

**Pedro Fauth Manhães Miranda**  
(Organizador)



○ **DIREITO**  
nas **INTERSEÇÕES**  
entre o **FÁTICO**  
e o **NORMATIVO**

Vol. VII



**AYA EDITORA**  
2025

○ **DIREITO**  
nas **INTERSEÇÕES**  
entre o **FÁTICO**  
e o **NORMATIVO**  
Vol. VII

**Pedro Fauth Manhães Miranda**  
(Organizador)

**O DIREITO**  
nas **INTERSEÇÕES**  
entre o **FÁTICO**  
e o **NORMATIVO**  
Vol. VII

### **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

### **Organizador**

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

### **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 Zammar (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 O Direito nas intersecções entre o fático e o normativo [recurso eletrônico]. / Pedro Fauth Manhães Miranda (organizador) -- Ponta Grossa: Aya, 2025. 140 p.

v.7

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-798-7

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464

1. Direito. 2. Agroindústria – Brasil. 3. Movimentos sociais – Brasil. 4. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 5. Proteção de dados - Legislação – Brasil. 6. Direito internacional público - Interpretação e construção. 7. Direito constitucional - Brasil - Interpretação e construção. 8. Direitos autorais – Brasil. 9. Proporcionalidade (Direito). 10. Direito penal - Brasil. 11. Criminologia - Brasil. I. Miranda, Pedro Fauth Manhães. 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..... X

## 01

**A Proteção de Dados Pessoais e Direitos Fundamentais Aplicado ao Código Penal Brasileiro - Estudo da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018)..... 1**

Wesley Brandão Mendonça

Kevin Oliveira Mendonça

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.1

## 02

**O Princípio da Proporcionalidade no Direito Brasileiro: Uma Análise Crítica da Teoria e Prática ..... 17**

Raí Renan de Castro Barros

Kelly Janny Oliveira Santos

Daniel Mikael Carvalho

Karoline Bassi Huber

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.2

## 03

**Direito Constitucional Internacional: Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra à Mulher.....27**

Kelly Janny Oliveira Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.3

# 04

**Criminologia .....39**

Joseane Ferreira Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.4

# 05

**A Contribuição do Controle Externo para Efetivação de Políticas Públicas: Contexto Geral e a Análise de um Caso Concreto na Área da Educação .....54**

Kelly Janny Oliveira Santos

Raí Renan de Castro Barros

Karoline Bassi Huber

Esther de Mello Menezes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.5

# 06

**O Agronegócio e a Divisão Racial no Brasil: O Mapa da Produção Agropecuária e a Cor dos Proprietários de Terras .....73**

Dandara Macedo Fagundes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.6

# 07

## **Direitos Autorais de Projetos de Engenharia em Contratos Administrativos de Obras Públicas: Uma Análise à Luz da Legislação e Doutrina Brasileira .....86**

Eduardo Real de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.7

# 08

## **Saúde Suplementar: Produtos à Base de Cannabis para Tratamento de Saúde e a Jurisprudência do STJ . ..... 104**

Antonio José Accetta Vianna

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.8

**Organizador ..... 123**

**Índice Remissivo..... 124**

# APRESENTAÇÃO

A presente coletânea insere-se em um contexto de transformações sociais, jurídicas e institucionais, reunindo reflexões que exploram os desafios contemporâneos enfrentados por sistemas normativos em diversas esferas. Este volume é composto por estudos que, embora diversos em seus objetos de análise, convergem na preocupação com a estruturação e efetividade dos direitos fundamentais e com a conformidade das práticas jurídicas frente às demandas sociais emergentes.

Dentre os temas abordados, destacam-se os debates em torno da proteção de dados pessoais e sua interface com o direito penal, o princípio da proporcionalidade como ferramenta de controle da atuação estatal, e as obrigações internacionais voltadas à eliminação da discriminação de gênero. Essas discussões evidenciam a crescente interação entre o direito nacional e normas internacionais, revelando a necessidade de constante atualização interpretativa.

A obra também contempla abordagens voltadas à criminologia, aos limites dos contratos administrativos frente aos direitos autorais, e ao papel do controle externo na formulação de políticas públicas, com destaque para a educação. Essas análises articulam teoria e prática, mostrando como as instituições se posicionam diante da complexidade jurídica e das exigências sociais.

Outro eixo de análise foca na interseção entre estrutura agrária e relações raciais, discutindo como a distribuição de terras no país reflete desigualdades históricas. Complementando essa perspectiva, a discussão sobre o uso de produtos à base de cannabis no sistema de saúde suplementar destaca o papel da jurisprudência na regulação de temas emergentes na saúde pública.

Ao reunir essas distintas perspectivas, o livro promove um diálogo entre áreas do direito público e privado, sem perder de vista as implicações sociais e políticas das questões tratadas. Os textos refletem um esforço coletivo para compreender as dinâmicas normativas em suas múltiplas dimensões, propondo análises críticas que podem subsidiar tanto a pesquisa quanto a formulação de políticas.

Destinado a acadêmicos, estudantes e profissionais do direito, este volume oferece uma base analítica relevante para a compreensão de temas jurídicos atuais. A leitura propicia um panorama diversificado das problemáticas enfrentadas pelo direito contemporâneo, estimulando a reflexão crítica e interdisciplinar.

Boa leitura!



# A Proteção de Dados Pessoais e Direitos Fundamentais Aplicado ao Código Penal Brasileiro - Estudo da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018)

## *The Protection of Personal Data and Fundamental Rights Applied to the Brazilian Penal Code - Study of the General Data Protection Law (Law nº. 13,709, of August 14, 2018)*

**Wesley Brandão Mendonça**

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

**Kevin Oliveira Mendonça**

*Docente, advogado, pós-graduado em Direito Civil e Tributário pela Universidade de Araguera e em Direito Penal pelo IBMEC.*

**Resumo:** Introdução. O presente estudo trata da análise do artigo A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ou Lei nº 13.709/2018. O artigo mencionado trouxe ao Brasil uma nova era a respeito da proteção de dados do indivíduo, refletindo uma tendência global de fortalecimento da privacidade e da segurança da informação. A implementação dessa legislação visou alinhar o Brasil com as práticas internacionais de proteção de dados, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia. Objetivo. Diante da análise da lei e suas medidas, este estudo visa levantar questões de impunidade, possíveis falhas do dispositivo e a efetividade de suas punições. O foco está em entender como as falhas podem ser resolvidas e de que forma a aplicação da lei pode ser mais rigorosa. Método. A partir da revisão bibliográfica, embasamento teórico e análise da legislação vigente, foram avaliados os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas empresas, indivíduos e no sistema judiciário. A análise foi complementada com dados de casos reais de violação de dados e das decisões aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Resultados. A lei vem como um divisor de águas para o país, podendo buscar melhorias a respeito da impunidade ainda presente e em relação às lacunas que se mostram evidentes nas medidas previstas, principalmente no que diz respeito ao tratamento de crimes cibernéticos. A legislação abre caminhos para maior responsabilização, mas também revela desafios quanto à sua implementação e fiscalização. Conclusão. Portanto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, embora tenha avanços significativos, falha ao permitir que criminosos cibernéticos, em muitos casos, se livrem de punição, principalmente por falta de mecanismos eficazes de rastreamento e responsabilização. É urgente que sejam analisadas sistematicamente maneiras de fechar essas lacunas legislativas, tornando a proteção de dados mais robusta e efetiva em todos os aspectos da sociedade.

**Palavras-chave:** lei de proteção de dados; cibernéticos; constituição.

**Abstract:** Introduction. This study analyzes the article The General Data Protection Law, or Law No. 13,709/2018. The aforementioned article brought a new era to Brazil regarding the protection of individual data, reflecting a global trend of strengthening privacy and information security. The implementation of this legislation aimed to align Brazil with international data protection practices, such as the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European

Union. Objective. Given the analysis of the law and its measures, this study aims to raise issues of impunity, possible flaws in the device, and the effectiveness of its punishments. The focus is on understanding how flaws can be resolved and how the application of the law can be more rigorous. Method. Based on the bibliographic review, theoretical basis, and analysis of current legislation, the impacts of the General Data Protection Law on companies, individuals, and the judicial system were assessed. The analysis was complemented with data from real cases of data breaches and decisions applied by the National Data Protection Authority (ANPD). Results. The law represents a turning point for the country, as it may seek to improve the impunity that still exists and the gaps that are evident in the measures provided for, especially with regard to the treatment of cybercrimes. The legislation paves the way for greater accountability, but also reveals challenges regarding its implementation and monitoring. Conclusion. Therefore, the General Personal Data Protection Law, although it has made significant progress, fails to allow cybercriminals, in many cases, to escape punishment, mainly due to the lack of effective tracking and accountability mechanisms. It is urgent that systematic analysis be made of ways to close these legislative gaps, making data protection more robust and effective in all aspects of society.

**Keywords:** data protection law; cybernetics; constitution.

## INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, a busca por cumprir os princípios éticos e morais mediante os avanços tecnológicos tem resultado em insucesso, visto que a liberdade disposta pelos ambientes virtuais facilita com que indivíduos ajam de maneira indiscriminada gozando de impunidade. No cenário contemporâneo, a sociedade, imersa no sistema de constante circulação de informações e na digitalização da existência, exige uma maior tutela e segurança no que tange à proteção de dados pessoais. O incremento da vigilância sobre os usuários por meio das inovações tecnológicas configura um dos mais fervorosos debates contemporâneos, considerando as vastas possibilidades de abuso das informações em decorrência de interesses escusos por parte daqueles que as controlam. Com o auxílio de sofisticados superprocessadores de Big Data, ou seja, de imensos conjuntos de dados pessoais interligados, tornam-se evidentes influências de caráter social, econômico, político e, inclusive, no que tange às decisões mais pessoais e íntimas dos indivíduos.

Mediante a problemática, criou-se a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) que, no tocante ao processamento e distribuição de dados pessoais, compreende a proteção da pessoa física. O dispositivo tem como principal objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, assegurando o tratamento adequado e seguro dos dados pessoais do indivíduo. No Brasil, a lei causou o impacto de ser o marco da regulamentação da proteção de dados pessoais no País.

O presente trabalho não apenas busca analisar, expor e questionar a eficiência da Lei 13.709/2018, como também direciona o investigação a respeito do tratamento de dados pessoais na internet, entendendo que as transformações ocorridas no cenário global nas últimas décadas propiciaram o surgimento de uma nova

modalidade de interação entre os povos, por meio de uma comunicação exacerbada e do compartilhamento instantâneo de informações. A incorporação das novas tecnologias gerou, como consequência primordial, a imprescindível reconfiguração dos modos de agir e de pensar da sociedade. Governos, instituições, cidadãos e a sociedade como um todo se viram forçados a adaptar-se à nova e emergente estrutura cultural, a qual exige novas formas de convivência, de produção de conhecimento e de relações interpessoais. Este processo de reestruturação não só impactou as esferas políticas e econômicas, mas também transformou as dinâmicas sociais, exigindo uma atualização constante nas práticas coletivas e individuais.

## LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Em primeiro lugar, é imprescindível examinar os termos contidos na doutrina brasileira com o intuito de conceituar a noção de privacidade. Além do vocábulo “privacidade” em sua acepção mais direta, foram empregados outros termos como: vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, e a intimidade da vida privada, entre outros. Assim, Doneda (2019, p. 188) observa que carecemos de uma definição fundamental que englobe tais conceitos. Ocorre que, ao longo da história, diversos caminhos foram trilhados para se alcançar uma ou mais definições, as quais variavam de acordo com o ordenamento jurídico e as particularidades de cada sociedade. Nesse contexto, tornou-se cada vez mais complexo estabelecer um sentido comum. Doneda (2019, p. 188) adverte que tal indefinição talvez não constitua um obstáculo a ser transposto, podendo ser compreendida como “uma característica ontológica da própria construção da esfera privada”.

Especificamente no Brasil, a Constituição Federal de 1988 contemplou, entre as garantias e direitos fundamentais enumerados em seu artigo 5º, a proteção da “intimidade” e da “vida privada” (além de “honra” e “imagem”), visando à proteção da dignidade da pessoa humana.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1988).

Dessa maneira, é crucial entender a evolução histórica do conceito de privacidade. No século XIX, para se atingir a privacidade, era imprescindível o exercício do direito de propriedade, com ambos os conceitos rigidamente interligados. Contudo, a partir do século XX, com o advento dos meios de comunicação de massa, ocorreu uma intensa transformação no eixo gravitacional do ordenamento jurídico, resultando em modificações no entendimento da privacidade e nas formas de preservá-la.

Um ponto de partida recorrente entre os estudiosos da privacidade se encontra na análise da definição contida nos artigos de Warren e Brandeis (p. 193, 1890), frequentemente ilustrada pelo “direito de ser deixado em paz” (*right to be let alone*). Entretanto, é pertinente ressaltar que os autores, em nenhum momento, estabeleceram uma definição limitadora nesse contexto, deixando a conceituação em aberto. Sua defesa se fundamentaria na proteção da dignidade da pessoa humana em sua essência, vindo a ocupar, futuramente, na jurisprudência americana, a posição de um autêntico direito geral da personalidade.

Por meio de inovações e técnicas contemporâneas, a vigilância é amplificada e as modalidades de controle tornam-se cada vez menos perceptíveis e, conseqüentemente, mais prejudiciais à liberdade individual. Assim, atualmente, busca-se desenvolver estratégias institucionais robustas e eficazes, capazes de conter esse avanço desmesurado. Sendo um dos aspectos mais relevantes e significativos, a proteção do indivíduo no que diz respeito ao tratamento atribuído aos seus dados pessoais se situa no âmago da questão, tornando-se essencial para o devido amparo da dignidade e da autonomia do cidadão na era digital, que se torna pauta do presente estudo.

Em uma conjunção de sociedade da informação, onde os indivíduos podem ser definidos pelo seu conjunto de dados pessoais, uma vez que estes nos caracterizam, classificam e etiquetam, o controle sobre tais dados torna-se de extrema relevância. Atualmente, dispor de meios para determinar quem possui nossas informações e como estas são utilizadas significa exercer poder sobre si mesmo. Assim, a privacidade é compreendida como um direito à autodeterminação informativa.

No contexto contemporâneo, a sociedade, imersa em um regime de informação e constante dataficação da existência, requer uma segurança aprimorada na proteção de dados pessoais. Assim, tal cenário repercute na Pesquisa Científica, incutindo um novo cuidado no ato de investigar: o adequado tratamento de dados pessoais, que fundamenta a justificativa do presente trabalho. Desse modo, problematiza-se a Lei Geral de Proteção de Dados aplicada à Pesquisa Científica sob uma perspectiva juridicamente contextualizada.

A Sociedade da Informação, que se estrutura cada vez mais por meio da acumulação e circulação de dados, é igualmente responsável por instaurar novas dinâmicas de poder. Nesse sentido, torna-se cada vez mais difícil considerar o cidadão meramente como um simples fornecedor de dados, uma vez que lhe deve caber, ao menos, um grau de controle sobre a verificação da precisão das informações, sobre os indivíduos que as manipulam e sobre suas formas de utilização. Observa-se uma ampliação progressiva, impulsionada pelas novas tecnologias, do conceito de esfera privada. Assim, os dados pessoais atualmente englobam um núcleo muito mais vasto de informações, em uma escalada de situações jurídicas relevantes, já que incluem “o conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências e informações pessoais, sobre os quais o interessado almeja manter um controle exclusivo” (Ibidem, p. 92.). A privacidade, por fim, seria a forma de tutela dessas escolhas de vida contra eventuais abusos perpetrados por parte das plataformas.

No Brasil, o marco regulatório da pesquisa envolvendo seres humanos é representado pela aprovação, em 2016, da Resolução 196/1996 pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS). Posteriormente, é aprovada a Resolução 510/2016 pelo CNS, que estabelece as normas aplicáveis a pesquisas nas Ciências Humanas e Sociais, cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos dos participantes ou informações identificáveis que possam acarretar riscos superiores aos existentes na vida cotidiana. A mencionada Resolução, em seu preâmbulo, reafirma o compromisso com a ética nas pesquisas científicas envolvendo seres humanos, o que implica na proteção devida aos participantes, bem como na conduta ética do pesquisador, que, por sua vez, requer uma ação consciente e livre dos sujeitos pesquisados.

## Histórico no Brasil e no Mundo

O presente estudo, embora identifique o sistema legislativo norte-americano como uma referência usada pela legislação brasileiro na criação da LGDP, inspira-se com ênfase na base da lei no direito europeu.

Destarte, faz-se indispensável citar a respeito do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), norma da União Europeia (EU 2016/679), que estabelece as diretrizes concernentes à proteção, ao processamento e à livre circulação dos dados pessoais dos indivíduos nos Estados membros da União Europeia (Magalhães, Pereira, 2018, p.7).

Ora, restando claro que as transformações observadas na sociedade e nas interações sociais devem ser adequadamente captadas pelo Direito, sendo a proteção de dados uma pauta amplamente posta em discussão. Diante disso, a União Europeia abordou conveniente elaborar um regulamento com o intuito de resguardar o uso de dados pessoais.

Após a publicação do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), tribunais legislativos de países europeus buscaram posicionar-se internamente a respeito da proteção de dados. É o caso da legislação francesa, que inspirou a portuguesa, conhecidas informalmente como Lada (Limberger, 2022, p.4).

Limberger (2022, p.4) ainda cita a Alemanha, pontuando que:

A legislação europeia protetiva dos dados pessoais é fruto de uma evolução que inicia na década de 1970, com lei específica no Land de Hesse, na Alemanha, destacando-se a legislação francesa que previu uma Comissão Nacional para Proteção de Dados (1978) e se torna mais abrangente como o Convênio 108 que teve o caráter de generalidade ao tratar dos princípios da proteção de dados pessoais, que foram incorporados às novas legislações.

Frise-se que a pauta de proteção de dados foi contemplada de maneira contemporânea pela primeira vez em 1948, por intermédio do artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) das Nações Unidas, exercendo uma influência substancial na elaboração de outros instrumentos normativos relacionados aos direitos fundamentais e à privacidade individual, inclusive ao regulamento mencionado anteriormente.

Dada a necessidade de conformidade de outros países para continuar processando dados de cidadãos europeus e a relevância de um regulamento para a proteção de informações, refletindo na uniformização de seu tratamento no ambiente de coleta, além da imposição de penalidades para casos de abuso ou negligência, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) acabou por se tornar reconhecido e aplicável além da jurisdição de terras europeias.

Por conseguinte, no Brasil, previamente à Lei 13.709/2018, a denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), já existiam outras leis nacionais que tratavam de alguma forma sobre o tema, como o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011) e, em especial, a popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012).

A Lei Geral de Proteção de Dados veio com o propósito primordial de assegurar que os dados pessoais sejam tratados de maneira ética, transparente e segura. A lei estabelece um conjunto de requisitos que devem ser cumpridos pelas entidades que buscam coletar, armazenar, processar e compartilhar dados pessoais. Esse marco normativo promove um maior controle dos indivíduos no que diz respeito sobre suas informações pessoais, ao passo que impõe às organizações e corporações que estas lidem com tais dados sob responsabilidade de sua proteção e gestão adequada.

Constitucionalmente, a CF menciona privacidade e intimidade, bem como a sua publicidade no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ainda, recentemente, o artigo 5º, inciso XII, elevou a proteção dos dados pessoais à esfera constitucional:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 1988).

## CONTEXTO NO MEIO CIBERNÉTICO

Em relação ao Crime cibernético, Carrapiço (2005) o define como:

[...] a denominação dada a um conjunto específico de crimes relacionados com a utilização de computadores e de redes informáticas. Esta expressão pode igualmente ser empregue no que refere à facilitação de atividades ilegais tradicionais através do recurso a meios informáticos.

Por conseguinte, existem sinônimos aos quais, segundo Lima (2011, p.8), podemos nos referir em semelhança, sendo eles: “crimes de computador”, “crimes de informática”, “cibercrimes”, “delitos computacionais”, “crimes eletrônicos”, “crimes telemáticos”, “crimes informacionais”, dentre outros. Na legislação brasileira,

merecem destaque os seguintes tipos penais, espécies de crimes cibernéticos próprios: 1. Pornografia infantil por meio de sistema de informática (art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), 2. Corrupção de menores em salas de bate-papo da internet (art. 244-B, § 1º, do ECA), 3. Violação de direitos de autor de programa de computador (art. 12 da Lei Federal n. 9.609/98), 4. Inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A do Código Penal), 5. Crimes contra equipamentos de voto (art. 72 da Lei Federal n. 9.504/97), 6. Invasão de dispositivo informático (art. 154-A do Código Penal) e 7. Interrupção ou perturbação do serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública (art. 266 do Código Penal – nova redação).

Nesse contexto, faz-se imprescindível citar a Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012), que, antes do surgimento da Lei Geral de Proteção de Dados, teve um impacto significativo na sociedade brasileira, sendo uma das primeiras leis a criminalizar formalmente comportamentos cibernéticos intrusivos, como hackear dispositivos eletrônicos e prevenir o uso indevido de informações e dados pessoais (Carneiro, Santos e Edler, 2022, p. 6). O dispositivo emergiu como uma reação à ascendente maré de delitos digitais no Brasil, especialmente em um período de significativa ampliação do uso de tecnologias da informação, como a internet e dispositivos móveis. A legislação, em um contexto onde a LGDP ainda não existia, constituiu um divisor de águas no enfrentamento dos denominados crimes cibernéticos e na proteção da privacidade dos cidadãos.

Ainda, a referida lei fez algumas alterações no código penal brasileiro, mais especificamente o acréscimo dos artigos 154-A, e 154-B, como também a alteração do art. 266 e 298 acrescentando os crimes realizados através de dispositivos informáticos na legislação penal.

## **A SOCIEDADE CIBERNETIZADA E O MERCADO ELETRÔNICO**

Dantas e Moraes (2008, p. 3) afirmam, a respeito de territorialidade virtual:

Na atualidade, a discussão sobre território está associada ao contexto do meio técnico científico-informacional, ou seja, da sociedade em rede. Neste, a leitura dos processos socioespaciais permite a discussão sobre a noção de território como unidade geográfica fixa, colocando a coexistência de ações como uma teia das complexas relações que se estabelecem, ampliando os horizontes de leitura e reconhecimento da existência das modalidades espaciais que colocam em contato a realidade multifacetada da sociedade em sua relação com o espaço. Nesse contexto, o território vai ser discutido na interface da dinâmica social, que é capaz de articular, a partir de pontos distintos, relações de trocas, sejam elas simbólicas, materiais, econômicas, políticas.... O território define-se a partir de sua rede de interações, seus limites e fronteiras são estabelecidos de forma mais flexível, sua compreensão torna-se mais complexa.

Nesse contexto, Silva (2022, p. 1) afirma que:

O ciberespaço é um espaço abstrato, que se constrói sobre um suporte físico, produto de nossa cultura. [...] O mundo é uma aldeia global, as distâncias tornaram-se nulas. O conhecimento físico dos lugares, países, continentes pelo deslocamento físico não existem mais. A possibilidade de informação sobre qualquer lugar e assunto tornou-se infinita. Dessa forma, por exemplo, pode-se estabelecer um novo conceito para o termo “viagem”. Segundo o Aurélio (2008, p. 815), viagem significa “ato de ir de um a outro lugar mais ou menos afastado”. Com o paradigma virtual, o deslocamento físico fundamentalmente não é mais necessário, ou seja, o deslocamento físico não é a única fonte de conhecimento de outros lugares, mas, isto não exclui sua necessidade como fonte de conhecimento.

O termo ciberespaço foi introduzido por William Gibson em sua obra seminal *Neuromancer*, (Da Silva, 2014, p. 2; Lévy, 1999, p. 92) onde passou a ser utilizado para designar um domínio virtual artificial, caracterizado pela circulação irrestrita de informações e interações sociais. Esse conceito revolucionário, que anteviu as interconexões da era digital, reflete a ideia de um espaço desmaterializado, onde dados e relações humanas se entrelaçam sem barreiras físicas ou limitações, tornando-se um componente central da realidade contemporânea. Desde então, o ciberespaço evoluiu para englobar uma vasta rede global de comunicações digitais, desempenhando um papel crucial na transformação das dinâmicas sociais, culturais e econômicas na sociedade contemporânea.

Tepedino, Frazão e Oliva (2020, p. 20) pontuam que a fase atual do capitalismo está baseada na extração e no uso de dados pessoais, pois: “Vistos já como o novo petróleo, os dados são hoje insumos essenciais para praticamente todas as atividades econômicas e tornaram-se, eles próprios, objeto de crescente e pujante mercado”. Para Lévy (1999, p. 92) o ciberespaço é “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”.

Ainda, Castells (1999, p.33) afirma que “as sociedades são organizadas em processos estruturados por relações historicamente determinadas de produção, experiência e poder”. Sob essa perspectiva, Castells analisa que a tecnologia da informação mantém uma relação intrínseca com o processo de reestruturação do sistema capitalista, o qual foi capaz de se ajustar aos novos parâmetros econômicos e sociais em constante evolução.

Por conseguinte, Costa (2018, p.17) entende que:

Atualmente, as mídias sociais são capazes de esculpir opiniões, incitar comportamentos, bem como influenciar na personalidade e constituição dos sujeitos, [...], nesse sentido, ao passo em que a Internet facilita a comunicação entre os usuários, através do acesso e compartilhamento de dados e informações, traz consigo uma série de ameaças à segurança do sujeito. Por conseguinte, podemos observar reflexos diretos em sua esfera de privacidade.

Em mesmo raciocínio, Bauman (2014, p.15) critica que:

A condição de ser observado e visto, portanto, foi reclassificada de ameaça para tentação. A promessa de maior visibilidade, a perspectiva de “estar exposto” para que todo mundo veja e observe, combina bem com a prova de reconhecimento social mais avidamente desejada, e, portanto, de uma existência valorizada – significativa.

Ora, entende-se que atualmente o ser humano vive uma vida virtual tão ativa a ponto de fornecer os próprios dados sem que ao menos seja instigado para tal. Neste sentido, Lyon (2013, p. 21) afirma que “o anonimato já está em processo de auto erosão no Facebook e em outras mídias sociais. O privado é público, é algo a ser celebrado e consumido tanto por incontáveis “amigos” quanto por “usuários” casuais”. Resta compreender que, como demonstrado, na contemporaneidade, as interações sociais são em sua maioria intermediadas por dispositivos conectados em rede, resultando em uma extração praticamente interminável de dados.

Nessa conjuntura, a respeito da sociedade econômica, Costa (2018, p. 24) afirma que:

[...] a sociedade contemporânea, característica por seu mercado competitivo e inovação tecnológica constante, induziu as empresas e órgãos públicos a uma ininterrupta busca pela informação. Apresentando, para aqueles que dominam estas tecnologias, uma imensa vantagem no tocante à sobrevivência dos próprios institutos e instituições.

Destarte, analisa-se que os algoritmos virtuais estão, atualmente, sendo desenvolvidos para a extração de padrões e inferências, a partir dos quais serão adotadas, de maneira automatizada, decisões acerca de questões objetivas e intimamente vinculadas a dados sensíveis de grande relevância, assim como deliberações sobre questões subjetivas que envolvem intrincados juízos de valor (Tepedino, Frazão e Oliva, 2020, p. 25).

No contexto do uso das tecnologias, predomina uma espécie de vigilância de comportamento virtual que depende da coleta de dados para a estruturação de modelos de negócios. Cita-se o Comércio Eletrônico que, de acordo com Loshin e Vacca (2004), “possibilita o uso do poder a informação digital para entender as necessidades e preferências de cada consumidor”.

Costa (2018, p.27) define as ferramentas utilizadas para coleta de dados cibernéticos como “Metadados” ou “BigData”, descrevendo-os:

Ao passo em que os Metadados podem ser conceituados como dados sobre outros dados, acrescentando novas informações aos dados pessoais e tornando mais acessível sua organização; o Big Data pode ser descrito como o gigantesco volume de dados, estruturados ou não, que, após serem localizados, analisados e processados em tempo hábil, são utilizados para a elaboração de ações estratégicas, políticas ou de negócios.

Entende-se, portanto, que o cerne da mencionada dinâmica de pesquisa reside na sistemática de coleta de dados, que se intensifica de forma crescente e, muitas vezes, ocorre sem a autorização e até mesmo sem o conhecimento dos

titulares dessas informações. Zygmunt Bauman (2014, p. 20-25) sustenta que a Sociedade da Informação, ao transformar os dados pessoais em patrimônio de grande valor para a formulação de estratégias mercadológicas e publicitárias, acaba por propiciar reiteradas transgressões dos direitos fundamentais, em um contexto de vigilância constante sobre seus usuários. De acordo com o pensador, na era digital, onde o status do consumidor se modifica a cada novo fragmento de informação transacional, suas probabilidades de se tornar alvo de algum tipo de exploração variam conforme os níveis de fluxo de dados e a trilha de rastros mais recentes deixados por sua interação virtual.

No contexto do uso das tecnologias, predomina uma espécie de vigilância de comportamento virtual que depende da coleta de dados para a estruturação de modelos de negócios. Esse fenômeno pode ser analisado de forma benéfica, no tocante ao direcionamento de produtos e serviços, mas também acarreta a violação da privacidade do indivíduo. Como exemplo, cita-se o Comércio Eletrônico que, de acordo com Loshin e Vacca (2004), “possibilita o uso do poder a informação digital para entender as necessidades e preferências de cada consumidor”.

## FALHAS E LACUNAS NA LEI

### Falha Sobre Definição de Local do Crime

A respeito da lei 13.709/2018, Tepedino, Frazão E Oliva (2020, p. 25), afirmam que:

É inequívoco que a proteção de dados, tal como inclusive deixa claro a LGPD, não se restringe ao meio virtual, mas a todos os meios pelos quais os dados podem ser coletados e utilizados. Entretanto, também não há dúvida de que é **no meio virtual** que se concentram as **maiores preocupações e os maiores desafios da proteção de dados** (grifo do autor).

Considerando que os crimes cibernéticos frequentemente se desenrolam em locais distintos ou à distância, a primeira questão fundamental para a imputação pena de qualquer conduta criminosa é determinar se ela se encontra ou não abrangida pela legislação penal brasileira conforme o princípio da legalidade descrito na Constituição Federal no Art. 5º, II. A segunda questão, uma vez confirmado que o delito é passível de punição segundo a norma penal vigente, refere-se à determinação do local de consumação do crime, conforme determinação do Código Penal, Art. 6º, uma vez que, em diversas circunstâncias, há uma dispersão territorial entre o agente e a vítima, bem como entre a ação delituosa e o seu resultado final.

Ao analisar o art. 7º do Código Penal, Bechara e Flores (2019, p. 7) entendem que, no tocante a territorialidade, “o crime praticado no estrangeiro será punível nos termos da lei brasileira desde que satisfaça os requisitos legais do artigo”, dando ênfase para o incisos I, alíneas “b” (praticados contra o patrimônio e a fé pública da Administração Pública) e “c” (praticados contra a Administração Pública, por servidor público ou equiparado); e inciso II, alíneas “a” e “b” (crimes para os quais

o Brasil assumiu compromisso internacional de reprimir e crimes praticados por brasileiro). A respeito dos incisos, interpreta-se que:

Para a persecução e punição das condutas elencadas no inciso I em sede de jurisdição nacional, o legislador não previu nenhuma condição, bastando, na seara dos crimes cibernéticos, que o crime seja praticado contra a Administração Pública. Trata-se de caso de extraterritorialidade incondicionada da lei penal brasileira, sendo a jurisdição nacional autoconfigurada para fins de persecução e punição da referida conduta. De outra forma, o legislador determinou indiretamente para os crimes cibernéticos praticados contra particulares diversas condicionantes. Isso ocorreu porque, atendendo ao disposto no inciso II, o Brasil se obrigou internacionalmente a reprimir a delinquência cibernética, satisfazendo o requisito exigido, bem como é absolutamente possível a hipótese de que o autor do crime cibernético seja brasileiro (Bechara e Flores, 2019, p.7).

Em síntese, nos crimes cibernéticos cometidos à distância, nos quais a conduta é perpetrada por um brasileiro situado em território estrangeiro e o resultado ocorre em solo estrangeiro, surge a complexidade de satisfazer o primeiro requisito. É improvável que o agente transite pelo território nacional durante a execução do delito cibernético, especialmente quando este é realizado por meio de um dispositivo eletrônico localizado fora do país (Bechara e Flores, 2019, p.7-8). O resultado do crime ocorrerá no exterior, a consumação será no exterior, o local da infração será no exterior e, conforme disposto no código, estará fora do alcance da legislação penal brasileira, uma vez que o autor não adentrou o território nacional. Em outras palavras, as condições estabelecidas para a extraterritorialidade demandam requisitos que são, na prática, inaplicáveis aos crimes cibernéticos à distância, de interesse brasileiro, especialmente quando cometidos contra particulares. Isso ocorre porque tais condições exigem exatamente o oposto da natureza desses delitos: a necessidade de proximidade física entre o agente e o local onde o resultado delituoso se manifesta, o que configura um impedimento significativo à efetiva persecução penal. O corolário desse raciocínio, aplicado aos locais do crime — sob a ótica do direito internacional —, é que, em situações em que o crime atinge um particular, o Estado brasileiro estará, na maioria das vezes, obstruído pelo próprio Código Penal de agir contra a conduta ilícita, apesar do interesse em sua repressão. O caso, então, dependerá da jurisdição estrangeira, que deverá tomar as rédeas da ação por meio de sua própria legislação e normas processuais. Por outro lado, se o delito for perpetrado contra a Administração Pública, em sentido amplo, não haverá qualquer obstáculo, e, de forma automática, a jurisdição e a legislação brasileiras se aplicarão para a repressão do ato criminoso.

## **Falha na Definição de Dados Pessoais**

Destarte, pondo em estudo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, verifica-se a ausência de distinção específica a fim de identificar ou especificar sobre quais são os dados pessoais protegidos pelo dispositivo. Ao analisar a eficiência da lei 13.709/2018, Matos e Ruzyk (p. 138, 2019) apontam:

A rigor, o que emerge desses comandos normativos é uma restrição ao acesso a determinados dados pessoais – sem, porém, uma criteriosa distinção que especifique quais seriam tais dados especialmente protegidos, e quais seriam aqueles de amplo acesso e tratamento. A referência à vida privada não é bastante, uma vez que a própria autodeterminação informativa – que, *prima facie*, se refere, genericamente, a quaisquer dados pessoais, e não apenas a dados sensíveis (dados especialmente protegidos pela Lei, como os dados relativos à origem étnica ou vinculados à saúde e dados biométricos) – integra o âmbito de proteção da vida privada.

Ainda, O acórdão 2904-2016 do TCU apresenta reflexões acerca das dificuldades enfrentadas pelos agentes públicos na correta identificação do que pode ser considerado como dado pessoal:

274. Um deles se refere ao marco regulatório de dados abertos no Brasil. A ausência de definição de licença de uso de dados abertos pode trazer limitações à sua utilização por potenciais consumidores. Além disso, a falta de legislação específica sobre o que deveria ser considerado dado pessoal pelo Poder Público pode causar insegurança nos gestores quando da abertura de determinados conjuntos de dados. Dessa forma, apesar dos avanços normativos promovidos pelo recém-editado Decreto 8.777/2016, as citadas deficiências no arcabouço jurídico que regulamenta a abertura de dados no país podem tornar menos efetiva a política de dados abertos do Poder Executivo Federal (Brasil, 2017).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu artigo 5º, inciso I, define dados pessoais como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Partindo disto, resta claro entender que o conceito abrange não apenas as informações sensíveis, mas também quaisquer outros dados relacionados à pessoa, incluindo dados cadastrais, sendo desnecessária a identificação exata e definitiva do indivíduo para a caracterização de dados pessoais. Assim, em princípio, conforme o disposto no artigo 31 da Lei de Acesso à Informação (anteriormente mencionada), em consonância com o conceito estabelecido pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, são de acesso restrito todas as informações referentes a uma pessoa natural, identificada ou passível de identificação, e não apenas aqueles dados que permitam a identificação plena e precisa de um indivíduo específico.

Em síntese, observa-se que as disposições relativas à territorialidade e à extraterritorialidade presentes no Código Penal brasileiro geram um desequilíbrio significativo no que se refere à capacidade de repressão do Estado em relação aos crimes cibernéticos cometidos à distância contra indivíduos privados. Isso ocorre porque, enquanto a legislação penal brasileira dificulta ou até impede a atuação estatal na punição de tais ilícitos quando os afetados são particulares, ela cria um ambiente mais favorável à intervenção do Estado quando os crimes são dirigidos contra a Administração Pública.

Esse descompasso se torna particularmente relevante no contexto da globalização digital, onde os infratores podem operar em jurisdições distintas, o que agrava a dificuldade de aplicação de uma resposta penal uniforme. A falta de convergência nas normativas internacionais e as limitações territoriais da legislação brasileira, portanto, expõem uma fragilidade do sistema jurídico nacional, que, ao mesmo tempo em que permite maior flexibilidade na repressão de delitos contra entidades públicas, acaba por fragilizar a proteção de indivíduos privados em um cenário cada vez mais interconectado digitalmente.

Essa assimetria normativa implica em um desafiante cenário jurídico, que demanda uma reavaliação das normas e uma maior harmonização legislativa internacional para garantir uma efetiva repressão penal, independentemente do caráter privado ou público da vítima, em um ambiente cibernético globalizado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, evidencia-se que a persistente impunidade dos crimes cibernéticos resulta de uma complexa confluência de fatores, entre os quais se destacam a lacuna normativa, a ineficiência das ferramentas de investigação e a dificuldade de aplicação da legislação em um ambiente global e digitalmente fluido. A fragmentação das legislações nacionais, somada à ausência de um marco jurídico internacional robusto e harmonizado, cria um ambiente propício à atuação de criminosos cibernéticos, que frequentemente operam fora do alcance das jurisdições locais. Este cenário, que favorece a impunidade, não só compromete a segurança e a confiança nas tecnologias digitais, mas também desprotege os indivíduos e as instituições que se veem vítimas dessas práticas ilícitas.

Dessa forma, torna-se imprescindível uma reformulação profunda no arcabouço jurídico, que envolva desde a criação de normas mais rigorosas e adaptadas à realidade digital até o fortalecimento da cooperação internacional para a perseguição e punição desses crimes. A interligação das legislações, o aprimoramento das capacidades investigativas e a efetiva aplicação da lei são caminhos essenciais para mitigar a sensação de impunidade que ainda impera no contexto dos crimes cibernéticos, assegurando a proteção dos direitos fundamentais e restaurando a confiança nas tecnologias que permeiam nossa sociedade.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Sancionada com vetos lei geral de proteção de dados pessoais**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/15/sancionada-comvetos-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 21 out. 2024.

AURÉLIO. **Dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 815.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORES, Dímitri Molina. **Crimes cibernéticos: qual é o lugar do crime para fins de aplicação da pena e determinação da competência jurisdicional?** Revista Direito Mackenzie, 2019. Acesso 21 out. 2024.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Art. 313-A. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Arts. 154-A e 7º. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996**. Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 201, p. 21082, 16 out. 1996. Revogada pela Resolução CNS nº 466/2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016**. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de Brasil, de 5 de outubro de 1988**, Brasília, DF, outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente – **ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 244-B, § 1º**. Diário Oficial da União, 13 jul. 1990.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil., Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 21 de out 2024.

BRASIL. **Lei 13.709, 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Dispõe sobre a criação do Sistema Nacional de Registro de Direitos de Créditos do Sistema Financeiro Nacional. Diário Oficial da União, 9 jun. 2011.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso à informação. Diário Oficial da União, 18 nov. 2011.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Conhecida como Lei Carolina Dieckmann, dispõe sobre crimes informáticos. Diário Oficial da União, 30 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre crimes informáticos (Lei Carolina Dieckmann). Diário Oficial da União, 30 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Art. 72. Diário Oficial da União, 1 out. 1997.

BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.** Art. 12. Diário Oficial da União, 20 fev. 1998.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.904/2016 – Plenário.** Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, DF, 16 nov. 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn%3AAlex%3Abr%3Atribunal.contas.uniao%3Bplenario%3Aacordao%3A2016-11-16%3B2904>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 274/2017 – Plenário.** Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF: TCU, 2017. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 25 jun. 2025.

CARNEIRO, Lucas Vitor Vitorio; SANTOS, Jackson Novaes; EDLER, Gabriel Octacilio Bohn. **Direito cibernético: o impacto gerado pela lei Carolina Dieckman no combate aos crimes virtuais realizados contra as crianças e adolescentes.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 8, n. 11, p. 2061–2080, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i11.7793. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/7793>. Acesso em: 21 out. 2024.

CARRAPIÇO, Helena. **O crime organizado e as novas tecnologias: uma faca de dois gumes.** Nação e Defesa, 2005. Acesso 21 out. 2024

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** São Paulo: Paz e terra, 2005. Acesso 20 out. 2024.

COSTA, Gustavo. **Percepção de privacidade em redes sociais.** 2018. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/ESBF-8Y3JEE>. Acesso em: 21 out. 2024.

COSTA, Mariana Monteiro da. **A era da vigilância no ciberespaço e os impactos da nova lei geral de proteção de dados pessoais no Brasil: reflexos no direito à privacidade.** Curso de Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/8252>. Acesso em 21 out. 2024.

DA SILVA, Eduardo Araújo. **Ciberespaço e Cibercultura: Definições e Realidades Virtuais Inseridas na Práxis do Homem Moderno.** Portal Só Pedagogia, 2014. Disponível em: <https://www.pedagogia.com.br/artigos/ciberespacocibercultura/?pagina=0>. Acesso 21 out. 2024.

DANTAS, Eugênia Maria; MORAIS, Ione Rodrigues Diniz. **Território e Territorialidade: Abordagens Conceituais.** UFRN: 2008. Disponível em: [http://www.ead.uepb.edu.br/ava/arquivos/cursos/geografia/organizacao\\_do\\_espaço/Org\\_Esp\\_A07\\_I\\_WEB\\_SF\\_SI\\_050805.pdf](http://www.ead.uepb.edu.br/ava/arquivos/cursos/geografia/organizacao_do_espaço/Org_Esp_A07_I_WEB_SF_SI_050805.pdf). Acesso 21 out. 2024.

DONEDA, Danilo; BARRETO, Maurício Lima; DE ARAÚJO ALMEIDA, Bethânia. **Uso e proteção de dados pessoais na pesquisa científica.** Direito Público, v. 16, n. 90, 2019.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** Thomson Reuters Brasil, 2019. <http://www.spywarewarrior.com/uiuc/w-b.htm>. Acesso em: 27 out 2024.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Editora 34: São Paulo, 1999. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=7L29Np0d2YcC&lpg=PA11&dq=pierre%20l%C3%A9vy%20cyberculture&lr&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>. Acesso 21 out. 2024.

LIMA, P. M. F. **Crimes de computador e segurança computacional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Acesso em 21 out. 2024.

LIMBERGER, Têmis. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação Pública (LAI): um diálogo (im) possível?** As influências do direito europeu. 2022. Revista de Direito Administrativo, v. 281. Acesso 21 out. 2024.

LOSHIN, Peter; VACCA, John R. **Comércio eletrônico.** São Paulo: Érica, 2004.

LOSHIN, Peter; VACCA, John R. **Electronic Commerce.** 4. ed. Hingham: Charles River Media, 2004.

LYON, David. **The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society.** 2. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013.

MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. **Regulamento Geral de Proteção de Dados.** Manual Prático, v. 2, 2018. Acesso em 21 out. 2024.

SILVA, Danilo Morais da; FERNANDES, Valdir. **Ciberespaço, cibercultura e metaverso.** Revista Humanidades e Inovação, v. 3, n. 1, p. 1-10, 2022.

TAKANO, Camila Cardoso; DA SILVA, Lucas Gonçalves. **O constitucionalismo digital e as novas tecnologias da informação e comunicação (TIC).** Revista de Direito, Governança e novas tecnologias, v. 6, n. 1, p. 1-15, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção de dados pessoais. Jornal Oficial da União Europeia, L 119, 4 maio 2016.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. 4 Harvard Law Review 193, 1890.



# O Princípio da Proporcionalidade no Direito Brasileiro: Uma Análise Crítica da Teoria e Prática

## *The Principle of Proportionality in Brazilian Law: A Critical Analysis of Theory and Practice*

Raí Renan de Castro Barros

Kelly Janny Oliveira Santos

Daniel Mikael Carvalho

Karoline Bassi Huber

**Resumo:** O presente artigo aborda a evolução e aplicação do princípio da proporcionalidade, destacando a importância de sua compreensão adequada para a garantia dos direitos fundamentais. Discute a confusão entre proporcionalidade e razoabilidade e a influência histórica da doutrina alemã na aplicação pelo sistema judicial brasileiro. Propõe maior rigor e metodologia sistemática na aplicação judicial, visando maior consistência e previsibilidade nas decisões.

**Palavras-chave:** proporcionalidade; razoabilidade; direitos fundamentais; jurisprudência brasileira; teoria dos princípios.

**Abstract:** This article addresses the evolution and application of the principle of proportionality, highlighting the importance of its proper understanding to ensure fundamental rights. It discusses the confusion between proportionality and reasonableness and the historical influence of German doctrine on its application by the Brazilian judicial system. The article proposes greater rigor and systematic methodology in judicial application, aiming for increased consistency and predictability in decisions.

**Keywords:** Proportionality. Reasonableness. Fundamental Rights. Theory of Principles.

## INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, alguns valores jurídicos são peças fundamentais na estrutura que viabiliza a construção de um governo voltado para o povo. A busca pela justiça social, liberdade e igualdade, são alguns dos princípios que regem esses regimes, frutos das revoluções burguesas — encabeçada pela revolução francesa do século XVIII — que marcaram o fim de uma era de absolutismo, em que o monarca se colocava como a própria personificação da Lei, passando para um sistema de submissão do governante a limites impostos pela legislação, elaborada e aprovada por representantes eleitos pelo povo.

Uma dessas ferramentas democráticas é o princípio da proporcionalidade, que ocupa lugar de destaque na teoria constitucional contemporânea por se apresentar como critério estruturante para o controle de legitimidade das intervenções estatais nos direitos fundamentais.

Sua origem remonta ao Direito Administrativo alemão, no século XIX, como mecanismo de contenção do poder de polícia estatal. Contudo, sua consolidação

*O Direito nas Interseções Entre o Fático e o Normativo - Vol. 7*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.464.2

doutrinária e jurisprudencial deu-se a partir da atuação do Tribunal Constitucional Alemão, na segunda metade do século XX.

Dentro dessas premissas, este artigo pretende esclarecer e apresentar conceitos e discutir a aplicação destes princípios em nossos tribunais. Concentrando-se na imprecisão terminológica e conceitual e suas implicações na prática, frequentemente marcada por uma compreensão insuficiente e uma metodologia inconsistente para sua realização.

Além disso, busca-se compreender um pouco da evolução histórica da ideia do respeito à proporcionalidade, desde sua ascensão até ser alçado ao status constitucional na Alemanha, refletindo como essas raízes influenciaram a doutrina brasileira e sua aplicação contemporânea.

Propõe-se, ao final, uma breve ponderação acerca da necessidade de rigor metodológico por parte do judiciário na aplicação do princípio da proporcionalidade, sugerindo uma abordagem mais bem estruturada e sistematizada das soluções dos conflitos entre direitos fundamentais, de modo a fortalecer a consistência e previsibilidade das decisões judiciais no País.

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DEVER DE PROPORCIONALIDADE OU DA PROIBIÇÃO DE EXCESSOS

Muitas vezes confundida com razoabilidade, o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um paradigma de interpretação do direito, sobretudo no que diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais e a teoria da ponderação de princípios.

No entanto, antes de abordar seu conceito jurídico e dimensões, é importante anotar que a terminologia utilizada no Brasil não é unívoca. Isso porque, muito embora sua designação como princípio seja mais difundida e aceita sem maiores controvérsias, o fato é que alguns autores têm registrado relevantes considerações acerca da imprecisão terminológica utilizada, argumentando no sentido de que, sob o prisma do conceito de princípios jurídicos em contraposição ao conceito de regra jurídica, a utilização do termo “princípio” não se mostra a mais adequada.

Humberto Ávila<sup>1</sup> e Luís Virgílio Afonso da Silva<sup>2</sup> são exemplos de autores que abordam o tema no Brasil, utilizando-se da própria distinção entre regras e princípios defendida por Robert Alexy em sua teoria dos direitos fundamentais, amplamente recepcionada na doutrina brasileira e que atua como base teórica na aplicação da ponderação como técnica de solução da colisão entre direitos fundamentais.

Com esteio na classificação de Alexy, a proporcionalidade não poderia ser entendida como um princípio propriamente dito. Segundo sua concepção teórica, princípios jurídicos devem ser compreendidos como normas que impõem a realização

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1999.

<sup>2</sup> SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *O Proporcional e o Razoável*. Revista dos Tribunais, v. 798, abr. 2002.

de determinados fins na máxima medida possível, considerando-se os limites tanto jurídicos quanto fáticos. Essas normas não exigem um cumprimento absoluto, mas admitem diferentes graus de concretização, dependendo das possibilidades jurídicas existentes além das condições de fato envolvidas.<sup>3</sup>

Dworkin racionaliza o tema de forma precisa ao afirmar que a diferença entre princípios e regras legais é uma distinção lógica, na medida em que ambos guiam o intérprete na tomada de decisões para cada caso concreto, mas se diferenciam na natureza dessas orientações. O autor argumenta que as regras são aplicadas no modo “tudo ou nada”. Ou seja, se preenchidos os pressupostos fáticos previstos pelo texto normativo, a resposta fornecida pela norma é aceita, caso contrário, em nada irá contribuir para a resolução jurídica do caso.<sup>4</sup>

Essa concepção clássica, no entanto, não é suficiente para a delimitação do tema diante da prática jurídica no Brasil. O que se observa é que o termo princípio é utilizado como forma de atribuir à proporcionalidade força normativa compatível com sua relevância. Como bem resumido por Luis Virgílio Afonso da Silva:

Mais importante do que a ingênua ambição de querer uniformizar a utilização do termo ‘princípio’ é deixar claro que ele, na expressão ‘princípio da proporcionalidade’, não tem o mesmo significado de ‘princípio’ na distinção entre regras e princípios, na acepção da teoria de Robert Alexy.<sup>5</sup>

Quanto à aplicabilidade dos princípios, Alexy defende que sua satisfação pode variar em função da colisão com outros princípios também válidos, sendo necessário um processo de ponderação para determinar qual terá prevalência em determinada situação.

O autor elabora um modelo racional para a aplicação desses preceitos jurídicos, o que culmina na conhecida fórmula do peso, instrumento que busca conferir alguma objetividade à ponderação. A proposta tem como escopo superar a crítica da irracionalidade ou arbitrariedade, frequentemente associada à técnica de ponderação.

Nessa linha, afirma que é possível fundamentar racionalmente decisões jurídicas mesmo quando elas envolvem colisões de princípios, desde que seja possível justificar os pesos atribuídos a cada norma e os motivos que levaram à sua prevalência no caso analisado.

Verifica-se, portanto, que a citada fórmula do peso de Alexy é uma tentativa de sistematizar a ponderação de princípios jurídicos, buscando racionalizar a argumentação e afastar o risco de arbitrariedade decisória. Ela integra sua Teoria dos Direitos Fundamentais e responde, principalmente, às críticas formuladas por autores como Jürgen Habermas, que dedica algumas páginas da sua obra “Faktizität und Geltung” para criticar a assimilação de princípios jurídicos a valores feita pela corte constitucional alemã e desenvolvida por teóricos do direito.<sup>6</sup>

3 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

4 DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. New York: Bloomsbury Academic, 2013, p. 40.

5 SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *O Proporcional e o Razoável*. *Revista dos Tribunais*, v. 798, p. 24, abr. 2002.

6 TONON, Artur Comiran. *Desafios À Teoria dos Princípios de Robert Alexy*. 2019. *Dissertação*

Em síntese, Alexy salienta que o peso concreto de um princípio é relativo, já que determina que esse peso é o quociente entre a intensidade da intervenção nesse princípio e a importância do princípio colidente, sendo assim representada<sup>7</sup>:

$$GP_{ij}C = \frac{IP_iC \cdot GP_iA}{WP_jC \cdot GP_jA}$$

Sem a pretensão de esgotar o tema, podemos concluir que o esforço teórico de Alexy, ao propor um método considerado por alguns excessivamente racional de orientação para a aplicação de princípios em colisão, evidencia ao menos o caráter fundamentalmente subjetivo das normas desta natureza. Afinal, sua aplicação conduziria, invariavelmente, a particularismos, na medida em que seu conteúdo é normalmente composto por conceitos abstratos e amplamente subjetivos.

Independente da terminologia utilizada, o fato é que a proporcionalidade possui raízes profundas no Direito Administrativo e Penal alemão do século XIX, com foco na limitação do poder estatal frente às liberdades individuais. Seu marco inicial pode ser identificado na jurisprudência do Tribunal Administrativo da Prússia, que utilizava a ideia de proibição de excesso para avaliar a legalidade de atos administrativos.<sup>8</sup>

Grande parte dos estudiosos aponta que a ideia passou a ser utilizada com mais destaque desde o final do século XIX pelo Conselho de Estado francês, com o intuito de combater os excessos no exercício do poder de polícia estatal.

Essa tradição inicial contribuiu para a consagração do princípio em constituições contemporâneas, como a Lei Fundamental da Alemanha de 1949. A esse respeito, Gilmar Ferreira Mendes destaca que:

No Direito Constitucional Alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito.<sup>9</sup>

O fato é que hoje esse princípio não se limita ao âmbito administrativo, como quando ganhou destaque no século XIX, mas reflete, inclusive, no juízo de constitucionalidade das medidas legislativas por parte das Cortes Constitucionais nos mais diversos países.

Humberto Bergman Ávila resume muito bem seu pensamento quando afirma que questionar a origem ou o campo específico de aplicação do princípio da proporcionalidade torna-se irrelevante, pois sua incidência decorre sempre que se verifica uma relação concreta entre bens jurídicos e uma conexão objetiva entre meios e fins. Apesar disso, a forma de aplicação pode variar conforme o ramo

– *Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.*

7 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, p. 604, 2008

8 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Arqueologia e história do princípio da proporcionalidade*. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, ISSN-e 2179-7943, ISSN 1519-5899, N.º. 2, 2022, págs. 393-414.

9 MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 248.

do Direito, já que, sendo uma estrutura formal, a proporcionalidade adapta-se às peculiaridades substanciais de cada situação normativa, especialmente à relevância e ao papel organizador do fim na definição do conteúdo da norma aplicável.<sup>10</sup>

Por fim, destaca-se que este trabalho não busca esgotar o assunto, ou propor uma uniformização da denominação utilizada. O que se pretende, neste momento, é ressaltar a verdadeira natureza da proporcionalidade e sua importante função de guiar o intérprete na aplicação do direito em nosso ordenamento jurídico.

## O Desmembramento da Proporcionalidade em Três Sub-Regras

Majoritariamente, a doutrina brasileira considera ideal a aplicação da proporcionalidade em uma ordem estruturada de três sub-regras: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*.

Essas sub-regras relacionam-se de forma interdependente, na medida em que, por exemplo, o exame da necessidade de um ato não será necessário caso sua adequação não esteja presente no caso concreto.

Assim, na condição de ponto de partida da análise da proporcionalidade, a adequação requer do intérprete a avaliação se o meio é apto para alcançar o resultado almejado. Esse parece ser o conceito mais difundido no Brasil, ainda que algumas ressalvas possam ser encontradas na doutrina.

Afonso da Silva, por exemplo, extraíndo significado sutilmente diverso da tradução feita por Gilmar Ferreira Mendes de decisão do Tribunal Constitucional Alemão, defende que basta que o ato fomenta a realização de um objetivo para que seja considerado adequado, não exigindo-se que o fim desejado seja integralmente alcançado. Esta é, de fato, a linha que o Supremo Tribunal Federal parece ter adotado quando do julgamento das ADC 9-6 e ADI 855-2, citadas pelo autor.<sup>11</sup>

Verificada a adequação do ato para o alcance ou fomento dos objetivos propostos, passa-se ao exame da necessidade dessas medidas. Nesse caso, o raciocínio é que será considerado necessário o ato que for, dentre as alternativas disponíveis para a consecução do fim pretendido, o menos gravoso aos direitos envolvidos no caso concreto. Nesta fase, deve-se atentar para o fato de que as alternativas propostas devem ser igualmente eficazes, para assim ser possível avaliar qual medida restrinja em menor escala o direito comprometido.

Por fim, ainda que a medida seja considerada adequada e necessária, será imprescindível a análise quanto à sua proporcionalidade em sentido estrito. Talvez o elemento menos racional na busca da solução dos conflitos normativos, já que exige o “sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.<sup>12</sup>

10 ÁVILA, Humberto Bergmann. *A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1999, p. 172.

11 SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O Proporcional e o Razoável*. Revista dos Tribunais, v. 798, p. 29-30, abr. 2002.

12 *Idem*, p. 31.

Não é por menos que a proporcionalidade em sentido estrito é a base para a teoria de Alexy e sua fórmula de peso, já que é no momento do exame deste elemento da proporcionalidade que se realiza, de fato, a ponderação entre princípios.

Ocorre que sua prática, especialmente no que diz respeito à ponderação e à fórmula do peso de Alexy, gera críticas tanto no sentido de sua suposta irracionalidade ou até hiper-racionalidade nos métodos propostos. Talvez porque, além de uma avaliação subjetiva dos conceitos e valores indefinidos próprios dos princípios, a ponderação exige, em muitos dos casos, conhecimentos extrajurídicos e até valorações de dados científicos, muitas vezes longe de um consenso na própria comunidade, o que, para os críticos, evidencia o caráter eminentemente empírico da aplicabilidade direta dos princípios e, sobretudo, sua ponderação no caso de colisão.

Fernando Leal exemplifica com detalhes a problemática envolvida nos dados necessários às deliberações em questão:

A decisão Cannabis do Tribunal Constitucional Federal Alemão e as discussões recentes no Brasil sobre o uso de amianto exemplificam como conhecimentos não jurídicos podem ser decisivos para a tomada de decisão. Afinal, a identificação do grau de restrição do direito à saúde nos casos depende do modo como a comunidade científica se posiciona a respeito do assunto. E essa visão é crucial para que o tribunal constitucional possa determinar se medidas que venham a proibir o consumo de maconha ou o uso de certas fibras de amianto para a construção de caixas d'água são constitucionais ou inconstitucionais. Mas será que a fórmula do peso espera realmente que um juiz seja capaz de conhecer e, em caso de visões diferentes dentro da própria ciência, valorar as premissas empíricas relacionadas à promoção e restrição de cada princípio em jogo? Se é este o caso, a necessidade de obtenção e processamento adequado de dados como o grau de prejuízo para a saúde relacionado ao consumo de maconha ou a possibilidade efetiva de uso de fibras de amianto causarem câncer revelaria como o problema da fórmula estaria localizado exatamente na dificuldade efetiva de emissão de juízos confiáveis a respeito desses e outros temas. Ampliando o alcance do argumento para abranger também as dificuldades de operacionalização das outras variáveis da fórmula — ainda que elas não lidem com incertezas relacionadas ao conhecimento ou prova de fatos —, o que se tem no final do dia é: em vez de as variáveis da fórmula contribuírem para aumentar a racionalidade de ponderações, elas apenas escancarariam, de forma organizada, mas desorientada, as valorações realizadas por tomadores de decisão quando ponderam.<sup>13</sup>

Em breve síntese, o exame da proporcionalidade em sentido estrito visa garantir que medidas, ainda que adequadas e necessárias, não resultem na restrição

<sup>13</sup> LEAL, Fernando. *Irracional ou hiper-racional? A ponderação de princípios entre o ceticismo e o otimismo ingênuo*. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, n. 58, p. 202-203, out/dez. 2014.

desproporcional de um princípio em função de outro, possibilitando a preservação do chamado núcleo essencial de algum direito fundamental.

## O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A mencionada confusão entre a ideia de razoabilidade e proporcionalidade fica clara ao analisarmos os precedentes dos tribunais pátrios quando confrontados com a necessidade de utilizar-se desses institutos para a justificação de suas decisões. O que se nota é que: ora o princípio é tratado como limitação à violação de um direito fundamental; ora é tratado como verdadeiro sinônimo de razoabilidade ou racionalidade. A única certeza é que o instituto recebe diferentes modos de aplicações a depender do intérprete e da área do direito.

Ávila<sup>14</sup> destaca algumas decisões que jogam luz à questão. É o caso do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 76060-SC, declarando a ilegalidade de se constranger o pai presumido a fornecer sangue para o teste de DNA.

Adentrando no inteiro teor da decisão, no entanto, verifica-se que o tribunal não realizou uma análise sistemática do princípio diante do caso concreto e a colisão de direitos. Na realidade, a única menção do voto condutor do acórdão, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ao princípio da proporcionalidade, foi na condição de sinônimo de razoabilidade, vejamos o excerto:

O que, entretanto, não parece resistir, que mais não seja, ao confronto do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade - de fundamental importância para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais - é que se pretenda constranger fisicamente o pai presumido ao fornecimento de uma prova de reforço contra a presunção de que é titular.

É de sublinhar que efetivamente se cuidaria de simples prova de reforço de um fato que, de outro modo, se pode comprovar.<sup>15</sup>

Vale dizer que o relator, na prática, ponderou a colisão entre o direito à dignidade pessoal - e não à integridade física, como poderia ser a presunção lógica inicial - do autor do remédio constitucional, em face do chamado direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética.

Neste ponto, é possível argumentar que o caso trazido não pareça ser o mais preciso para a demonstração pretendida. Melhor seria a análise da decisão proferida no Habeas Corpus n° 71373-4-RS, do Plenário da Corte, publicada no DJ 22/11/1996, utilizada como precedente para o acórdão citado, e que, apesar de seguir mencionar o princípio da proporcionalidade, realiza na prática o confronto 14 ÁVILA, Humberto Bergmann. *A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, p. 159, 1999. 15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 76060-SC. Paciente: Arante José Monteiro Filho. Impetrante: Elisa Pimenta. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 31 de março de 1998. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. DJ n. 91, 15 de maio de 1998.

– e de certo modo, a ponderação – entre o direito à integridade física e o direito ao conhecimento da chamada real identidade.

A conclusão, no entanto, em ambos os casos, é: ou se utilizou do princípio da proporcionalidade no sentido de razoabilidade e de forma superficial (HC 76060-SC); ou sequer o instituto fora nominalmente lembrado pelos eminentes julgadores (HC 71373-4-RS) para a resolução da demanda.

Em outra decisão citada pelo autor, a Corte Suprema, ao avaliar a aplicação de circunstância agravante como critério de fixação da pena-base, afirmou que:

Ofende o princípio da proporcionalidade entre a agravante e a pena aplicada, bem assim o critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, a sentença que na primeira etapa da individualização da pena fixa o seu 'quantum' no limite máximo previsto para o tipo penal.<sup>16</sup>

Percebe-se aqui a utilização da proporcionalidade para justificar a aplicação da pena conforme a agravante presente no caso concreto. Sua invocação nesta decisão, no entanto, parece mero recurso de natureza retórica, sem uma análise sistemática do princípio diante das circunstâncias do caso concreto e dos bens jurídicos ali tutelados.

Mesmo fora do âmbito penal, nossos tribunais não parecem dispostos à utilização estruturada do princípio, repetindo-se o padrão observado também em decisões no contexto do direito administrativo - sobretudo diante de um ato sancionador estatal - em que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade surgem como fundamentos genéricos justificadores da decisão ali proferida.

É o caso do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1766116-RS, que sob o manto da razoabilidade e proporcionalidade, decidiu pela possibilidade de redução judicial de multa administrativa imposta pela ANP no caso concreto. Segundo a Corte Superior:

O Poder Judiciário, no exercício de sua competência constitucional (ex vi do art. 5º, XXXV, da CF/88), pode examinar os atos praticados pela Administração Pública, notadamente no que tange à legalidade ou a sua legitimidade, não havendo que se falar em invasão do mérito administrativo quando o magistrado reduz o valor da multa, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade<sup>17</sup>.

Mais adiante, firma o entendimento de que:

Não há falar em ofensa ao poder de polícia da ANP, como aventado nas razões recursais, senão que, atento às peculiaridades do caso concreto, o julgador, pela perspectiva da razoabilidade e

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 75889-MT. Paciente: Valdecir Marcolino Reis. Impetrante: Zoroastro C Teixeira. Coator: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Relator Ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17 de março de 1998. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. DJ n. 115, 19 de junho de 1998.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1766116-RS. Recorrente: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Recorrido: 3F Transporte e Comércio de Gas Ltda. Relator Min. Sérgio Kukina. Brasília, 6 de abril de 2021. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. DJe de 4/5/2021.

da proporcionalidade, não vislumbrou compatibilidade entre a infração glosada pela autoridade fiscalizadora e o elevado quantum da multa aplicada<sup>18</sup>.

Outros exemplos demonstram um maior esforço argumentativo na aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como é o caso da decisão do Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.911, julgada em 20/11/2020, de relatoria do Min. Edson Fachin, por meio do qual o Tribunal Constitucional aprofundou-se na análise de adequação e necessidade da previsão questionada contida na norma, fazendo-o, no entanto, de forma indireta, já que, a exemplo das decisões anteriormente citadas, não se encontra a realização de um exame sistemático do princípio por parte dos julgadores.

Diante desta perspectiva e sem a pretensão de buscar uma resposta definitiva, as decisões judiciais citadas demonstram que a aplicação do princípio — ou regra — da proporcionalidade está longe de atingir o seu potencial para orientar a realização do direito, indicando o que parece ser a grande dificuldade na aplicação eficaz dos princípios e direitos fundamentais — e que Alexy tenta solucionar com a fórmula do peso — a ausência de objetividade na utilização de normas de conceitos abertos e cuja valoração supõe conhecimentos empíricos e particularismos relacionados ao contexto fático e do intérprete do direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória histórica do princípio da proporcionalidade revela sua transição de uma cláusula de limitação do poder estatal no direito administrativo alemão para um princípio estruturante no constitucionalismo contemporâneo. Essa evolução evidenciou não apenas a sua adaptabilidade a distintos contextos jurídicos, mas também sua utilidade como critério normativo para a solução de conflitos entre direitos fundamentais.

No entanto, verifica-se que as discussões teóricas e práticas em torno do princípio da proporcionalidade apontam para uma lacuna significativa entre a intenção doutrinária e a aplicação judicial desse conceito. Essencial para a garantia dos direitos fundamentais e para a solução de colisões entre princípios jurídicos, o princípio — ou regra — da proporcionalidade requer uma aplicação judiciosa e criteriosa, que muitas vezes não se verifica na prática dos tribunais brasileiros.

Embora a jurisprudência dos tribunais pátrios tenha incorporado a aplicação da proporcionalidade, observa-se que sua utilização ocorre de modo fragmentado e, algumas vezes, retórico. A ausência de uma estrutura argumentativa clara compromete a coerência e a legitimidade das decisões judiciais, especialmente em temas sensíveis como liberdades públicas, políticas criminais e políticas de saúde.

A proposta de Robert Alexy, ao estabelecer uma fórmula de peso para a ponderação, busca justamente enfrentar as críticas de irracionalidade associadas ao modelo de balanceamento de princípios. Ao quantificar, mesmo que de forma

---

<sup>18</sup> *Idem*.

estimativa, os pesos e intensidades das intervenções, o autor entrega um modelo de fundamentação racional que, se bem aplicado, tende a beneficiar a previsibilidade, coerência e controle das decisões judiciais. No entanto, a sua eficácia depende de um compromisso institucional com a argumentação jurídica séria, que respeite os limites epistêmicos e valorativos do ordenamento jurídico.

De forma geral, o tema tem sido abordado com alguma profundidade pela doutrina, carecendo nossos tribunais, no entanto, de adotar uma postura mais rigorosa na aplicação do princípio como forma de garantir a consistência e a previsibilidade das futuras decisões judiciais.

Embora o princípio da proporcionalidade seja um instrumento teórico robusto para a proteção e efetivação racional dos direitos fundamentais, sua aplicação prática deixa a desejar. O fato é que o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou a proposta de Alexy no que diz respeito à teoria dos direitos fundamentais e resolução de conflitos destas normas via ponderação, mas deixou de focar no seu esforço de racionalização dos métodos elaborados para a resolução do conflito entre princípios, de modo que, ao que parece, a proporcionalidade e razoabilidade se tornaram, em grande parte, apenas termos jurídicos utilizados para justificar os motivos, muitas vezes intrínsecos, daqueles responsáveis pela realização do direito.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. New York: Bloomsbury Academic, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

LEAL, Fernando. **Irracional ou hiper-racional? A ponderação de princípios entre o ceticismo e o otimismo ingênuo**. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, n. 58, out/dez. 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Arqueologia e história do princípio da proporcionalidade**. Espaço Jurídico: Journal of Law, ISSN-e 2179-7943, ISSN 1519-5899, Nº. 2, 2022, págs. 393-414.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais, v. 798, abr. 2002.

TONON, Artur Comiran. **Desafios À Teoria dos Princípios de Robert Alexy**. 2019. Dissertação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.



# Direito Constitucional Internacional: Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra à Mulher

## *International Constitutional Law: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*

**Kelly Janny Oliveira Santos**

**Resumo:** Nas últimas décadas, o direito internacional constitucional ganhou destaque, impulsionado pela adoção de tratados de direitos humanos. Esse realce refletiu a necessidade de garantir direitos fundamentais em um nível global, promovendo a interação entre normas nacionais e internacionais. A “Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher”, adotada em 1979, é um pilar na luta pela igualdade de gênero, reconhecendo a discriminação como violação dos direitos humanos e estabelecendo obrigações para os Estados signatários. Embora a implementação da convenção enfrente desafios, como a adaptação às realidades locais e a resistência política, seu impacto é crucial para moldar um ambiente jurídico que reconhece e protege os direitos das mulheres, promovendo a igualdade de gênero. Assim, o presente estudo pretende discorrer sobre a importância da Organização das Nações Unidas (ONU) no movimento de luta contra as violações de direitos humanos, especialmente no que diz respeito à luta contra a discriminação de gênero, com a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.

**Palavras-chave:** direito internacional constitucional; direitos fundamentais; direitos humanos; igualdade de gênero; discriminação; discriminação contra a mulher.

**Abstract:** In recent decades, international constitutional law has gained prominence, driven by the adoption of human rights treaties. This emphasis reflected the need to ensure fundamental rights at a global level, promoting the interaction between national and international norms. The “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, adopted in 1979, is a pillar in the struggle for gender equality, recognizing discrimination as a violation of human rights and establishing obligations for the signatory states. Although the implementation of the convention faces challenges, such as adapting to local realities and political resistance, its impact is crucial in shaping a legal environment that recognizes and protects women’s rights, promoting gender equality. Thus, this study aims to discuss the importance of the United Nations (UN) in the movement against human rights violations, especially concerning the fight against gender discrimination, through the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

**Keywords:** constitutional international law; fundamental rights; human rights treaties; gender equality; discrimination; discrimination against women.

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas do século XX, o conceito de direito internacional constitucional começou a ganhar destaque com a adoção de diversos tratados e

convenções internacionais na área dos direitos humanos. Um dos motivos que levou o aludido tema a se sobressair foi o cenário que se firmava naquele momento: de um lado, havia o direito constitucional de cada Estado; de outro, as normas internacionais.

Essa situação revelou a necessidade de garantir direitos fundamentais em um nível global, de modo que o direito nacional e o direito internacional interagissem constantemente, com vistas a promover, proteger e respeitar os direitos humanos universais e assegurar a sua implementação em diferentes jurisdições.

Nesse sentido, percebe-se que o direito constitucional internacional desempenha um papel crucial na construção de um sistema global que visa proteger os direitos humanos – no presente estudo, será aprofundada a relação entre o direito internacional e a luta pela igualdade de gênero.

O papel do direito internacional pode ser verificado com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, pilar fundamental para a luta pela igualdade de gênero. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979, reconhecendo não apenas a discriminação contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos, mas também estabelecendo obrigações específicas para os Estados signatários, a fim de promover a igualdade de gênero em diversas esferas da vida.

A relação entre o direito constitucional internacional e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é particularmente significativa, uma vez que muitos países incorporam as diretrizes da convenção em suas constituições e legislações nacionais, como aconteceu no Brasil, promulgada em 13 de setembro de 2002, pelo Decreto nº 4.377.

Isso cria um ambiente jurídico onde os direitos das mulheres são formalmente reconhecidos e protegidos, proporcionando uma base legal para a luta contra a discriminação. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ao articular princípios que desafiam normas sociais e culturais prejudiciais, busca transformar a estrutura de poder que perpetua a desigualdade.

Entretanto, a implementação eficaz da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ainda enfrenta diversos obstáculos. A título de exemplo, cita-se a adaptação das normas internacionais às realidades locais, que exige um compromisso contínuo dos Estados, os quais muitas vezes lutam contra tradições enraizadas e sistemas jurídicos que não favorecem a igualdade.

Além disso, a falta de recursos e a resistência política podem comprometer a aplicação das disposições da convenção. Neste estudo, exploraremos a intersecção entre o direito constitucional internacional e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, analisando como essa convenção não apenas molda o discurso jurídico, mas também desafia os sistemas sociais que sustentam a discriminação. Ao investigar os avanços e os desafios na implementação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas

de Discriminação contra a Mulher, buscaremos entender seu papel essencial na promoção da igualdade de gênero e na construção de um futuro onde os direitos das mulheres sejam plenamente garantidos e suas vozes não sejam silenciadas.

## HISTÓRICO E CONTEXTO DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

### Breve Histórico da Criação da Convenção

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (conhecida por CEDAW – sigla em inglês) é um marco fundamental na luta pelos direitos das mulheres, emergindo em um contexto histórico marcado por movimentos sociais e políticos que reivindicavam igualdade de gênero. A década de 1970, especialmente, foi um período de intensas mobilizações feministas em várias partes do mundo, que buscavam, além do reconhecimento dos direitos das mulheres, a transformação das estruturas sociais e legais que perpetuavam a discriminação.

A CEDAW foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, em um momento em que o mundo testemunhava uma crescente conscientização sobre as desigualdades enfrentadas pelas mulheres. A realização da Conferência Mundial sobre a Mulher em 1975, na Cidade do México, foi um ponto de partida crucial, pois destacou a necessidade de ações concretas para combater a discriminação de gênero, resultando na Declaração de Ação da Conferência Mundial sobre a Mulher, que chamava a atenção para a situação das mulheres e estabelecia metas para sua emancipação.

Assim, a CEDAW surgiu como uma resposta a essas demandas, buscando criar um arcabouço jurídico que garantisse a eliminação da discriminação de gênero em todas as suas formas. O documento abrange uma ampla gama de questões, desde a igualdade no acesso à educação e ao trabalho até a proteção contra a violência e a exploração. A convenção não só reconhece a discriminação como uma violação dos direitos humanos, mas também enfatiza que a igualdade de gênero é essencial para o desenvolvimento social e econômico.

Nesse ponto, cumpre citar trecho presente nas justificativas dessa convenção, que reflete o período em que ela foi criada e os motivos que levaram a sua criação:

(...) PREOCUPADOS, contudo, com o fato de que, **apesar destes diversos instrumentos, a mulher continue sendo objeto de grandes discriminações,** RELEMBRANDO que a discriminação contra a mulher **viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país,** constitui um obstáculo ao

aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade, PREOCUPADOS com o fato de que, em situações de pobreza, **a mulher tem um acesso mínimo à alimentação, à saúde, à educação, à capacitação e às oportunidades de emprego, assim como à satisfação de outras necessidades, (...)** ( ONU, 1979, grifei).

No entanto, embora seja um marco de extrema importância e essencial para o panorama histórico na luta global pela igualdade de gênero, após sua adoção, a CEDAW enfrentou e enfrenta o desafio de garantir que os Estados signatários implementem suas diretrizes de maneira efetiva.

Apesar de muitos países terem ratificado a convenção, a implementação prática variou amplamente, com alguns enfrentando barreiras culturais, políticas e econômicas que dificultam a aplicação das normas estabelecidas. A pressão internacional e os esforços de organizações da sociedade civil foram e continuam sendo fundamentais para manter a CEDAW em destaque nas agendas políticas e sociais.

O impacto da CEDAW tem sido significativo, contribuindo para a formulação de políticas públicas e legislação em diversos países. Além disso, a convenção contribuiu, significativamente, para instauração de um diálogo global sobre igualdade de gênero, servindo como um padrão de referência para outros tratados e iniciativas internacionais. O seu legado continua a moldar a luta pelos direitos das mulheres, refletindo a necessidade de um compromisso contínuo para enfrentar a discriminação e promover a igualdade de gênero em todos os aspectos.

## **O Papel da Organização das Nações Unidas (Onu) na Promoção da Igualdade de Gênero**

A Organização das Nações Unidas (ONU) se trata de uma instituição internacional fundada após a segunda guerra mundial, com o escopo de promover a paz, a segurança e a cooperação entre os países.

Entre as áreas que atua estão os direitos humanos, o desenvolvimento sustentável, a proteção ao meio ambiente e a assistência humanitária. Pode-se dizer, que a referida organização atua como uma grande mediadora, a nível global, buscando soluções para diversos problemas, mediante normas e tratados internacionais.

Desse modo, é incontestável o seu papel fundamental na promoção da igualdade de gênero, atuando como uma plataforma global para normatização e mobilização de recursos. Desde sua fundação em 1945, a ONU tem se comprometido a erradicar a discriminação e a promover os direitos humanos, reconhecendo a igualdade de gênero como uma condição essencial para o desenvolvimento sustentável e a paz mundial.

Um dos marcos importantes na trajetória da ONU foi a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que estabeleceu os direitos fundamentais

que devem ser garantidos a todas as pessoas, independentemente de gênero. A adoção dessa declaração foi o “passo inicial” para ONU se aprofundar nas questões de gênero, desenvolvendo um quadro normativo que inclui tratados e convenções específicas, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada em 1979.

A CEDAW não apenas estabelece as obrigações dos Estados em relação à igualdade de gênero, mas também serve como um guia para políticas e legislações nacionais.

Além de elaborar normas, a ONU implementa programas e iniciativas que visam empoderar meninas e mulheres em diversas esferas. A criação da entidade denominada “UN Women” (em tradução livre para o português: ONU Mulheres), em 2010, consolidou os esforços da ONU para promover a igualdade de gênero e o empoderamento feminino. Esta entidade atua em nível global e local, facilitando a colaboração entre governos, sociedade civil e o setor privado. Entre suas campanhas está a denominada “HeForShe” (em tradução livre para o português: Eles Por Elas), cujo objetivo é envolver meninos e homens na luta pela igualdade, registrando que a mudança social requer a participação de todos.

A ONU também desempenha um papel crucial na coleta e análise de dados sobre questões de gênero, o que é essencial para a formulação de políticas informadas. Relatórios como o “Relatório Mundial sobre a Situação das Mulheres” fornecem uma visão abrangente dos desafios enfrentados e dos progressos realizados, servindo como base para a ação global.

Ademais, a ONU mobiliza recursos financeiros e técnicos para apoiar projetos e iniciativas que promovem a igualdade de gênero em países em desenvolvimento. Mediante parcerias com governos e Organizações Não

Governamentais (ONGs), a ONU busca implementar programas que abordem questões como violência de gênero, saúde reprodutiva, educação e participação política das mulheres.

Todavia, apesar dos expressivos avanços, o trabalho da ONU na promoção da igualdade de gênero enfrenta desafios significativos. A resistência cultural e política, bem como as crises globais, como conflitos e pandemias, muitas vezes dificultam a implementação de políticas de gênero.

Apesar de todos os desafios, a ONU continua tendo um papel fundamental para promoção da igualdade de gênero, lutando pela igualdade, promovendo um diálogo contínuo e incentivando a responsabilidade dos Estados em suas obrigações.

O compromisso da ONU com a igualdade de gênero não é apenas uma questão de justiça social, mas também um imperativo para o desenvolvimento sustentável e a paz duradoura e um símbolo de luta constante.

## **A CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER NO CENÁRIO INTERNACIONAL**

### **Principais Desafios Enfrentados pelos Países, Inclusive o Brasil, na Implementação da Convenção**

A implementação da CEDAW apresenta diversos desafios que variam de acordo com o contexto político, cultural e econômico de cada Estado. No Brasil esses desafios são evidentes, permeados de obstáculos complexos e interligados, os quais vêm sendo enfrentados de maneira contínua na luta pela igualdade de gênero.

Entre os obstáculos para efetivar a implementação, destacam-se a resistência cultural e social que assolam a sociedade brasileira, as quais, com frequência, resultam em normas, costumes e estereótipos de gênero profundamente enraizados que muitas vezes perpetuam a discriminação contra as mulheres. Nesse contexto, a mudança de atitudes e comportamentos sociais é uma tarefa difícil e desafiadora, sobretudo porque as tradições patriarcais ainda dominam, o que pode ser verificado a partir do alto índice de crimes envolvendo violência doméstica, que, mesmo notoriamente sendo crime, ainda é uma prática comumente minimizada na sociedade.

Outro obstáculo significativo é a fragilidade das políticas públicas voltadas à garantia da igualdade de gênero, pois, embora existam leis e iniciativas que visam proteger os direitos das mulheres, a implementação dessas políticas frequentemente carece de recursos adequados e de uma coordenação eficaz entre diferentes esferas governamentais.

Portanto, acaba-se tendo um “efeito dominó”: a falta de conscientização, diante da prevalência de tradições patriarcais, interfere na criação de legislações adequadas; quando são criadas legislações adequadas, faltam políticas públicas para lhes dar efetividade; quando há políticas públicas, não há recursos suficientes para implementá-las. Esse cenário reforça a desigualdade, na medida em que faltam programas efetivos que promovam a educação, a saúde e a capacitação das mulheres.

A resistência política também se apresenta como um obstáculo à plena implementação da CEDAW. As mudanças nas prioridades governamentais podem levar a um retrocesso nas políticas de igualdade de gênero. Isso fica evidente quando ocorre a ascensão de governos que não priorizam os direitos das mulheres ou que adotam uma retórica conservadora, colocando em risco os avanços conquistados ao longo dos anos.

Além disso, a questão da interseccionalidade é essencial para entender os desafios enfrentados na implementação da CEDAW. Mulheres de diferentes origens sociais, étnicas e econômicas experimentam a discriminação de formas diversas

e distintas. A inclusão de perspectivas que considerem raça, classe e orientação sexual é imprescindível para criar políticas eficazes. No Brasil, por exemplo, as mulheres negras enfrentam desafios adicionais quando comparadas às mulheres brancas, refletindo a interseção de discriminações raciais e de gênero.

O conjunto de dados e a pesquisa também representam um desafio importante. Para que a CEDAW seja implementada de maneira eficaz, é essencial ter informações precisas sobre a situação das mulheres em diferentes contextos. Todavia, em muitos países a coleta de dados separada por gênero, raça e outros fatores ainda é insuficiente em muitos países, o que dificulta a formulação de políticas pública.

Por fim, a mobilização da sociedade civil é fundamental para superar esses desafios. De igual modo, organizações não governamentais e movimentos feministas desempenham um papel relevante na defesa dos direitos das mulheres, mas enfrentam a resistência de governos e estruturas sociais que muitas vezes não reconhecem a urgência da igualdade de gênero. A luta por visibilidade e apoio é permanente e, por vezes, cruel, uma vez que ativistas enfrentam ameaças e violência por seu trabalho.

Esses são apenas alguns dos desafios que os países, incluindo o Brasil, enfrentam na implementação da CEDAW. Apesar de avanços significativos, a persistência de normas culturais, a fragilidade das políticas públicas e a resistência política dificultam o progresso. Vencer esses obstáculos exige um compromisso contínuo de todos os setores sociais, além de uma abordagem inclusiva que reconheça a diversidade das experiências femininas.

## **Impacto da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher no Fortalecimento dos Direitos das Mulheres em Âmbito Global**

A CEDAW tem sido um instrumento extremamente necessário na promoção e proteção dos direitos das mulheres em todo o mundo desde sua adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979. Seu impacto é notório, podendo ser observado em múltiplas dimensões, o que torna clara a sua eficácia em moldar políticas, legislações e normas sociais em busca da promoção pela igualdade de gênero.

Um dos principais efeitos da CEDAW é a criação de um quadro jurídico internacional que reconhece a discriminação de gênero como uma violação dos direitos humanos. Esse passo, embora possa parecer simples, é essencial para dar força e visibilidade à causa. Ao estabelecer obrigações para os Estados signatários, a convenção não apenas valida as lutas das mulheres, como também oferece um recurso legal que pode ser utilizado para contestar práticas discriminatórias. Isso tem levado à adoção de legislações nacionais que incorporam os princípios da CEDAW, proporcionando um ambiente mais favorável à igualdade de gênero.

Além de influenciar legislações, a CEDAW promove a conscientização sobre questões de gênero em nível global. O impacto da convenção se estende

a campanhas de sensibilização que visam acabar com estereótipos e normas prejudiciais. Por meio de relatórios e recomendações, a CEDAW impulsiona o diálogo acerca da importância da igualdade de gênero, incentivando governos e sociedades a reavaliarem suas práticas e condutas. Esse processo de conscientização é primordial para transformar mentalidades e práticas culturais que sustentam a discriminação.

A CEDAW também serve como uma plataforma de mobilização para a sociedade civil, ativistas e ONGs que lutam pelos direitos das mulheres. Muitas dessas organizações utilizam a convenção como um referencial em suas campanhas e discussões jurídicas, aumentando a pressão sobre os governos para que cumpram suas obrigações. Em várias partes do mundo, a CEDAW tem sido um catalisador para movimentos sociais que tem o objetivo de promover a igualdade de gênero e combater a violência contra as mulheres.

No cenário global, a CEDAW tem contribuído para a definição de metas e indicadores de desenvolvimento sustentável relacionados à igualdade de gênero. Ao alinhar seus objetivos com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a convenção fortalece a necessidade de uma abordagem integrada para combater a discriminação e impulsionar os direitos das mulheres. Essa ação conjunta entre os compromissos internacionais proporciona uma oportunidade única para acelerar os avanços na igualdade de gênero.

No entanto, é importante reconhecer que o impacto da CEDAW não é idêntico em todos os países. A implementação e a eficácia da convenção dependem de contextos políticos, sociais e culturais específicos. Embora muitos países tenham adotado medidas positivas, ainda há desafios consideráveis a serem enfrentados, como a resistência política e as barreiras culturais, já mencionados anteriormente. Em alguns casos, a CEDAW tem sido desafiada por movimentos conservadores que buscam reverter avanços em direitos das mulheres, destacando a necessidade de vigilância constante e a defesa, inclusive no âmbito jurídico.

Por fim, o impacto da CEDAW no fortalecimento dos direitos das mulheres em âmbito global é incontestável. A convenção não apenas estabelece um padrão internacional para a igualdade de gênero, mas também inspira ações concretas que buscam salvar vidas. Ao continuar a lutar pela implementação plena da CEDAW, a comunidade internacional pode trabalhar para garantir que as promessas de igualdade e dignidade para todas as mulheres sejam finalmente cumpridas, proporcionando justiça e igualdade de gênero em todo o mundo.

## **APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER NO BRASIL**

### **Reformas Legislativas e Políticas Públicas**

A ratificação da CEDAW pelo Brasil, ocorrida em 1984, marcou um passo crucial para promover os direitos das mulheres no país. A partir de então, a convenção tem servido como um guia para elaborar reformas legislativas e políticas públicas, refletindo um compromisso com a igualdade de gênero e o combate à discriminação.

Uma das reformas mais significativas resultantes da CEDAW foi a promulgação da Lei Maria da Penha em 2006. Esta legislação inovadora foi desenvolvida para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, reconhecendo a violência de gênero como uma questão de direitos humanos. A lei estabelece mecanismos para proteger as vítimas, incluindo medidas de urgência, como a concessão de medidas protetivas, e promove a educação e a conscientização sobre os direitos das mulheres. A Lei Maria da Penha é frequentemente citada como um exemplo de como a CEDAW pode influenciar diretamente a legislação nacional em favor dos direitos das mulheres.

Além da Lei Maria da Penha, outras iniciativas legislativas também foram implementadas, como a Lei do Feminicídio, sancionada em 2015, que classifica o feminicídio como um crime hediondo, demonstrando a urgência de abordar a violência extrema contra as mulheres. Essa legislação é um reflexo direto do compromisso do Brasil com os princípios da CEDAW e da necessidade de uma resposta mais rigorosa à violência de gênero.

No âmbito das políticas públicas, o Brasil desenvolveu programas específicos voltados visando promover a igualdade de gênero. O Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, criado em 2004 e atualizado periodicamente, estabelece diretrizes para a promoção dos direitos das mulheres em diversas áreas, incluindo saúde, educação, trabalho e participação política. Essas diretrizes são alinhadas com os compromissos assumidos pelo Brasil na CEDAW, buscando integrar a perspectiva de gênero em todas as políticas públicas.

Ademais, a criação de secretarias e órgãos governamentais dedicados aos direitos das mulheres, como a Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, fortaleceu a institucionalização das questões de gênero no governo federal. Essas entidades desempenham um papel fundamental na implementação das políticas e na promoção de ações coordenadas entre diferentes níveis de governo e a sociedade civil.

Apesar dos avanços, a implementação das reformas e políticas públicas ainda enfrenta desafios significativos. A resistência cultural e a desigualdade socioeconômica perpetuam a discriminação contra as mulheres em diversas áreas. Ademais, a falta de recursos adequados para a execução de programas

e a precariedade de serviços de atendimento às vítimas de violência podem comprometer a eficácia das leis existentes.

Outro ponto crítico é a necessidade de um monitoramento e avaliação contínuos das políticas públicas implementadas. A participação da sociedade civil, especialmente de organizações de mulheres, é essencial para garantir que as reformas legislativas se traduzam em mudanças concretas na vida das mulheres. A coleta de dados desagregados por gênero é fundamental para entender as necessidades específicas e orientar a formulação de políticas mais eficazes.

Em resumo, as reformas legislativas e as políticas públicas no Brasil, influenciadas pela CEDAW, representam avanços significativos na luta pelos direitos das mulheres. No entanto, para que essas iniciativas sejam, de fato, efetivas, é necessário um compromisso contínuo por parte do governo, da sociedade civil e da comunidade em geral, visando à erradicação da discriminação e à promoção da igualdade de gênero em todos os níveis. Cumpre ressaltar, por fim, que esse movimento inspira ações que buscam transformar a realidade das mulheres no Brasil.

## **Possíveis Mudanças na Interpretação Constitucional para Fortalecer a Proteção das Mulheres Contra a Discriminação**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) representa um marco importante na defesa dos direitos humanos, pois estabeleceu princípios fundamentais de igualdade e não discriminação. Entretanto, para que esses direitos sejam plenamente efetivados, é crucial considerar possíveis mudanças na interpretação da constituição, especialmente em relação à proteção das mulheres contra a discriminação.

Uma das abordagens que pode ser adotada é a ampliação da interpretação do princípio da igualdade, contido no artigo 5º do referido normativo, que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Essa cláusula pode ser interpretada de maneira a incluir não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material, reconhecendo as desigualdades estruturais que as mulheres enfrentam. Isso implicaria um entendimento mais ativo da igualdade, que não se limitaria à não discriminação, mas que também promoveria políticas afirmativas e ações concretas para garantir que as mulheres tenham acesso igualitário a oportunidades e direitos.

Outra possibilidade é a interpretação mais rigorosa da proibição de discriminação, conforme estipulado no artigo 3º, que visa promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Uma abordagem mais abrangente e inclusiva poderia considerar a interseccionalidade das discriminações, reconhecendo que as mulheres não enfrentam a discriminação de forma isolada, mas em combinação com outras formas de opressão, como a racial, a econômica e a social. Esse entendimento pode levar a uma aplicação mais efetiva das leis existentes, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, e incentivar a criação de novas legislações que abordem essas questões de forma integrada.

A interpretação do artigo 226 da Constituição, que trata da família, também pode ser um ponto de mudança. Este estudo reconhece a união estável e as diferentes formas de família, mas frequentemente não aborda as relações de gênero de forma equitativa. Uma interpretação que promova a igualdade nas relações familiares e de poder, reconhecendo a violência de gênero como uma questão central, poderia fortalecer a proteção das mulheres e contribuir para a desnaturalização de papéis de gênero tradicionais.

Além disso, a interpretação do direito à educação, conforme previsto no artigo 205, pode ser ampliada para garantir que programas educacionais abordem questões de gênero, empoderando meninas e mulheres desde a infância. Essa educação inclusiva e voltada para a igualdade de gênero é essencial para transformar mentalidades e prevenir a discriminação.

A jurisprudência também desempenha um papel crucial nessa transformação interpretativa. As decisões judiciais podem influenciar a aplicação das normas constitucionais, e os tribunais têm a oportunidade de adotar uma perspectiva de gênero em suas deliberações. Isso pode incluir a consideração de casos de violência de gênero e discriminação como violações não apenas das leis específicas, mas também dos princípios constitucionais de igualdade e dignidade.

Por fim, é fundamental que haja um diálogo contínuo entre o Poder Judiciário, o Legislativo, a sociedade civil e os movimentos de mulheres. Essa interação pode facilitar a identificação de lacunas na legislação e promover a criação de mecanismos que garantam a proteção efetiva dos direitos das mulheres.

Em resumo, possíveis mudanças na interpretação da Constituição Federal do Brasil podem fortalecer significativamente a proteção das mulheres contra a discriminação. Ao ampliar o entendimento dos princípios de igualdade e não discriminação, bem como ao reconhecer a interseccionalidade das desigualdades, o Brasil pode avançar na construção de uma sociedade mais justa e equitativa, onde os direitos das mulheres sejam plenamente respeitados e garantidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, verifica-se que a CEDAW representa um marco essencial na luta pela igualdade de gênero, refletindo um compromisso global em eliminar a discriminação e promover os direitos das mulheres. Desde sua adoção, a aludida convenção tem influenciado a formulação de legislações e políticas públicas em diversos países, incluindo o Brasil, contribuindo para avanços significativos na proteção dos direitos das mulheres. Contudo, a implementação da convenção ainda enfrenta desafios consideráveis, como resistência cultural, fragilidade das políticas públicas e a necessidade de uma abordagem interseccional que reconheça as diversas experiências das mulheres.

A luta pela igualdade de gênero exige um compromisso contínuo e coletivo, envolvendo governos, sociedade civil e organismos internacionais. O papel da ONU, através de iniciativas como a criação da ONU Mulheres, evidencia a importância

da mobilização global para promover a igualdade. Assim, para que os princípios da CEDAW se tornem realidade, é fundamental fortalecer os mecanismos de supervisão e garantir a responsabilização dos Estados signatários.

Por fim, ao se aprofundar nas questões de gênero e ao promover mudanças estruturais, a CEDAW não apenas fornece um arcabouço jurídico, mas também inspira um diálogo contínuo sobre direitos humanos e justiça social. O desafio agora é garantir que esse legado se transforme em ações concretas a fim de mudar a vida das mulheres em todo o mundo, estabelecendo a igualdade de gênero como um objetivo global inegociável e imprescindível.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.377 de 13 de setembro de 2002**. Brasília, DF: Planalto, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm#art4](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm#art4).

KYRILLOS, Gabriela de Moraes. **Os Direitos Humanos das Mulheres no Brasil**. A Partir de uma Análise Interseccional de Gênero e Raça Sobre a Eficácia da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW). 2018. 289 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

ONU. Organização Das Nações Unidas. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Nova York, 1979. Disponível em: <https://www.ohchr.org/pt/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>. Acesso em: 25 jun. 2025.

SILVA, Sergio Gomes da. **Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher**. Psicologia: Ciência e Profissão, Rio de Janeiro, set. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-98932010000300009>. Acesso em: 01 out. 2024.

VIEIRA, Manuela do Corral. **Mulheres e discriminação: estudo sobre a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 18, n. 116, p. 583-602, jan. 2017.



# Criminologia

## Criminology

**Joseane Ferreira Santos**

*Discente do curso de Graduação PROFOP – 2L – Ciências Sociais - ETEP.*

**Resumo:** Este estudo tem como objetivo conceituar a criminologia, seu objeto de estudo e método. Considerada um problema recorrente na sociedade brasileira, a criminalidade tem sido um dos principais desafios enfrentados pela sociedade. A criminologia, definida como o estudo do crime e daquele que o pratica, conjuntamente com o estudo da vítima e das causas e fatores que podem levar à criminalidade, com o objetivo de analisar o infrator e averiguar mecanismos de prevenção do crime e evitar a sua provável recidiva. O delito, o delinquente, a vítima e o controle social são os quatro elementos que constituem o objeto da criminologia. O objetivo geral desta pesquisa foi discorrer sobre a evolução da criminologia como ciência; os objetivos específicos foram: definição de criminologia; entender os objetos da criminologia; crime, criminoso, vítima e controle social da criminalidade, principais disciplinas que integram o sistema da criminologia; compreender os possíveis fatos geradores do crime. Para alcançar o objetivo proposto, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico. Conclui-se que é fundamental a importância do posicionamento e da resposta por parte do poder público na solução e combate às ações criminosas, assim com a formulação de políticas públicas na área de segurança que visem minimizar os impactos criminais no contexto social.

**Palavras-chave:** criminologia; delito; delinquente; vítima; controle social.

**Abstract:** This study aims to conceptualize criminology, its object of study and method. Considered a recurring problem in Brazilian society, crime has been one of the main challenges faced by society. Criminology, defined as the study of crime and those who commit it, together with the study of the victim and the causes and factors that can lead to crime, with the aim of analyzing the offender and investigating crime prevention mechanisms and avoiding its probable recurrence. The crime, the delinquent, the victim and social control are the four elements that constitute the object of criminology. The general objective of this research was to discuss the evolution of criminology as a science; the specific objectives were: definition of criminology; understand the objects of criminology; crime, criminal, victim and social control of crime, main disciplines that make up the criminology system; understand the possible facts that gave rise to the crime. To achieve the proposed objective, bibliographic research was used as a methodological resource, carried out based on the analysis of materials already published in the literature and scientific articles published electronically. It is concluded that the importance of the position and response on the part of public authorities in solving and combating criminal actions is fundamental, as well as the formulation of public policies in the area of security that aim to minimize criminal impacts in the social context.

**Keywords:** criminology; crime; delinquent; victim; social control.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo visa conceituar a criminologia, seu objeto de estudo e método no decorrer da história, bem como identificar as disciplinas formadoras dos subcomponentes da criminologia, as quais, também produzem conhecimento sobre o mesmo objeto de estudo e, dessa forma, colocam em causa a sua autonomia.

A criminalidade é um problema recorrente na sociedade brasileira, e tem sido um dos principais desafios enfrentados pela sociedade e que merece uma atenção especial, sendo um grande obstáculo para o desenvolvimento econômico e social do país, gerando um clima de instabilidade, de insegurança e de medo na população.

A criminologia é definida como o estudo do crime e daquele que o pratica, conjuntamente com o estudo da vítima e das causas e fatores que podem levar à criminalidade, com o objetivo de analisar o infrator e averiguar mecanismos de prevenção do crime e evitar a sua provável recidiva.

O conhecimento coordenado do fenômeno criminológico, no cenário da criminologia contemporânea, se atrela ao estudo científico de quatro elementos, o delito, o delinquente, a vítima e o controle social, os quais, constituem o que conhecemos nos dias de hoje como sendo objeto da criminologia.

Justifica-se a escolha pelo tema abordado, pois em tempos onde muito se tem falado em violência torna-se fundamental entender os fatores do crime, analisando a criminalidade como fenômeno social, pois o convívio em sociedade a cada dia que passa está sendo cada vez mais prejudicado devido os impactos trazidos pelos crimes e a violência colocada pelos criminosos. Nesse contexto, questionou-se: qual a importância da criminologia para o direito penal?

Com a finalidade de responder tal problemática, o presente estudo tem por objetivo geral discorrer sobre a evolução da criminologia como ciência. Os objetivos específicos foram: definição de criminologia; entender os objetos da criminologia; crime, criminoso, vítima e controle social da criminalidade, principais disciplinas que integram o sistema da criminologia; compreender os possíveis fatos geradores do crime.

Para atingir tais objetivos, realizou-se uma revisão bibliográfica em material científico já publicado sobre o tema, que versam sobre o problema da pesquisa. O texto final foi fundamentado nas ideias e concepções de autores como: Gonzaga (2018), Nóbrega (2018), Marchinski (2018), Pietro Júnior (2020), Carvalho (2020), Moraes e Ferracini (2019), Shecaira (2018), Barros (2019), Bandeira e Portugal (2017), Viana (2018), Silva e Azevedo (2018), Viana (2008), (Oliveira, 2018), entre outros.

## DESENVOLVIMENTO

### Criminologia – Conceito, Objeto e Método da Criminologia

A palavra “Criminologia” etimologicamente tem origem no latim e no grego, com a união dos termos *crimino* (do latim = crime) e *logos* (do grego = estudo ou tratado) (Penteado Filho, 2020), quer dizer “o estudo do crime”, sendo conceituada como uma ciência empírica, baseada na observação e na indução, caracterizada pelo senso comum, como uma ciência interdisciplinar, ou seja, que deve ser estudada em conjunto com os demais ramos de conhecimento, principalmente com o Direito Penal.

A expressão “criminologia” surgiu pela primeira vez em 1883 com o antropólogo francês Paul Topinard e aplicada internacionalmente pelo italiano Raffaele Garófalo, um dos maiores estudiosos da área, no ano de 1885, em seu livro Criminologia, sendo usada para designar “ciência do crime”. Ele passou a desenvolver as ideias de seu professor Cesare Lombroso, com isso a criminologia passou a ter um status de ciência autônoma (Gonzaga, 2018, p. 13), após vieram outros estudiosos que deram outro significado ao termo criminologia (Garofalo, 1997). Enrico Ferri e Cesare Lombroso são considerados os grandes fundadores da criminologia científica (Sumariva, 2015).

De acordo com Nóbrega (2018), a criminalidade, é tão antiga quanto a própria humanidade, visto que, convive com o ser humano em suas relações interpessoais, movidas pelas desavenças, interesses particulares e disputas de poder, e em consequência disso, com a disposição de reduzir atritos e organizar as relações em sociedade que o Estado fez-se necessário juntamente com as normas, as leis, os códigos, os estatutos e etc.

A criminologia só se estabeleceu, como disciplina científica autônoma, com objeto específico, ao final do século XIX, havendo antes disso, uma fase pré-científica da criminologia, que foi marcada por uma abordagem acidental e superficial do delito. Em sua origem, o pensamento criminológico encontrava abordagem em duas fontes: a de caráter filosófico, ideológico ou político (utópicos, ilustrados, clássicos, reformistas) e as de natureza empírica (Fisiologia, Frenologia, Psiquiatria, etc.) (Molina, 2003).

Para Marchinski (2018) a criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, que se atenta aos fatores existentes na sociedade, como o delito propriamente dito, a vítima e o delinquente. Historicamente, a criminologia percorreu um longo caminho de evolução, passando por vários períodos e momentos distintos, deixando sempre alguma contribuição no seu percurso de evolução, tornando-a extremamente relevante para a atualidade.

A criminologia pode ser conceituada como “a ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, e da vítima, e o controle social das condutas criminosas” (Penteado Filho, 2020, p. 21). Seu estudo não

leva em consideração somente o sentido etimológico da palavra, não analisa tão somente o crime, mas da mesma forma a conjuntura social, a vítima, o criminoso, o prognóstico delitivo etc. (Penteado Filho, 2012). Atualmente, entende-se que a criminologia estuda tanto a personalidade do infrator quanto o seu desenvolvimento psíquico (Silva; Azevedo, 2018, p. 109).

Lyra (1995) evidencia que a criminologia é uma ciência que estuda as causas e as concausas da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade; as manifestações dos efeitos da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade; e a política a opor, assistencialmente à etimologia da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade seus efeitos e suas manifestações.

Bandeira (2008) acredita que a criminologia tem como finalidade analisar a conduta e a personalidade do agente, bem como o meio social em que ele vive; identificando a partir daí quais foram as causas que levaram o agente a cometer o crime, valendo-se desse respectivo resultado como auxílio para a respectiva ressocialização. Para Goes Júnior (2012, p. 38), a criminologia “trata-se da ciência que estuda o crime, a vítima, o criminoso e as formas de controle social, analisando as causas e consequências do crime para a sociedade”.

A criminologia constitui ciência empírica, que, baseada em dados e demonstrações fáticas, procura um esclarecimento causal do delito como ato de uma pessoa determinada” (Estefam; Gonçalves, 2016). Shecaira (2012) complementa referindo ser o estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com os atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes são atendidas pela sociedade; e, por último, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes). Viana (2008, p. 147) afirma que a criminologia é ciência empírica e interdisciplinar responsável por subministrar elementos para compreender e enfrentar o fenômeno desviante”.

Conforme Gonzaga (2018, p.13): “a criminologia é uma ciência autônoma que estuda o criminoso, o crime, a vítima, os controles sociais formais e informais que atuam na sociedade, bem como a forma de prevenção da criminalidade”. Oliveira (2018, p. 19) assevera que “apresenta função, método e objeto próprios, prestando-se a fornecer, a partir do método empírico, informações dotadas de validade e confiabilidade sobre o delito”. Para Shecaira (2018, p. 41) a criminologia é uma ciência que “reúne uma informação válida e confiável sobre o problema criminal, que se baseia em um método empírico de análise e observação da realidade”.

Na atualidade, a criminologia não busca apenas estudar a prática de delitos, objetiva além disso, dedicar-se aos modelos de controle social e como suas instituições age, reagem e interagem com os criminosos (Silva; Azevedo, 2018). Ela observa de maneira ampla o crime em si, assim como a interação entre o criminoso, a vítima, o controle social e de que maneira tais fatores interferirão no exame do fenômeno criminoso (Bandeira, 2017). Desse modo, o conhecimento da criminologia, por integrar o campo das ciências humanas, é parcial, fragmentado, provisório, fluido, adaptável à realidade e evoluções histórias e sociais (Shecaira, 2018).

No entendimento de Carvalho (2020), a criminologia compreende como delito o comportamento que a lei penal define como crime e a criminalidade como o conjunto de condutas puníveis e de infratores.

A criminologia é o estudo do fenômeno criminal em todo seu aspecto, tudo que envolve o fator criminoso: a violência, os comportamentos sociais e a repressão social, as leis estabelecidas e a violação das mesmas, não se contentando apenas em estudar ou descrever os atos criminais, mas, se propondo a entendê-los para melhor explicá-los (Helisma, 2021).

A criminologia tem como objetivo o estudo do delinquente, do delito, da vítima e o controle social, distanciando-se apenas da preocupação com o conceito legal de crime em si, mas trazendo a reflexão de entender a complexidade dele, através de referenciais psicológicos, psicanalítico, antropológico e sociológico (Siqueira, 2020).

Nesse contexto, a criminologia é a ciência que, procura compreender os processos biológicos, físicos, psicológicos e sociais que envolvem a pessoa do criminoso e a evolução do crime, sendo uma ciência do “ser”, empírica, ou seja, baseada na observação e na experiência e que tem por objetivo analisar o crime, a vítima, o controle social de tais condutas delitivas e a personalidade do delinquente (Paula, 2013).

Desde os princípios até os dias atuais a criminologia passou por modificação importantes quanto ao seu objeto de estudo, visto que, teve um tempo em que ela apenas se ocupou do estudo do crime (Beccaria, 2003), passando pela verificação do delinquente (Escola Positiva). Depois da década de 1950, conquistou projeção o estudo das vítimas bem como os mecanismos de controle social, havendo uma ampliação de seu objeto, que assumiu, um aspecto pluridimensional e interacionista.

## **Objeto da Criminologia: Delito, Delinquente, Vítima e o Controle Social**

Segundo Pietro Júnior (2020), a evolução da ciência foi ampliando o objeto de investigação, sendo que, modernamente, ele está consolidado em quatro vertentes: crime, criminoso, vítima e controle social.

Para Carvalho (2020), a criminologia tem por objeto de estudo o crime, o criminoso, a vítima e as causas e fatores que levam a criminalidade; enxergando o crime como fenômeno social, estudando a personalidade do delinquente e de sua conduta delituosa, visando mecanismos de controle e ressocialização. Molina (2013) explica que os objetos de estudo da criminologia têm como função “explicar e prevenir o crime, intervir na pessoa do infrator e da vítima e avaliar os diferentes modelos de resposta ao crime”.

### **Delito/Crime**

Para a criminologia, o crime “é um fenômeno social, comunitário e que se demonstra como um problema maior, exigindo assim dos estudiosos uma visão ampla que permita aproximar-se dele e compreendê-lo em seus diversos enfoques”

(Sumariva, 2001, p. 06), abrangendo uma análise de quatro elementos para sua constituição, na visão de São Tomás de Aquino:

1. Incidência massiva na população (só deve ser tipificado como crime o que afeta excessivamente a sociedade, não havendo motivo para se criminalizar fatos isolados);
2. Incidência aflitiva do fato praticado (o crime deve gerar dor à vítima e à comunidade);
3. Persistência espaço-temporal do fato delituoso (é necessário que o delito ocorra repetidas vezes no mesmo espaço e território);
4. Consenso inequívoco acerca de sua etiologia e técnicas de intervenção eficazes (a criminalização de condutas depende de uma análise detalhada desses elementos e sua repercussão na sociedade).

A criminologia está preocupada com o delito antes do seu acontecimento, sendo assim, sua busca é de conhecimento entorno do delito, desde a sua prévia, passando pelo desenvolvimento até a consumação (Moraes; Ferracini, 2019). O ato delitivo deve ser considerado como um fenômeno comunitário e como um problema social, sendo tal concepção exígua (Shecaira, 2017).

Conforme Nucci (2016), o crime é a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno. Segundo Jesus (2015), o conceito de crime deriva da análise do crime sobre o aspecto da técnica jurídica do ponto de vista da lei. Barros (2019) que diz que crime é uma conduta (ação ou omissão contrária ao Direito) a que a lei atribui uma pena. Ora, tais conceituações de âmbito formal não abordam a essência da matéria criminal, sendo completamente vazias.

Bernardes (2015, p.2) afirma que crime é um fenômeno social, que está comumente associado a uma transgressão da lei, na qual, há infinitas situações que favorecem sua ocorrência, taxando como elementar que, para que aconteça o fato delinquente, “devem existir os elementos, criminoso (sujeito ativo) e vítima ou objeto (passível de sofrer sinistro) envolvidos em espaço, tempo e oportunidade”.

De acordo com Greco (2017) crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente com a lei editada pelo Estado. Materialmente, seria a “conduta que viola os bens jurídicos mais importantes”. Para o conceito analítico de crime, define como fato típico (previsto em lei), ilícito ou antijurídico (contrário à lei) e culpável (punível) (Greco, 2017, p. 60-61).

## Criminoso

Bandeira (2017), entende que criminoso é o sujeito que goza de livre arbítrio, por isso que sua pena se fundamenta na retribuição do mal causado, sendo por prazo determinado proporcional à gravidade do delito. Schecaria (2012) enfatiza que o criminoso é um ser histórico, real, complexo e enigmático, um ser absolutamente normal, o qual, pode estar sujeito às influências do meio (não determinismos); as diferentes perspectivas não se excluem; antes, contemplam-se e permitem um grande mosaico sobre o qual se assenta o direito penal atual.

## Vítima

De acordo com Carvalho (2020), a palavra vítima “vem do latim *victus* “derrotado” e *victimia* “vencido”. Em seu sentido amplo, vítima é aquele que sofre os resultados de seus próprios atos, de outrem ou do acaso”. Shecaira (2020) explica que a vítima nos dois últimos séculos, foi quase totalmente desprezada pelo direito penal, tendo seu papel no processo penal resgatado através dos estudos criminológicos.

Na história da civilização ocidental, o estudo das vítimas divide-se em três fases:

1. “Idade de Ouro” ou protagonismo da vítima: Decorreu no período de vingança privada, atingindo o início da civilização até o fim da alta idade média, em que prevalecia a autotutela e a pena de talião. Presente no Brasil até as ordenações Filipinas;
2. Neutralização: a assunção do monopólio punitivo por parte do Estado acaba esvaziando o papel da vítima e da necessidade da reparação dos danos sofridos, instalando-se um sistema de vingança pública, no qual, a vítima é subtraída e marginalizada do conflito delitivo, visto que, as teorias criminológicas clássicas eram voltadas para a figura do criminoso;
3. Redescobrimto ou revalorização do papel da vítima: surgiu no período pós- segunda guerra mundial em virtude da vitimização que atingiu grupos vulneráveis, como os judeus, perseguidos por Adolf Hitler.

Na vitimização primária tem-se a vítima sofrendo efetivamente o delito. Posteriormente, o processo de vitimização se prolonga, não para com o sofrimento em si do crime. Na vitimização secundária (sobrevitimização), se observa a vítima em busca do amparo das instâncias oficiais de controle e não encontrando esse amparo (atenção cuidadosa na delegacia, vítima de descaso do Estado em um Processo Penal), situação que vem melhorado com as delegacias especializadas, especialmente no que refere-se aos casos de violência doméstica. Na vitimização terciária, ocorre o prolongamento do processo de vitimização enfrentado pela vítima perante a sociedade na qual ela está inserida, que passa a julgar o seu comportamento (vítima de estupro questionada porque estava usando determinada roupa). Existe um julgamento social que é caracterizado como vitimização terciária (Bandeira, 2017).

## Controle social

Conforme Sumariva (2015, p. 10), podemos definir “controle social como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover a submissão dos indivíduos aos modelos e normas de convivência social”. O controle social ocorre de maneira formal (sociedade) e informal (estado). Torna-se primordial memorizar que o controle social abrange a matéria de enorme interesse da criminologia e determina os mecanismos que inibirão a ocorrência de outras infrações (Bandeira; Portugal, 2017).

O controle social formal é aquele constituído por meio de normas legais composta pelos órgãos do poder público, isto é, das instâncias as quais o Estado pode utilizar para controlar a criminalidade, representado pela Polícia (1ª seleção), Ministério Público (2ª seleção), Judiciário (3ª seleção), Forças Armadas e Administração Penitenciária (Pietro Júnior, 2020), e entra em atuação todas as vezes que ocorrem falhas no controle informal (Sumariva, 2015).

O controle formal é dividido em controle social de primeira segunda e terceira seleção. O de primeira seleção é a atuação dos órgãos de repressão jurídica, é o início da persecução penal. O controle de segunda seleção é representado pela atuação do Ministério Público com o oferecimento da denúncia e, o controle social formal de terceira seleção decorre da tramitação do processo judicial do reeducando, culminando com a sanção penal (Sumariva, 2015).

O controle informal antecede o formal, é àquele exercido pela sociedade civil, que tem como objetivo a prevenção e a educação de socialização do indivíduo na sociedade, como a família, a escola, a igreja, clubes de serviços e outros para regular a socialização do indivíduo (Carvalho, 2020).

Moraes e Ferracini Neto (2019), estruturam que o controle social pretende reiterar o sistema e a forma de convivência de uma coletividade: “Todo o controle social, seja ele formal ou informal, é embasado por três pilastras: norma, processo e sanção [...] (p. 91-94).

Paula (2013) refere que a função do controle social tanto em sua atividade formal como em sua atividade informal possui duas funções: a prevenção de comportamentos desviantes e a punição, e que será aplicada quando a primeira falhar.

“O controle social se exerce, pois, através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios massivos de comunicação, da atividade artística, da investigação científica etc.” (Zaffaroni; Pierangeli, 2006, p. 63).

Beccaria (2003) esclarece que o controle social penal não surgiu apenas para punir aquele que causasse algum mal ou infringissem as normas da sociedade; mas, como forma de evitar a aplicação das sanções por parte de outros, então veio a delimitar *us puniendi* por parte do Estado.

No entendimento de Conde (2005), o controle social é a condição básica da vida social, o qual, assegura o cumprimento das expectativas de conduta e o interesse das normas que regem a convivência, conformando-os e estabilizando-os, em caso de frustração ou descumprimento, com a respectiva sanção imposta por uma determinada forma ou procedimento, determinando, os limites da liberdade humana na sociedade, constituindo, um instrumento de socialização de seus membros.

Molina (2002) entende o controle social como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido subentendimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários. Bandeira (2008) destaca a importância de guardar que o controle social compõe o campo de interesse

da criminologia e representa o conjunto de mecanismos que impedirão a prática de novas infrações. Este controle social será desempenhado tanto de maneira informal (sociedade civil), quanto de maneira formal (Estado e suas instituições).

Marchinski (2018) a criminologia percorreu um extenso caminho de evolução, passando por inúmeros períodos e momentos diversos, ainda assim, cada período trilhado favoreceu de certa forma para que se tornasse o que é na contemporaneidade. Além do mais, a criminologia não visa apenas o crime em si, visa e se preocupa com o delinquente, com a vítima e com todos os fatores sociais, ou seja, a sociedade no todo.

Para Molina (2006), a atribuição primordial da Criminologia consiste em informar a sociedade e os poderes públicos sobre o delito, o delinquente, a vítima e o controle social, agrupando um núcleo de conhecimentos, que suscite entender cientificamente o problema criminal, preveni-lo e intervir com eficácia e de modo positivo no homem delinquente. “A função primordial da criminologia que é a junção de conhecimentos que permitem compreender cientificamente o problema criminal, visando prevenir e interferir no homem delinquente” (Silva; Azevedo, 2018, p. 110-111).

No entendimento de Molina (2006) a investigação criminológica, enquanto atividade científica, restringe ao máximo a intuição e o subjetivismo, sujeitando o problema criminal a um exame rigoroso, com técnicas empíricas, as quais, permite, ademais, coordenar os conhecimentos obtidos nos diversos campos do saber pelos especialistas, eliminando contradições e suprimindo as inevitáveis lacunas, oportunizando um diagnóstico qualificado e de conjunto sobre o fato delitivo.

## SISTEMAS DA CRIMINOLOGIA

Segundo Viana (2008), as imprescindíveis disciplinas que compõem o sistema da criminologia se dividem em disciplinas referentes à realidade criminal, com a investigação criminal e com a prevenção e repressão do delito. Podemos citar dentre as disciplinas relacionadas à realidade criminal: fenomenologia criminal (trabalha-se com a análise das formas de surgimento do crime através do tempo ou do espaço); etiologia criminal (ocupa-se das causas que levaram ao comportamento desviante, ou seja quer esclarecer as causas do crime e da criminalidade); biologia criminal (entende o crime como produto da personalidade delinquente); geografia criminal (identifica o crime nas várias regiões geográficas); ecologia criminal (tem por objeto estudar a influência dos lugares nos crimes).

Disciplinas relacionadas com a investigação: criminalística (ciência policial) (é a arte que estuda e aplica técnicas de investigação, com o fim de identificar os crimes e seus suspeitos. Se divide em tática criminal, relacionada com o método de investigação e, técnica criminal, que se ocupa com as provas e suas formas de obtenção.

Sistemas relacionados com a prevenção e repressão ao delito: penologia (compreende o estudo das formas de penalidade e sua execução); profilaxia (estuda formas de prevenção do delito).

## Fatores Sociais da Criminalidade

A criminalidade no Brasil é um assunto que está sempre presente no cotidiano das pessoas, visto que os dados sobre a violência são cada vez mais alarmantes, com altos índices de homicídios e crimes violentos, porém, dificilmente suas verdadeiras causas são apontadas. A criminalidade no Brasil pode ser atribuída a uma série de fatores, entre os quais, podemos cita a desigualdade social, a falta de oportunidade, o desemprego, a falta de educação, a pobreza, o capitalismo e até mesmo a própria sociedade.

### Pobreza

A pobreza é apontada dentre os fatores sociais de influência sobre os índices de criminalidade, como um dos principais, visto que, as estatísticas criminais demonstram existir uma relação de proximidade entre a pobreza e a criminalidade, embora existam crimes cometidos também pelas classes média e alta, nos crimes contra o patrimônio (Penteado Filho, 2016).

A influência da pobreza sobre o crime acontece de forma indireta. Os delinquentes em sua maioria são pessoas pobres, e semi- analfabetos, não possuindo formação moral adequada e são vistos como diferentes pela sociedade. Mediante essa visão nutrem ódio e aversão por aquelas pessoas que possuem uma realidade diferente do que a vivida por esses indivíduos, observa que aqueles que possuem bens valiosos são vistos por esses indivíduos com sentimento de ódio (Paula, 2013).

A prevenção do delito como limitador dos fatores sociais de criminalidade semialfabetizada, pobre/miserável, e com formação inadequada/incompleta, além de nutrirem aversão àqueles que possuem maiores condições financeiras (Penteado Filho, 2016, p. 124).

A pobreza como influenciador as práticas criminais se fomenta em fatores considerados como formas externas ao acontecimentos ou vontade dos indivíduos que compõem as relações e contextos sociais, sendo elas, as políticas de aplicação salarial, as crises econômicas que levam a fechar diversas industrias trazendo o desemprego e a crime para as população mais carentes dos setores da sociedade mais pobre (Oliveira, 2018).

### Miséria

A miséria é a extrema pobreza, é a situação daqueles que vivem com o mínimo ou nada, vivendo em condições precárias a sua sobrevivência ou a sua dignidade, os indivíduos que vivem nessas condições extremas são alvos fáceis para a criminalidade, visto que, a situação de miséria em que vive o indivíduo é sem dúvida um fator determinante para o comportamento criminoso (Paula, 2013). São indivíduos que ingressão nas organizações criminosas como uma válvula de escape para uma situação sub humana, onde os mesmos vivenciam uma situação de absoluto descaso com as necessidades básicas por parte do Estado (Oliveira, 2018).

## Emprego, Desemprego e Subemprego

Segundo Oliveira (2018), o desemprego é um dos fatores predominantes para a inserção dos jovens e adolescentes no mundo da criminalidade, sendo um dos facilitadores para a captação desses jovens para o mundo do crime. O número de jovens que moram em zona de vulnerabilidade é grande e aumenta todos os anos, deixando esses jovens com tempo ocioso, situação que coincide com a facilidade dos criminosos aproximarem-se desses indivíduos. A falta de oportunidade e de aplicação de políticas públicas de desenvolvimento social, são as grandes responsáveis pela dificuldade que os jovens encontram na busca pelo emprego.

Conforme Penteado Filho (2016), a grande maioria dos delinquentes é desempregada e, quando muito, estão na empregabilidade informal – entendida essa como vendedores autônomos de doces, distribuidores de panfletos e tantos outros desempregos disfarçados – o que confirma a má distribuição de renda e a probabilidade desses indivíduos entrarem para o mundo do crime.

O subemprego, são os empregos que estão à disposição para as pessoas que possuem baixo nível de escolaridade ou classe social, passam a realizar atividades que não trazem uma boa remuneração, mas que para a realidade daquele indivíduo é necessário para a manutenção de sua sobrevivência, como catadores de papel, catadores de lata, vender balas em semáforo, flanelinhas dentre outras atividades (Oliveira, 2018).

## Fome e desnutrição

Segundo Oliveira (2018), a fome, é um fator predominante para a realização das condutas delitivas, assim como a desnutrição a qual, possui ligação direta com a fome, sendo também causadora de um dos fatores que contribuem para uma possível captação dos jovens em zona de vulnerabilidade.

A fome é a falta de alimento no dia-a-dia do cidadão que, pela busca necessária da alimentação acaba por cometer delitos, como fome de sobreviver. Já a desnutrição pode ser caracterizada pela inadequada alimentação e falta de nutrientes necessários ao indivíduo que acaba tendo danos ou mesmo estragos psicossomáticos na sua formação (Sumariva, 2021).

## Fator educacional

A falta de educação gera uma instabilidade no crescimento cognitivo do jovem, desta maneira essa carência educacional causa em alguns adolescentes, sendo muitos corrompidos por essa falta de preparo educacional. O Estado é dos grandes responsáveis pela manutenção de fator, pois é dever do mesmo a garantia e segurança na aplicação de medidas que enseje na participação dos jovens nas escolas, garantindo dessa maneira uma juventude que esteja longe das atividades considerados corruptivas (Oliveira, 2018).

## Meios de comunicação e habitação

Os meios de comunicação, seja a televisão ou os aparelhos celulares, que possibilitam que os indivíduos estejam conectados a todo momento, a todos tipos de informação, facilitam a comunicação e diminuem a distância entre todas as classes sociais. Contudo, o excesso de informações e alcance fácil através dos meios de comunicação pode influenciar não só de forma positiva, mas, também de forma negativa o indivíduo, que no afã de alcançar o inatingível financeiramente a ele, podem induzir ao cometimento de atividades ilícitas e, engrossar as estatísticas do aumento da criminalidade (Penteado Filho, 2016).

O fator habitação, que pode ser caracterizado o local onde esses jovens estão alocados, são zonas periféricas onde em sua grade maioria são ambientes desfavoráveis para o bom desenvolvimento social, sendo esses lugares deixado a margem do poder público, baixa infraestrutura (Oliveira, 2018).

Penteado Filho (2016) menciona que a falta de condições adequadas de moradia e saneamento básico, além do crescimento populacional desgovernado e não planejado seguramente acarreta como resultado, o aumento da criminalidade. Indiscutivelmente, a falta de acesso à educação igualmente amplia a estatística de crescimento da criminalidade uma vez que, a educação e o ensino são fatores inibitivos de criminalidade. Contudo, sua carência ou defeitos são capazes de colaborar para determinar um senso moral deturpado na primeira infância. Assim, a educação informal (família, sociedade) e a formal (escola) encarregam-se de grande importância indistigável na formação da personalidade humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este breve estudo teve como objetivo central discorrer sobre a evolução da criminologia como ciência, passando do que se entende sobre criminologia, seu conceito e objetos, fazendo uma análise no sentido de ampliar a compreensão dos motivadores ao crime para compreender a realidade da criminalidade que assola o país.

Como visto ao longo deste estudo, a criminologia, é considerada um fenômeno antigo, porém, é um tema amplo e complexo presente na atualidade, em função de ser apontada como um problema social no mundo todo, que está em uma crescente evolução e que vem aumentando por vários e complexos fatores pessoais e sociais, os quais, tem afetado, todas as camadas sociais brasileiras, visto ser um problema persistente que atinge direta ou indiretamente a população, tanto os autores, quanto as vítimas, tendo se tornado uma preocupação, pois está relacionada às questões que envolvem à segurança pública.

A partir da elaboração deste estudo podemos compreender que a moderna criminologia tem como objeto, o crime, o autor, as causas, a vítima e o controle social, cabendo-lhe oferecer suporte às autoridades competentes, parâmetros de prevenção específicos aos crimes de maior relevância social, interferindo,

segundo os seus ditames, à conduta de certos indivíduos, informando a sociedade e as atitudes e omissões, mesmo que ainda não sejam consideradas condutas de reprovação social.

Desse modo, podemos compreender que um dos aspectos relevantes, ao se tratar deste assunto, é relativa aos fatores sociais da criminalidade, os quais, envolvem pobreza, miséria, desemprego e subemprego, fome e desnutrição, fator educacional, meios de comunicação e habitação.

Nesse sentido, percebe-se a importância do posicionamento e da resposta por parte do poder público na solução e combate às ações criminosas, assim com a formulação de políticas públicas na área de segurança que visem minimizar os impactos criminais no contexto social.

Assim sendo, a criminalidade requer atenção do meio acadêmico, visto o crime ser um evento frequente, que acontece em todas as sociedades e em qualquer época, com maior ou menor regularidade, dessa maneira, soluções devem ser sugeridas para reduzir seus efeitos na vida dos indivíduos de uma sociedade.

Por fim, este trabalho não esgota as abordagens sobre o tema, haja vista a sua complexidade com relação à criminalidade, sugere-se que outras pesquisas sejam realizadas, com a finalidade de aprofundar ainda mais o conhecimento sobre o tema abordado.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, J.R.R. **Criminologia Forense**. 2008.

BANDEIRA, T; PORTUGAL, D. **Criminologia**. Educapes. Disponível em: [https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/174993/4/eBook\\_Criminologia\\_Tecnologia\\_em\\_Seguranca\\_Publica\\_UFBA.pdf](https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/174993/4/eBook_Criminologia_Tecnologia_em_Seguranca_Publica_UFBA.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

BARROS, F.A.M. **Direito Penal: Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 1.

BECCARIA, M.C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed. Martins Claret, 2003, p.18-19.

BERNARDES, P. V. S. **Análise criminal como instrumento de produção de conhecimento**. Instituto de Pós-Graduação – IPOG: Goiânia, GO. 2015.

CARVALHO, M.S.A. **Criminologia: o perfil social do criminoso e o sistema penitenciário brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito) do Centro Universitário de Lavras. Orientadora: Profa. Ma. Walkiria de Oliveira Castanheira. Lavras-MG, 2020.

MUÑOZ CONDE, F. **Direito penal e controle social**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2005, p. 22.

ESTEFAM, A; GONÇALVES, V.E.R. **Direito Penal Parte Geral Esquemático**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

GAROFALO, R. **Criminologia: estudo sobre o direito e a repressão penal seguido de apêndice sobre os termos do problema penal**. Ed. Pétrias. Campinas, 1997.

GOES JÚNIOR, C. M. **A importância da psicologia criminal na investigação policial**. 13. ed. Salvador: Cogito, 2012.

GONZAGA, C. **Manual de criminologia**. São Paulo: Saraiva 2018. GRECO, R. Curso de Direito Penal. 19 ed. Niterói: Impetus, 2017. V.I.

HELISMA, D. **Criminologia e desigualdade social: O racismo e os crimes raciais à luz do garantismo constitucional**. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito), da Universidade Federal da Bahia. Orientador: Fábio de Souza Santos Salvador/BA 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/36230/1/TCC.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

LYRA, R. **Criminologia**. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1995. p. 06. MARCHINSKI, D.K. **Criminologia feminista: políticas de (des)criminalização**. Monografia (Bacharel em Direito) da Faculdade Campo Real. Orientadora: Ana Cláudia da Silva Abreu. Guarapuava, 2018.

MOLINA, A.G.P. **Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos**. Tradução de: Luiz Flávio Gomes. 3. ed. Revista dos tribunais. São Paulo, 2002, p. 133-134.

MOLINA, A.G.P. **Tratado de Criminologia**. 3 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

MOLINA, A.G.P, GOMES, L.F. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 5 ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MOLINA, A.G.P. **O que é criminologia?** 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.15

MORAES, A.R.A; FERRACINI NETO, R. **Criminologia**. Salvador: JusPodvm, 2019.

NÓBREGA, O.M. **Criminalidade feminina como reflexo social**. Monografia (Bacharel em Direito), da UniEvangélica. Orientadora: Professora Kátia Rubia da Silva Paz. Anápolis, 2018.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Parte Especial**. 9 ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, R.G.P. **Sobre a sedução de adolescentes no crime: uma análise a luz das teorias do conflito**. Monografia (Bacharelado em Direito), do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio. Orientador: Prof. Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo. Juazeiro do Norte – CE, 2018.

PAULA, T.B. **Criminologia: estudo das escolas sociológicas do crime e da prática de infrações penais**. Monografia (Bacharel em Direito) da Faculdade de

Direito do Centro Universitário do Norte Paulista – UNORP. Orientador: Professor Mestre Guilherme Zuanazzi. São José do Rio Preto, 2013.

PENTEADO FILHO, N.S. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PENTEADO FILHO, N.S. **Manual Esquemático de Criminologia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PIETRO JÚNIOR, J.C.G. **Criminologia como ciência: conceitos, funções, elementos essenciais, métodos, sistemas e objetos de estudo ao longo da história**. Âmbito Jurídico. 1 de maio de 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/criminologia-como-ciencia-conceitos-funcoes-elementos-essenciais-metodos-sistemas-e-objetos-de-estudo-ao-longo-da-historia/>. Acesso em: 18 mai. 2024.

SCHECAIRA, S.S. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

SHECAIRA, S.S. **Criminologia**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SHECAIRA, S.S. **Criminologia**. 8 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 2020; p. 53. SILVA, K.S; AZEVEDO, I.T.R. Execução penal da mulher presa e criminologia feminista. Conexão Acadêmica, v. 9, dezembro 2018. Disponível em: [www.conexaoacademica.net](http://www.conexaoacademica.net). Acesso em: 18 mai. 2024.

SUMARIVA, P. **Criminologia: teoria e prática**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2021.

VIANA, E. **Criminologia**. 6 ed. Salvador: Juspodvim, 2008, p. 17.

ZAFFARONI; PIERANGELI. **Manual de direito penal brasileiro**, 2006, p. 63.



## A Contribuição do Controle Externo para Efetivação de Políticas Públicas: Contexto Geral e a Análise de um Caso Concreto na Área da Educação

### *The Contribution of External Oversight to the Implementation of Public Policies: General Context and a Case Study in the Field of Education*

Kelly Janny Oliveira Santos

Raí Renan de Castro Barros

Karoline Bassi Huber

Esther de Mello Menezes

**Resumo:** Este estudo se concentra nos direitos fundamentais, positivados na Carta Magna, que, apesar de serem garantidos constitucionalmente, não são exercidos por todos, existindo uma parcela da população que vive à margem da proteção dita como garantida. Discute de forma mais aprofundada sobre o direito social à educação e como o investimento nesse direito durante a primeira infância pode ser determinante para o desenvolvimento do indivíduo. Nessa linha, aborda como o controle externo contribui para a efetivação das políticas públicas, pois, embora não fiscalize diretamente essas políticas, contribui para sua regular implementação ao detectar e corrigir irregularidades no uso de recursos públicos. Por fim, relata a ação fiscalizatória realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), no âmbito da “Operação Educação”, que verificou a infraestrutura das escolas públicas estaduais e municipais, identificando as principais inadequações e auxiliando nas suas correções, por meio da orientação ao gestor e da realização de outras ações fiscalizatórias.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais; direito à educação; primeira infância; tribunais de contas; função fiscalizatória e orientadora; políticas públicas.

**Abstract:** This study focuses on fundamental rights enshrined in the Constitution, which, despite being constitutionally guaranteed, are not exercised by all, leaving a portion of the population marginalized from the supposed protection. It delves into the social right to education and how investing in this right during early childhood can be crucial for individual development. In this context, it discusses how external control contributes to the implementation of public policies. Although it does not directly oversee these policies, it aids their proper implementation by detecting and correcting irregularities in the use of public resources. Finally, it reports on the oversight action carried out by the State Court of Auditors of Mato Grosso (TCE-MT) under the “Education Operation,” which assessed the infrastructure of state and municipal public schools, identifying major inadequacies and assisting in their correction through guidance to managers and other oversight actions.

**Keywords:** fundamental rights; right to education; early childhood; courts of auditors; oversight and advisory function; public policies.

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) dispõe, extensivamente, sobre os direitos fundamentais garantidos a todos os brasileiros e aos estrangeiros que residem no país.

No âmbito desses direitos fundamentais, a expressão “mínimo existencial” é amplamente discutida e diz respeito, em síntese, ao básico que o indivíduo necessita ter para viver com dignidade. Uma vez que a Constituição prevê que o Estado garantirá esses direitos, quando determinado grupo não os usufrui, cria-se uma política pública.

Embora não seja responsabilidade direta dos tribunais de contas fiscalizar a implementação de políticas públicas, esses órgãos, ao fiscalizar os recursos públicos e detectar irregularidades em sua aplicação, acabam por contribuir com a efetivação de políticas públicas, tendo em vista que adotarão medidas sancionatórias, quando for o caso, e corretivas. Logo, recursos públicos aplicados corretamente, aumentam as chances de políticas públicas implementadas corretamente.

Entre os direitos fundamentais sociais, tem-se o direito à educação, previsto no art. 6º da CRFB/1988. Nessa linha, o presente estudo visa proporcionar uma reflexão acerca da importância da educação na primeira infância. Concomitante a isso, busca relatar como foi a fiscalização denominada “Operação Educação”, que contou com a participação de 32 tribunais de contas, cuja finalidade foi verificar a infraestrutura de escolas públicas estaduais e municipais, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE- MT).

Nesse sentido, convém mencionar a Meta 7.18 do Plano Nacional de Educação (PNE), qual seja: assegurar a todas as escolas públicas de educação básica o acesso a energia elétrica, abastecimento de água tratada, esgotamento sanitário e o manejo dos resíduos sólidos, garantir o acesso dos alunos a espaços para a prática esportiva, a bens culturais e artísticos e a equipamentos e laboratórios de ciências e, em cada edifício escolar, garantir a acessibilidade às pessoas com deficiência.

Percebe-se que a infraestrutura escolar está intimamente ligada a um processo de ensino-aprendizagem em condições igualitárias, justas e inclusivas. No entanto, a manutenção de um ambiente escolar adequado é uma tarefa desafiadora, que abrange vários aspectos que vão além dos problemas estruturais, tais como a burocracia – necessária, mas engessada, o nível de preparo dos gestores educacionais, a formação e o vínculo de diretores e docentes, a distribuição de recursos e, até mesmo, a localização geográfica da unidade escolar.

Nesse contexto, o presente estudo busca fomentar a reflexão acerca dos direitos fundamentais, que apesar de necessários não são gozados por todos, dando ênfase ao direito fundamental social à educação, especialmente na primeira infância, e relatando a fiscalização realizada pelo TCE-MT, condensada no Processo de Levantamento nº 52.836-6/2023, que verificou as condições de infraestrutura de escolas das redes estaduais e municipais do Estado de Mato Grosso – definidas por amostra e de acordo com a capacidade operacional de cada Tribunal.

## DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Considerando que o presente estudo permeia pelas políticas públicas – mecanismos que visam garantir e promover os direitos fundamentais –, oportuno iniciar esta pesquisa fazendo alusão a trecho do preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1998), que possui previsão expressa no sentido de que o Estado Democrático foi instituído com a finalidade de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” ao povo brasileiro.

Feito esse destaque, convém reforçar que um dos principais sistemas legais aderidos em todo o mundo é o sistema *Civil Law*, seguido pelo Brasil, que se baseia em leis escritas como fonte de autoridade legal, a fim de resguardar a estabilidade jurídica e a previsibilidade na aplicação das leis, isto é, nesse sistema o direito é positivado.

Via de regra, os países que aderiram ao sistema *Civil Law* possuem uma constituição, utilizada como “bússola” de todo ordenamento jurídico interno. A positivação dos direitos, em especial daqueles chamados de “direitos fundamentais”, busca, por meio da previsão expressa, a sua concretização.

Esse empenho se torna mais compreensível quando se analisa o importante marco para o desenvolvimento do sistema em comento, baseado na legislação codificada: o Código Napoleônico na França, elaborado em resposta ao período de instabilidade pós Revolução Francesa.

Nesse ponto, faz-se imprescindível registrar a relevância de se observar a historicidade no direito, uma vez que as normas jurídicas e a maneira como essas normas jurídicas são dispostas são reflexo do contexto histórico, social, cultural e político da sociedade ao longo dos anos. Em uma sociedade que viveu um período de instabilidade é esperado que se busque direitos e deveres previsíveis e claros, visando evitar arbitrariedades.

Embora o Brasil não tenha passado por uma revolução industrial, esse evento histórico influenciou o país em diversos aspectos, o que pode ser observado nos objetivos fundamentais da República, que como escopo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, como estabelecido no art. 3º da CRFB/1988.

O texto constitucional foi além e reservou um capítulo para tratar apenas dos direitos e deveres individuais e coletivos e outro dos direitos sociais, ambos abarcados pelo Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Daí surge o questionamento: o que é fundamental? De acordo com o dicionário Caldas Aulete da língua portuguesa, diz fundamental “daquilo que é **extremamente necessário, indispensável**” (Aulete, 2024, grifo do autor).

Assim, os direitos fundamentais, extremamente necessários e indispensáveis, são aqueles básicos e essenciais a todos os cidadãos, sem quaisquer distinções, pois são inerentes à dignidade humana. São direitos protetivos, que preveem o **mínimo existencial**, ideia amplamente discutida por juristas e doutrinadores.

No rol desses direitos fundamentais individuais e sociais constam o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à educação, ao lazer, à saúde, ao trabalho e à moradia, os quais devem ser viabilizados de maneira digna e adequada.

Nesse sentido, não basta a previsão do direito à educação, é preciso que esta educação seja apropriada, tenha qualidade, seja inclusiva, atinja as suas finalidades. Quando há um problema na efetivação de direitos como este, surgem as políticas públicas, cabendo ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, por intermédio dos eleitos para representar o povo, criá-las e implementá-las. Por sua vez, órgãos como, por exemplo, os tribunais de contas podem contribuir para efetivação das políticas públicas, ao atuar na fiscalização dos recursos públicos utilizados.

## **O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO POR PARTE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

### **A competência dos Tribunais de Contas**

A CRFB/1988, ao tratar da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, dispõe que o seu exercício será feito pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, consoante arts. 70 e 71. Tratando-se dos Estados e Municípios, o art. 75 da CRFB/1988 prevê que a fiscalização será feita por intermédio dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Assim, percebe-se que a principal função dos tribunais de contas é a de fiscalizar a aplicação dos recursos, com vistas a zelar pelo patrimônio público, pelos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.

### **O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e a Ascensão da Função Orientadora**

Considerando a disposição do parágrafo único do art. 75 da Carta Magna, a Constituição do Estado de Mato Grosso, promulgada em 1989, dispõe que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Pública direta e indireta seria exercida pela Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, conforme se verifica em seus arts. 46 e 47.

Ao fiscalizar os recursos públicos e a sua aplicação, o Tribunal de Contas identifica possíveis ocorrências de seu uso irregular, ilegal, ilegítimo e/ou

antieconômico, evidenciando, após processo formal estabelecido, ocasiões em que os recursos não estão sendo aplicados adequadamente.

Com isso, se houver alguma política pública que não está sendo implementada como planejado, com vistas a atender os interesses públicos, inevitavelmente o Tribunal de Contas irá constatar.

Além da função fiscalizatória, ao Tribunal Contas também compete a função orientadora, que tem o propósito de prevenir o mau uso dos recursos públicos por meio da orientação aos gestores.

Segundo consta no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, sua missão é “controlar a gestão dos recursos públicos do estado e dos municípios de Mato Grosso, mediante fiscalização, orientação, avaliação de desempenho e julgamento, contribuindo para a qualidade do gasto (...)” (TCEMT, 2024).

Desse modo, além de constatar se alguma política pública não está sendo implementada corretamente por má-fé ou má-gestão, quando da fiscalização dos recursos públicos, as ações orientativas e corretivas que o Tribunal de Contas expedir estimularão a aplicação dos recursos públicos de forma correta ou mais assertiva, refletindo na melhora das políticas públicas.

Nesse sentido, no ano de 2022, a gestão do biênio de 2022-2023 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso deu ênfase à função orientadora da Instituição. Em seu plano estratégico<sup>1</sup> consignou que sua visão era contribuir para que “as gestões públicas estadual e municipal de Mato Grosso sejam referência em administração pública em nosso país” (TCEMT, 2024), o que ensejou o Objetivo Estratégico nº 1: contribuir com a eficiência, eficácia e efetividade da Gestão Pública de MT; e o Objetivo Estratégico nº 2: fortalecer a presença institucional do TCE-MT junto à administração pública – incluso nesse objetivo a criação e implantação de plano de capacitação aos gestores municipais.

Ao encontro disso, a Resolução Normativa nº 16 de 2021 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), com redação dada pela Emenda Regimental nº 1 de 2022, criou as comissões permanentes, definidas pelo art. 62 como “órgãos colegiados técnicos consultivos e deliberativos, atuantes no nível de decisão estratégica do Tribunal (...), sobre temas de relevância e complexidade, abrangidos por funções típicas, estratégicas e programáticas de estado” (TCEMT, 2024).

É nesse ponto que a contribuição do controle externo para efetivação das políticas públicas se torna mais clara. As políticas públicas visam melhorar o bem-estar coletivo, estando comumente ligadas a direitos fundamentais.

De um lado, é corriqueira a criação de políticas públicas com a finalidade de solucionar problemas voltados à viabilização do exercício de direitos fundamentais como à igualdade, à segurança, à propriedade, à educação, ao lazer, à saúde, ao trabalho e à moradia. De outro, temos o Tribunal de Contas do Estado de Mato

<sup>1</sup> Aprovado por meio da Portaria nº 232/2022, publicada na Edição nº 2770 do Diário Oficial de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Grosso possuindo em sua estrutura comissões permanentes nas áreas de normas, jurisprudência e consensualismo; infraestrutura, tecnologia e desestatização; meio ambiente e sustentabilidade; saúde, previdência e assistência social; educação e cultura; segurança pública; e sustentabilidade fiscal e desenvolvimento. Os referidos lados têm potencial para aprimorar e ampliar cada vez mais o acesso aos direitos fundamentais por todos os cidadãos, a fim de que ao menos o mínimo existencial seja garantido.

## **EDUCAÇÃO: DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL**

O direito social à educação está previsto no art. 6º da CRFB/1988, acompanhado do direito social à saúde; à alimentação; ao trabalho; à moradia; ao transporte; ao lazer; à segurança; à previdência social; à proteção à maternidade e à infância; e à assistência aos desamparados.

Faz-se necessário rememorar que se tratando de um direito que é fundamental o cerne da questão é proteger a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é preciso promover o acesso a um conjunto de direitos, não apenas a um isoladamente, pois eles se complementam.

Traçando um raciocínio superficial, sem adentrar nas “n” circunstâncias que podem ter efeito ou ação na realidade de um ser humano, para uma vida digna é preciso ter moradia e alimentação, no entanto, para ter moradia e alimentação é preciso ter um trabalho; por sua vez, a obtenção de um trabalho se relaciona diretamente ao acesso – se houve acesso e qual foi o tipo de acesso –, à educação que o indivíduo teve.

Desse modo, constrói-se a sequência: sem educação, sem trabalho; sem trabalho, sem moradia e alimentação. Por conseguinte, gera-se os questionamentos: a qual segurança está sujeito um indivíduo que sequer tem moradia? Que tipo de saúde tem o indivíduo que, além de não viver em um ambiente saudável, não tem acesso à alimentação? E, retornando ao início do raciocínio simples e estreitando o foco, como uma criança com fome – leia-se: sem nutrientes suficientes para sustentar seu corpo – consegue se dedicar aos estudos? Como uma criança que nem mesmo tem acesso à educação tem acesso ao lazer? Qual(is) o(s) reflexo(s) na vida adulta de um indivíduo que experienciou essa vivência durante a infância?

### **A Primeira Infância**

É chamada de primeira infância a fase de desenvolvimento humano que se inicia durante a gestação e se completa aos seis anos de idade.

Conforme dispõe a obra “A Primeira Infância e os Tribunais de Contas” (IRB, 2022), uma criança bem cuidada terá mais chances de romper o ciclo de pobreza na vida adulta. Trata-se da fase mais importante da vida, pois nesse período há a maior produção de conexões de neurônios de toda a existência do indivíduo (IRB, 2022):

Durante a primeira infância, no cérebro humano, formam-se mais de 90% das conexões, chamadas sinapses, de aproximadamente 100 bilhões de neurônios, que formam uma rede com a função de transmitir mensagens ao sistema nervoso, comandando reações em todo o organismo.

Defende-se que a primeira infância é a “mãe das políticas públicas”, sob o argumento de que investir nessa fase funcionaria como uma “vacina” para o desenvolvimento humano, pois, a partir desse investimento os impactos negativos seriam modificados e/ou diminuídos.

Charles A. Nelson III, pediatra, neurocientista e professor da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, relata que o estresse contínuo é capaz de alterar a “arquitetura” do cérebro; tratando-se de estresse contínuo durante a primeira infância, as consequências são mais profundas e mais duradouras.

Charles Nelson, Nathan Fox e Charles Zeanah, desenvolveram pesquisa chamada de o “Programa de Intervenção Precoce de Bucareste”, após visita em um internato na Romênia, no final dos anos de 1990. Na visita se verificou que mais de cem mil crianças viviam em internatos, em razão de abandono, e a maioria tinha desenvolvido problemas neurológicos, como déficits no desenvolvimento cerebral, linguagem atrasada e atividade neural reduzida.

Essa pesquisa identificou as consequências da falta de atenção e afeto em crianças, analisando a situação que se encontrava a Romênia depois da política extrema de incentivo à gravidez imposta por Nicolae Ceausescu, que resultou no aumento expressivo da mortalidade infantil e do abandono de crianças, diante das condições precárias. O impacto da falta de amor nos órfãos da Romênia evidenciou a importância da proteção à primeira infância e a relevância do afeto dos pais/cuidadores de bebês e crianças para o seu desenvolvimento cerebral.

Sem adentrar de maneira aprofundada ao mencionado estudo, a sua referência busca dimensionar aos leitores o quão essencial para o ser humano e para humanidade olhar para primeira infância e despender esforços para que todos possuam acesso ao mínimo existencial. Do acolhimento à alimentação, da alimentação à educação, da educação ao lazer e assim por diante.

## **CASO CONCRETO: FISCALIZAÇÃO ORDENADA NA EDUCAÇÃO**

### **Caso Concreto: Dados do Censo Escolar 2022 e Contexto Geral da Fiscalização**

Em 2023, convergindo a função de fiscalização e orientação a cargo do Controle Externo, foi realizada uma parceria entre diversos órgãos com vistas para verificar a infraestrutura de mais de mil escolas públicas, tanto estaduais quanto municipais, em uma ação de fiscalização denominada “Operação Educação”.

Tratou-se de uma fiscalização ordenada nacional justamente pela participação de 32 tribunais de contas, os quais, cumpre esclarecer, seguidas as diretrizes técnicas estabelecidas, realizaram a fiscalização em seu Estado, elaborando, ao final, um relatório consolidado. Após o envio dos relatórios consolidados por todos os tribunais participantes, foi elaborado um relatório nacional.

Essa ação foi organizada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) e teve a participação de 32 (trinta e dois) tribunais de contas. Esses tribunais contaram com a coordenação técnica do Instituto Rui Barbosa (IRB), por meio do seu Comitê Técnico de Educação (CTE-IRB), bem como com o apoio do Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC). Oportuno destacar a participação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), na medida em que o primeiro cedeu a tecnologia para a seleção das escolas e o segundo a metodologia da fiscalização ordenada, com a utilização de ferramenta tecnológica.

A participação expressiva dos tribunais de contas demonstrou que os problemas relacionados à infraestrutura escolar estão presentes em todo o Brasil.

A ação começou definindo um indicador para infraestrutura escolar, a partir dos dados do Censo Escolar da Educação Básica de 2022 (INEP, 2022) para ser utilizado pelos tribunais de contas. Essa ação foi feita pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência do TCE-MG.

Entre os aspectos da infraestrutura escolar avaliados pelo censo estavam a existência de serviços públicos (água, esgoto, energia, destinação do lixo), instalações físicas (banheiros, salas de aula, salas de professores, biblioteca, laboratórios, quadras esportivas), existência e condições de recursos tecnológicos, acessibilidade, segurança, entre outros.

Apesar disso, não há uma definição precisa de infraestrutura de qualidade acerca de quais aspectos devem ser observados pelas escolas, razão pela qual se construiu um indicador para a Operação Educação adotando o método de “Teoria de Resposta ao Item (TRI).

De maneira sucinta, a TRI utiliza uma pontuação que leva em consideração a dificuldade da questão e o conhecimento do indivíduo em relação a ela. Esse método foi adotado para evitar que escolas com níveis diferentes de infraestrutura recebessem o mesmo valor. Para fins de exemplificação, utiliza-se esse método na correção das provas do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Diante disso, a TRI foi aplicada às questões do Censo Escolar referentes à infraestrutura, realizando filtros para atender aos fins propostos.

Assim, as escolas foram divididas em dois grupos (fundamental/médio e infantil) e o resultado foram dois indicadores, um para cada grupo, sendo cada um deles dividido em dois blocos, conforme demonstrado abaixo:

1. **Informações da escola:** contém o nome da escola, do município, da mesorregião e do estado em que se localiza. Também contém informações sobre o local de funcionamento e

a quantidade de matrículas em cada etapa de ensino.

2. **Indicador:** subdividido em nota e nível.

a. **Nota:** contém a nota final (indicador), após aplicação da TRI. As escalas variam de 0 a 10, porém, o valor 0 não significa ausência total de infraestrutura, da mesma forma que o valor 10 não indica uma infraestrutura impecável. A escala representa, efetivamente, uma mensuração do crescimento gradual de uma pior situação (expressa no valor zero) até a melhor situação (registrada no valor dez) em relação aos itens analisados no estudo (UNESCO, 2019). Em suma, quanto mais próxima de 0, mais precária a infraestrutura da escola, por outro lado, quanto mais próxima de 10, melhor a infraestrutura da escola.

b. **Nível:** Após apuração das escalas, cada escola foi classificada em um de cinco níveis de infraestrutura, sendo: (I) até 3 pontos; (II) mais de 3 até 5 pontos; (III) mais de 5 até 7 pontos; (IV) mais de 7 até 8 pontos; (V) mais de 8 pontos, conforme quadro abaixo. A atribuição dos níveis foi baseada, de forma simplificada, no trabalho da UNESCO (Sumário Executivo, 2022, grifos no original).

Definidos os indicadores e selecionadas as escolas, a fiscalização contou com a cessão de metodologia e solução tecnológica para viabilização da coleta e tratamento dos dados, painel para acompanhamento, aplicativo para coleta de dados, geração de relatórios e infraestrutura tecnológica pelo TCE-SP.

O painel de acompanhamento foi construído para ser atualizado em tempo real, conforme a equipe de auditoria preenchia os relatórios individuais. Assim, cada tribunal possuía um sistema interligado ao sistema principal – ao passo que os auditores preenchiam os relatórios individuais no aplicativo, as respostas eram enviadas ao sistema de seu tribunal, que, por sua vez, eram enviadas ao sistema principal e passavam a constar no painel.

Feitos esses esclarecimentos, a Fiscalização Ordenada Nacional na Educação fiscalizou, ao todo, 1082 escolas, teve a participação de 32 tribunais de contas estaduais e municipais, abrangeu 26 estados, 1 distrito federal e 537 municípios e contou com o trabalho de 785 servidores.

## Relatório Consolidado do Estado de Mato Grosso

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT, 1989) aderiu à fiscalização por meio da assinatura do “Termo de Adesão ao Acordo de Cooperação Técnica e Operacional formalizado entre a Atricon e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo”.

Em seguida, o presidente do TCE-MT, à época (biênio 2022-2023), designou o conselheiro presidente da Comissão Permanente de Educação e Cultura para supervisionar os trabalhos, bem como os servidores que seriam responsáveis por realizar a fiscalização.

A referida fiscalização a cargo do órgão de Controle Externo, observando a metodologia e as diretrizes nacionais, teve a finalidade de identificar as

fragilidades na infraestrutura das unidades escolares selecionadas para inspeção in loco (mediante amostra por conveniência, considerando o nível de criticidade e precariedade de infraestrutura) e propor melhorias para elevar as condições físicas de oferta educacional.

Assim, foram avaliadas quarenta e cinco escolas no Estado de Mato Grosso, sendo nove em Cuiabá, seis em Várzea Grande, seis em Rondonópolis, seis em Cáceres, seis em Sorriso, três em Sinop, três em Lucas do rio Verde, três em Rosário Oeste e três em Santo Antônio de Leverger.

Das escolas analisadas, 28,89% são estadual e 71,11% são municipais. No que se refere às etapas de ensino ofertadas pelas escolas visitadas, 31,65% ofertam ensino de educação infantil (creche/pré-escola), 36,71% ensino fundamental – anos iniciais, 20,25% ensino fundamental – anos finais e 11,39% ensino médio.

Na data da visita foram detectadas ao total 30.360 matrículas, das quais 740 eram relacionadas a estudantes com necessidade educacional especial.

Preenchidos todos os relatórios individuais, gerou-se um relatório consolidado, cujos resultados serão apresentados divididos por categorias.

## Acessibilidade – Recursos de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida nas vias de circulação da escola

**Gráfico 1 – % de recursos de acessibilidade nas vias de circulação da escola.**



**Fonte: elaborado pelos autores com dados da pesquisa.**

Do gráfico acima, observa-se que das escolas avaliadas poucas possuem elevador e das que possuem nenhum se encontrava em funcionamento, demonstrando que há um problema relacionado à manutenção dos bens.

Essa situação poderia ser mitigada com rampas de acesso adequadas, isto é, rampas de acesso com inclinação entre 5% e 8,33%<sup>2</sup>. Todavia, mais de 61,76% das escolas avaliadas não possuíam rampas dentro desse parâmetro. O mesmo em relação ao corrimão e ao guarda corpos, inexistentes em mais de 50% dessas escolas.

Isso demonstra que o ambiente acessível a pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida ainda está longe de ser alcançado.

<sup>2</sup> Esses parâmetros são estabelecidos pela ABNT NBR 9050:2020, que dispõe sobre acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos.

Por outro lado, no que diz respeito às portas com vão livre adequado, isto é, com no mínimo 80 cm<sup>3</sup>, verifica-se que 73,53% das escolas estavam em conformidade. O resultado também é positivo em relação à presença de monitor de apoio à educação especial, presente em 88,89% das escolas.

Ao encontro desse resultado, a professora Martha da Silva Souza, diretora da Escola Professora Maria Hermínia, localizada em Cuiabá, ressaltou: hoje não temos tantas crianças PCD, mas sentimos falta. Precisamos de uma rampa na entrada da escola e acessibilidade tátil. Apesar de não termos nenhum aluno cego, acredito que com isso poderíamos recebê-los (Atricon, 2023).

**Gráfico 2 – % de recursos de acessibilidade nas vias de circulação da escola.**

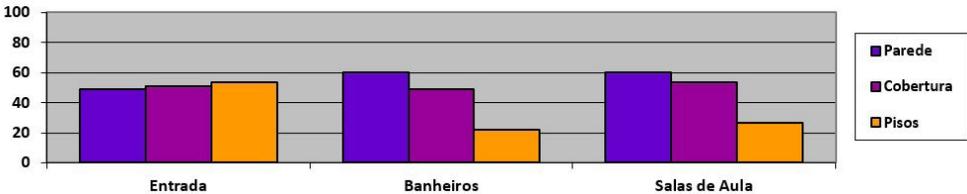


Fonte: elaborado pelo autores com dados da pesquisa.

Quanto às sinalizações sonora, tátil e visual, os resultados são alarmantes, uma vez que mais de 80% das escolas visitadas não atendem aos três critérios.

### Infraestrutura básica – Estrutura e conservação dos equipamentos da edificação

**Gráfico 3 – % Escolas com inadequações aparentes.**



Fonte: elaborado pelos autores com dados da pesquisa.

Acerca de inadequações aparentes na entrada das escolas visitadas, chama atenção que 23,53% das escolas visitadas estão com problemas de infraestrutura relacionados a muro ou paredes com buracos ou aberturas. Inicialmente, esse número não parece ser alto, no entanto, quando se analisa sobre a perspectiva da insegurança que isso traz aos alunos, professores e demais profissionais se percebe que é um resultado preocupante, cuja resolução deve ser tratada como prioridade.

3 Esses parâmetros são estabelecidos pela ABNT NBR 9050:2020, que dispõe sobre acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos.

Quando analisamos os dados presentes no processo de forma pormenorizada notamos similaridade nas inadequações identificadas. Nas paredes, pisos e coberturas são apontadas rachaduras e trincas. Infiltrações, mofo e desgaste excessivo também são apontadas várias vezes. Inclusive, aponta-se a falta da estrutura propriamente dita, quando falamos dos pisos e das telhas.

A maioria expressiva das inadequações são resultados da falta de manutenção nas escolas. Essa constatação abre margem para questionamentos acerca dos recursos, seria a falta de recursos ou a má gestão? Nota-se que os problemas podem estar tanto na gestão pública quanto na gestão escolar.

Mais especificamente em relação aos banheiros, chama atenção critérios relacionados à higiene, uma vez que em 40% das escolas visitadas não há papel higiênico e em 66,67% não há sabão para higienização das mãos.

Ainda sobre higiene, em 35% dos bebedouros o bico de pressão ou a torneira estão sem o lacre, permitindo contato direto com a boca do usuário.

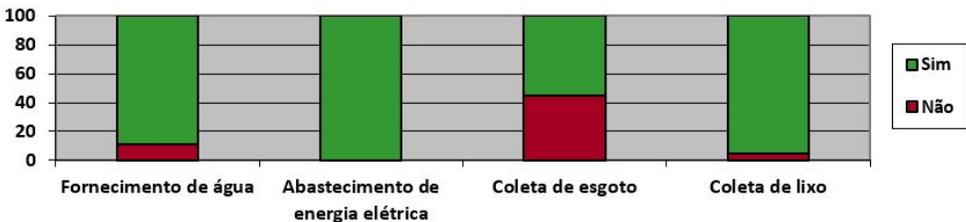
Esses dados são preocupantes, especialmente considerando o período pandêmico vivido em 2020 em decorrência da Covid-19. São situações que vão de encontro a diversos protocolos e orientações de biossegurança disseminados à época e expõem os usuários a diversos problemas de saúde.

### Infraestrutura básica – Saneamento básico e energia elétrica

Como descrito no subtópico anterior, muitas questões relacionadas à infraestrutura estão diretamente ligadas à saúde do indivíduo.

É o caso também da água disponibilizada. Embora praticamente 100% das escolas possuíssem água potável no dia da visita, 11,11% não tinham certificado de potabilidade. Ainda que o número não seja alarmante, as consequências que esse fato pode gerar são, motivo pelo qual se deve priorizar a resolução de inadequações desse gênero.

**Gráfico 4 – % de serviços de saneamento básico e fornecimento de energia elétrica nas escolas.**



**Fonte:** elaborado pelos autores com dados da pesquisa.

Por outro lado, em relação à energia elétrica e ao abastecimento de água os resultados foram positivos. Verifica-se que 100% das escolas visitadas dispõem de energia e apenas 8,89% apresentam desconformidades no seu abastecimento.

Acerca da água, apenas 4,44% apresentam desconformidades no abastecimento. Além disso, constatou-se que a maioria das escolas visitadas possuíam reservatório limpo com periodicidade.

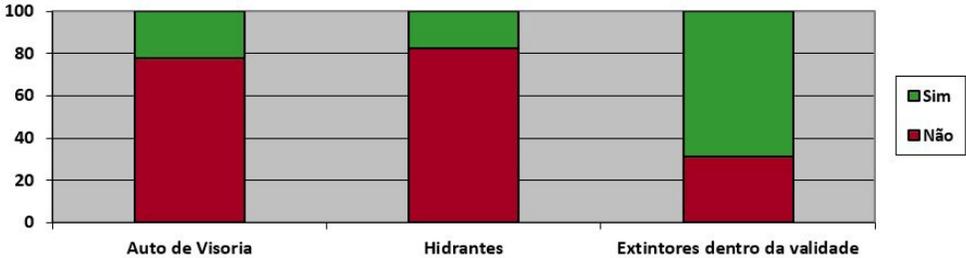
Os resultados também são positivos referente a coleta de esgoto e de lixo, em que as escolas com desconformidades não alcançam nem 5% da totalidade.

Com base nesses resultados, verifica-se que as questões relacionadas ao saneamento básico e à energia elétrica têm alcançado bons resultados na área urbana.

Cabe destacar que das escolas visitadas apenas 2 se encontravam em área rural e não fizeram parte dessa fiscalização escolas em localização diferenciada, como em áreas de assentamento ou terra indígena.

### Infraestrutura básica – Sistema de combate ao incêndio

**Gráfico 5 – % de conformidades nos sistemas de combate ao incêndio nas escolas.**



**Fonte: elaborado pelos autores com dados da pesquisa.**

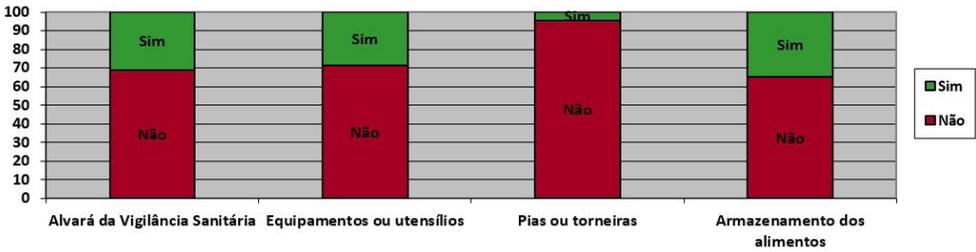
Observa-se que, de forma geral, as escolas visitadas não possuem um sistema de combate ao incêndio adequado como deveria, especialmente se considerar o nível de periculosidade que envolve esse critério.

Além disso, cumpre ressaltar que um sistema não funciona sozinho. Para que haja efetividade, é necessário que haja treinamentos e capacitações dos profissionais, a fim de os orientarem a como lidar com um cenário de incêndio.

Em contato com servidores que participaram da ação, foi informado que, quando questionados, muitos gestores escolares não sabiam como adquirir ferramentas de combate ao incêndio (extintores/hidrantes) e tampouco como manuseá-los.

### Infraestrutura básica – Alimentação

**Gráfico 6 – Existência de inadequações aparentes em cozinha/despensa.**



**Fonte:** elaborado pelos autores com dados da pesquisa.

No que se refere à alimentação, observa-se que, de maneira geral, os resultados nas escolas visitadas são positivos.

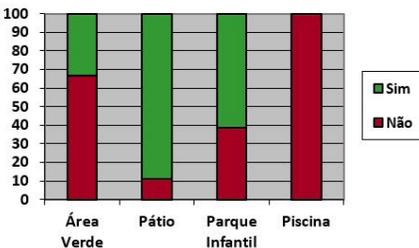
Entretanto, convém ressaltar que 48,15% das escolas visitadas não possuem termômetro na despensa para aferição da adequação da temperatura dos produtos sob congelamento. Considerando a condição climática de diversos municípios do Estado de Mato Grosso, esse é um critério que merece cuidado, com vistas a evitar a ingestão de alimentos impróprios para o consumo.

Em contato com servidores que participaram da ação, foi informado que, segundo os responsáveis pelas cozinhas, o dia de maior lotação é quando há comida (arroz, feijão e carne) na hora do almoço.

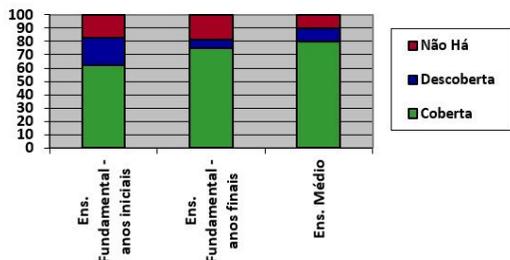
Neste tópico, é imprescindível reforçar a importância da alimentação escolar de qualidade, pois, além de ser um incentivo aos alunos, é também um direito fundamental garantido constitucionalmente. Dispor de alimentação de qualidade nas escolas da rede pública é uma das maneiras de o Estado garantir a efetivação desse direito.

### Esportes e recreação

**Gráfico 7 – Espaços de recreação.**



**Gráfico 8 – Quadras.**



**Fonte:** elaborado pelos autores com dados da pesquisa.

No que concerne aos esportes e recreação, é oportuno apontar que em nenhuma das escolas visitadas há piscina e ainda que a maioria das quadras sejam

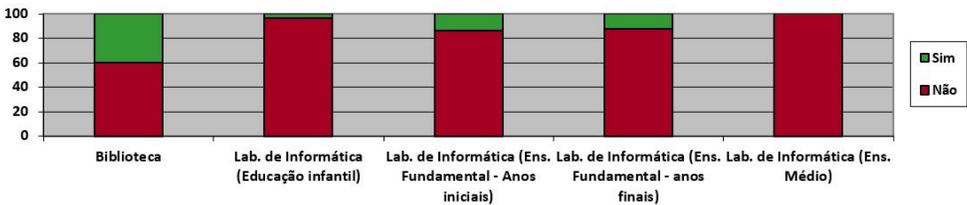
cobertas o número das descobertas é expressivo, considerando que o Estado de Mato Grosso é composto por municípios com condições climáticas quentes. Em época de seca, orientações no sentido de não praticar exercício físico ao ar livre são comuns.

Há de se destacar também a importância de espaços desse tipo para a criação de ambientes harmônicos e de lazer, proporcionando a exploração de locais diferentes das salas de aula e promovendo a socialização dos alunos.

Deve-se incluir ambientes físicos e sociais seguros, saudáveis e protetores para os alunos aprenderem e os professores trabalharem (Unesco, 2015).

## Espaços pedagógicos – Biblioteca e laboratório

**Gráfico 9 – Presença de espaços pedagógicos.**



**Fonte:** elaborado pelos autores com dados da pesquisa.

Na era digital em que se tem discutido inteligência artificial os dados referentes à existência de laboratórios de informática são alarmantes e demonstram como há escolas em que os alunos vivem à margem desse avanço tecnológico.

Porém, ao observar os resultados acerca da existência de bibliotecas se percebe que a situação é ainda pior. Em escolas em que não há sequer bibliotecas, computadores são uma realidade distante.

Essa situação, além de como já mencionado, excluir os alunos de uma realidade que é a era digital, dificulta a realização de tarefas e pesquisas, limitando, de certo modo, as possibilidades de aprendizado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, reitera-se que a Carta Magna dedica capítulos para dispor acerca dos direitos e das garantias fundamentais inerentes ao ser humano, ressaltando a sua importância. Por sua vez, a historicidade deixa evidente o quão imprescindível é o acesso de todos ao mínimo existencial.

Embora óbvio e redundante, este (o mínimo existencial), é o mínimo que deve ser garantido a todos os indivíduos, em todas as fases de sua vida, pois é essencial para sua sobrevivência.

Desse modo, mais óbvio ainda é a necessidade premente de promover a proteção à primeira infância, fase determinante para o aprendizado. Ora, se o mínimo existencial é determinante para a vivência digna e para o desenvolvimento

do indivíduo adulto, é manifesto o quanto a sua ausência pode acarretar resultados nefastos durante a primeira infância.

O cenário em que o mínimo não é disponível a todos é um problema público e privado: público, pois o Brasil é um Estado Democrático de Direito, com representantes eleitos para exercer o poder que é do povo, e o povo tem direito à dignidade; e privado, pois o sistema econômico baseado na busca por lucro precisa ser impulsionado, afinal, só há quem venda, porque há quem compre.

Além do funcionamento do mercado, cabe a reflexão de ser um problema de todos puramente por se tratar de responsabilidade social e humanidade. Não se critica a existência de diferentes classes sociais, indaga-se o quão razoável é pessoas morrerem, literalmente, de fome e frio.

É nesse cenário, em que crianças muitas vezes vão à escola para comer, porque é o local que terão acesso a alimentos, que os órgãos públicos podem contribuir com a efetivação de políticas públicas, detectando uso irregular de recursos públicos, seja por má-fé ou má-gestão.

No Estado de Mato Grosso, a fiscalização denominada “Operação Educação” resultou no envio de cópia dos relatórios individuais e do relatório consolidado das 45 escolas ao Governador do Estado, ao Secretário de Estado de Educação, aos Diretores das escolas visitadas e aos Prefeitos e Secretários Municipais. Aos gestores, foi determinado o envio de um plano de providência relativo a cada escola. Ao Governador do Estado e aos Prefeitos Municipais foi recomendado o desenvolvimento de uma política permanente de manutenção da infraestrutura das escolas voltadas à manutenção das condições de qualidade.

De problemas relacionados à acessibilidade a problemas estruturais, analisando os resultados, no contexto geral as unidades escolares tem muito a melhorar. Aqui convém destacar alguns números entre as 45 escolas avaliadas: 40 escolas não possuíam sinalização tátil; 39 não possuíam sinalização sonora; 39 não possuíam sinalização visual; 27 não possuíam papel toalha nos banheiros; 27 tinham vasos sanitários sem tampa ou com a tampa estragada; 7 possuíam descarga sem funcionar; 27 não possuíam bibliotecas; 29 possuíam inadequações aparentes – ressalta-se 12 com buracos nos muros e paredes permitindo a entrada de estranhos –; 17 sem comprovante de desratização nos últimos seis meses; 20 sem coleta de esgoto; 5 sem certificado de potabilidade de água; 31 sem alvará da vigilância sanitária; e 15 com impropriedades de armazenamento de alimentos.

Nota-se que a maioria dos problemas são estruturais e decorrentes da falta de manutenção. No entanto, mesmo as inadequações cujo número de escolas atingidas parece não ser expressivos carecem de maior cuidado. Uma escola sem certificado de potabilidade de água, sem coleta de esgoto e com armazenamento inadequado de alimentos expõe a saúde de centenas de alunos, podendo propagar doenças. Uma escola com buracos nos muros permitindo a entrada de estranhos expõe a integridade física dos alunos e demais profissionais. Daí a necessidade da elaboração de um plano de ação para elencar as urgências. Por vezes, analisar apenas os números não é suficiente.

Além de buscar identificar como estão sendo gastos os recursos públicos, cabe aos órgãos públicos identificarem as falhas com o intento de orientar o gestor, por meio do apontamento de questões relevantes para melhoria da qualidade de vida da sociedade, no caso da fiscalização relatada, melhorias estruturais da educação pública.

Por fim, considerando que os direitos fundamentais se complementam e são interdependentes, faz-se oportuno reforçar que a educação é um setor estratégico com potencial para agir como uma “vacina”, tornando-se a “mãe” das políticas públicas e atuando na base do desenvolvimento humano, no início da aprendizagem: na primeira infância.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO Dos Membros Dos Tribunais De Contas Do Brasil. **Operação Educação: TCE-MT aponta falhas na acessibilidade e infraestrutura de escolas**. 25 abr. 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/operacao-educacao-tce-mt-aponta-falhas-na-acessibilidade-e-infraestrutura-de-escolas/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ASSOCIAÇÃO Dos Membros Dos Tribunais De Contas Do Brasil. **Operação Educação: TCE-SC identifica problemas na infraestrutura de escolas municipais**. 27 abr. 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/operacao-educacao-tce-sc-identifica-problemas-na-infraestrutura-de-escolas-municipais>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Operação Educação: TCE-MT aponta falhas na acessibilidade e infraestrutura de escolas**. 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/operacao-educacao-tce-mt-aponta-falhas-na-acessibilidade-e-infraestrutura-de-escolas/>. Acesso em: 26 jun. 2024.

AULETE. Fundamental. **Dicionário Aulete**. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/fundamental>. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.005/2014, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm#anexo](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm#anexo). Acesso em: 11 jun. 2024.

DEANGELIS, Tori. **The legacy of neglect: understanding how neglect harms children — and how early interventions can help**. Monitor on Psychology, American Psychological Association, jun. 2014. Disponível em: <https://www.apa.org/monitor/2014/06/neglect>. Acesso em: 20 jun. 2024.

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Censo Escolar da Educação Básica 2022: resultados preliminares – apresentação coletiva.** Brasília: INEP, 2022. Disponível em: [https://download.inep.gov.br/censo\\_escolar/resultados/2022/apresentacao\\_coletiva.pdf](https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2022/apresentacao_coletiva.pdf). Acesso em: 26 jun. 2024.

IRB – Instituto Rui Barbosa. **Primeira infância: a importância dos Tribunais de Contas na garantia dos direitos das crianças.** Brasília: IRB, 2022. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2023/03/E-BOOK-PRIMEIRA-INFANCIA-13-12-2022.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2024.

MATO GROSSO. **Constituição do Estado de Mato Grosso.** Cuiabá, MT: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, 1989. Disponível em: <https://storage.al.mt.gov.br/api/v1/download/default/664948>. Acesso em: 11 jun. 2024.

MATO GROSSO. **Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.** Cuiabá, MT: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, 1989. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-do-estado-de-mato-grosso-atualizado-ate-a-emenda-regimental-62023/129736>. Acesso em: 11 jun. 2024.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (Brasil). **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.** CENSO Escolar. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/censo-escolar>. Acesso em: 22 abr. 2024.

SUMÁRIO Executivo – **Indicador Suricato de Infraestrutura Escolar Nacional 2022.** Disponível no Anexo do Relatório/Informação Técnica do Processo nº 52.836-6/2023.

TCEMT – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Conheça o Tribunal.** Disponível em: <https://www.tcemt.tc.br/conheca-o-tribunal/>. Acesso em: 26 jun. 2024.

TCEMT – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Portaria nº 232/2022 e Anexo.** Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/portaria-no-2322022-e-anexo/113702>. Acesso em: 26 jun. 2024.

TCEMT – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso atualizado até a Emenda Regimental 7/2024.** Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/conteudo/download/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-do-estado-de-mato-grosso-atualizado-ate-a-emenda-regimental-72024/137993>. Acesso em: 26 jun. 2024.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Levantamento.** Relator: Antonio Joaquim. Acórdão 16/2023. Plenário Presencial. Julgado em 9/5/2023. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/5/2023. Processo 528366/2023. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/528366/2023/>. Acesso em: 16 jun. 2024.

UNESCO. **Diretrizes em educação física de qualidade (EFQ) para gestores de políticas**. Unesco: Brasília, 2015. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231963>. Acesso em: 10 abr. 2024.



## O Agronegócio e a Divisão Racial no Brasil: O Mapa da Produção Agropecuária e a Cor dos Proprietários de Terras

### *Agribusiness and Racial Division in Brazil: The Map of Agricultural Production and the Race of Landowners*

Dandara Macedo Fagundes

**Resumo:** É de conhecimento que as propriedades de terras rurais seguem uma linhagem de posse e propriedade de forma familiar, sendo assim a história da colonização do Brasil está diretamente ligada a cor dos proprietários de terras. Além disso o alimento cultivado, os animais, ou o extrativismo, atividades ligadas ao setor rural são também relacionadas com a cor de pele dos seus proprietários. Este estudo tem como objetivo identificar de que maneira a construção racial foi sendo construída no Brasil, em relação a propriedade de terras e seus resultados nos dias atuais. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e uma análise quantitativa de dados obtidos por sites e artigos científicos, acerca do assunto tratado.

**Palavras-chave:** Sociobiodiversidade; agronegócio; extrativismo.

**Abstract:** It is well known that ownership of rural land in Brazil often follows a lineage-based pattern of inheritance and possession, thus linking the history of Brazil's colonization directly to the racial identity of landowners. Furthermore, the type of agricultural production—be it crop cultivation, livestock, or extractivism—also tends to correlate with the skin color of those who own the land. This study aims to examine how racial structures have been historically constructed in Brazil in relation to land ownership and the implications of these dynamics in the present day. To this end, a literature review was conducted along with a quantitative analysis of data obtained from websites and scholarly articles on the subject.

**Keywords:** sociobiodiversity; agribusiness; extractivism.

## INTRODUÇÃO

A partir dos textos da disciplina Direitos dos Conhecimentos e da Sociobiodiversidade, das afinidades acadêmicas de dois anos de iniciação científica que abordaram as questões raciais brasileira e do compromisso ético de se reconhecer a problemática colonial do Brasil este ensaio científico objetiva discutir o desenvolvimento da produção agrícola e agropecuária em relação a cor de pele dos donos das propriedades. O Brasil historicamente integra gerações de um sistema contínuo neocolonial em que negam as pessoas negras o direito de propriedade.

Desde a colonização do território brasileiro a Lei Sesmarial, a Lei de Terras, a reforma agrária que nunca ocorreu criou uma rede que intercalam-se com as políticas públicas que não atendem os pequenos produtores. Um reflexo da não posição do governo brasileiro desde o fim da escravidão até hoje mostra a problemática da aquisição de terras nos dias atuais e a segregação de produção.

Assim, este ensaio científico abordara como as questões raciais no Brasil estão ligadas ao processo escravocrata enraizadas no contexto atual do agronegócio. O texto trará os termos técnicos a respeito da colonização, como o processo de aquisição de terras foi realizada no Brasil, como o agronegócio cresceu no país. Mas, antes de abordar o tema de terra, produção de alimentos e a cor de pele dos proprietários é de valia saber como chegamos até aqui e quais foram as ações que desencadearam o Brasil que temos hoje. Para tal, saber que o Brasil foi uma colônia de Portugal e como a colonização foi e é operada nos dias atuais é fundamental.

## **TERRITÓRIO E SUA DIVISÃO: UM PROBLEMA HISTÓRICO NO BRASIL**

O Brasil, um país de colônia exploratória, onde a escravidão foi implantada traz para os dias de hoje, seus eternos resultados de uma sociedade escravocrata imersa na desigualdade racial. Deste modo, os estudos mostram que desde o início os negros foram tratados com inferioridade, sendo verdadeiros animais ou objetos.

De acordo com Carneiro (2003) e Silva e Sousa Junior (2012) o único direito é que os negros eram seres que se caracterizavam em bens semoventes, ou seja, podem se locomover por vontade própria. Os autores apontam que os negros sempre foram ridicularizados por seus costumes e aspectos físicos.

Carneiro (2003) cita que durante a colônia os negros e mulatos eram destinados às atividades consideradas degradantes para os brancos, e por serem considerados e classificados por possuírem um sangue impuro não podiam exercer cargos públicos, militares ou religiosos. Para a autora, desde o princípio a Igreja Católica e o estado defenderam a superioridade dos brancos, com isso há esses eram garantidos os melhores cargos, títulos e privilégios.

Foi no ano de 1830 que se tornou obrigatório o ensino público no Brasil, entretanto os escravos não estavam permitidos por essa legislação com isso estudiosos da desigualdade social brasileira acrescentam como fator da desigualdade o passado brasileiro de colônia, que foi um período no qual a construção do racismo e da perda de direitos foi eminente. Sendo que para a autora Maria Luiza Tucci Carneiro, ocorreu um mito sobre a liberdade, enfatizando que apesar do processo de miscigenação estar presente desde o princípio, esse fato colaborou para o aumento de escravos, até que a Lei Do Ventre Livre de 1871 fosse implantada, porém não cumprida por todos (Carneiro, 2003).

De acordo com Barros (2016) com a lei do ventre livre o estado da Paraíba foi onde ocorreu a primeira escola noturna em que os negros, homens podiam se matricular, entretanto os outros estados tinham inúmeras regras, como a proibição ainda do escravo, limitação de idade, sexo. A autora aponta que no século XIX as suas leis eram os resultados de todo um contexto cultural, conflitos, na qual a lei podia ser ou não cumprida dependendo dos interessados que estavam no poder.

Apesar do Brasil apresentar a segunda maior população negra do mundo, ficando atrás da Nigéria, construiu em sua história um quadro de extrema

desigualdade entre os grupos étnico-raciais negro e branco, com essa desigualdade o racismo é constituído (Cavalleiro, 2005). De acordo com Schwarcz (2001) pode-se dizer que o racismo brasileiro constituiu uma espécie de discurso costumeiro, praticado como tal, porém pouco oficializado.

Enquanto em outros países se adotaram estratégias jurídicas que garantiram que a discriminação fosse amparada pela lei, no Brasil, desde a proclamação da república, afirmou-se a universalidade dos direitos. A despeito disso assim como o silêncio não é sinônimo de ausência, o racismo também foi sendo repostado primeiro de forma 'científica' com o beneplácito da biologia e depois pela própria ordem do senso comum (Schwarcz, 2001, p.52).

Para Schwarcz (2001), o discurso que silencia as questões de discriminações e das desigualdades para o contexto social no Brasil, fazendo uma comparação com outros países que adotaram a discriminação de forma protegida por lei, ao contrário do Brasil, o qual afirmou que todos somos iguais. O racismo passou por décadas de denúncias, mas foi somente com a Marcha Zumbi dos Palmares contra o Racismo, em 1995 na cidade de Brasília que o Estado reconheceu sua existência. Deste modo, para Passos (2015, p. 156):

[...] as assimetrias nas condições de vida entre brancos e negros no Brasil deixaram de ser denúncias do movimento negro e passaram a ser explicitadas nos indicadores de educação, saúde, moradia, mercado de trabalho e pobreza, ficando difícil não identificar o racismo [...].

O racismo no Brasil revela como se organizou os processos mentais de colonização na sociedade brasileira, refletindo na distribuição de terras por cor/raça. Nos dias atuais, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de pessoas negras, ou seja, que se autodeclararam pretas e pardas, constitui 56% do total da população brasileira em 2022 (IBGE, 2022b).

Apesar do censo demográfico demonstrar que a maioria dos brasileiros são negros, entre pretos e pardos, a distribuição de terra não condiz com a porcentagem populacional, será observado que a maioria das terras, ou seja, estabelecimentos rurais no Brasil são de proprietários brancos. Os proprietários ligados as maiores monoculturas, pecuária extensiva, produtos para a exportação são brancos, deixando a realidade das pequenas propriedades aos negros, que dividem o pouco de terra que sobrou em muitas famílias.

Observando a população no campo temos que o cultivo de soja no Brasil é majoritariamente branco: 88,24% dos produtores de soja do país são brancos, comparados a 9,64% de negros e 0,41% de indígenas. Segundo os dados do Censo Agropecuário, em seguida vêm as fazendas de uva e de fumo, ambas com mais de 84% dos produtores brancos. Os brancos também são maioria no cultivo de café, cana-de-açúcar, criação de bovinos, produção de sementes certificadas e aquicultura em água doce.

Por outro lado, negros são maioria no cultivo de cacau, na pesca em água doce, na criação de suínos, caprinos, ovinos e aves, na produção de laranja e cereais e no extrativismo em florestas nativas (Carta Capital, 2022).

Há a importância de se entender como que chegamos até aqui, e porque não é se falado nesse assunto, como o discurso de somos todos iguais, ou da permanência colonial ainda existe no Brasil, no campo e na cidade. As discussões durante a disciplina evidenciam que ser um país colonizado e neocolonizado, respaldam nos dias de hoje, a reprodução do colonizador no século XXI é real, envolvendo costumes, material didático, nomenclaturas da língua portuguesa, atitudes diárias e afins.

O Brasil sofre de uma desigualdade racial em todos os aspectos e setores, não somente no campo, mas principalmente no campo, onde o abismo é maior, na qual a diferença entre patrão e empregado fica evidente. O território e sua divisão é um problema histórico que ainda necessita de resolução não mais da colônia, mas dos colonizados.

## **A COLONIALIDADE AO ACESSO DE TERRAS NO BRASIL**

No transcurso histórico do Brasil e na América Latina no geral, entender e conhecer o processo histórico de colonialidade, dependência, exploração, exclusão, invisibilidade é fundamental. Partindo do ponto da dominação do norte sobre os países do sul, principalmente o eurocentrismo, a mudança e imposição de uma cultura diversa, ou um mix de diversas culturas possibilitam uma dominação cultural, e por fim o capitalismo, e o mercado como uma dependência econômica e dita como moderna, tornam um novo padrão de dominação de poder muito mais forte que a força física, ou a barreira geográfica

A colonialidade do poder é um conceito desenvolvido por Anibal Quijano, o qual defende a ideia que o colonialismo não acabou, e que ele perpetua nos processos de relações e reproduções de colonialidade, camufladas pela economia e política imposta, mesmo que disfarçadamente na América Latina. A colonialidade do poder tem 5 matrizes primordiais: controle da economia, controle da autoridade, controle da natureza e dos recursos naturais, controle do gênero e da sexualidade e controle da subjetividade do conhecimento. Quijano também defende a ideia em que a própria nomenclatura de raça, a divisão que vivemos entre etnias, a divisão dos hemisférios, são elementos estruturais de dominação colonial e eurocêntrica, tornando nesse sentido tudo o que difere do homem branco algo hierarquicamente menor.

A explicitação da expressão decolonial. Esse termo foi primeiramente desenvolvido por Aníbal Quijano, no ano de 1989. O termo, segundo o autor, expressa que mesmo com o fim da colonização, seus efeitos persistem até hoje (Ballestrin, 2013).

A autora explica que a “colonialidade é o lado obscuro e necessário da modernidade, sua parte indissociavelmente constitutiva. Não existe modernidade

sem colonialidade, assim como não poderia existir uma economia-mundo capitalista sem a invenção da América” (Ballestrin, 2013, p. 581).

Neste sentido, Pinho e Figueiredo (2002), alegam que os colonizadores e suas ideias foram somente substituídos pelos seus descendentes, garantindo os privilégios e as prerrogativas dos brancos e a subordinação política, principalmente dos negros e indígenas. Portanto, podemos dizer com base nos autores aqui abordados, que há nas escolas também as marcas de um currículo colonial, ou seja, que contém ainda os preconceitos e a opressão do processo de colonização da América Latina (Ballestrin, 2013).

Conforme Ballestrin (2013), não é o objetivo da decolonialidade desvalorizar o Norte em relação ao Sul. As leituras aqui apresentadas, mostram que não é a geografia que separa os “dois mundos”, não é a barreira física, e sim, epistemológica. Os autores não estão reivindicando apenas um olhar sobre os currículos e modos de pensar, mas, sim, buscam reconhecimento e a legitimidade do pensamento Latino Americano, destacando sua contribuição histórica. Ao mesmo tempo, problematizam a opressão que historicamente produziu desigualdades e o não reconhecimento de formas de pensar que se afastam dos cânones do Norte (Ballestrin, 2013).

A visão decolonial não pretende ser a vencedora, ou se tornar a única opção, e sim ser uma opção. Conforme afirma Mignolo (2017, p. 14), a pretensão da decolonialidade “não é dominar, mas esclarecer, ao pensar e agir, que os futuros globais não poderão mais ser pensados como um futuro global em que uma única opção é disponível; afinal, quando apenas uma opção é disponível, ‘opção’ perde inteiramente o seu sentido.”

Entendendo o significado de decolinialidade e como isso afeta os pensamentos e atitudes escolhidos pela população, torna-se mais fácil a compreensão de como e porque foi realizada a barreira para o acesso de terras dos negros no Brasil, algo que começou com o fim da escravidão e reflete até os dias atuais (Amorim; Tárrega, 2019).

Sabemos que a abolição formal da escravatura foi em 13 de maio de 1888, e desde essa época o Estado não fez nenhuma política para integrar esses escravos na sociedade. De um modo breve, o primeiro sistema que tivemos no Brasil foi o de sesmarias, uma lei de Portugal que foi criada com o intuito de dar proveito às terras sem produtividade, evitando a ociosidade, assim era um sistema de posse, no qual os sesmeiros cultivavam a terra afim de ter sua posse. Esse regime perpetuou no Brasil por quase três séculos, no qual a posse era passada apenas para homens e que tinham influencia na corte portuguesa, nesse período inclusive conflitos já eram relatados, entre os sesmarieiros e os posseiros que detinham em sua maior parte pequenas propriedades (Amorim; Tárrega, 2019).

Com a independência do Brasil a Lei de Sesmarias foi extinta no país, entretanto nada foi colocado em vigor para organizar como a divisão e acúmulo de terras seria estabelecido no Brasil, assim apenas 28 após o fim do regime sesmarial uma nova lei surgiu, a lei de terras foi criada em 1850, estabelecendo que a aquisição de terras seria por meio da compra. Vamos analisar aqui que em 1850,

os escravos libertos não possuíam dinheiro para a compra da terra, além disso os posseiros de terras como os pequenos agricultores em sua maioria pretos e pobres, além dos quilombos estabelecidos jamais conseguiriam o título da terra (Amorim; Tárrega, 2019).

A Lei de terras marca a entrada do capitalismo na terra, a sua mercantilização e propriedade surge nessa época. E a grande responsável pela mudança foi a Inglaterra, aqui mais uma vez é um exemplo de como a colonização e as faces do poder ocorrer, primeiramente que a Inglaterra que proibiu o tráfico de pessoas negras, mas isso não ocorreu por pura bondade, e sim por outros interesses mercantis. No caso em si, a Inglaterra colocava imposições a serem seguidas no Brasil, usufruindo de uma situação privilegiada do mercado brasileiro e tornando a colônia dependente, principalmente economicamente. Nessa época podemos dizer que o Brasil passou de Colônia Portuguesa para uma Colônia Britânica (Amorim; Tárrega, 2019).

A Lei de Terras de 1850 inaugurou o processo de capitalismo agrário, estabelecendo os títulos de compra e venda de terras e abrindo flancos para os brancos terem ainda mais terras. A lei deixou aos negros, que não podiam acumular pecúlio, o papel de mão de obra das fazendas. Com o fim da escravidão em 1888, o aumento de produção de café no sudeste do país, a renda que antes adivinha de escravos, passa a ser da propriedade da terra. Ademais com a negação dos direitos dos negros, com a não contratação dos negros, negando a posse, negando os Quilombos, a imigração europeia surge para o embranquecimento da população brasileira (Amorim; Tárrega, 2019).

Os fazendeiros em sua totalidade brancos não conseguiam identificar os negros, ex escravos, ou mesmo os que nasceram livres como trabalhadores, como pessoas capazes para exercer a função, criando um estigma de seres preguiçosos e incapazes de trabalhar senão escravizados, sem conseguir desassociar o antigo regime escravocrata, viram a imigração como solução para a questão trabalhista.

Com essa exclusão dos negros das propriedades, muito se viram migrando para os Quilombos, ou apenas indo em busca de terras para ocupar, obtendo a posse e construindo uma pequena propriedade para uma agricultura de subsistência. De uma maneira diferente o imigrante branco além de receber oportunidades de trabalho nas fazendas, ainda ganhavam o direito de ter a posse de um pedaço de terra após dois anos no país. Evidenciando mais uma maneira de negar a negritude nas propriedades de terras, e deixando claro a vontade de embranquecimento da população brasileira, a qual inclusive havia uma distinção em ser brasileiro e ser negro.

## PRODUÇÃO DE ALIMENTOS, TAMANHO DE ESTABELECIMENTOS E RELAÇÃO COM A COR DOS PROPRIETÁRIOS

O processo histórico da agroindústria começa ainda durante a Segunda Guerra Mundial, na década 1940 com o México enfrentando uma situação crítica em sua economia e principalmente no abastecimento alimentar de sua população. Foi nesse momento que o primeiro passo para a revolução verde aconteceu, quando quatro americanos foram financiados pela Fundação Rockefeller para exportar a revolução agrícola dos Estados Unidos ao México. O primeiro projeto com a modificação do trigo uniu a descoberta japonesa em isolar um gene redutor das sementes de trigos para reduzir sua altura, foi combinado com outro material genético que se adaptava a climas mais tropicais originando-se assim o “Trigo *Gaines*”, o qual superou as produções mundiais (Silva, 1998).

A industrialização da agricultura, para Silva (1998) não se baseia apenas nas alterações de forma de produção da agricultura, e sim em mudanças entre homem e natureza, nas relações sócias e nos instrumentos de trabalho. Constituindo-se de mudança de um complexo rural para agroindustrial, “[...]a industrialização da agricultura implica a passagem de um sistema de produção artesanal a um sistema em base manufatureira (com máquinas e uma divisão capitalista do trabalho [...])” (Silva, 1998, p.20).

O processo de industrialização do Brasil foi atrelado ao mercado externo, isso ocorria devido a importação de máquinas e insumos. Enquanto o mercado interno se encarregava de informar o que produzir, o mercado externo controlava o como produzir primordialmente pelos norte-americanos quais seriam as tecnologias difundidas. A ruptura vem com a forma de se pensar agricultura brasileira e com a mudança na aplicação dos impostos (Silva, 1998).

De acordo com Silva (1998), em Kal Marx no livro “O Capital” indica como o modo de produção do sistema capitalista traduz a completa a ruptura dos laços primitivos que no começo uniam a agricultura com a manufatura. Para ele “[...] O método de produção mais rotineiro e irracional cede lugar à aplicação consciente e tecnológica da ciência” (Marx, 1971, p.702).

A partir da referência Kal Marx os autores Silva (1998) e Cabral (2021) sustentam que abordagem de um processo histórico separatista, trabalhador do trabalho, afasta produtor e meio de produção, gera a alienação e o não pertencimento do trabalhador rural ao processo, o que justifica a teoria para a reforma agrária, haja visto os meios sociais se tornarem subsistência de produção de um capital. A luz das principais características do trabalho humano, proposta por Kal Marx, não é cabível o processo de separação de trabalhador – trabalho, produção - propriedade, características - condições do trabalho e o capital.

Silva (1998), problematiza as mudanças trazidas pelo desenvolvimento das sociedades capitalistas, apontando os interesses deliberados, regulatórios, integrados e planejado pautado no sistema capitalista do “Estado moderno” e no

acúmulo do capital. Para o autor, o caminho estratégico da democracia, cidadania, justiça social e sustentabilidade ambiental precisa da discussão teórica aplicada a prática das questões da modernização sem desconsiderar a inviabilidade da agricultura familiar.

De acordo com Alentejano (2015), as problemáticas sobre a terra, a agroindustrial, o capital no campo no Brasil vem se arrastando por séculos contendo períodos de avanços e outros de retrocessos, por ordem e desordem. Segundo Alentejano (2015) e Estevam e Stédile (2013), ainda há no país autores que argumentam obre a importância da modernização tecnológica para o aumento da produção no campo, sem alterar a distribuição e com empregabilidade, acreditando não ter a necessidade da reforma agrária no Brasil.

O complexo agroindústria e a relação campo-cidade, no entendimento de Alentejano (2015) e de Estevam e Stédile (2013) traz o embate em torno da concepção do modelo de desenvolvimento no Brasil e seus aspectos fundamentais da reforma agrária para o centro de uma discussão maior de política de reestruturação espacial da sociedade. A conjugação dos processos da agroindústria pode permitir que a reforma agrária se torne uma possibilidade de reorganização do espaço no meio e um novo ordenamento do território tendo os seus alicerces na solidariedade, cooperação e o bem-estar coletivo direcionando a democracia, a cidadania, a justiça social e a sustentabilidade ambiental (Alentejano, 2015)

O ponto de partida da formação do Estado capitalista e sua relação em defesa da propriedade privada, manutenção da estrutura de classes e a hoje a política pública da aliança agrobúrguesia trazida pelo agronegócio deve trazer a origem para novos debates sobre a política da reforma agrária no Brasil do século XXI (Alentejano, 2015; Cabral, 2021).

O mecanismo mundial no Brasil subsidia a compra de terras, máquinas e equipamentos, insumos químicos, sementes, a expansão da eletrificação rural, construção de silos, promoção de exportações, isenção de impostos para o complexo agroindustrial, seguro agrícola, oferecimento de créditos e de taxas de juros mais baixos e os fomentos de pesquisa da agropecuária (Cabral, 2021).

Cabral (2021), Alentejano (2015), Estevam e Stédile (2013) e Silva (1998) apontam que houve uma construção agroindustrial no Brasil articulada com sucessivos acordos de interesses entre as organizações privadas e as instituições públicas. Para estes autores as decisões do desenvolvimento rural que trouxe o investimento e o financiamento para o campo foram realizados em verdadeiras arenas onde os gladiadores estavam vestidos de o capital.

O foco está atualmente da expansão do modelo do agrário e sua articulação com o agronegócio. Os contrapontos sobre a “nova revolução verde” identificada como provocadora de uma mazela social, destacada como caráter do processo de modernização e justificado pelo processo econômico, social e ecologia são visões de debate da reforma agrária para o Século XXI.

As mudanças históricas mostram rupturas de formas de governança e de gestão na zona rural, nos problemas advindos do agronegócio. No entanto, se faz

necessário analisar o que o estado está fazendo para mitigar os problemas advindos do agronegócio e se está havendo mudanças nos sistemas do agronegócio.

No mapa retratado do Brasil a seguir, será possível identificar a divisão que ocorre no país em questões de cor e donos das propriedades. E que em grande parte do país que onde houve a instalação de imigrantes uma tendência de branqueamento da população do campo, tendo como exemplo o Rio Grande do Sul e Santa Catarina índices acima de 90% de fazendeiros brancos.

Figura 1 - Mapa retratado do Brasil.

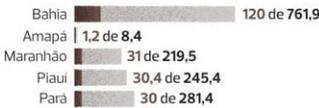
### Quem são os donos

Levantamento mostrou que os brancos têm mais de 50% das propriedades em nove Estados, enquanto os pardos são a maioria dos proprietários em 14 estados

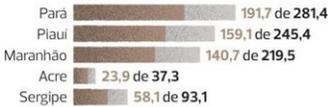
● Brancos ● Pardos ● Pretos



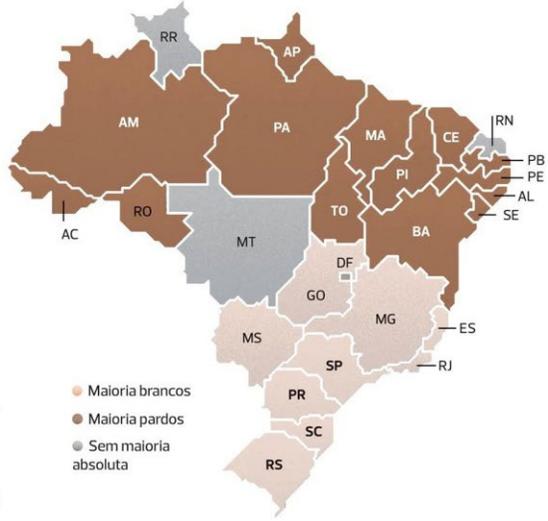
#### Estabelecimentos dirigidos por pretos (em milhares)



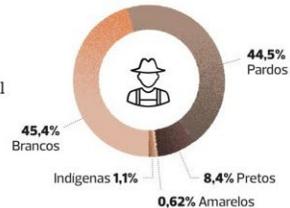
#### Estabelecimentos dirigidos por pardos (em milhares)



#### Estabelecimentos dirigidos por brancos (em milhares)



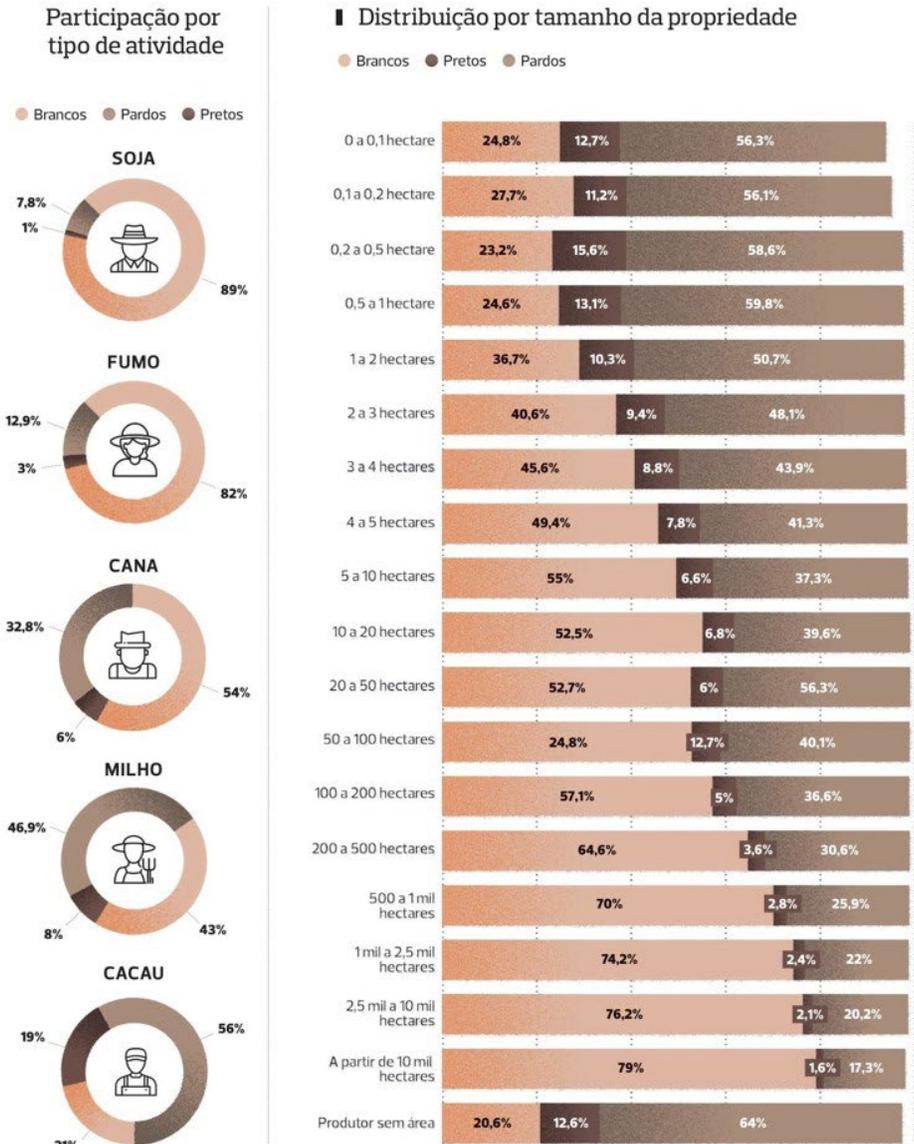
#### Perfil dos produtores por estabelecimentos agropecuários no Brasil



Fonte: IBGE, 2017.

Já na divisão que ocorre entre as atividades se observa que atividades mais ligadas ao extrativismo são relacionadas com os pardos e negros, e as atividades que demandam um maior número de hectares para produção de *commodities* são ligadas aos brancos.

**Figura 2 - Divisão de propriedades.**



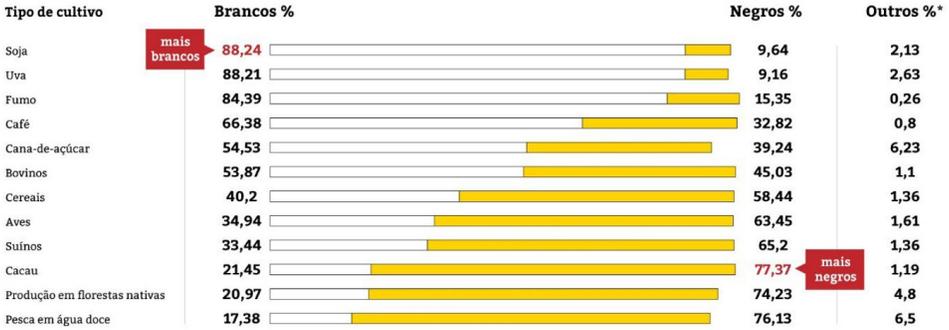
Fonte: Censo Agropecuário IBGE 2017

Fonte: IBGE, 2017.

Também é possível observar que o negro é mais ligado ao extrativismo em florestas nativas, atividade essa que segue em risco já que a disputa por terras vem aumentando e diminuindo cada vez mais os espaços de florestas nativas.

**Figura 3 - Extrativismo em florestas nativas.**

Infográfico | **Proporção de negros e brancos produtores por cultivo no Brasil**



\*Nesta categoria estão amarelos, indígenas e produtores sem informação de raça  
 Fonte: Censo Agro 2017 / IBGE

Fonte: IBGE, 2017.

O problema identificado nesse ensaio coloca a necessidade de enxergar e refletir sobre uma categoria imposta sobre as denominações de “raças”, imposta a anos pela Europa como uma expansão massificadora de inferioridade. Como foi visto durante as aulas, Aníbal Quijano aponta sobre a ideia de onde surgiu a ideia de raça e a classificação de pessoas de acordo com os seus fenótipos, classificando ainda uma ordem de hierarquia e valor dos seres humanos.

O Brasil é um país desigual e que recebe influências da Europa e dos Estados Unidos da América como doutrina a ser seguida, além de abafar histórias e conflitos das populações não brancas. A diferença marcada desde o fim da escravidão, com a falta de inserção dessa população brasileira nos espaços da sociedade refletem não somente no campo e na produção de alimento, como em todos os espaços. Universidades, profissões, mercado de trabalho, execuções, crimes políticos, entre tantos outros são lugares em que a continuação de colonização segue ocorrendo.

Entretanto tratar a reforma agrária como única solução em um país com inúmeros problemas de desigualdade não me parece promissor, a distribuição de terras é um dos mecanismos a ser utilizado, pois a terra sozinha não produz, políticas públicas de governo não se mantêm, é necessário aprofundar o assunto na população brasileira, nos livros escolares, nas universidades, na mídia, na política, a fim de se construir de várias maneiras em vários níveis uma nova concepção de igualdade. Hoje em dia com a tecnologia, a modernidade e as influências europeias e americanas torna discussões profundas em times polarizados e superficiais do problema.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este ensaio científico teve como objetivo identificar como o contexto histórico da escravidão e colonização portuguesa, espanhola, eurocentrista e afins tem

amarrações nos dias atuais. Como a distribuição de terras nunca ocorreu no Brasil, principalmente com negros após o fim da escravidão, a marginalização e invisibilidade que foi dada a parte da população brasileira tem seus resultados na produção de alimentos no país. Os donos dos estabelecimentos rurais e a escolhas das atividades a serem realizadas nem sempre são escolhas, muitas vezes são a continuação estabelecida a mais de 500 anos. Além disso, as oportunidades que a maioria das atividades realizadas por fazendeiros brancos, que possuem uma maior quantidade de terras é incentivada pelo governo. Por outro lado, as pequenas propriedades, ligadas a uma produção de menor escala é esquecida.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, A. C. de. **Por um reflexão sobre a organização e representação de conceitos decoloniais na américa latina: o pensamento de Anibal Quijano à luz da análise de domínio.** *encontros bibli*, v. 28, n. spe, p. e92960, 2023.
- ALENTEJANO, Paulo. **A centralidade da questão fundiária no cenário agrário brasileiro do século XXI.** *Observatório Geográfico da América Latina*.(mimeo), 2015.
- Ballestrin, Luciana. **América Latina e o giro decolonial.** *Revista Brasileira de Ciência Política* [online]. 2013, n. 11 [Acessado 25 Outubro 2023], pp. 89-117. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-33522013000200004>>. Epub 10 Jul 2013. ISSN 2178-4884. <https://doi.org/10.1590/S0103-33522013000200004>.
- BARROS, Surya Pombo de. **Escravos, libertos, filhos de africanos livres, não livres, pretos, ingênuos: negros nas legislações educacionais do XIX.** *Educ. Pesqui.*, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 591-605, set. 2016.
- CABRAL, Alysso André Oliveira *et al.* **Reforma agrária no Brasil: a reforma (im) possível.** 2021.
- CAVALLEIRO, E. **Discriminação racial e pluralismo em escolas públicas da cidade de São Paulo.** In: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA, ALFABETIZAÇÃO E DIVERSIDADE (SECAD). *Educação anti-racista: caminhos abertos pela lei federal nº 10.639/03.* Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (MEC-SECAD), 2005.
- CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo no Brasil: mito e realidade.** 8.ed. São Paulo: Ática, 2003.
- MARX, K. **O capital: crítica da economia política.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971. V1.
- MONSMA, K. **Vantagens de imigrantes e desvantagens de negros: emprego, propriedade, estrutura familiar e alfabetização depois da abolição no oeste paulista.** *Dados*, v. 53, n. 3, p. 509–543, 2010.

OLIVEIRA, Luiz Fernandes de; CANDAU, Vera Maria Ferrão. **Pedagogia decolonial e educação antirracista e intercultural no Brasil**. Educ. rev., Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 15-40, Apr. 2010.

SILVA, Maria A. Moraes. **Errantes do Fim do Século**. Araraquara: Editora Unesp, 1998.

SILVA, Cristiane Freitas da; SOUSA JUNIOR, Airton Silva de. **Pobreza e desigualdade no Brasil: uma análise da contradição capitalista**. In: VII Congresso Português de Sociologia da Universidade do Porto, 2012. Anais do VII Congresso Português de Sociologia: sociedade, crises e reconfigurações. Portugal: UP, 2012. Disponível em: < [http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP0692\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0692_ed.pdf)>

STÉDILE, João Pedro; ESTEVAM, Douglas (Ed.). **A questão agrária no Brasil: o debate na década de 2000**. Editora Expressão Popular, 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Racismo no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2001.

PASSOS, Joana Célia dos. **Relações Raciais, Cultura Acadêmica E Tensionamentos Após Ações Afirmativas**. Educ. rev., Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 155-182, jun. 2015.



# Direitos Autorais de Projetos de Engenharia em Contratos Administrativos de Obras Públicas: Uma Análise à Luz da Legislação e Doutrina Brasileira

## *Copyright of Engineering Projects in Administrative Contracts for Public Works: An Analysis in Light of Brazilian Legislation and Legal Doctrine*

Eduardo Real de Souza

*Mestrando em Direito – FADISP*

**Resumo:** Este estudo analisa a proteção dos direitos autorais de projetos de engenharia no contexto dos contratos administrativos de obras públicas no Brasil. Aborda-se a natureza jurídica do direito autoral, o enquadramento legal dos projetos (Lei nº 9.610/98), os direitos morais e patrimoniais dos autores (Lei nº 5.194/66), e sua intersecção com o regime de licitações e contratos (Lei nº 14.133/2021). Discute-se a titularidade dos direitos em contratos públicos, a cessão de direitos patrimoniais versus a inalienabilidade dos direitos morais e as controvérsias sobre fatos passíveis de ocorrer na fase de execução de obras de engenharia, quais sejam, alterações de projetos, plágio, exigência de arquivos editáveis e reutilização pela Administração Pública. Conclui-se que, embora a cessão de direitos patrimoniais seja comum, os direitos morais, especialmente o de integridade da produção intelectual, impõem limites às prerrogativas administrativas, ainda que permeado pelas normas do regime administrativo, exigindo consulta ao autor para modificações substanciais e uma gestão contratual cuidadosa para equilibrar o interesse público e a proteção autoral.

**Palavras-chave:** direito autoral; projeto de engenharia; obras públicas; contrato administrativo; licitação; lei 9.610/98, lei 14.133/2021; direitos morais; direitos patrimoniais.

**Abstract:** This study examines the copyright protection afforded to engineering designs within the framework of administrative contracts for public works in Brazil. It addresses the legal nature of copyright, the legal classification of such designs under Law No. 9,610/98, the moral and economic rights vested in authors (pursuant to Law No. 5,194/66), and their interplay with the procurement and contracting framework established by Law No. 14,133/2021. The study delves into the ownership of rights arising from public contracts, the assignment of economic rights contrasted with the inalienability of moral rights, and controversies frequently arising during the execution phase of engineering works. These include design alterations, plagiarism, demands for editable file formats, and the subsequent reuse of designs by the Public Administration. The conclusion posits that while the assignment of economic rights is a prevalent practice, moral rights, particularly the right to the integrity of the intellectual work, impose significant constraints on administrative prerogatives, despite being subject to the regulations of the administrative regime. This necessitates author consultation prior to substantial modifications and underscores the need for meticulous contract management to effectively balance public interest with the safeguarding of authorial rights.

**Keywords:** copyright; engineering project; public works; administrative contract; public tender; law 9.610/98; law 14.133/2021; moral rights; economic rights.

## INTRODUÇÃO

A contratação de obras e serviços de engenharia pela Administração Pública constitui um pilar fundamental para o desenvolvimento da infraestrutura e do desenvolvimento socioeconômico do Brasil, mobilizando volumes expressivos de investimentos públicos, como exemplificado pelos R\$ 2,1 bilhões investidos pelo Estado do Paraná<sup>1</sup> em 2021.

Neste cenário de grande relevância econômica e social, os projetos de engenharia e arquitetura emergem como elementos cruciais, não apenas por definirem o que será contratado por meio da definição do escopo, das especificações, dos custos e dos prazos que norteiam as licitações e a execução contratual, mas também por sua natureza intrínseca como criações intelectuais, amparadas pelo regime jurídico do Direito Autoral.

É precisamente na intersecção entre a proteção conferida a estas obras do espírito e as exigências do regime jurídico administrativo que reside um campo fértil para complexas questões práticas e jurídicas, cuja análise se revela indispensável.

Este estudo debruça-se sobre a intrincada relação entre os direitos autorais inerentes aos projetos de engenharia e as particularidades dos contratos administrativos de obras públicas no ordenamento jurídico brasileiro. A relevância desta investigação aprofundada justifica-se pela tensão manifesta entre, de um lado, os direitos exclusivos assegurados aos autores pela Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais - LDA), que visam proteger o vínculo pessoal e patrimonial do criador com sua obra, e, de outro, as prerrogativas conferidas à Administração Pública pela legislação pertinente, como a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), orientadas pela supremacia do interesse público e pela necessidade de flexibilidade na consecução de políticas públicas.

Estes temas conflitantes se materializam em controvérsias frequentes que geram insegurança jurídica e impactam a gestão contratual, tais como: (i) a definição da titularidade dos direitos autorais sobre projetos elaborados por profissionais externos aos quadros da Administração ou servidores próprios; (ii) a possibilidade de alteração dos projetos pela Administração ou por terceiros, por vezes sem o consentimento do autor original, confrontando o direito moral à integridade da obra; (iii) a reutilização de um mesmo projeto em diferentes obras públicas e (iv) a exigência de entrega dos projetos em formatos de arquivo editáveis.

Diante desse panorama, o problema central que norteia este trabalho pode ser assim formulado: como se configura a titularidade e o exercício dos direitos autorais sobre projetos de engenharia no âmbito dos contratos administrativos para obras públicas no Brasil, considerando a necessidade de harmonizar a proteção autoral, especialmente os direitos morais inalienáveis, com a supremacia do interesse público, as prerrogativas administrativas, a legislação específica (dentre as quais: LDA, Lei nº 14.133/2021, Lei nº 5.194/66), a construção doutrinária e as

<sup>1</sup> Disponível em: [http://www.portaldatransparencia.pr.gov.br/arquivos/File/balanco2021/2021\\_1\\_4\\_Balanco\\_DCASP\\_Consolidado\\_Executivo.pdf](http://www.portaldatransparencia.pr.gov.br/arquivos/File/balanco2021/2021_1_4_Balanco_DCASP_Consolidado_Executivo.pdf). Acesso em 22/abr/2025

práticas contratuais estabelecidas? A busca por respostas a essa questão é crucial para a boa gestão dos recursos públicos, a valorização do trabalho intelectual dos engenheiros e arquitetos, e a prevenção de conflitos.

Nesse sentido, o objetivo geral deste estudo é analisar o regime jurídico dos direitos autorais aplicáveis aos projetos de engenharia no contexto específico dos contratos administrativos de obras públicas no Brasil. Busca-se, com isso, identificar com clareza os direitos dos autores que merecem tutela, as obrigações e prerrogativas da Administração Pública contratante e os principais pontos de conflito e controvérsia que emergem dessa relação.

A metodologia empregada neste estudo fundamenta-se em pesquisa bibliográfica e documental de caráter qualitativo, com análise da legislação brasileira pertinente (Lei nº 9.610/98, Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 5.194/66), revisão da doutrina especializada em Direito Autoral e Direito Administrativo, e exame da jurisprudência aplicável. O trabalho adota uma abordagem analítico-descritiva para investigar a intersecção entre a proteção dos direitos autorais de projetos de engenharia e as particularidades dos contratos administrativos de obras públicas, visando identificar conflitos normativos e propor soluções para harmonizar o interesse público com a proteção autoral.

Para desenvolver essa análise, o estudo percorrerá um caminho estruturado. Inicialmente, serão explorados os fundamentos teóricos do Direito Autoral no Brasil, seguindo para a abordagem específica da proteção conferida aos projetos de engenharia e arquitetura. Em seguida, serão detalhados os direitos morais e patrimoniais dos autores dessas obras intelectuais. A partir deste ponto, o trabalho contextualizará os projetos de engenharia no âmbito dos contratos administrativos ao abordar a legislação de licitações e as prerrogativas estatais. Posteriormente, serão discutidas as questões controvertidas e os desafios práticos mais relevantes identificados na relação entre Direito Autoral e obras públicas. Por fim, o estudo apresentará suas conclusões, sintetizando as temáticas abordadas e mesmo propondo caminhos para a harmonização dos interesses em jogo, visando uma gestão contratual mais segura, eficiente e justa para todas as partes envolvidas.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: O DIREITO AUTORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **Natureza Jurídica e Conceito de Direito Autoral**

O Direito Autoral tutela as criações humanas expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte. Conforme leciona Ascensão (1998), o direito de autor distingue-se de outros direitos sobre bens imateriais por incidir sobre a forma de expressão de uma ideia, e não sobre a ideia em si, que é de livre domínio. Trata-se de um direito complexo, tradicionalmente compreendido sob uma ótica dualista no Brasil, que congrega faculdades de ordem pessoal (direitos morais) e de ordem patrimonial (direitos patrimoniais), ambas emanadas do ato de criação intelectual.

A natureza jurídica do direito autoral é frequentemente debatida, ora aproximando-se dos direitos de personalidade (pela vertente moral), ora dos direitos reais (pela vertente patrimonial), mas consolidando-se como um direito *sui generis*, com características próprias em linha com o artigo 23 da Lei nº 9.610/1998 (Ascensão, 1998).

O conceito legal de Direito Autoral no Brasil é extraído a partir da conjugação dos artigos 7º e 11 da Lei nº 9.610/1998, que o define como o conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física criadora de obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações. Essa proteção visa, simultaneamente, a recompensar o esforço criativo do autor e a incentivar a produção cultural, científica e artística, promovendo o desenvolvimento social.

## O Direito Autoral como Direito Fundamental

A Constituição Federal de 1988 eleva a proteção autoral ao patamar de direito fundamental, assegurando-a no rol do artigo 5º. O inciso XXVII garante aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. De seu turno, o inciso XXVIII assegura a seus autores o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras e de participação nos resultados, além da proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas.

Essa tutela constitucional reforça a importância do Direito Autoral não apenas como um instituto de direito privado, mas como um elemento essencial para a garantia da liberdade de expressão, da diversidade cultural e do progresso intelectual da sociedade.

## A Lei nº 9.610/98: Escopo e Princípios Gerais

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, consolida e atualiza a legislação sobre direitos autorais no Brasil, revogando a maior parte da lei anterior (Lei nº 5.988/73). Seu escopo abrange a proteção das obras intelectuais, os direitos do autor (morais e patrimoniais), a duração desses direitos, as limitações impostas, a gestão coletiva e as sanções civis aplicáveis em caso de violação. A lei adota princípios fundamentais como a proteção da forma de expressão (e não das ideias, artigo 8º, I), a presunção de autoria em nome de quem figura na obra, a independência dos direitos morais e patrimoniais, e a interpretação restritiva das limitações aos direitos autorais.

Em essência, a LDA busca equilibrar os interesses dos autores, dos titulares de direitos conexos, dos usuários e da sociedade em geral.

## Obras Protegidas: Conceito e Requisitos

O artigo 7º da Lei nº 9.610/98 apresenta um rol exemplificativo das obras intelectuais protegidas, que inclui, entre tantos outros, textos científicos e projetos, esboços e obras concernentes à engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo e ciência.

Para que uma criação seja considerada uma obra protegida, a doutrina<sup>2</sup> e a jurisprudência<sup>3</sup> apontam dois requisitos essenciais: a originalidade e a exteriorização ou expressão em um suporte. A originalidade não se confunde com novidade absoluta, mas refere-se à marca da personalidade do autor na obra, ao seu esforço criativo individual. A proteção recai sobre a forma como a ideia foi expressa - e não sobre a ideia em si - métodos, conceitos matemáticos, esquemas, procedimentos normativos, sistemas, ou informações de uso comum, consoante a LDA em seu Art. 8º.

O registro da obra em órgãos competentes (como, no caso de projetos de obras, eventualmente nos CREAs/CAU), em linha com o artigo 18 da LDA, não é condição para a proteção, que nasce com a criação da obra, servindo apenas como meio de prova de autoria e anterioridade.

## **A PROTEÇÃO AUTURAL DOS PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA**

### **Enquadramento Legal: Art. 7º, X da Lei nº 9.610/98**

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Lei de Direitos Autorais estabelece, em seu artigo 7º, inciso X, que são consideradas obras intelectuais protegidas “os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência”. Esse dispositivo legal é inequívoco ao incluir expressamente os projetos de engenharia no rol de criações do espírito amparadas pelo Direito Autoral.

A proteção, como ressaltado pela doutrina e por entidades como o CONFEA<sup>4</sup> (Conselho Federal de Engenharia e Agronomia), abrange desde os estudos preliminares e esboços iniciais até o projeto executivo finalizado, independentemente de sua complexidade ou finalidade, desde que atendidos os requisitos de originalidade e expressão.

### **A Lei nº 5.194/66 e a Vinculação da Autoria à Responsabilidade Técnica**

Corroborando a relevância da proteção autoral em projetos arquitetônicos e de engenharia, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, também aborda a questão da autoria. O artigo 17 desta lei dispõe que “os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura ou agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborar”.

<sup>2</sup> *Bis idem*, págs. 27, 50-53

<sup>3</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial n. 1.561.033/SP*

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.confex.org.br/index.php/arquitetura-e-engenharia-protetidas-por-lei>

Essa lei estabelece uma conexão intrínseca entre a autoria intelectual do projeto e a responsabilidade técnica pela sua concepção e futura execução. A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), instituída pela Lei nº 6.496/1977, formaliza esta circunstância ao identificar o profissional responsável pela autoria e pela execução de serviços de engenharia e servir como um importante instrumento de prova da autoria para fins de direitos autorais.

É salutar e premente ressaltar que o registro da ART não pode ser confundido com o registro autoral propriamente dito.

## **Distinção entre Projeto (obra intelectual) e Obra Construída (materialização)**

Um ponto fundamental e que pode suscitar mistura conceitual é distinção entre a proteção autoral conferida ao projeto (a obra intelectual em si, expressa em desenhos, memoriais, cálculos, etc.) da proteção eventualmente aplicável à obra construída (a edificação resultante da execução do projeto).

Enquanto o projeto é inequivocamente protegido pela LDA como obra científica ou artística (dependendo da predominância do caráter técnico ou estético), a edificação em si, como obra materializada, pode ou não ser considerada uma obra de arte plástica ou arquitetônica protegida autonomamente, a depender de seu grau de originalidade e expressão artística.

É interessante notar, todavia, que a execução da obra constitui uma das formas de utilização do projeto original, sendo, portanto, um ato que, em regra, depende da autorização do titular dos direitos patrimoniais sobre o projeto (LDA, Art. 29, IX). Por outro viés, a proteção do projeto como obra intelectual em si independe da sua execução material consubstanciada na obra.

## **Elementos Protegidos no Projeto de Engenharia**

A proteção autoral não recai sobre as ideias, normas técnicas, métodos construtivos ou soluções de engenharia em si, que são de domínio comum ou regidas por normas específicas, consoante artigo 8º da LDA.

O que se protege é a forma original como esses elementos são combinados, expressos e detalhados pelo autor no projeto, interpretação do artigo 7º da mesma lei. Assim, são passíveis de proteção os desenhos técnicos, as plantas, os cortes, as elevações, as perspectivas, os memoriais descritivos, as especificações de materiais e serviços, os cálculos estruturais (em sua forma de apresentação e organização), as maquetes e outros elementos que componham o conjunto do projeto e que reflitam a expressão pessoal e o trabalho intelectual do engenheiro ou arquiteto autor. A originalidade pode residir na concepção espacial, na solução estrutural inovadora, na combinação de materiais, no detalhamento construtivo específico ou na própria apresentação gráfica do projeto.

## DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR DO PROJETO DE ENGENHARIA

Como toda obra intelectual protegida, o projeto de engenharia confere ao seu autor um conjunto de direitos de natureza moral e patrimonial, conforme estabelecido pela Lei nº 9.610/98. Passa-se, a seguir, à análise destas duas formas de tutela.

### Direitos Morais (Art. 24 da Lei nº 9.610/98)

Os direitos morais são personalíssimos, inalienáveis e irrenunciáveis, vinculando perpetuamente o autor à sua criação. No contexto dos projetos de engenharia, destacam-se:

- **Direito à Paternidade:** O autor tem o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria do projeto e de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra (Art. 24, I e II). Isso implica que, mesmo após a cessão dos direitos patrimoniais, o nome do engenheiro ou arquiteto autor deve ser associado ao projeto e à obra dele resultante, salvo disposição em contrário ou repúdio expresso.
- **Direito à Integridade da Obra:** O autor tem o direito de conservar a obra inédita (Art. 24, III) e de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra (Art. 24, IV). Este é um dos pontos mais sensíveis na relação com a Administração Pública, como será detalhado adiante, pois frequentemente vai de encontro à necessidade de adaptações ou alterações em projetos de obras públicas.
- **Direito de Modificar a Obra:** O autor tem o direito de modificar o projeto, antes ou depois de utilizado (Art. 24, V). Contudo, essa faculdade pode ser limitada por obrigações contratuais ou pela natureza da obra, especialmente as públicas.
- **Direito de Retirar a Obra de Circulação ou Suspender Utilização:** O autor pode retirar o projeto de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem (Art. 24, VI). Em contratos administrativos, o exercício desse direito é complexo, dada a finalidade pública da obra.
- **Inalienabilidade e Irrenunciabilidade:** Conforme expressamente disposto no artigo 27 da LDA, os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis, significando que não podem ser vendidos, cedidos ou renunciados pelo autor, nem mesmo por contrato.

## **Direitos Patrimoniais (Arts. 28 e 29 da Lei nº 9.610/98)**

Os direitos patrimoniais referem-se à exploração econômica da obra e, ao contrário dos morais, são transferíveis com as particularidades detalhadas abaixo:

1. **Direito Exclusivo de Utilizar, Fruir e Dispor da Obra:** Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor do projeto de engenharia (Art. 28). Isso significa que qualquer uso econômico do projeto por terceiros depende, em regra, de sua autorização prévia e expressa (Art. 29).
2. **Formas de Utilização:** O artigo 29 da LDA elenca diversas formas de utilização que dependem de autorização do autor, incluindo a reprodução parcial ou integral, a edição, a adaptação, a tradução, a inclusão em base de dados, a distribuição, e, sobretudo para projetos de engenharia, “a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: X - representação, execução ou recitação em público; f) a construção de obra arquitetônica ou urbanística, segundo plano, projeto, esboço ou obra plástica concebida por outrem”. Em essência, a execução da obra conforme o projeto é, portanto, uma forma de utilização sujeita ao controle do titular dos direitos patrimoniais.
3. **Transferibilidade e Cessão dos Direitos Patrimoniais:** Os direitos patrimoniais podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou outros meios admitidos em Direito (Art. 49). A cessão pode ser definitiva ou temporária, total ou parcial, onerosa ou gratuita. Nos contratos administrativos, é comum que se preveja a cessão dos direitos patrimoniais sobre o projeto à Administração Pública contratante, mas os termos e o alcance dessa cessão devem ser cuidadosamente analisados.

## **PROJETOS DE ENGENHARIA NO CONTEXTO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS**

### **O Regime Jurídico dos Contratos Administrativos**

Os contratos administrativos são regidos por um regime jurídico especial, caracterizado pela presença de prerrogativas públicas, também conhecidas como cláusulas exorbitantes (Lei nº 14.133/2021, artigo 104) e pela finalidade de atender ao interesse público. A Lei nº 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”) estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Dentre as prerrogativas conferidas pelas cláusulas exorbitantes inserem-se a possibilidade de alteração unilateral do contrato, de rescisão unilateral, de fiscalização da execução, de aplicação de sanções e, em casos excepcionais, ocupação provisória de bens e serviços. As prerrogativas, entretanto, não são

absolutas e devem ser exercidas nos limites da lei, respeitando-se os direitos do contratado, incluindo os direitos autorais quando aplicáveis.

A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) manteve, em comparação à predecessora Lei nº 8.666/1993, essas características essenciais do regime jurídico dos contratos administrativos, trazendo, porém, algumas inovações e aprimoramentos, como a previsão expressa de que o contrato deverá estabelecer “a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta” (Art. 92, II).

## **A Licitação para Contratação de Projetos e Obras de Engenharia**

### **Modalidades e Tipos de Licitação Aplicáveis**

A contratação de projetos de engenharia pela Administração Pública pode ocorrer por diferentes modalidades de licitação, dependendo do valor estimado e da complexidade do objeto. Ainda que pouco utilizado no Brasil, entendemos com espeque em Bonatto que a técnica mais adequada seria a modalidade concurso, eis que confere meios apropriados para avaliação de propostas para além do preço. A Lei nº 14.133/2021 inovou frente à antecessora ao trazer um regime de execução no qual a contratada será a responsável pela elaboração dos projetos, qual seja a contratação integrada. Nesta, a Administração Pública licita o objeto com base em um acervo documental intitulado Anteprojeto, a partir do qual, a contratada definirá o projetos técnicos e executivo.

Deixando de lado o modo como será licitado para como serão avaliadas as propostas, quanto aos tipos de licitação, a Lei nº 14.133/2021 (Art. 36) prevê que, para serviços predominantemente intelectuais, como é o caso dos projetos de engenharia, podem ser adotados os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”. Estes valorizam a qualidade técnica da proposta, além do preço, sendo mais adequados para a contratação de projetos, na qual a criatividade, a experiência e a capacidade técnica do profissional são determinantes para o resultado.

### **O Projeto Básico e o Projeto Executivo na Licitação**

A Lei nº 14.133/2021 define<sup>5</sup> projeto básico, substancialmente, como o conjunto de desenhos, memoriais descritivos, entre outros documentos técnicos aptos a transmitir aos interessados em participar da licitação o que e o modo como a Administração Pública almeja em termos de resultado e de modo de execução.

*5 Lei nº 14.133/2021, artigo 6º, XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:*

Já o projeto executivo<sup>6</sup> detalha os métodos construtivos ao consignar o detalhamento construtivo das soluções previstas no projeto básico. Em outras palavras, trata do modo como o projeto básico se materializará no mundo concreto.

## **A Titularidade dos Direitos Autorais nos Contratos com a Administração Pública**

### **Contratação do Projeto vs. Contratação da Execução da Obra**

É importante distinguir a contratação do projeto de engenharia da contratação da execução da obra. Na primeira, o objeto é a elaboração do projeto em si, sendo o resultado um produto intelectual. Na segunda, o objeto é a materialização desse projeto no mundo dos fatos, resultando em uma obra física. Essa distinção tem implicações diretas para a questão dos direitos autorais.

Quando a Administração contrata a elaboração de um projeto, está adquirindo não apenas o serviço de engenharia, mas também, em regra, os direitos de utilização desse projeto para a finalidade prevista. Já quando contrata a execução da obra com base em um projeto preexistente, deve assegurar-se de que possui os direitos necessários para utilizar o projeto dessa forma, seja por ser titular desses direitos (por cessão anterior), seja por ter obtido a autorização do autor.

### **Cláusulas Contratuais sobre Direitos Autorais: Cessão ou Licenciamento?**

A anterior lei geral de licitações, Lei nº 8.666/93, não tratava especificamente da questão dos direitos autorais em contratos administrativos. Já a Lei nº 14.133/2021 avançou nesse aspecto ao prever expressamente, em seu artigo 93<sup>7</sup>, que o contrato oriundo da contratação de projetos de engenharia pode delimitar os direitos patrimoniais e autorais do projetista. O mesmo dispositivo, por outro lado, assegura que o tratamento deve zelar pela pelo interesse público na utilização sem limitações deles pelo ente ou entidade público.

Na prática, os contratos administrativos para elaboração de projetos de engenharia costumam incluir cláusulas de cessão dos direitos patrimoniais à Administração. Essa cessão pode ser total ou parcial, definitiva ou temporária, e deve ser expressa, conforme exige o artigo 49 da Lei nº 9.610/98<sup>8</sup>. É fundamental

*6 Lei n ° 14.133/2021, artigo 6° XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;*

*7 Lei 14.133/2021, artigo 93: o instrumento de contrato poderá prever cláusula com delimitação dos direitos patrimoniais e autorais do contratado relativos a projetos ou a serviços técnicos especializados desenvolvidos por profissionais autônomos ou por empresas contratadas, de modo a garantir à Administração a possibilidade de utilização dos produtos sem restrições.*

*8 Lei 9.610/1998: Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou*

que o contrato especifique claramente o alcance da cessão: se abrange apenas a utilização para a obra específica ou se permite reutilizações, adaptações e modificações futuras.

Alternativamente ao modelo de cessão, o contrato pode prever um licenciamento amplo, que autorize a Administração a utilizar o projeto para determinadas finalidades, sem transferir a titularidade dos direitos. Apesar de incomum, esta opção pode ser mais adequada em certos casos, especialmente quando se deseja preservar algum controle do autor sobre utilizações futuras do projeto como ocorre nos projetos de arquitetura em que se a estética desempenha um papel relevante no resultado.

## A Posição da Administração Pública: Proprietária da Obra vs. Titular dos Direitos Autorais do Projeto?

Uma questão central é a distinção entre a propriedade da obra física e a titularidade dos direitos autorais sobre o projeto. A Administração Pública, ao contratar e pagar pela elaboração de um projeto e pela execução da obra, torna-se proprietária da edificação resultante. Contudo, isso não significa automaticamente que se torne titular de todos os direitos autorais sobre o projeto elaborado pela contratada, como sói ocorrer no regime de contratação integrada citado acima.

Como visto anteriormente, os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis, permanecendo sempre com o autor, mesmo após a cessão dos direitos patrimoniais. Já os direitos patrimoniais podem ser transferidos, mas essa transferência deve ser expressa e interpretada restritivamente, conforme o artigo 4º da Lei nº 9.610/98: “Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”.

De modo que a Administração Pública, mesmo quando adquire os direitos patrimoniais sobre um projeto, deve respeitar os direitos morais do autor, como o direito à indicação do nome do autor e à integridade da obra. Qualquer modificação substancial no projeto, que possa afetar a reputação ou honra do autor, deveria, em tese, contar com sua anuência prévia, conforme o artigo 24, IV, da Lei nº 9.610/98, em conjunto com o artigo 18 da Lei nº 5.194/66.

## QUESTÕES CONTROVERTIDAS E DESAFIOS PRÁTICOS

### Alterações em Projetos de Obras Públicas

#### O Direito Moral à Integridade vs. o Interesse Público e o Direito de Propriedade da Administração

Uma das questões mais desafiadoras e controvertidas no campo dos direitos autorais em projetos de engenharia para obras públicas é o conflito entre o direito por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

moral do autor à integridade de sua obra e o interesse público que pode exigir alterações no projeto original.

Elas se acentuam quando consideramos que a Administração Pública tem a prerrogativa de alterar unilateralmente os contratos administrativos consoante o artigo 124 da Nova Lei de Licitação<sup>9</sup>. Esta prerrogativa enseja uma das cláusulas exorbitantes como vimos ser tratado.

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre qual direito deve prevalecer nesse conflito. Parte dos especialistas defende que o direito moral do autor à integridade de sua obra é absoluto e não pode ser afastado nem mesmo pelo interesse público. Outra corrente argumenta que o interesse público deve prevalecer, especialmente quando as alterações são tecnicamente necessárias ou economicamente vantajosas para a Administração.

Passamos a analisar, pois, estas hipóteses.

## A Necessidade de Anuência do Autor Original

O artigo 18 da Lei nº 5.194/66 estabelece que “as alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado”. O parágrafo único desse artigo prevê uma exceção: “Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado”.

Esse dispositivo, interpretado em conjunto com o direito moral à integridade da obra (Lei nº 9.610/98, Art. 24, IV), sugere que, em regra, o autor original do projeto deve ser consultado antes de qualquer alteração significativa. Apenas em caso de impossibilidade ou recusa expressa do autor original é que outro profissional poderia realizar as modificações.

## Como viabilizar a contratação do projetista original em casos de necessidade de alteração nos projetos entregues: Contratação Direta (Inexigibilidade) vs. Nova Licitação para Alterações

A necessidade de consulta ao autor original para alterações em projetos levanta a questão sobre a forma de contratação desse profissional pela Administração Pública. Há casos em que se tem adotado a contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 74, III, ‘a’ da Lei nº 14.133/2021<sup>10</sup>, argumentando-

<sup>9</sup> Lei 14.133/2021, Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

<sup>10</sup> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

se que o autor original seria o único profissional que poderia realizar as alterações sem violar direitos autorais.

Um exemplo emblemático, mencionado por Leandro Flôres (2010), foi a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa autora do projeto original do Estádio Mané Garrincha, em Brasília, para elaborar o projeto de reforma e ampliação visando a Copa do Mundo de 2014. Essa contratação, que beirou os R\$ 2 milhões, foi questionada pelo Ministério Público de Contas e por um grupo de arquitetos, mas acabou sendo validada pelo Tribunal de Contas<sup>11</sup>.

Por outro lado, há quem defenda que, mesmo respeitando os direitos autorais, a Administração poderia realizar nova licitação para contratar as alterações, desde que o autor original fosse devidamente consultado e, em caso de recusa ou impossibilidade, fosse seguido o procedimento previsto no parágrafo único do artigo 18 da Lei nº 5.194/66.

Entendemos, em linha com o princípio da supremacia do interesse público, que esta última é melhor linha intelectual. Ora, a iniciativa de reforma ou melhoria de uma obra pública não pode ficar à mercê da vontade do projetista original, tampouco ao talante do preço que ele venha a fixar para ajustar o projeto original.

## O Direito de Repúdio do Autor

O artigo 26 da Lei nº 9.610/98 prevê que “o autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção”. Esse direito de repúdio é uma faculdade do autor que, diante de alterações não autorizadas que descaracterizem sua obra, pode desvincular-se dela, não mais permitindo a associação de seu nome ao projeto modificado.

O exercício desse direito não impede a continuidade da obra alterada, mas obriga a Administração a não mais vincular o nome do autor original ao projeto modificado. Além disso, o autor repudiante poderia, em tese, pleitear indenização por danos morais se as alterações afetarem sua reputação profissional.

## Plágio e Reprodução Não Autorizada de Projetos em Obras Públicas

O plágio e a reprodução não autorizada de projetos de engenharia constituem violações aos direitos autorais que podem ocorrer também no âmbito das obras públicas. O plágio caracteriza-se pela apropriação indevida da autoria de obra alheia, apresentando-a como própria, ao passo que a reprodução não autorizada consiste na utilização da obra sem permissão do titular dos direitos, ainda que com atribuição de crédito ao autor original.

---

*III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:*

*a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;*

*11 Ver também: <https://www2.tc.df.gov.br/relatorio-traz-dados-atualizados-da-auditoria-realizada-na-arena-de-brasilia/>. Acesso em: 23/abr/2025*

Essas práticas podem ocorrer, por exemplo, quando a Administração utiliza um projeto adquirido para uma obra específica em outras obras similares, sem autorização expressa para tal reutilização. Outra hipótese se dá quando um profissional é contratado para adaptar um projeto existente e acaba apresentando como seu um trabalho que é, substancialmente, cópia do original.

As consequências dessas violações incluem a possibilidade de anulação do contrato administrativo (por ilicitude do objeto), responsabilização civil por danos materiais e morais, e até mesmo responsabilização criminal, nos termos dos artigos 184 e seguintes do Código Penal<sup>12</sup>.

## Exigências Editalícias e Direitos Autorais

### A Entrega de Arquivos Editáveis (dwg, doc) e a Violação de Direitos

Uma prática rotineira em licitações para contratação de projetos de engenharia é a exigência, nos editais, de que os contratados entreguem os arquivos digitais em formatos editáveis, como “.dwg” (AutoCAD) para desenhos técnicos e “.docx” (Word) para memoriais e especificações.

Todavia, essa exigência tem sido questionada por entidades de classe que a consideram uma potencial violação aos direitos autorais dos profissionais.

Segundo o CREA-PR<sup>13</sup>, a entrega de arquivos em formatos abertos e editáveis torna os direitos autorais dos engenheiros vulneráveis, pois possibilita a alteração da concepção e características dos projetos elaborados sem o conhecimento ou consentimento do autor. A entidade recomenda que os editais de licitação não exijam a entrega de projetos em formatos que possibilitem alterações, adulterações ou cópias sem a autorização do profissional, como os arquivos “.dwg” e “.docx”, sugerindo a utilização de formatos não editáveis, como PDF.

### Implicações para a Responsabilidade Técnica

A questão da entrega de arquivos editáveis também tem implicações para a responsabilidade técnica do profissional. Conforme a Lei nº 5.194/66 e a Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, o autor do projeto é tecnicamente responsável por ele, respondendo civil e criminalmente por eventuais falhas ou acidentes decorrentes de sua concepção.

#### *12 Violação de direito autoral*

*Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:*

*Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.*

*§ 1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*13 Disponível em: <https://www.crea-pr.org.br/ws/2016/12/crea-pr-considera-violacao-de-direito-autoral-a-exigencia-de-arquivos-digitais-em-formato-aberto-para-licitacoes/> . Acesso em: 20/abr/2025*

Ocorre que se o projeto for alterado sem o conhecimento ou consentimento do autor, surge uma situação cinzenta em termos de repartição da responsabilidade técnica consubstanciada nas seguintes indagações: o autor original poderia ser responsabilizado por problemas em uma obra que não corresponde mais ao seu projeto original? Por outro lado, como o novo profissional poderia assumir integralmente a responsabilidade por um projeto que apenas modificou parcialmente?

Essas questões evidenciam a necessidade de procedimentos claros para a transferência de responsabilidade técnica em casos de alterações em projetos, bem como de cautela na exigência e no uso de arquivos editáveis pela Administração Pública.

Entendemos que a forma de lidar com a repartição da responsabilidade entre o projetista original e o contratado para alterar o projeto passa pela inserção de cláusulas bem claras nos correspondentes contratos, pelas quais delimitar-se-á exatamente o efetivo trabalho de cada um.

## **Utilização de Projetos em Obras Futuras ou Similares pela Administração**

Outra questão controvertida é a possibilidade de a Administração Pública reutilizar projetos adquiridos para uma obra específica em outras obras futuras ou similares. Essa prática é comum, especialmente em projetos padronizados como escolas, unidades de saúde e conjuntos habitacionais, e pode representar economia de recursos públicos.

Contudo, do ponto de vista do Direito Autoral, a reutilização de um projeto em obra diversa daquela para a qual foi originalmente contratado constitui nova forma de utilização, fato que, em princípio, dependeria de autorização específica do titular dos direitos patrimoniais, salvo se o contrato original já previsse expressamente essa possibilidade.

A Lei nº 14.133/2021 avança nesse aspecto ao prever, em seu artigo 93, que o contrato poderá delimitar os direitos patrimoniais e autorais “de modo a garantir à Administração a possibilidade de utilização dos produtos sem restrições”. Essa previsão, se adequadamente implementada nos contratos, pode conferir maior segurança jurídica à prática de reutilização de projetos pela Administração.

Contudo, ainda que se insira essa previsão contratual, permanecem questões relativas aos direitos morais do autor, como a necessidade de atribuição de crédito em cada nova utilização e a possibilidade de repúdio em caso de adaptações que descaracterizem o projeto original.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste estudo, exploramos a complexa relação entre os direitos autorais de projetos de engenharia e os contratos de obras públicas no Brasil. Foi visto que há uma zona de intersecção entre os temas, consubstanciada, de um lado, o Direito

Autoral, que protege o criador e sua obra; de outro, no Direito Administrativo, focado no interesse público e na eficiência dos recursos do Estado.

Ao analisar as leis que regem esse tema, percebemos que os projetos de engenharia são verdadeiras criações intelectuais protegidas por lei. Isso significa que o engenheiro ou arquiteto possui dois tipos de direitos sobre seu projeto: os morais, que são pessoais e não podem ser transferidos (como o reconhecimento da autoria e a preservação da integridade da obra); e os patrimoniais, que envolvem o aspecto econômico e podem ser cedidos a terceiros.

É importante destacar que, mesmo em contratos administrativos, o profissional continua sendo o autor original do projeto. O que geralmente acontece é a cessão dos direitos patrimoniais para a Administração Pública, desde que isso esteja estabelecido no contrato.

Um ponto crucial é a conexão entre a autoria do projeto e a responsabilidade técnica. O direito do autor à integridade de sua obra representa um limite importante ao poder da Administração de alterar unilateralmente os contratos. Embora o ente licitante possa fazer ajustes para atender ao interesse público, modificações substanciais que descaracterizem a concepção original ou comprometam a segurança da obra exigem, em princípio, a concordância do autor original.

Quando a Administração adquire os direitos patrimoniais de um projeto, isso normalmente permite seu uso apenas para a finalidade específica da contratação. Usar o mesmo projeto em outras obras públicas geralmente vai além do que foi inicialmente acordado e pode exigir autorização adicional ou previsão contratual específica, possivelmente com remuneração extra.

Outro tema relevante é a exigência de entrega dos projetos em formatos editáveis (como arquivos .dwg). Embora isso possa ser necessário por razões técnicas, não significa uma autorização ilimitada para modificações ou reutilização do projeto.

Em resumo, para harmonizar a proteção dos direitos autorais com as necessidades da Administração Pública, é essencial uma gestão contratual cuidadosa e equilibrada. Os contratos devem conter cláusulas claras sobre a titularidade dos direitos, a extensão da cessão, os procedimentos para eventuais alterações e as condições para reutilização.

O Poder Público deve respeitar os limites impostos pela legislação autoral, enquanto os profissionais precisam conhecer seus direitos e obrigações ao contratar com o Poder Público. A boa-fé, o diálogo aberto e a busca por soluções consensuais são fundamentais para prevenir conflitos e garantir que o interesse público na realização de obras eficientes possa coexistir com o justo reconhecimento do trabalho intelectual dos engenheiros e arquitetos.

## REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Coimbra: Almedina, 2001.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autorial**. 2. ed. refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 28-31
- BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 29 abr. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 05 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966**. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5194.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5194.htm) . Acesso em: 15 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5988.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5988.htm) . Acesso em: 04 jun. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977**. Institui a “Anotação de Responsabilidade Técnica” na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia; autoriza a criação, pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, de uma Mútua de Assistência Profissional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6496.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6496.htm) . Acesso em: 16 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm) . Acesso em: 09 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm) . Acesso em: 09 abr. 2025.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. **Manual de Obras e Serviços de Engenharia**. Brasília: AGU, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/manuais/obras-e-servicos-de-engenharia-indd.pdf> . Acesso em: 07 abr. 2025.
- CONFEA - Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. **Arquitetura e Engenharia protegidas por lei**. CONFEA, 2010 (data presumida). Disponível em:

<https://www.confea.org.br/index.php/arquitetura-e-engenharia-protetidas-por-lei> . Acesso em: 12 abr. 2025.

CONFEA - Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. **Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009**. Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências. Disponível em: <https://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=508> . Acesso em: 12 abr. 2025.

CREA-PR - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná. **CREA-PR considera violação de direito autoral a exigência de arquivos digitais em formato aberto para licitações**. CREA-PR, 1 dez. 2016. Disponível em: <https://www.crea-pr.org.br/ws/2016/12/crea-pr-considera-violacao-de-direito-autoral-a-exigencia-de-arquivos-digitais-em-formato-aberto-para-licitacoes/> . Acesso em: 12 abr. 2025.

FLÔRES, Leandro Vanderlei Nascimento. **Direito Autoral na Engenharia e Arquitetura**. Jornal Estado de Direito, ano IV, ed. 27, 2010. Republicado em: Estado de Direito, 20 mar. 2018. Disponível em: <https://estadodedireito.com.br/direito-autoral-na-engenharia-e-arquitetura/>. Acesso em: 10 abr. 2025.



# Saúde Suplementar: Produtos à Base de Cannabis para Tratamento de Saúde e a Jurisprudência do STJ

## Supplementary Health: Cannabis-Based Products for Medical Treatment and the Jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ)

**Antonio José Accetta Vianna**

*Bacharel em Direito e História pela Universidade Estácio de Sá, Especialização lato sensu em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá, Especialização lato sensu em Advocacia Cível pela Fundação Getúlio Vargas, Especialização lato sensu em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Faculdade Cândido Mendes / CBPJUR, MBA em Saúde Suplementar pela Universidade Católica de Petrópolis / IPTEC, Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá.*

**Resumo:** O presente estudo aborda, em razão da crescente judicialização na saúde suplementar, e do aumento expressivo nas importações de produtos à base de Cannabis Sativa para tratamentos de saúde, as divergências jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça no que concerne a cobertura pelas operadoras de planos de assistência privada à saúde para tais produtos. A partir da pesquisa jurisprudencial realizada, os fundamentos das decisões foram confrontados com documentos técnicos emitidos pelas Agências Reguladoras e Pareceres Técnicos de instituições idôneas, demonstrando que a autorização de importação excepcional desses produtos sem registro na ANVISA não afasta a tese fixada a partir do Tema nº 990.

**Palavras-chave:** judicialização; saúde suplementar; cannabis sativa; canabidiol; Superior Tribunal de Justiça – STJ.

**Abstract:** This study addresses, in light of the growing judicialization within supplementary health care and the significant increase in the importation of Cannabis sativa-based products for medical treatments, the jurisprudential divergences of the Superior Court of Justice (STJ) regarding the coverage of such products by private health insurance providers. Based on the jurisprudential research conducted, the legal grounds of the decisions were compared with technical documents issued by Regulatory Agencies and Expert Opinions from reputable institutions, demonstrating that the exceptional authorization for the importation of these products without registration with ANVISA does not override the precedent established under Theme No. 990.

**Keywords:** judicialization; supplementary health care; Cannabis sativa; cannabidiol; Superior Court of Justice – STJ.

## INTRODUÇÃO

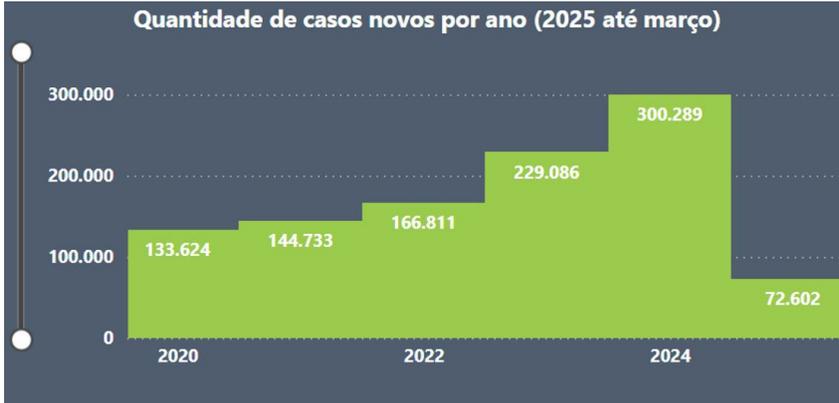
Os conflitos são inerentes da vida em sociedade, pela interação entre pessoas, ou grupo de pessoas, que por interesses antagônicos se colocam em lados opostos.

Inúmeros são os objetos de conflitos entre operadoras e seguradoras de planos de assistência privada à saúde e seus beneficiários, sendo a cobertura de

produtos para tratamento de saúde à base de Cannabis Sativa (Cannabis), inclusive constituintes isolados canabidiol (CBD) e tetraidrocannabinol (THC), um deles.

As estatísticas processuais de Direito à Saúde do CNJ<sup>1</sup> relevam aumento exponencial nos últimos anos no que concerne a judicialização na saúde suplementar, passando de 133.624 novos casos em 2020 para 300.289 novos casos em 2.024, o que representa um aumento de 224,72%.

**Gráfico 1 - Dados Estatísticos gerados a partir do Justiça em Números do CNJ.**



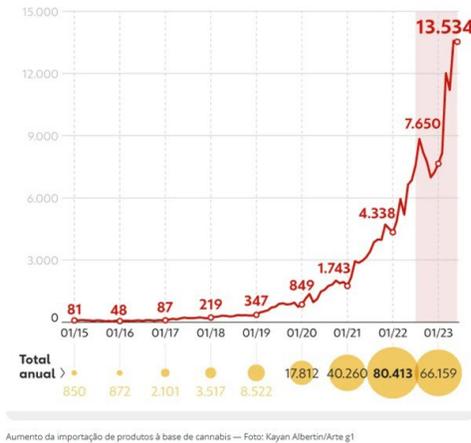
Fonte: CNJ, 2020.

Em contrapartida, notícias (G1, 2023) indicam impressionante aumento de importação de produtos à base de Cannabis Sativa:

**Gráfico 2 - Transcrição da matéria do G1: Cannabis medicinal: importação de produtos cresce 93% em 12 meses, apontam dados da Anvisa.**

### Importação de produtos de cannabis medicinal

Autorizações concedidas pela Anvisa desde 2015, por mês



Aumento da importação de produtos à base de cannabis — Foto: Kayan Albertini/Arte g1

Fonte: Anvisa, 2015.

1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas processuais de Direito à Saúde. Disponível em < <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/> > . Acesso em 16 de maio de 2025

Ainda que a proporção de aumento na importação não possua necessária relação de causa e efeito com a judicialização na saúde suplementar, não há dúvidas de que milhares das aquisições ocorrem por operadoras e seguradoras de planos de saúde de todo o país em cumprimento de decisões judiciais.

Os produtos à base de Cannabis Sativa para tratamento de saúde não são medicamentos, conforme a Resolução RDC/ANVISA nº 327/2019. A maioria desses produtos não possuem registro da autoridade sanitária para serem comercializadas no país, podendo, entretanto, serem importados para uso pessoal, mediante autorização excepcional e automática, conforme Resolução RDC/ANVISA nº 660/2022.

Por serem destinados a tratamento domiciliar os beneficiários não possuem acesso a cobertura, por força do art. 10º, inc. VI, da Lei nº 9.656/1.998. No caso de importação, os elevados custos, que sofrem impacto com o valor do dólar, a exclusão de cobertura ocorra também em razão da ausência de registro pela ANVISA, com fulcro do art. 10º, inc. V, da Lei nº 9.656/1.998.

Assim, o presente estudo tem como objeto identificar como o Superior Tribunal de Justiça têm decidido as divergências sobre o tema atualmente. A despeito das peculiaridades dos Tribunais Estaduais, a opção pelo estudo a partir das decisões da mais alta Corte para temas infraconstitucionais objetivou abarcar uma melhor percepção do posicionamento do Poder Judiciário em nível nacional.

Para tanto, foi utilizado método indutivo, mediante a pesquisa jurisprudencial dos julgados publicados pela Corte nos últimos 6 meses. As decisões foram tabuladas e os fundamentos adotados pelos Ministros em suas decisões foram confrontados com documentos técnicos exarados pelas Agências Reguladoras e Pareceres Técnicos exarados pelo Hospital Sírio Libanês e Instituto Nacional de Cardiologia, ou seja, instituições idôneas e renomadas, disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Banco E-NATJUS.

No primeiro capítulo, realizamos breve abordagem sobre o sistema de precedentes do Código de Processo Civil e a técnica do *distinguishing* (distinção), como meio de diferenciação do caso concreto da tese jurídica fixada. Nele abordamos também que através do sistema de repetitivos o STJ firmou entendimento, através do Tema nº 990, de que as operadoras não possuem obrigação de custeio de medicamentos sem registro na ANVISA.

Posteriormente, no segundo capítulo apresentamos a pesquisa jurisprudencial, através do qual demonstramos que no período pesquisado a Corte adotou a técnica do *distinguishing* em mais de 50% dos casos avaliados, não aplicando, portanto, a tese fixada nos casos de produtos à base de Cannabis Sativa, sob principal fundamento de que a autorização de importação pela ANVISA pressupõe a existência de segurança sanitária para o fornecimento da cobertura.

Através do terceiro capítulo analisamos documentos técnicos emitidos pela ANVISA, em decorrência da Consulta Pública que se encontra em tramitação para revisão da Resolução RDC nº 327/2019. Pela documentação identificada, resta claro que há lacunas técnicas acerca da efetividade dos produtos à base de Cannabis e

que não há avaliação técnica pela autoridade sanitária da efetividade dos produtos cuja importação foi autorizada.

No quarto capítulo abordamos que atualmente a norma emitida pelo Conselho Federal de Medicina se encontra com seus efeitos temporariamente suspensos.

Na sequência, através do capítulo quinto, apresentamos pesquisa realizada através do Banco E-NATJUS, apresentando os Pareceres Técnicos identificados, que ratificam o posicionamento da ANVISA acerca das lacunas existentes nas pesquisas médicas acerca dos produtos à base de Cannabis.

É importante esclarecer que a presente pesquisa tem cunho estritamente jurídico e não objetiva demonstrar a efetividade ou não dos produtos à base de Cannabis.

No sexto capítulo abordamos a manifestação da ANS acerca da não obrigatoriedade de cobertura de produtos à base de Cannabis para tratamento domiciliar, entretanto, afirmando que, nas hipóteses de produtos registrados na ANVISA, haverá cobertura para pacientes internados, desde que mediante prescrição médica.

Por fim, concluímos no sentido de que pese a autorização excepcional de importação pudesse conduzir a uma premissa razoável de que haveria segurança sanitária, as expressas manifestações da ANVISA acerca do processo simplificado de autorização de importação e de que não há avaliação técnica para tal autorização, bem como a existência de lacunas quanto a efetividade, levam a concluir não é aplicável à técnica do *distinguishing* para afastar o precedente do REsp nº 1.726.563/SP - Tema nº 990, no que concerne aos produtos à base de Cannabis para tratamento de saúde.

## **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE PRECEDENTES, O *DISTINGUISHING* (DISTINÇÃO) E O TEMA 990/STJ**

O Processo Civil pátrio, segundo João Fabrício Dantas Júnior (2022), adotou o precedente judicial, dentre elas a de qualidade vinculante, não apenas aos órgãos Poder Judiciário, mas a Administração Pública em geral. No modelo adotado se extrai, a partir de um caso individual, tese jurídica (*ratio decidendi*) a ser aplicada a outras decisões, guiando comportamentos ao estabelecer norma jurídica advinda da interpretação.

No entanto, ainda segundo o autor, havendo discrepância entre o caso concreto e a tese fixada, a técnica do *distinguishing* (distinção) serve como meio de diferenciação, a ser utilizado tanto pelas partes em seus argumentos, quanto pelo magistrado que preside o processo quando de sua decisão.

Neste sentido, Alexandre de Castro Catharina (2024), alerta que a aplicação *distinguishing* requer o uso de técnica conforme a fase do processo, e ele “revitaliza o sistema de precedentes por meio de procedimentos dialógicos e democráticos,

o que é fundamental para a legitimidade da atividade normativa dos tribunais superiores”.

O rito dos Recursos Repetitivos foi introduzido através do art. 1.036 do Código de Processo Civil e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Recomendação nº 134/2022, orienta de forma bastante clara a utilização do sistema de precedentes, bem como a possibilidade de utilização excepcional do *distinguishing*, desde que o juiz o faça de forma clara e precisa.

Novamente segundo Dantas (2022), é importante ressaltar que os precedentes judiciais vinculantes têm como efeitos garantir celeridade processual, além de segurança jurídica ao estabelecer coerência na atividade judicial mediante a uniformidade de entendimentos.

Sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça – STJ fixou, através do Tema Repetitivo nº 990, a seguinte tese: “As operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”.

## DO POSICIONAMENTO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Objetivando identificar o posicionamento mais recente do STJ acerca do tema, foi realizada busca de jurisprudência no portal daquela Corte, tendo como período de publicação das decisões 01/11/2.024 a 30/04/2.025, ou seja, últimos 6 meses, utilizando a expressão “planos e saúde e cannabis e *canabidiol*”.

Apesquisa resultou na identificação de 1 acórdão e 72 decisões monocráticas.

Em razão da competência das 3ª e 4ª Turmas, que compõem a 2ª Seção da Corte, foram excluídos os julgados das demais Turmas, restando 10 decisões monocráticas e 1 acórdão, sendo elas:

**Tabela - Identificação de 1 acórdão.**

Processo	Turma
Agravo em Recurso Especial (AResp) nº 2589035 - SP (2024/0083337-5)	4ª
Recurso Especial (REsp) nº 2135812 - SP (2024/0126762-0)	3ª
Agravo em Recurso Especial (AResp) nº 2620934 - SP (2024/0147724-0)	4ª
Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (AgInt no Resp) nº 2679749 - MG (2024/0236136-8)	3ª
Recurso Especial (REsp) nº 2193073 – SP (2025/0019676-4)	3ª
Recurso Especial (REsp) nº 2159510 - SP (2024/0273988-5)	3ª
Recurso Especial (REsp) nº 2178967 - SP (2024/0408058-1)	3ª
Agravo em Recurso Especial (AResp) nº 2731378 - GO (2024/0321265-0)	3ª
Agravo em Recurso Especial (AResp) nº 2643723 - SP (2024/0160861-9)	4ª
Recurso Especial (REsp) nº 2180337 - GO (2024/0410005-0)	4ª
Recurso Especial (REsp) nº 2179629 - SP (2024/0407639-3)	4ª

**Fonte: autoria própria.**

No entanto, o AResp nº 2620934 – SP e o AResp nº 2643723 - SP foram descartados, visto que não houve o enfrentamento da questão objeto do presente estudo, limitando-se a questões de natureza processual.

Foram avaliadas, portanto, 9 decisões, catalogadas a partir de questionamentos predefinidos: (i) informação quanto a indicação clínica, (ii) informação sobre a existência de tratamentos anteriores sem êxito, (iii) principais fundamentos das decisões, e (iv) qual a parte que teve seu pedido acolhido pelo julgador.

Quanto as indicações clínicas para uso dos produtos à base de Cannabis Sativa, das decisões que continham a informação extraímos:

- A) Transtorno do Espectro Autista (TEA) – 3 casos;
- B) Encefalopatia crônica não evolutiva e epilepsia – 1 caso;
- C) Epilepsia – 1 caso;
- D) Epilepsia generalizada, transtorno ansioso e dos glóbulos brancos – 1 caso;
- E) Sequela de trauma raquimedular com compressão de cone medular e perda de controle esfíncteriano associada a dor crônica e depressão pós-traumática – 1 caso; e
- F) Espondiloartrose cervical incipiente com discopatia degenerativa– 1 caso.

Apenas 3 decisões (33,33%) possuíam a informação de ter havido tratamento prévio ineficaz.

Tal informação é relevante, visto que o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS), cuja VII Jornada de Direito da Saúde ocorreu em abril do corrente ano, possui consolidado o seguinte enunciado sobre o tema:

ENUNCIADO Nº 128 Em ações cuja pretensão contenha o pedido de fornecimento de produto de Cannabis ou seus derivados, não incorporados, o autor deve juntar aos autos documentos médicos que comprovem o esgotamento de todas as alternativas terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro, indicando as terapias e o tempo em que foram utilizadas, bem como os motivos pelos quais não são adequadas ou suficientes para o tratamento do paciente (CNJ, 2025).

Das decisões foram extraídos macro fundamentos, os quais foram adotados para fins de unificação e geração de dados que serviram de base para catalogar o posicionamento da Corte.

Assim, os fundamentos das decisões não contemplam necessariamente a exata redação dos macros fundamentos.

Dos fundamentos favoráveis a pretensão dos beneficiários temos:

- A) Em que pese o reconhecimento de ser lícita a negativa de cobertura de medicações sem registro na ANVISA, conforme decidido no REsp nº 1.726.563/SP - Tema nº 990, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o STJ tem promovido o distinguishing nas hipóteses de medicamento sem registro, do qual a importação foi autorizada pela ANVISA, a exemplo de fármaco à base de canabidiol;

B) A autorização da ANVISA para a importação excepcional de medicamento para uso próprio, sob prescrição médica, é medida que, embora não substitua o devido registro, evidencia a segurança sanitária do fármaco, pressupondo a análise da Agência Reguladora quanto à sua segurança e eficácia, além de excluir a tipicidade das condutas previstas no artigo 10, IV, da Lei nº 6.437/1.977, bem como nos artigos 12 c/c 66 da Lei nº 6.360/1.976.

Quanto aos fundamentos favoráveis a pretensão das operadoras temos:

C) Não se tratando de um medicamento antineoplásico e sendo autoadministrado pelo beneficiário em domicílio, ou seja, sem intervenção de profissional de saúde para administração, não é ilícita a negativa de cobertura de medicamento para tratamento domiciliar.

D) A regra que impõe a obrigação de cobertura de tratamento ou procedimento não listado no rol da ANS (§ 13) não alcança as exceções previstas nos incisos do caput do art. 10 da Lei 9.656/1998, de modo que, salvo nas hipóteses estabelecidas na lei, no contrato ou em norma regulamentar, não pode a operadora ser obrigada à cobertura de medicamento de uso domiciliar, ainda que preenchidos os requisitos do § 13 do art. 10 da Lei 9.656/1998.

E) A regulamentação, pela ANVISA, cingiu-se à autorização sanitária para fabricação, importação e comercialização de produtos de Cannabis para fins medicinais. Logo, estes são considerados produtos medicinais pela agência sanitária, e não medicamentos - cujo processo de aprovação exige o cumprimento de outros requisitos.

Dos 9 casos, as pretensões foram acolhidas da seguinte forma:

- 5 (55,55%) foram completamente favoráveis aos beneficiários, determinado a cobertura do produto com base nos macros fundamentos “A” e “B”;
- 1 (11,11%) foi parcialmente favorável, determinando a cobertura do produto com base nos macros fundamentos “A” e “B”, porém revogando a obrigação imposta para cobertura de outro medicamento também prescrito com base no macro fundamento “C”;
- 3 (33,34%) casos foram favoráveis às operadoras, sendo 1 com base no macro fundamento “D” e 2 com base nos macros fundamentos “C” e “E”.

## MANIFESTAÇÃO DA ANVISA A PARTIR DO PROCESSO DE REVISÃO DA RDC 327/2019

Em 27 de março do corrente ano, a ANVISA publicou a Consulta Pública nº 1.316/2.025, com a proposta de revisão de RDC nº 327/2019<sup>2</sup>.

Como parte do processo, em 15 de maio de 2.024, a Autoridade Sanitária divulgou Relatório da Análise de Impacto Regulatório (AIR)<sup>3</sup> sobre produtos à

<sup>2</sup> Nota: Quando da confecção do presente estudo, a consulta encontra-se aberta para contribuições até o dia 02 de junho.

<sup>3</sup> A Análise de Impacto Regulatório é realizado a partir da definição de problema regulatório,

base de Cannabis para fins medicinais (ANVISA, 2019). O estudo tem como problema regulatório identificado: “a dificuldade em atender às demandas de parte da população por produtos medicinais à base de Cannabis que supram as suas necessidades terapêuticas de forma racional” (ANVISA, 2019, p.07).

Abordaremos da AIR apenas o que se relaciona diretamente com o objeto do presente trabalho.

Segundo o estudo, a despeito dos avanços da tecnologia ao longo dos anos, a quantidade de condições patológicas para as quais há evidências científicas sólidas de eficácia de produtos à base de cannabis, principalmente dos constituintes isolados canabidiol (CBD) e tetraidrocanabinol (THC), ainda é bastante limitado. Transcrevemos da AIR:

**Gráfico 3 - Transcrição da AIR da ANVISA: Processo SEI nº 25351.912833/2022-80.**

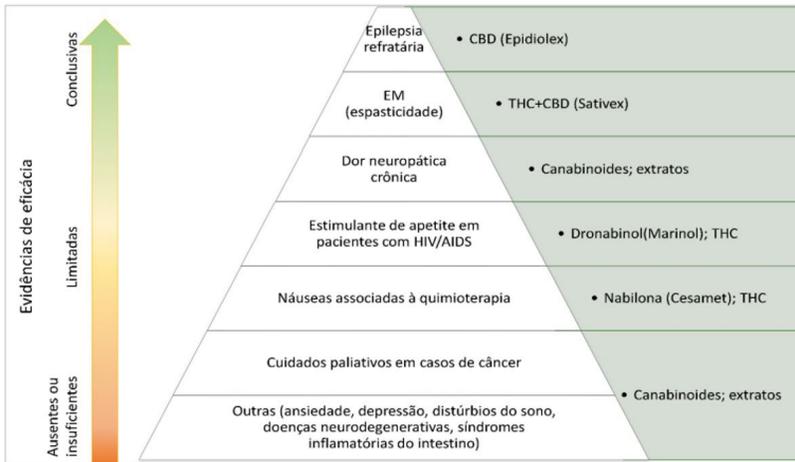


Figura 1: Principais alegações terapêuticas de *C. sativa* e seus derivados relacionadas em literatura. Fonte: Adaptado a partir de SOUZA (2022).

Segundo podemos extrair da AIR, alguns fatores contribuem para a ausência de evidências científicas robustas quanto a eficácia dos produtos à base de Cannabis, dos quais destacamos:

- A) Tendência de se evitar a investigação de assuntos sensíveis ou controversos;
- B) Estigma histórico relacionado a percepção exacerbada dos riscos relacionados ao uso abusivo;
- C) “Diversidade fenotípica da espécie no que diz respeito à sua constituição fitoquímica, associada à falta de padronização e caracterização adequada dos insumos e medicamentos avaliados clinicamente” (ANVISA, 2019, p.16);
- D) Especificidade dos pacientes: a eficácia pode variar conforme o grupo

de avaliação prévia à edição dos atos normativos, conforme Decreto nº 10.411/2020 c/c art. 5º da Lei nº 13.874/ 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848/2019.

populacional ou as necessidades terapêuticas individuais, que podem ser somados a potenciais interações farmacológicas entre os constituintes da espécie e medicamentos usados concomitantemente;

E) O custo do produto é elevado, principalmente, quando importado e como sua categoria regulatória não é a de medicamento não está sujeito a controle de preço. No mais, a impossibilidade de cultivo em território nacional impacta nos custos de produção e impossibilita a autonomia na obtenção de insumos; e;

F) Ausência de processo regulatório que incentive o ambiente de pesquisa dos produtos à base de Cannabis<sup>4</sup>

O estudo, a princípio, desmistifica a premissa de que a autorização excepcional de importação caracteriza por si a existência de segurança sanitária. Ao abordar a os custos na aquisição do produto e as principais indicações clínicas, ele é expresso ao afirmar que por vezes não há análise de qualidade, segurança e eficácia pela autoridade competente no país de origem quando o registro local não é de medicamento:

No entanto, os produtos importados têm, em geral, custo elevado para o paciente e muitos não são registrados como medicamentos nos países de origem e, dessa forma, podem ter sido disponibilizados sem a devida avaliação de sua qualidade, segurança e eficácia por autoridade sanitária competente (ANVISA, 2019, p.14).

Neste sentido, a Nota Técnica nº 34 (ANVISA, 2025), que atualmente estabelece a listagem de produtos à base de Cannabis para fins do art. 5º § 3º da RDC 660/2022 traz alerta em mesmo sentido:

*4 Neste particular, transcrevemos do documento: “(...)Outro fator relevante a ser destacado é que, no cenário regulatório atual, a regularização de produtos de Cannabis nos termos da RDC nº 327 de 2019 não requer a apresentação de evidências científicas de segurança e eficácia, mas apenas de justificativas técnicas para aspectos relativos ao desenvolvimento do produto, como aqueles relacionados à formulação e via de administração. Como as indicações terapêuticas desse tipo de produto não são definidas com embasamento em estudos clínicos durante o processo de sua autorização e, no contexto nacional, não há uma lista de condições diagnósticas elegíveis previamente definidas, essa definição fica a cargo dos profissionais prescritores (Arquete, 2022; Souza; Henriques; Limberger, 2022). Nessa perspectiva, diante da insuficiência das evidências científicas de eficácia existentes para suportar a indicação desses produtos para demandas mais frequentes dos pacientes, é comum que os profissionais prescritores adotem uma postura relutante em assumir tal responsabilidade (EMCDDA, 2018). A ausência de diretrizes terapêuticas claras também prejudica o uso racional dos produtos de Cannabis, podendo levar à frustração de expectativas dos pacientes. Ademais, há potenciais impactos negativos sobre o processo de construção de conhecimento acerca dos perfis de segurança desses produtos, considerando que, muitas vezes, o estabelecimento de relações causais entre o seu uso e determinados eventos adversos é dificultado em face da ausência de informações provenientes de estudos clínicos. Cabe ressaltar, ainda, que a ausência de exigências regulatórias no que diz respeito à comprovação da segurança e eficácia de produtos obtidos a partir de C. sativa constitui um fator com potencial desmotivador das iniciativas de pesquisa científica envolvendo a espécie, contribuindo, assim, para a perpetuação das lacunas de conhecimento existentes.” (Ob. cit. p. 19)*

Cabe esclarecer que os produtos aqui listados são produtos sem registro na Anvisa e que não tiveram sua eficácia, qualidade ou segurança avaliadas pela Agência. Sua importação foi autorizada de forma excepcional, para uso próprio de pessoa física previamente cadastrada na Agência.

Reforçando o apresentado, o voto do Dr. Romison Rodrigues Mota, Diretor da Quarta Diretoria da ANVISA (2022), relator da retro mencionada decisão que precedeu a consulta pública, esclarece:

Os produtos derivados de Cannabis, cuja importação é excepcionalmente autorizada pela Anvisa para pessoas físicas por meio da RDC nº 660, de 2022, não são considerados medicamentos nem produtos regularizados pela Agência. Isso significa que sua eficácia, qualidade e segurança não foram avaliadas pela Anvisa. A importação tem sido autorizada de forma excepcional, para uso próprio de pessoa física previamente cadastrada.

Consta do art. 18 da RDC nº 660, de 2022, que a prescrição realizada pelo profissional e a solicitação de Autorização pelo paciente ou seu responsável legal representam a ciência e o aceite por ambos da ausência de comprovação da qualidade, da segurança e da eficácia dos produtos importados, bem como pelos eventos adversos que podem ocorrer, sendo o profissional prescritor e o paciente ou seu responsável legal totalmente responsáveis pelo uso do produto.

Em outras palavras, não há qualquer tipo de avaliação, por parte da Anvisa, dos critérios de qualidade dos produtos de cannabis que são importados pela RDC nº 660, de 2022, criando, assim, uma evidente distorção regulatória em relação à regularização de produtos de Cannabis, autorizados nos termos da RDC nº 327, de 2019. A RDC nº 660, de 2022, possui características excepcionais e sem paralelo com o regramento existente para a regularização sanitária de medicamentos fitoterápicos, conforme previsto pela RDC nº 26, de 2014, e fitofármacos, conforme previsto pela RDC nº 24, de 2011, ou com a Autorização Sanitária de produtos de Cannabis criada pela RDC nº 327, de 2019.

Uma das alterações trazidas pela RDC nº 660, de 2022, consiste em permitir a aprovação do cadastro de forma automática no caso dos Produtos derivados de Cannabis constantes em Nota Técnica emitida pela Gerência de Produtos Controlados (GPCON) e publicada no site da Agência. Cabe esclarecer que esta lista de produtos é atualizada pela área técnica sempre que um novo produto é solicitado por um paciente. Para a inclusão de novo produto, é avaliada exclusivamente a regularidade do estabelecimento fabricante pela autoridade competente em seu país de origem para as atividades de produção, distribuição ou comercialização, conforme dispõe o Art. 4º da RDC nº 660, de 2022. Ou seja, os produtos incluídos na lista não passam por qualquer avaliação técnica, tendo em vista as grandes limitações impostas pela decisão proferida no bojo da Ação Civil

Pública nº 0090670- 16.2014.4.01.3400 - 16ª VARA - BRASÍLIA. Além disso, os produtos são incluídos na Nota Técnica pelo nome genérico da marca, englobando os mais diversos tipos de apresentações e formas farmacêuticas.

Como decorrência da última alteração trazida pela RDC nº 660, de 2022, restou seriamente prejudicado o controle da Anvisa sobre os tipos de produtos que vêm sendo autorizados, tendo em vista que as autorizações se dão pelo nome comercial do produto e dentro de uma marca, ficando permitida a importação dos mais diversos tipos de produtos. Há a compreensão, pela área técnica, de que a revogação das restrições foi compreendida pela sociedade como medida de caráter técnico da Anvisa, o que absolutamente não procede. Houve uma ampliação expressiva das possibilidades de autorização a várias formas farmacêuticas para as quais não há qualquer suporte científico relativo a sua segurança ou eficácia mínima de uso. Sendo assim, em nenhum momento as permissões de importação representaram um reconhecimento, por parte da Agência, de qualquer eficácia, segurança ou qualidade dos produtos.

A partir das informações acima apresentadas, é nítido observar os extensos impactos que a decisão judicial apresentada no bojo da Ação Civil Pública nº 0090670-16.2014.4.01.3400 - 16ª VARA - BRASÍLIA vem causando, visto que traz divergências e dificuldades, tanto no âmbito regulatório, quanto nas ações de fiscalização pelos mais diversos órgãos e, sobretudo, tem o potencial de aumentar expressivamente o risco à saúde dos pacientes, motivo pelo qual considero oportuno trazer o tema para a presente análise.

Os produtos importados por pessoas físicas para uso próprio, além de terem custo elevado para o paciente, em sua quase totalidade não são registrados como medicamentos nos países de origem e, dessa forma, podem estar sendo disponibilizados para os pacientes brasileiros sem a devida avaliação de sua qualidade, segurança e eficácia por autoridade sanitária competente. Além disso, não há garantias de que tais produtos sejam obtidos em conformidade com as boas práticas de fabricação ou que tenham seus parâmetros relevantes de qualidade devidamente monitorados e rastreáveis, incluindo os teores dos principais canabinoides (CBD e THC) e a avaliação da presença de contaminantes. Portanto, a consistência dos efeitos terapêuticos desse tipo de produto não pode ser assegurada de forma apropriada.

Conclui-se, portanto, a partir de manifestações técnicas, de que a mera autorização excepcional de importação de produto a base de Cannabis pela ANVISA não constitui, por si, segurança sanitária.

## DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Até o ano de 2022 vigorava a Resolução CFM nº 2.113/2014, que regulamentava o uso compassivo do canabidiol como terapêutica médica, exclusiva para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência refratárias às terapias convencionais, podendo ser prescrito por neurologistas, e suas áreas de atuação<sup>5</sup>, neurocirurgiões e psiquiatras.

Em 14 de outubro daquele ano foi publicada no D.O.U. a Resolução CFM nº 2.324, que restringia a prescrição do canabidiol (CBD) para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência refratárias às terapias convencionais na Síndrome de Dravet e Lennox-Gastaut e no Complexo de Esclerose Tuberosa, bem como revogava a Resolução nº 2.113/2014.

A medida, entretanto, gerou grande insatisfação de grupos da sociedade<sup>6</sup> e em 25 de outubro de 2022, ou seja, onze dias após, o CFM publicou a Resolução nº 2.326 “sustando temporariamente” os efeitos da norma anterior.

## DOS PARECERES TÉCNICOS DO NATJUS SOBRE O USO CANNABIS PARA TRATAMENTOS DE SAÚDE

Por iniciativa do CNJ, através da Resolução nº 238/2016, foram criados Núcleos de Apoio Técnico ao Poder Judiciário – NATJUS com o objetivo de subsidiar os magistrados com informações técnicas para as demandas de saúde, seja pública ou na saúde suplementar, proporcionando, por consequência, a tomada de decisão baseada em evidências científicas.

Por meio de assinatura de Termo de Cooperação, foi criado também o Banco Nacional de Pareceres, disponível através do Sistema E-NATJUS. Através do mencionado Banco é possível identificar Notas Técnicas, emitidos em razão de processos, e Pareceres Técnicos, contemplando estudos para os mais diversos temas.

*5 Atualmente a Resolução CFM nº 2.380/2024 estabelecem quais são as especialidades médicas reconhecidas e as áreas de atuação.*

*6 Por óbvio, pacientes, e seus familiares, que buscam alguma forma de tratamento para si e seus entes queridos defenderão suas percepções de forma legítima por meios de cura ou de amenizar a dor. A AIR da ANVISA, entretanto, traz em seu bojo alerta que não pode ser ignorado, e que não significa ser o caso, que é a existência de grupos de interesse que atuam no mercado. Neste sentido, transcrevemos do texto: “Por fim, no contexto da era da pós-verdade, em que crenças e percepções por muitas vezes prevalecem sobre a objetividade dos fatos, o alinhamento das expectativas e demandas de acesso à Cannabis para fins medicinais às evidências científicas de segurança e eficácia existentes é um processo desafiador (Souza; Henriques; Limberger, 2022). A divulgação de informações inverídicas ou distorcidas, a maioria proveniente de agentes com interesses econômicos na exploração do mercado dos produtos obtidos a partir da Cannabis, é um dos principais fatores que contribuem para a criação de demandas não realistas em parte da população, embasadas principalmente na percepção equivocada de que não há preocupações de segurança relacionadas ao uso desses produtos, bem como na valorização exacerbada de supostos benefícios do uso terapêutico destes em condições para as quais as provas científicas de eficácia são insuficientes ou mesmo inexistentes (Macedo et al., 2022)” (ob. cit. p. 18)*

Analisando os Pareceres Técnicos foram identificados cinco estudos acerca da utilização de derivados de Cannabis e seus análogos sintéticos, sendo quatro deles produzidos pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde do Hospital Sírio Libanês referentes a destinação para tratamento de epilepsia refratária, para tratamento do transtorno do espectro autista, para tratamento de fibromialgia e no tratamento de esclerose múltipla, e um estudo do Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde do Instituto Nacional de Cardiologia sobre o uso de canabinoides em tratamento de esclerose múltipla.

No que concerne ao uso da cannabis no tratamento de fibromialgia a conclusão do estudo foi a seguinte:

Com base em evidências de certeza muito baixa a moderada, a cannabis e seus derivados demonstraram efeitos limitados a incertos no alívio da dor, na qualidade de vida, na fadiga, na ansiedade, e depressão em diversas medições realizadas nas diferentes comparações. Além disso, a nabilona provavelmente resulta em pouca ou nenhuma diferença no sono mais reparador, com efeitos limitados e incertos quanto a facilidade, velocidade em adormecer ou na redução da insônia. Quanto à segurança, a maioria dos eventos adversos relatados pelos pacientes foram leves, contudo houve perda de seguimento em três dos quatro ECR devido a esses eventos. Os estudos analisados têm amostras pequenas e possuem limitações metodológicas que podem influenciar os resultados apresentados. Assim, futuros ECR, como os dez ensaios clínicos em andamento identificados por este PTC, com amostras maiores e conduzidos de forma rigorosa podem auxiliar na compreensão da eficácia e da segurança da cannabis e seus derivados como alternativa terapêutica para o tratamento da fibromialgia (NATS/NEV -HSL, 2017).

Quanto ao uso do produto para tratamento de epilepsia refratária as conclusões do estudo foram as seguintes:

Com base em evidências de certeza muito baixa a moderada, os achados deste PTC mostraram que, quando comparado ao placebo, o cannabidiol (20mg/kg ou 10 mg/kg) provavelmente apresenta maior redução das crises convulsivas em indivíduos com epilepsia refratária. Quanto à segurança, a maioria das doses e formas de esquemas de tratamento analisados parecem aumentar a incidência de eventos adversos graves e de quaisquer eventos adversos. Com relação à qualidade de vida, o cannabidiol (20mg/kg ou 10 mg/kg) pode apresentar pouca ou nenhuma diferença comparada ao placebo. Foram observadas incertezas quanto aos efeitos dos análogos da cannabis e seus derivados sintéticos na gravidade das convulsões, função cognitiva e saúde mental. Os estudos incluídos possuem tamanho amostral pequeno e apresentam limitações metodológicas que podem influenciar os resultados. Desta forma, futuros ECR com amostras mais expressivas e que sejam conduzidos com robustez metodológica podem

contribuir para a melhor compreensão da eficácia e segurança dos derivados da cannabis e seus análogos sintéticos como opção terapêutica alternativa para epilepsia refratária (NATS/NEv -HSL, 2024).

No que concerne ao estudo do uso da cannabis e seus derivados para tratamento de TEA, as conclusões apresentadas foram:

Foi identificada evidência de baixa certeza de que o extrato de planta integral de cannabis pode aumentar a proporção de pacientes com melhor escore global de sintomas em 12 semanas quando comparado ao placebo. O efeito do extrato purificado neste mesmo desfecho é incerto. A certeza da evidência foi rebaixada devido problemas metodológicos e baixo tamanho amostral nos estudos incluídos. O efeito na proporção de pacientes com eventos adversos graves é incerto tanto para o extrato de planta integral quanto para o extrato purificado. Os desfechos gravidade dos sintomas, quaisquer eventos adversos e comportamento adaptativo não puderam ser avaliados, pois foram relatados pelos estudos incluídos de maneira insuficiente para análise adequada. O desfecho qualidade de vida não foi avaliada em nenhum dos estudos incluídos. Adicionalmente, não foram encontrados estudos que avaliaram os efeitos da cannabis quando comparada a outras tecnologias, como a risperidona, presente no SUS (NATS/NEv -HSL, 2023).

Por fim, no que concerne aos dois estudos referentes ao uso da cannabis para tratamento de esclerose múltipla, eles também demonstraram baixo nível de evidência.

A conclusão do estudo do Hospital Sírio Libanês foi a seguinte:

O presente PTC incluiu uma revisão sistemática Cochrane que sumarizou resultados de 25 ensaios clínicos randomizados, contemplando um total de 3.763 adultos com esclerose múltipla de qualquer subtipo. Os resultados mostraram que canabinoides (spray de nabiximol, extrato de cannabis ou THC sintético), quando comparados ao placebo: (i) provavelmente resultam em redução da espasticidade e melhora na percepção dos sintomas (moderada certeza da evidência); e (ii) pode resultar em aumento na incidência de eventos adversos graves, no número de participantes que apresentaram transtornos psiquiátricos e eventos adversos relacionados ao sistema nervoso (disfunção cognitiva, cefaleia, sonolência, tontura) (baixa certeza da evidência); (iii) pode resultar em pouca ou nenhuma diferença na qualidade de vida (baixa certeza da evidência); e (iv) há incertezas sobre o efeito dos canabinoides na redução da dor (certeza muito baixa da evidência) (NATS/NEv -HSL, 2023).

E a conclusão do estudo do Instituto Nacional de Cardiologia foi:

Os achados das revisões identificadas suportam as conclusões de que os benefícios obtidos com o uso de canabinoides no tratamento da dor e espasticidade, quando estatisticamente significativos, dificilmente superam as incertezas inerentes à sua adoção fora do contexto dos ensaios clínicos. Em relação aos eventos adversos, destaca-se a maior incidência

de desorientação, distúrbios de atenção, tontura, náuseas, sonolência e boca seca. Assim, considerando o grau de certeza de acordo com os desfechos, o tamanho de efeito observado e os potenciais eventos adversos, as evidências disponíveis sobre o uso de canabinoides para dor e espasticidade são insuficientes para fundamentar a vantagem clínica da sua adoção na esclerose múltipla (NATS/NEv -HSL, 2023).

Pelo exposto, os cinco estudos técnicos concluíram que naquelas oportunidades não havia evidências científicas robustas que garantissem a eficácia do tratamento com o uso da cannabis, e seus derivados, nos tratamentos citados.

Ainda que em alguns casos, como o tratamento de epilepsia refratária, tenham sido apresentados pontos benéficos, mas também efeitos adversos, as conclusões apontavam para a necessidade da realização de mais estudos.

## DA MANIFESTAÇÃO DA ANS ACERCA DO TEMA

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS exarou manifestação através do Parecer Técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024 (ANVISA, 2024) acerca dos casos de cobertura ou de não cobertura de produtos à base de Cannabis.

Segundo o referido parecer, por serem destinados a tratamento domiciliar, os produtos à base de Cannabis, com registro na ANVISA ou não, não possuem cobertura por força do disposto no art. 10º, inc. VI, da Lei nº 9.656/1.998 c/c art. 17º, inc. VI, da Resolução Normativa nº 465. Os produtos que não possuem registro na ANVISA, sendo importados em razão da RDC nº 660/2022, por não serem nacionalizados, também não possuem cobertura com fulcro no art. 10º, inc. V, da Lei nº 9.656/1.998 c/c art. 17º, inc. V, da Resolução Normativa nº 465.

Por outro lado, o Ente Regulador manifesta entendimento no sentido de que se o produto possuir registro na ANVISA, ele será de cobertura obrigatória para administração em paciente internado, com fulcro no disposto no art. 12, inc. II, “d” da Lei nº 9.656/1.998.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, podemos concluir, conforme capítulo 1, que o STJ a partir da Sistemática dos Recursos Repetitivos fixou a Tese nº 990: “As operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”, garantindo segurança jurídica ao setor.

No entanto, a partir do capítulo 2, foi possível identificar ampla aplicação da técnica do distinguishing pelo próprio STJ, ainda que não de forma unânime, no que concerne a produtos à base de Cannabis Sativa para tratamento de saúde, sob principal premissa de que a autorização de importação excepcional proporciona segurança sanitária.

Em que pese a autorização excepcional de importação pudesse conduzir a uma premissa razoável de que haveria segurança sanitária, conforme o capítulo 3, as expressas manifestações da ANVISA acerca do processo simplificado de autorização de importação e de que não há avaliação técnica para tal autorização, levam a concluir não é aplicável à técnica do *distinguishing* para afastar o precedente do REsp nº 1.726.563/SP - Tema nº 990, no que concerne tais produtos.

No mais, conforme o capítulo 5, ressalvado os casos em que a prescrição ocorre para administração do produto em paciente internado, e ainda assim desde que haja registro na ANVISA, seu uso é estritamente destinado a tratamento domiciliar, independente da questão inerente ao registro.

Desta forma, não há razão aparente para não aplicação da expressa exclusão de cobertura prevista no marco regulatório, através do art. 10º, inc. VI, da Lei nº 9.656/1.998, e conceber tratamento diferenciado à base de Cannabis.

Por fim, considerando os capítulos 2, 3 e 4, a partir do presente estudo, também foi possível constatar que ainda há lacunas quanto a efetividade dos produtos à base de Cannabis, sendo imperiosa a necessidade de se estabelecer meios de incentivo a pesquisa.

Neste sentido, ainda que não seja objeto do presente trabalho, porém digno de nota, é louvável o esforço da ANVISA em promover a revisão do atual arcabouço regulatório de natureza sanitária, e esperamos que, no futuro próximo, possa haver maior melhor definição técnica acerca da segurança e das indicações clínicas dos produtos à base de Cannabis e que surjam meios efetivos de alívio ao sofrimento daqueles que buscam alternativas para seus tratamentos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre Código de Processo Civil.

AGÊNCIA Nacional De Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. Disponível em [https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-40\\_2024\\_medicamentos-a-base-de-cannabis-sativa-e-canabidiol.pdf](https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-40_2024_medicamentos-a-base-de-cannabis-sativa-e-canabidiol.pdf) Acesso em 15 maio 2025

AGÊNCIA Nacional De Vigilância Sanitária. **Resolução RDC nº 327 de 9 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências.

AGÊNCIA Nacional De Vigilância Sanitária. **Resolução RDC nº 660 de 30 de março de 2022**. Define os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde.

AGÊNCIA Nacional De Vigilância Sanitária. **Revisão da regulamentação de produtos de Cannabis para fins medicinais (revisão da RDC nº 327/2019)**. Disponível em [https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/air/analises-de-impacto-regulatorio/2024/arquivos-relatorios-de-air-2024/relatorio\\_air\\_produtos\\_cannabis\\_dicol\\_15\\_052024.pdf](https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/air/analises-de-impacto-regulatorio/2024/arquivos-relatorios-de-air-2024/relatorio_air_produtos_cannabis_dicol_15_052024.pdf) . Acesso em 13 maio 2025

AGÊNCIA Nacional De Vigilância Sanitária. **VOTO Nº 87/2025/SEI/DIRE4/ANVISA. Processo nº 25351.912833/2022-80**. Disponível em [https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2025/anvisa-aprova-abertura-de-consulta-publica-para-atualizar-regulamentacao-de-cannabis/copy\\_of\\_SEI\\_3485461\\_Voto\\_87.pdf](https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2025/anvisa-aprova-abertura-de-consulta-publica-para-atualizar-regulamentacao-de-cannabis/copy_of_SEI_3485461_Voto_87.pdf) Acesso 15 maio 2025

AGÊNCIA Nacional De Vigilância Sanitária. **Nota Técnica nº 34/2025/SEI/COVIC/GPCON/DIRES/ANVISA**. Disponível em <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/controlados/nota-tecnica-39-de-2021-produtos-cannabis> . Acesso em 15 maio 2025

CATHARINA, Alexandre de Castro. A Distinção (Distinguishing) no Direito **Processual Brasileiro: Um panorama teórico e normativo**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, Florianópolis, Brasil, v. 9, n. 2, 2024. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/9920> . Acesso em: 16 maio. 2025.

CONSELHO Federal De Medicina (CFM). **Resolução CFM nº 2.113 de 16 de dezembro de 2.014**. Aprova o uso compassivo do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias aos tratamentos convencionais.

CONSELHO Federal De Medicina (CFM). **Resolução CFM nº 2.324 de 14 de outubro de 2022**. Aprova o uso do canabidiol para o tratamento de epilepsias da criança e do adolescente refratárias às terapias convencionais na Síndrome de Dravet e Lennox-Gastaut e no Complexo de Esclerose Tuberosa.

CONSELHO Federal De Medicina (CFM). **Resolução CFM nº 2.326 de 25 de outubro de 2022**. Susta temporariamente os efeitos da Resolução CFM nº 2.324.

CONSELHO Nacional De Justiça (CNJ). **Resolução nº 238 de 26 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública.

CONSELHO Nacional De Justiça (CNJ). **Recomendação nº 134 de 9 de setembro de 2022**. Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro

CONSELHO Nacional De Justiça. **Estatísticas processuais de Direito à Saúde**. Disponível em < <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/> > . Acesso em 16 de maio de 2.025

CONSELHO Nacional De Justiça (CNJ). **Fórum Nacional Do Judiciário Para Saúde. Enunciados Da Vii Jornada De Direito Da Saúde.** Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/enunciados-vii-jornada-da-saude-consolidacao-votajud-v-6-5-25.pdf>> . Acesso em 04 maio 2025

DANTAS Júnior, João Fabrício. **O distinguishing: a adequada prestação jurisdicional como um direito à luz da constituição federal.** Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 113, 2022. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/794> . Acesso em 16 maio 2025

G1. **Cannabis medicinal: importação de produtos cresce 93% em 12 meses, apontam dados da Anvisa.** Disponível em < <https://g1.globo.com/saude/noticia/2023/07/30/cannabis-medicinal-importacao-de-produtos-cresce-93percent-em-12-meses-apontam-dados-da-anvisa.ghtml>> . Acesso em 16 maio 2025

Núcleo De Avaliação De Tecnologias Em Saúde / Núcleo De Evidências - Hospital Sírio Libanês (NATS/NEv -HSL). **Derivados da cannabis e seus análogos sintéticos para o tratamento da fibromialgia.** São Paulo, 25 de outubro de 2024. Disponível em <https://www.pje.jus.br/e-natjus/arquivo-download.php?hash=2e4c87ca0bb47f7ebc24f55bdea7c6ed8fa77787> . Acesso em 07 maio 2025

Núcleo De Avaliação De Tecnologias Em Saúde / Núcleo De Evidências - Hospital Sírio Libanês (NATS/NEv -HSL). **Derivados da cannabis e seus análogos sintéticos para epilepsia refratária.** São Paulo, 15 de maio de 2024. Disponível em <https://www.pje.jus.br/e-natjus/arquivo-download.php?hash=4893e59cbbb6e3851cd46728a0cfd3d1697d8b1> . Acesso em 07 maio 2025

Núcleo De Avaliação De Tecnologias Em Saúde / Núcleo De Evidências - Hospital Sírio Libanês (NATS/NEv -HSL). **Derivados da cannabis e seus análogos sintéticos para tratamento do transtorno do espectro autista (TEA).** São Paulo, 1 de dezembro de 2023. Disponível em < <https://www.pje.jus.br/e-natjus/arquivo-download.php?hash=787643cd0730e16b154bdace601d29936908eb9c>> . Acesso em 07 maio 2025

Núcleo De Avaliação De Tecnologias Em Saúde / Núcleo De Evidências - Hospital Sírio Libanês (NATS/NEv -HSL). **Derivados da cannabis e seus análogos sintéticos para tratamento de esclerose múltipla.** São Paulo, 13 de dezembro de 2023. Disponível em < <https://www.pje.jus.br/e-natjus/arquivo-download.php?hash=ebde87b3b666b7c91edb32d618a5874cb7be1abe>> . Acesso em 07 maio 2025

Núcleo De Avaliação De Tecnologias Em Saúde Do Instituto Nacional De Cardiologia. **Canabinoides para sinais e sintomas da esclerose múltipla.** Rio de Janeiro, 02 de maio de 2019. Disponível em < <https://www.pje.jus.br/e-natjus/arquivo-download.php?hash=b630f2371aa82c05ae2e682347521775fcbc06a3>> . Acesso em 07 maio 2025

SUPERIOR Tribunal De Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em < <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/213/3912> > . Acesso em 07 maio 2025.

Organizador

## **Pedro Fauth Manhães Miranda**

Doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), e em Ciência Política, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Professor do curso de Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Pesquisador junto ao Núcleo de Pesquisa em Estado, Políticas Públicas e Práticas Sociais (UEPG). Advogado inscrito na OAB/PR.

## A

administrativo 20, 24, 25, 86, 87, 99  
agronegócio 73, 74, 80, 81  
arbitrariedade 19  
autoral 86, 87, 88, 89, 90, 91, 99, 101, 102, 103

## C

canabidiol 104, 105, 108, 109, 111, 115, 119, 120  
cannabidiol 104, 116  
cannabis X, 104, 108, 111, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 121  
cibercrimes 6  
cibernéticos 1, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14  
colonialidade 76, 77  
colonização 73, 74, 75, 76, 77, 78, 83  
constitucional 6, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 27, 28, 52, 56, 89  
constituição 1, 8, 36, 44, 56, 111, 121  
contemporânea 5, 8, 9, 17, 18, 40  
controle social 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 50, 51  
crime 10, 11, 14, 15, 32, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52  
crimes 1, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 32, 40, 42, 47, 48, 50, 52, 83  
criminalidade 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51  
criminologia X, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 50, 52, 53  
criminosos 1, 13, 40, 42, 49

## D

dados X, 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 31, 33, 36, 42, 48, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 73, 75, 93, 98, 105, 109, 121  
delinquente 39, 40, 41, 43, 44, 47  
delito 10, 11, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48  
desenvolvimento 29, 30, 31, 34, 40, 42, 44, 49, 50,

54, 56, 59, 60, 68, 69, 70, 73, 79, 80, 87, 89, 112  
desigualdade 28, 32, 35, 48, 52, 74, 75, 76, 83, 85  
direito X, 3, 4, 5, 6, 11, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24,  
25, 26, 27, 28, 37, 40, 44, 45, 52, 53, 54, 55, 56, 57,  
59, 67, 69, 73, 74, 78, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 96, 97,  
98, 99, 101, 103, 121  
direitos X, 2, 3, 5, 7, 10, 13, 14, 17, 18, 21, 23, 25, 26,  
27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 54, 55, 56,  
57, 58, 59, 68, 70, 71, 74, 75, 78, 86, 87, 88, 89, 90,  
91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102  
direitos fundamentais X, 2, 3, 5, 10, 13, 17, 18, 23,  
25, 26, 27, 28, 30, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 70  
discriminação X, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36,  
37, 38, 56, 75

## E

esclerose múltipla 116, 117, 118, 121  
espectro autista 116  
estudo 1, 4, 5, 11, 27, 28, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43,  
45, 47, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 62, 73, 86, 87, 88,  
100, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 116, 117, 119  
extrativismo 73, 76, 81, 82

## F

fiscalização 1, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 66, 69, 70, 89,  
93, 114, 119  
fiscalizatória 54, 58  
fiscalizatórias 54

## G

genética 23  
gestão 6, 58, 65, 69, 80, 86, 87, 88, 89, 101  
gestor 54, 70

# I

igualdade de gênero 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38  
infraestrutura 50, 54, 55, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 87  
irracionalidade 19, 22, 25

# J

judicialização 104, 105, 106  
jurídicos X, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 44, 96  
jurisprudência X, 4, 17, 20, 25, 37, 59, 88, 90, 97, 108  
jurisprudencial 18, 104, 106

# L

legislação 1, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 17, 30, 35, 37, 56, 74, 87, 88, 89, 101, 102  
legislador 11  
legislativas 1, 20, 35, 36  
lei 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 35, 36, 43, 44, 70, 74, 75, 77, 78, 84, 86, 89, 90, 91, 94, 95, 101, 102, 103, 110  
licitações 86, 87, 88, 93, 95, 99, 103

# N

normativa 13, 19, 21, 108

# O

obras 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 96, 98, 99, 100, 101, 102

# P

- penal X, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 24, 40, 43, 44, 45, 46, 51, 52, 53
- poder público 39, 46, 50, 51
- política 12, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 42, 55, 58, 60, 69, 76, 77, 80, 83, 84
- políticas públicas X, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 69, 70, 73, 83, 87
- prática X, 11, 18, 19, 22, 23, 25, 26, 30, 32, 42, 47, 52, 53, 55, 80, 92, 95, 99, 100
- práticas X, 1, 3, 13, 25, 33, 34, 48, 87, 88, 99, 114
- primeira infância 50, 54, 55, 59, 60, 68, 69, 70
- princípio colidente 20
- princípios 2, 5, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 33, 35, 36, 37, 38, 89
- privacidade 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 15
- proporcionalidade X, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26
- proteção X, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 26, 29, 30, 33, 36, 37, 54, 59, 60, 68, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 101
- públicas X, 13, 25, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 69, 70, 73, 80, 83, 84, 86, 87, 88, 92, 93, 96, 98, 100, 101

# R

- racial 36, 73, 74, 76, 84
- razoabilidade 17, 18, 23, 24, 25, 26

# S

- saúde X, 12, 22, 25, 30, 31, 32, 35, 57, 58, 59, 65, 69, 75, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 114, 115, 116, 118, 119, 120
- sistema judicial 17
- sociedade 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 13, 15, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 56, 70, 74, 75, 77, 80, 83, 85, 89, 104, 114, 115
- Sociobiodiversidade 73

# T

teoria X, 17, 18, 19, 22, 26, 53, 79

transtorno 109, 116, 121

tribunais 5, 18, 23, 24, 25, 26, 37, 52, 53, 54, 55, 57,  
61, 62, 108

# V

violações 27, 37, 98, 99

vítima 10, 13, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 50





**AYA EDITORA**  
2025