direito penal, crime.

Abstract: This study aims to analyze a topic that currently generates controversies in doctrine and jurisprudence as well as throughout Brazilian society, the way in which Brazilian legislation welcomes crimes committed by people with psychopathologies. Crime, more precisely placing emphasis on the presentation of André Barbosa, his behavior and the characteristics of the crimes attributed to him. In the second part, an analysis of crimes will be demonstrated from the perspective of Brazilian Criminal Law. In the third part, an analysis will be presented regarding the legal aspects of André Barboza’s sentence, given the observance of the numerous appeals filed with the higher bodies of justice in Pará, in the search for a reduction in the sentence imposed. Finally, in the fourth part, there will be an analysis of the way in which Brazilian legislation welcomes crimes committed by people with psychopathology. It is guided by the bibliographic research method.

Keywords: psychopathology; interdisciplinary analysis; criminal law; crime.

INTRODUÇÃO

O homem contemporâneo não consegue perceber que, apesar de toda a racionalização e eficiência, continua possuído por ‘forças’ além de seu controle”. Seus anjos e demônios absolutamente não desaparecem; tem apenas novos nomes. E o conservam em contato íntimo com a inquietude, com apreensões vagas, com complicações, com uma necessidade de pílulas, álcool, fumo, alimentos, e acima de tudo, uma enorme coleção de neuroses (Jung, 2016, p. 37).

Este manuscrito tem como objetivo, uma breve análise dos aspectos interdisciplinares que envolvem os crimes praticados por André Barboza, um assassino em série que nos anos 2008, deslocou os olhares da polícia de toda a comunidade paraense para uma série de crimes a ele atribuídos, momento em que ficou conhecido como o “Monstro da Ceasa”. Essa observação ocorrerá através da análise de aspectos jurídicos, que giram em torno de matérias que estudadas em conjunto, poderão trazer a luz, uma visão mais ampla sobre os crimes ocorridos.

Nesse ponto, serão abordados temas atuais onde será dissertado por exemplo, de qual maneira a legislação penal brasileira recepciona os crimes praticados por sujeitos portadores de psicologias, assim como se fará perceber como essas observações, tiveram confluências na análise dos crimes praticados por André Barboza. Percebendo-se que apenas o estudo do caso em si, sem o mergulho nestas disciplinas jurídicas, não se faria fácil compreender as complexidades que a legislação brasileira dispõe sobre esse intrigante tema dos crimes praticados por psicopatas, de forma que se possa fazer compreender de maneira mais completa e verdadeira, o que realmente se passou neste caso em específico.

Essa análise interdisciplinar, se fará portanto, através do estudo da conduta do criminoso e das características que os crimes possuíram observando suas particularidades entre si, assim como também, identificando a verdadeira finalidade da pena que foi imposta ao criminoso, não deixando de traçar uma discussão lógica sobre a polêmica que gira em torno da imputabilidade de André Barboza, o texto vem com a profícua intenção de contribuir para uma compreensão mais crítica e profunda sobre o tema em epígrafe, contribuindo para com a formação de um aprendizado mais amplo e crítico do leitor, através dos temas que serão abordados sobre esse crime que abalou a sociedade paraense a época dos fatos.

O MONSTRO DA CEASA

André Barboza, era conhecido como uma pessoa pacata e do bem, considerado por seus vizinhos como sendo uma pessoa tranquila, calma, e até mesmo muito prestativa, um cidadão longe de qualquer suspeita. Apresentava-se como um homem calmo daqueles que respeitava todos da vizinhança, e nunca tinha criado nenhum tipo de conflito com seus vizinhos ou moradores de onde residia. Era

possuidor de uma voz tranquila e tinha muita facilidade em fazer amizades. Era solteiro, tinha 26 anos na época dos fatos, nascido em São Paulo. Nos estudos sabe-se que não chegou a completar o ensino médio, fez parte do exército onde alistou-se e serviu, sendo posteriormente expulso por apresentar mau comportamento, foi no exército que aprendeu a técnica de confecção de nó, no qual apresentava-se com exímia técnica, fato que anos adiante iria servir de incriminação contra ele.

Sobre a infância de André Barboza, sabe-se que ele foi adotado por uma família paraense quando ainda era criança, e não chegou a conhecer e nem muito menos conviver com seu pai, e apresentava razoável dificuldade em se relacionar com sua mãe biológica, por esse motivo quase não teve pouco o quase nenhum contato com a mesma. Eventos traumáticos também marcaram a infância de André Barboza, onde ele afirma ter sido vítima de abuso sexual quando ainda era menor de idade, abusos que, segundo ele, ocorreram, quando tinha a idade de seis e perdurou até ele completar os onze anos, cometidos por uma pessoa que era moradora das redondezas de seu bairro naquela época.

Porém, no ano de 2008, André Barboza ficou conhecido nacionalmente pelo episódio de uma sequência de crimes as quais a ele recaíam as imputações, em que ficou denominado como o caso do “Monstro da Ceasa”-Belém-Pará.

Todas as vítimas de André Barboza eram menores de idade e frequentavam a mesma lan house que o agressor. Neste local, André Barbosa, homem de uma boa conversa, conhecido como “boa praça” e uma pessoa acima de qualquer suspeita, fazia amizade com as vítimas, e traçava uma espécie de linha de confiança entre ele e as vítimas, que ao final acabavam por acreditar nele e na sua grande capacidade de persuasão, momento que as convencia a lhe acompanhar pela chamada estrada da CEASA.

E ao aceitarem ir até o local e lá chegarem, segundo o que foi descoberto pela polícia após meses de investigação, André como se utilizasse de algum tipo de ritual macabro, aproveitava-se de seu treinamento em artes marciais que aprendera quando fazia parte do Exército, imobilizava as vítimas pelo pescoço numa forte “gravata” e logo após as estrangulava, com a ajuda de um fio de nylon, matando-as barbaramente e logo em seguida, abusava sexualmente das mesmas, observando-se na sequência dos crimes cometidos por ele que deixava as vítimas sempre desnudos e com suas roupas e sandálias bem próximas a face das vítimas. Contabilizou-se infelizmente que três meninos foram assassinados nas matas da CEASA por André Barboza. Além também da responsabilização criminal decorrente da prática de violência sexual contra outro adolescente que obteve êxito e apreendeu fuga do local macabro, antes que André ceifasse sua vida.

E diante de todas as circunstâncias, André Barboza o serial killer paraense, que ficou conhecido como “Monstro da Ceasa”, finalmente foi preso, em decorrência de uma grande investigação policial, em que foi criada uma força tarefa na época com o intuito de desvendar os crimes e chegar finalmente ao culpado, visto que destes eventos surgiram vários clamores da sociedade assustada e também da imprensa, foi designado o delegado Paulo Tamer, como coordenador da força-tarefa que investigou os crimes, tendo inclusive a pesquisadora Ilana Casoy, especialista em

serial killers, vindo da cidade de São Paulo especialmente para prestar consultoria à polícia do Pará para ajudar na captura do criminoso.

Chegando-se finalmente a prisão de André Barboza, baseando-se nas informações colhidas durante o depoimento da última vítima, que teria sido atacada por ele e tinha conseguido fugir do local do crime procurando ajuda. André Barboza cometeu um erro fatal que foi determinante para a sua prisão, no momento em atacava a última de suas vítimas, André Barbosa escorregou, e acabou por cair em cima de um arbusto repleto de espinhos, deixando-o escapar. E ademais, deixou seu celular cair e perder-se na densa vegetação da mata, sendo encontrado pelos policiais, fato que o incriminou fatalmente. E quando de sua prisão, os investigadores testemunharam que na residência dele, o estrado de sua cama era bizarramente amarrado com o mesmo nó encontrado no pescoço das vítimas, como disse anteriormente, o nó que aprendera a fazer na caserna, agora o incriminara como autor dos crimes. André Barboza ficou conhecido na cidade de Belém do Pará como o Monstro da Ceasa, isto porque seu *modus operandi* ocorria nesta estrada que ficava nas proximidades da CEASA, que representa a sigla popular das centrais de abastecimento, de comercialização de alimentos oriundos da cultura de hortifrutí, para abastecimento da região metropolitana e todo o Estado do Pará, no mesmo bairro onde ele e as vítimas moravam. Dando continuidade à narrativa dos acontecimentos buscar-se-á na sessão seguinte, a análise detalhada dos aspectos das tipificações penais dos crimes nos quais André foi acusado de cometer.

ANÁLISE DOS CRIMES NO ASPECTO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

André Barboza, agindo de forma espontânea e voluntária atentou contra a vida de quatro adolescentes, sendo que não obteve êxito na consumação do crime em relação a um dos menores, o último a ser atacado pelo agente criminoso, que conseguiu fugir do local do evento. Considerou-se, portanto, que André agiu motivado por incontrolável vontade e espécie de compulsão, e possível psicopatologia no sentido de cometer os abusos e assassinatos contra as vítimas, evidenciando-se durante as investigações que o criminoso, teve todo o cuidado e malícia ao aproximar-se de maneira antecipada dos adolescentes, com o intuito apenas de satisfazer sua lasciva criminosa, teve a sua conduta tipificada juridicamente da seguinte forma:

Após ser Submetido o réu André Barboza a julgamento pelo Egrégio 1º Tribunal do Júri da Comarca de Belém-Pará, o Douto Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu sendo ele o autor dos crimes de Homicídio Triplamente Qualificado, Ocultação e Vilipêndio de Cadáver e Atentado Violento ao Pudor em que foram vítimas José Raimundo Oliveira, Adriano Augusto Nogueira Martins e Ruan Valente Sacramento, EX VI do artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV c/c art. 211, 212, 214 e 69, todos do Código Penal Brasileiro.

- O Conselho de Sentença reconheceu os crimes de Homicídio Triplamente Qualificado, Ocultação e Vilipêndio de Cadáver em relação às vítimas Jose Raimundo Oliveira e Adriano Augusto Nogueira Martins.
- O Conselho de Sentença reconheceu os crimes de Homicídio Triplamente Qualificado, Ocultação de Cadáver e Atentado Violento ao Pudor em relação à vítima Ruan Valente Sacramento.
- A pena cominada ao crime de homicídio triplamente qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão, devendo ser fixada, individualmente, em relação a cada uma das três vítimas.
- A pena cominada ao crime de ocultação de cadáver é de 01 a 03 anos de reclusão, devendo ser novamente fixada de forma individualizada em relação a cada uma das três vítimas.
- A pena cominada ao crime de vilipêndio a cadáver é de 01 a 03 anos de detenção, devendo ser fixada, de forma individualizada, somente em relação a duas das três vítimas, quais sejam, Jose Raimundo Oliveira e Adriano Martins
- A pena cominada ao crime de atentado violento ao pudor é de 06 a 10 anos de reclusão, devendo ser fixada somente em relação à vítima Ruan Valente Sacramento
- Somadas as penas e se aplicadas aos três delitos de homicídios triplamente qualificados, tem-se um total de 87 anos de reclusão; pelos três crimes de ocultação de cadáver, tem-se um total de 06 anos de reclusão; pelos dois crimes de vilipêndio a cadáver, tem-se mais 04 anos de reclusão e, por último, em relação ao atentado violento ao pudor, tem-se um total de 09 anos de reclusão.
- O somatório total das penas atingiu o total de 106 anos de reclusão, e devido ao instituto da confissão espontânea previsto em nosso ordenamento jurídico a pena deve ser diminuída em 02 anos, e ao final o Réu foi condenado a uma pena total e definitiva de 104 (cento e quatro) anos de reclusão, que conforme o disposto na sentença deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, de acordo com o EX VI do artigo 33, § 2º, letra a do Código Penal Brasileiro.

Evidenciou-se que em detrimento da sentença aplicada a André Barbosa foram levados em consideração, relevantes aspectos pra se chegar a somatória total da reprimenda imposta, como a questão do crimes terem sido configurados como continuados de acordo com o que reza o disposto no artigo 71 *caput* do Código Penal brasileiro, e a relevância da imputabilidade do Réu, em que conforme o que foi percebido que o *Modus Operandi* do acusado ao tempo da ação delituosa, considerou-se ele ter realizado uma ação criminosa continua e consciente na concretização dos crimes, fatores que estarão explícitos ao se observar os aspectos jurídicos da sentença do assim chamado Mostro da Ceasa.

ASPECTOS JURÍDICOS DA SENTENÇA DE ANDRÉ BARBOZA

Barboza apesar após ter sido submetido a exames especializados com o intuito de mensurar sua condição psíquica, e desta maneira, a justiça poder tipificar sua conduta, para poder imputar-lhe os crimes a ele imputado. Acabou sendo diagnosticado como portador de personalidade psicopática, sendo o laudo resultante dos exames os quais André foi submetido, contundente, ao afirmar que ele não era portador de doença mental e nem tampouco portador de perturbação da sua saúde mental. Deste modo, foi instaurado procedimento de incidente de sanidade mental pela justiça criminal, que se baseou nas informações pertinentes ao laudo, considerando-se André Barboza como uma pessoa imputável legalmente, ou seja, aquele que tem o pleno discernimento de suas ações no momento do cometimento do crime, podendo desta maneira, ser atingido pela punição estatal.

E em novembro de 2008, André Barboza foi sentenciado a uma pena de 104 anos de prisão, pela suposta prática de três homicídios qualificados e também de vilipêndio e ocultação de cadáver, e de atentado violento ao pudor, contra uma das três vítimas. Crimes que ocorreram nas matas da Ceasa onde fica localizado as Centrais de Abastecimento de Alimentos da cidade de Belém Pará.

O processo de André Barboza foi alvo de inúmeras interposições de recursos em face aos órgãos superiores da justiça paraense, com o objetivo de se conseguir a redução da pena aplicada ao recorrente. Sua sentença foi reduzida para 102 anos de reclusão em decorrência do reconhecimento da atenuante do instituto da confissão espontânea dos crimes que ele foi acusado, no dia 18 de novembro do ano 2008, e em 06 de outubro do ano de 2011, após nova apelação, teve sua sentença modificada e reduzida para 86 anos de reclusão. Porém, o recurso de apelação mais pertinente no caso de André, ocorreu por meio do Defensor Público Edgar Moreira Alamar, da Entrância Especial da Defensoria Pública do Estado, que conseguiu uma grande diminuição na pena, conseguido uma redução para 42 anos de reclusão na sentença de André, devido ao provimento parcial do Agravo em Recurso Especial de n. 224.948 – PA, em que a tese da defensoria Pública teve o êxito devido a relatoria ter acolhido em parte a tese defendida pela defensoria.

Após análise detalhada do Acórdão expedido pelo TJE/PA, o Defensor Público observou a ocorrência de afronta à lei federal, e principalmente descumprimento ao que reza os artigos 59; 65, inciso III, alínea d e 68 todos do Código Penal Brasileiro, impetrou-se então, Recurso especial ao Tribunal de Justiça do Estado, Recurso que foi negado seguimento, o defensor Público então inconformado com a decisão e muito diligente, apresentou agravo da decisão expedida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

O Agravo em Recurso Especial, foi encaminhado para Superior Tribunal de Justiça em Brasília e a Ministra Laurita Vaz, da 5ª Turma do STF, decidiu favoravelmente, as teses apresentadas pela Defensoria Pública do Estado do Pará e apresentou a seguinte sustentação em seu voto:

“O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime”. E afirmou: “especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal”.

Segundo Nucci (2012, p. 21), as circunstâncias Judiciais presentes durante a dosimetria da pena, quando da aplicação da pena privativa de liberdade, o julgador deverá respeitar o sistema trifásico para a dosagem da sanção. O primeiro critério a ser levado em conta diz respeito às circunstâncias judiciais previstas do art. 59 do Código Penal.

Conforme leciona ainda o autor, as denominadas circunstancia judiciais dividem-se em oito que são:

- a) da culpabilidade, b) dos Antecedentes, c) da conduta social, d) da personalidade do agente, e) Dos motivos do crime, f) das circunstâncias do crime, g) das consequências do crime, h) do comportamento da vítima.

Neste contexto, o Julgador ao proferir a sentença condenatória de André Barboza, cometeu um grande equívoco, ao deixar de mensurar as circunstancias judiciais, no ato da chamada dosimetria da pena, momento em que se vai aplicar a sanção penal, ele absteve-se de mensurar tais disposições exigíveis na aplicação da pena, descumprindo a legislação maior do país e o Código Penal Brasileiro, fato que não passou despercebido pelos tribunais superiores, sendo o Réu beneficiado com a diminuição de sua pena em grande patamar.

Urge ainda salientar sobre a sentença de André o que foi dito ao início da análise deste requisito, considerou-se como a grande reviravolta processual, momento em que a justiça o considerou totalmente imputável em sua conduta delitiva, ou seja, propenso e capaz de receber punição pelos crimes cometidos. Tudo após análise detalhada de laudo psicológico construído por médicos especialistas da psicologia e psiquiatria, sendo um dos fatores que contribuiu para a análise definitiva da capacidade psicológica de André foi a percepção do pleno discernimento mental dele, considerando-se pela total lembrança dos atos violentos praticados no momento do crime, por saber informar a maneira correta da forma como foram utilizados os objetos para a perpetuação da execução dos crimes, como por exemplo os modelos de nós específicos e as cordas usadas, tornando-se evidente o pleno discernimento de André Barboza sobre os atos que cometeu.

Desta forma, a aplicação da medida de segurança, aplicada aos casos em que fica prevista a total inimputabilidade do agente para tratamento e internação psiquiátrica, em substituição a sentença de pena privativa de liberdade tornou-se inaplicável no caso em comento, logo que o acusado demonstrou ser totalmente normal em suas capacidades psicológicas, isso tudo percebido através de interrogatório que ocorreu logo em seguida a prisão, momento em que André

Barbosa descreveu para os agentes públicos de modo detalhado, todo o seu *Modus Operandi* e posterior modo de agir para efetuar as abordagens as vítimas. Mostrando desta forma, o seu modo conciso na preparação e execução de crimes dolosos.

E diante das observações supramencionadas acima sobre a relação de capacidade penal dos acusados de crimes dessa natureza, interessante portanto, na sessão seguinte passar a análise do tema, ressurgindo com a indagação de qual maneira a legislação brasileira recepciona os crimes praticados por agentes portadores de transtornos psicopatológicos.

COMO O ESTADO BRASILEIRO RECEPCIONA OS CRIMES PRATICADOS POR PSICOPATAS?

O sistema processualístico brasileiro, no que se infere ao poder dever de punir aqueles que cometem crimes, busca sempre resguardar a coletividade, e ao mesmo tempo, também proteger os direitos referentes a dignidade da pessoa humana. Portanto, diante desse paradigma, a fim de resguardar a ordem e segurança jurídica, apresenta propostas a fim de abarcar estes procedentes, buscando a aferição da capacidade do agente portador de psicopatologia, através da análise da sua imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade total, diante da prática de crimes.

Diante disso o Código Penal brasileiro, apresenta um artigo a respeito da imputabilidade:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Diante do demonstrado, o indivíduo não deverá ser considerado inimputável em face da psicopatia, assim como por ser portador de possível doença mental que retire do agente o discernimento a época do crime, do mesmo modo no caso de embriaguez patológica não deve o criminoso ser submetido a medida de segurança, e por fim, caso o agente ao cometer o crime possua a incapacidade total de compreender o fato, este ficará isento de pena e se comprovado a incapacidade incompleta será reduzida a pena de 1/3 a 2/3.

Assim, chega-se à conclusão que no ordenamento jurídico brasileiro, considera-se o portador de psicopatologia, agente imputável, ou seja, capaz de receber punição penal, por entender que este não possui alterações psíquicas que

possam alterar a consciência do que é certo ou errado, imoral ou ilegal e quando do momento do cometimento do crime, e o consumir somente por prazer, mesmo tendo controle suficiente para não fazer o ilegal, fazendo mesmo assim Abreu (2014).

Diante dos avanços em pesquisas e análises,

Compreendeu-se que os portadores de psicopatologias, não são doentes mentais ou loucos, e possuem total capacidade de autodeterminação, nesse ponto, alguns autores defendem a total responsabilidade penal do portador de psicopatologia, sendo:

Gardenal (2019) entende que, “do ponto de vista científico e psicológico a tendência é considerá-los plenamente capazes, uma vez que mantém intacta a sua percepção, incluindo as funções do pensamento e da sensopercepção que, em regra, permanecem preservadas”. (...). “Por isso, entendemos que além da sua capacidade cognitiva, sua capacidade volitiva, em princípio, também se encontra preservada”. [47] Nessa senda, os psicopatas seriam imputáveis e, assim, sujeitos à pena criminal (Gardenal, 2009, p. 94).

Portanto, quanto a análise dos crimes praticados por psicopatas, o Código Penal Brasileiro ensina que a imputabilidade penal do agente está diretamente ligada a culpabilidade, a possibilidade plena de se aplicar a pena a uma pessoa plenamente capaz de compreender a realidade dos fatos no momento da ação delituosa. Então para estabelecer a culpabilidade se faz necessário três requisitos, a exigibilidade de conduta diversa, a culpabilidade e a potencial consciência de ilicitude do agente.

Assim, para que o Estado aplique uma condenação ao agente criminoso é precipuamente necessária a ocorrência da plena imputabilidade, que segundo o autor Damásio (2009, p. 465) a imputabilidade nada mais é que: conceder a outrem a responsabilidade de algo. Imputabilidade penal é a capacidade que um indivíduo tem de ser juridicamente punido.

Portanto, diante do proposto neste estudo, sobre de qual maneira a sistema jurídico brasileiro recepciona os crimes praticados por portadores de psicopatologias, e seguro afirmar que de acordo com o artigo 26 do código penal o psicopata é considerado imputável, desde que após a conclusão de averiguação técnica da capacidade de discernimento do agente verifique-se que este tinha o discernimento total quando cometeu o crime. De modo que conforme o disposto no referido artigo do Código Penal brasileiro, este reza que é considerado inimputável quem, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado não possuir, no momento da ação ou omissão, plena capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que distancia o psicopata deste dispositivo legal, tendo em vista saber que está fazendo coisa ilícita, mas realiza por puro prazer, motivos esses pelo qual esses indivíduos são considerados imputáveis legalmente segundo o Código Penal Brasileiro.

Assim como ficou comprovado que André Barboza possuía a plena capacidade de entendimento quando cometeu a série de crimes, ele foi punido de maneira adequada, por ser detentor de plena capacidade psíquica, e conhecedor das regras da sociedade, por saber o que é crime e o que não é, pode-se atribuir a André a imputabilidade penal, de forma que de nenhuma razão, justificou-se sua conduta de transgredir as regras sociais ao cometer os crimes contra as vítimas por puro desejo sádico íntimo, inexistindo fatores que o isentasse de ser punido pela lei brasileira, a legislação brasileira deste modo, aplicou a sanção penal adequada, condenando-o aos crimes de Homicídio Triplamente Qualificado, Ocultação e Vilipêndio de Cadáver e Atentado Violento ao Pudor, EX VI do artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV c/c art. 211, 212, 214 e 69, todos do Código Penal Brasileiro. Portanto conclui-se que o Estado brasileiro compreende que deve ser aplicada a devida sanção penal ao portador de psicopatologia, se ficar comprovado que ao momento do crime, o indivíduo agiu com plena intenção na hora do crime, momento em que possui a plena consciência do ato, não havendo nenhum elemento que possa interferir nessa capacidade cognitiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise detalhada do caso de André Barboza — o chamado “Monstro da Ceasa” — e à luz da legislação penal brasileira, torna-se evidente que a responsabilização penal de indivíduos diagnosticados com psicopatias exige uma compreensão interdisciplinar, que abarca não apenas os elementos fáticos e jurídicos dos crimes, mas também aspectos psicológicos e psiquiátricos. O presente trabalho buscou justamente oferecer uma reflexão crítica e ampla sobre os limites da imputabilidade penal, especialmente no contexto de crimes brutais, praticados com requintes de crueldade e planejamento, como os aqui relatados.

A análise da trajetória pessoal do réu, das características dos crimes e da resposta estatal — tanto na esfera investigativa quanto na judicial — revela um sistema jurídico que, embora constantemente desafiado pela complexidade dos casos que envolvem transtornos de personalidade, ainda se apoia na premissa de que o discernimento pleno do agente no momento da ação é o fator determinante para a imputabilidade penal.

A jurisprudência e os dispositivos legais analisados reforçam que a psicopatia, por si só, não constitui causa excludente de culpabilidade, uma vez que não compromete, em regra, a capacidade de entender o caráter ilícito da conduta ou de agir conforme esse entendimento. O caso de André Barboza ilustra com clareza essa posição: mesmo diante de um diagnóstico de transtorno de personalidade, sua capacidade cognitiva e volitiva estavam preservadas, justificando, assim, a aplicação da pena privativa de liberdade.

Conclui-se, portanto, que o sistema penal brasileiro está estruturado para punir agentes psicopatas desde que reste comprovada, por meio de laudo técnico idôneo, a integridade de suas faculdades mentais ao tempo da ação. Neste sentido,

o estudo reforça a necessidade de um olhar atento e multidisciplinar na apuração de crimes envolvendo transtornos mentais, de forma que a justiça penal não se afaste dos princípios constitucionais da legalidade, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade na aplicação da pena.

Ao fim, este trabalho espera ter contribuído para o debate acadêmico sobre a responsabilidade penal dos psicopatas, demonstrando a relevância de integrar saberes do Direito Penal, da Psicologia e da Psiquiatria, com vistas à construção de uma justiça penal mais técnica, sensível e eficaz.

REFERÊNCIAS

ABREU, Michele O. De. **Da imputabilidade do psicopata** - JusBrasil. Disponível em: . Acesso em: 01 set. 2018.

ACÓRDÃO N° 125690 em **HABEAS CORPUS N°: 2013.3.019787-8. Paciente André Barboza**. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=29233>. Acesso em 05/03/2025.

BRASIL. **Código do Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro** - 1941. República Federativa do Brasil. Disponível em: Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARDENAL, Izabela Barros. **Evolução Histórica do Psicopata na Sociedade**. Disponível em: Acesso em: 10 maio 2019.

JESUS, de Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2012.

Yung, Carl G.; Henderson, Joseph L.; Franz, M.-L. von; Jaffé, Aniela; Jacobi, Jolande; Freeman, John (8 de abril de 2016). **O homem e seus símbolos**. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil

Jéssyka Maria Nunes Galvão

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2015). Mestrado e Doutorado em Direito Internacional pela UFPE (2018-2022). Bolsista selecionada para o Curso de Inverno da Academia de Direito Internacional de Haia (The Hague Academy of International Law)- Holanda, 2019. Participante do programa de mentoria do Escritório das Nações Unidas para os Assuntos do Espaço Exterior/COPUOS: Space4women, em 2021. Ex- Secretária do grupo de trabalho de governança adaptativa da Moon Village Association (MVA). Participante do grupo preparatório de relatório para o COPUOS (ONU) sobre recursos espaciais (2022). Participante do projeto Benefit Sharing e do Comitê Organizador do International Moon Day (IMD), edição de 2023, da MVA. Ex-membra do Space Generation Advisory Council (SGAC)- co-líder do projeto: comercialização de recursos espaciais na África, edição de 2023. Prospective member of the International Institute of Space Law (IISL). Ex Coordenadora Executiva do projeto de extensão da UNIVASF/Funasa- Proágua Rural. Coordenadora Adjunta do projeto de extensão Plansanear da UNIVASF/Ministério das Cidades. Ex membra do projeto de extensão Sustentar Rural - UNIVASF/Funasa. Faz parte da equipe jurídica do Núcleo de Inovação de Estudos em Saneamento Ambiental e Desenvolvimento Territorial - NIESAdt - UNIVASF. Professora na Autarquia Municipal- Faculdade de Ciências Aplicadas (FACAPE) - Petrolina. Realizando pós-graduação lato sensu em Direito Constitucional.

A

advocacia 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 249, 250, 251, 252, 253
advogado 31, 117, 139, 162, 173, 174, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253
ameaça 59, 64, 81
análise 18, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 38, 39, 43, 48, 54, 55, 62, 76, 90, 91, 99, 105, 119, 120, 122, 124, 125, 126, 140, 141, 144, 148, 149, 154, 158, 171, 173, 174, 178, 179, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 199, 204, 205, 207, 211, 212, 217, 227, 229, 231, 236, 241, 248, 254, 256, 263, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 281, 283, 289, 290, 291, 292, 294, 296, 297, 298, 299, 300

C

civil 31, 39, 44, 50, 51, 62, 66, 86, 126, 127, 128, 129, 134, 136, 137
constitucionalidade 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 27, 30, 54, 55, 57, 58, 59, 61, 63
constitucionalismo 15, 16, 17, 19, 22, 29, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63
consumidor 69, 136, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161
contramajoritária 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29
controle 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 25, 27, 28, 30, 35, 39, 40, 41, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 73, 74, 123, 180, 189, 190, 198, 220, 223, 236, 245, 268, 269, 270, 272, 292, 299
crime 21, 48, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 92, 93, 96, 97, 99, 100, 101, 103, 105, 106, 108, 109, 112, 265, 267, 269, 271, 273, 274, 275, 276, 282, 283, 285, 289, 291, 292, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300
criminalização 23, 24, 26, 29, 282
criminosas 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 83, 84, 85, 86, 88
cultura 19, 43, 44, 52, 53

D

democracia 15, 16, 17, 19, 22, 26, 27, 28, 29
desenvolvimento 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41
desmatamento 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288,
289, 290
digital 50, 51, 54, 62, 83, 117, 162, 163, 170, 171,
174, 177, 185, 192, 197, 239, 240, 245, 248, 249,
250, 251, 252, 253
direito 18, 20, 21, 23, 27, 30, 31, 32, 35, 36, 42, 45,
46, 47, 48, 49, 50, 52, 53,
direitos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,
27, 28, 29
dolo 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 105, 107, 108,
109, 110, 111, 112, 113, 114, 115

E

econômico 31, 32, 33, 35, 37
equidade 37, 41, 120, 153, 154, 178, 179, 181, 182,
183, 184, 185, 189, 191, 192, 193, 194, 196
ética 178, 179, 182, 185, 189, 190, 191, 192, 194,
196, 197, 199
eventual 26, 90, 91, 94, 95, 96, 97, 105, 107, 108,
109, 110, 111, 112, 113, 114, 115

F

familiar 20, 34, 38, 39, 40, 103, 104, 130, 139, 140,
141, 142, 143, 144, 210
filosofia 43, 44, 52
fiscalização 31, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42
função 15, 16, 17, 19, 20, 26, 27, 28, 29
fundamentais 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,
25, 26, 27, 28, 29

H

hermenêutica 139, 141, 143, 147, 148, 226, 236

homicídio 90, 91, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104,
105, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 116

I

imposto 31, 32, 39
infantil 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225
inocência 117, 118, 119, 124
interdisciplinar 119, 120, 122, 125, 291, 292, 300

J

jurídica 19, 20, 27, 50, 52, 53, , 59, 73, 86, 87, 90, 91,
92, 93, 108, 113, 117, 118, 119, 120
jurídicos 50, 55, 90, 92, 97, 117, 119, 123, 125, 151,
156, 157, 219, 225, 228, 240, 243, 253, 263, 282

L

latifúndio 31, 33, 34, 37, 40
leis 15, 17, 18, 19, 23, 27, 46, 50, 53, , 55, 56, 58, 78,
97, 112, 114, 128, 137, 147, 148, 149, 150, 151,
152, 154, 157, 159, 160, 165, 181, 200, 202, 205,
207, 212, 213, 215

N

negócios 70, 72, 83, 88, 158, 181, 198, 247, 282

O

organizações 39, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72,
74, 76, 77, 78, 79, 81, 83, 84, 86, 88

P

parental 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145
penal 73, 91, 92, 93, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102,
104, 106, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119,
120, 121, 122, 123, 124, 125, 126
presunção 117, 118, 119, 124
processo 17, 26, 28, 35, 39, 45, 56, 72, 76, 84, 86,
115, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126
prova 60, 73, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124,
125, 162, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 175, 177,
232, 265, 267, 271, 273, 274, 275, 278, 279, 280
pública 22, 25, 28, 29, 33, 35, 63, 64, 65, 66, 67, 68,
69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82,
83, 85, 86, 87, 88, 89

Q

qualificado 39, 90, 91, 99, 100, 101, 104, 105, 106,
112, 113, 114, 115

R

regulamentação 32, 72, 81, 117, 118, 119, 120, 121,
123, 124, 125
responsabilidade 29, 66, 85, 93, 96, 127, 128, 134,
135, 136, 137
rural 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41

S

segmentação 238, 240, 241, 242, 244, 245, 246,
248, 249, 250, 251, 252
segurança 19, 20, 36, 53, , 59, 60, 64, 65, 66, 69, 73,
76, 78, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 88
solidariedade 127, 139, 141, 142, 143, 144, 145
sustentabilidade 36, 41, 61, 240, 250, 254, 255, 257,
258, 262, 284, 286, 289

T

territorial 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40

trabalhista 162, 166, 167, 170, 172, 173

trabalho 17, 32, 36, 40, 43, 56, 64, 66, 76, 77, 78, 90,
91, 119, 127, 128, 129, 130, 131, 139, 140, 144,
145, 162, 163, 164, 166, 167, 169, 172, 173, 195,
199, 203, 204, 207, 210, 216, 217, 218, 219, 220,
221, 222, 223, 224, 225

tributação 33, 34, 42, 75, 254, 256, 258, 259, 260,
262, 263

tributário 35, 41, 42, 254, 255, 256, 257, 259, 260,
261, 262, 263



AYA EDITORA
2025

